

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

**NECESIDAD DE LEGISLAR EL TESTAMENTO FILMADO EN
GUATEMALA**

RITA MARIELA VÁSQUEZ PINELO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**NECESIDAD DE LEGISLAR EL TESTAMENTO FILMADO EN
GUATEMALA**

TESIS

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

Por

RITA MARIELA VÁSQUEZ PINELO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría.
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán.
Secretario: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno.
Vocal: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera.

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña.
Vocal: Lic. David Sentés Luna.

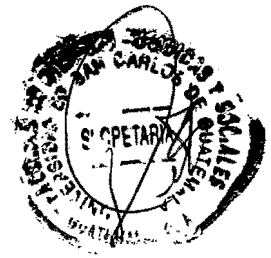
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

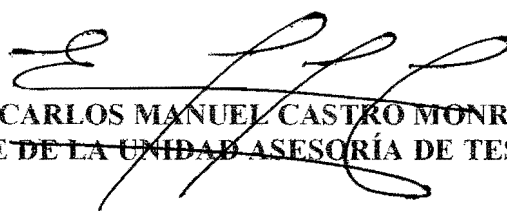
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RITA MARIELA VÁSQUEZ PINELO. Intitulado: "NECESIDAD DE LEGISLAR EL TESTAMENTO FILMADO EN GUATEMALA".

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



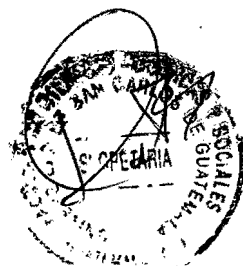
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5860

10 Av.446 Zona 1 departamento de Chiquimula

Teléfonos: 79422849, 44205494

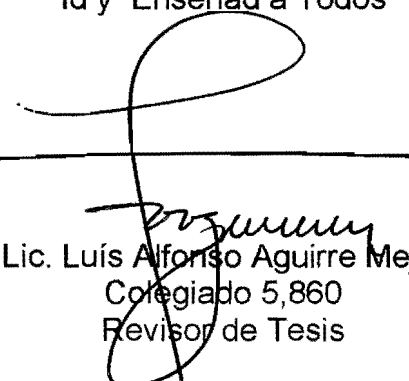


- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- f) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **RITA MARIELA VÁSQUEZ PINELO**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos


Lic. Luis Alfonso Aguirre Mejía
Colegiado 5,860
Revisor de Tesis

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA
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, cinco de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RITA MARIELA VÁSQUEZ PINELO, Titulado NECESIDAD DE LEGISLAR EL TESTAMENTO FILMADO EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La sucesión.....	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Doctrinas respecto de la sucesión	2
1.3. Sujetos del derecho hereditario	6
1.4. Representación hereditaria	9
1.5. Definición de la sucesión	10
1.6. Clasificación	11

CAPÍTULO II

2. La sucesión mortis causa	21
2.1. Aspectos generales	22
2.2. Proyección de la herencia a través de la sucesión mortis causa	25
2.3. Presupuestos de la sucesión mortis causa	27
2.4. Principio jurídico de la viabilidad como determinante de la personalidad jurídica	28
2.5. Caracteres de sucesión por causa de muerte.....	29

CAPÍTULO III



3. El testamento	37
3.1. Aspecto histórico.....	37
3.2. Concepto.....	42
3.3. Naturaleza jurídica	44
3.4. Caracteres.....	45
3.5. Clases	49

CAPÍTULO IV

4. La sucesión testamentaria	55
4.1. Aspectos generales.....	56
4.2. Interpretación de las disposiciones testamentarias.....	56
4.3. Donación por causa de muerte	58
4.4. Herencia condicional y a término	61
4.5. Legados	65

CAPÍTULO V

5. Necesidad de legislar el testamento filmado en Guatemala	71
5.1. Aspectos generales.....	71
5.2. Testamento filmado.....	72
5.3. Cámara de video adecuada para filmar el testamento.....	74



5.4. Los testamentos en la legislación comparada	76
5.5. Propuesta del testamento filmado en Guatemala	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN



El testamento tiene su antecedente histórico en el derecho romano, sin embargo, en muchos países ha sido regulado dentro de las normas del derecho civil y considerado como un acto de última voluntad, mediante el cual una persona dispone, de la totalidad o parte de sus bienes para después de su muerte. La transformación de la sociedad, también lleva a que el derecho debe ser modificado y para el efecto el avance de la tecnología, facilita que el testamento pueda ser otorgado mediante un procedimiento de filmación en lugar del tradicional que es de redacción, razón por la cual se decidió investigar al respecto.

Básicamente el problema radica en que la legislación civil guatemalteca, específicamente el Código Civil, contenido en el Decreto Ley 106, no regula ninguna disposición con respecto al testamento filmado y de allí la validez o no del otorgamiento del mismo. La hipótesis planteada fue, determinar las causas por las cuales el testador determina otorgar testamento mediante una filmación y no acudir a lo dispuesto en el Código Civil guatemalteco que se refiere a presentarse ante notario y por ende su necesaria regulación para la validez del acto de última voluntad. Los objetivos de la investigación fueron determinar la importancia del testamento, establecer el punto de vista histórico, analizar las disposiciones legales vigentes en Guatemala y considerar la posible regulación del testamento filmado en Guatemala.

Los supuestos de la investigación, fueron: el testamento es un acto de carácter personal y revocable, mediante el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte; en cuanto a la forma los testamentos pueden ser comunes y especiales, los comunes a la vez abierto y cerrado y los especiales el marítimo, militar, del preso y en lugar incomunicado; la radicación de la sucesión testamentaria puede ser judicial o extrajudicial, en la primera, se declaran herederos legales y en la segunda, se declara legítimo el testamento.



La investigación, se distribuye en cinco capítulos, iniciando el capítulo uno con la sucesión; el capítulo dos, contiene la temática relativa a la sucesión mortis causa; el capítulo tres, hace referencia al testamento; el capítulo cuatro, contiene aspectos de la sucesión testamentaria; en el capítulo cinco, se señala la necesidad de legislar el testamento filmado en Guatemala.

Las teorías utilizadas como fundamento hacen referencia al heredessui, lo que significaba que la herencia se asignaba a los parientes por línea masculina, la teoría del jus civile para la sucesión legítima se inspiró en el presunto efecto que dominó las relaciones familiares y con derecho a los parientes por la vía femenina.

Los métodos utilizados fueron el analítico, el cual permitió desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional e internacional con respecto al contenido del tema de la presente investigación, la realidad en la práctica y leyes aplicables en Guatemala, y el método de la síntesis permitió analizar separadamente los fenómenos objeto de estudio, descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el fenómeno en estudio y la necesidad de su adecuación jurídica legal. La técnica usada fue la bibliografía.

Finalmente, se establece que es necesario realizar otros estudios de carácter jurídico, en el campo del derecho sucesorio, tomando en consideración que no existe disposición legal con respecto al testamento filmado en Guatemala, lo que representa su necesaria regulación para su aplicación práctica con respecto a la validez del otorgamiento del testamento utilizando medios tecnológicos.

CAPÍTULO I



1. La sucesión

La palabra sucesión se define como la entrada o continuación de una persona en lugar de otra, del latín sucesión, acción de suceder, de ocupar un puesto ocupado por otro.

Por tanto se puede afirmar que según el derecho romano: "la sucesión, es el hecho jurídico mediante el cual una persona llamada heredero, pasa a ocupar dentro de un conjunto de relaciones patrimoniales, de todos los derechos transferibles y transmisibles no extinguidos el lugar de otra denominada causante."¹

1.1. Aspectos generales

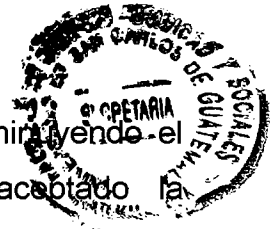
Mientras vive la persona individual es titular de derechos y de obligaciones. Es el núcleo de una serie de relaciones jurídicas que en una u otra forma afectan o interesan a terceras personas. Esos derechos pueden crearse y desaparecer y surgir otros en vida de la persona.

Sucesión: "deriva del latín successio y significa entrar una persona o cosa en lugar de otra. Se indica que el término sucesión deriva de successio que significa acción de suceder. Y algunos dicen que la palabra successio deriva de: so y sucedere venir después. Esta palabra successio tenía en el lenguaje jurídico de los compiladores del Código Justiniano, un sentido amplio y equivalente a traspaso de derechos."²

La muerte de una persona plantea el problema del destino o suerte de las relaciones jurídicas de que era titular en vida y la posibilidad que las de carácter patrimonial se transmitan a otras personas. A favor de esta transmisión mortis causa se aducen diversas razones, entre ellas la estabilidad de esas mismas relaciones jurídicas, cuya

¹ Iglesias, Juan. **Derecho romano**, Pág. 90.

² Quisbert, Ermo. **La sucesión**. Pág. 15



extinción repercutiría de modo perjudicial en la economía general, disminuyendo el crédito. Por ésta u otras razones distintas, desde la antigüedad se ha aceptado la transmisión de las relaciones jurídico-patrimoniales del difunto a otras personas.

El fenómeno jurídico sucesorio “recibe así la aplicación a los actos mortis causa transmitiéndose las relaciones jurídico-patrimoniales del difunto al sucesor, paralelamente a como acontece en la sucesión por actos inter vivos, remitiendo a lo expuesto sobre la sucesión jurídica en general y a la división del negocio jurídico, en intervivos y mortis causa.”³

1.2. Doctrinas respecto de la sucesión

Se señala dentro de lo que se denomina teoría del derecho moderno que: “no se explica que la concepción romana de la herencia persista hasta hoy y que haya triunfado hasta en los países en que eran completamente diversas las tradiciones jurídicas, como en Alemania. La razón que se añade es de índole práctica, porque la transmisión a título universal es la forma más simple y elegante para realizar la transmisión, sin que sea necesario realizar en ningún caso disgregación antieconómica de sus elementos, con pérdida de valores y, de otra parte tal forma garantiza del modo más perfecto y completo los derechos de terceros y de los acreedores, los cuales no se preocupan nada de que sobrevenga la muerte de su contratante y obligado, porque su condición jurídica permanece intacta. El patrimonio se conserva en su unidad y sólo muda el sujeto del mismo.”⁴

Las teorías subjetivas con diversos matices tratan de explicar el fenómeno hereditario ligado a la persona del causante, concibiendo al heredero como identificado con él o al menos como una prolongación de su personalidad. Las teorías objetivas, en cambio, califican al heredero como un mero sucesor en los bienes del difunto, bien

³ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Págs. 3 y 4

⁴ **Ibid.** Págs. 7 y 8

considerados de modo unitario (teorías de la universitas iuris), bien atomístico (teoría de la sucesión en los bienes), entre otras teorías.



Por lo que a continuación se tratará sobre cada una de las teorías mencionadas:

Teorías subjetivas

Entre estas teorías se encuentran las siguientes:

- a) **Teoría de la identificación de la persona del difunto con la del heredero:** Sostenido por Glück, Savigny e Ihering, apoyándose en la novela 48 de Justiniano. En lo particular la sustentante considera que esta teoría no sólo es anacrónica, sino que no cabe identificar a la persona del fallecido con la del causahabiente y por eso Ferrara la considera como una ficción.
- b) **Teoría de la continuación de la personalidad del difunto:** Sostenida por Sohm, quien considera al heredero como continuación de la personalidad jurídica del difunto o de su personalidad primordial.

La crítica que merece esta teoría es que según el Artículo 1 del Código Civil, Decreto-Ley 106, la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte; por lo que no se puede considerar ni jurídica ni patrimonialmente al heredero como continuación de la personalidad del difunto.

- c) **Teoría de la representación:** Para esta teoría el heredero actúa como un representante del difunto y por ello ha de responder de sus obligaciones y continuar sus relaciones jurídicas.

Esta teoría con razón es rechazada por Ferrara y Awanzo, porque la representación no sirve para explicar la sucesión, porque en aquélla hay que



obrar en nombre y por cuenta de otro, mientras que en ésta el heredero actúa en nombre y por cuenta propia; y,

- d) **Teorías subjetivas recientes:** Son exponentes de estas teorías Barbero en Italia, quien indica que: "el derecho esencialmente sucede y sucediendo como heredero adquiere el patrimonio del difunto en sus elementos activos y subentra en la totalidad de las relaciones pasivas, ya que suceder por herencia quiere decir suceder en la posición jurídica del difunto."⁵

También Nicolo, concibe a la adquisición de los bienes hereditarios como derivativos y como creación directa de la ley, precisamente por la cualidad o título del heredero o título personal.

Teorías objetivas

Las teorías objetivas son las siguientes:

- a) **Teoría de la adquisición de una universitas iuris:** A esta teoría se le censuró por considerar como objeto de la herencia a una universalidad distinta de los componentes activos y pasivos que la integran. Predominando en Italia, especialmente para Messineo, para quien la sucesión es un complejo unitario y orgánico de relaciones jurídicas activas y pasivas en conexión entre ellas e inseparable.
- b) **Teoría de la adquisición de una totalidad o suma de los bienes:** Su principal representante es Antonio Cicu, quien se opone a la teoría anterior, indicando que sus partidarios no han demostrado la pretendida organicidad de la herencia ni el ligamen inseparable de bienes y deudas de los cuales debieran dar razón y que para hablar de universita sería preciso que lo fuese todo patrimonio de

⁵ Ibid. Pág. 10

persona viva, resumiendo, precisamente porque la unidad es dada exclusivamente por el ligamen de las relaciones con el sujeto, no por un ligamen objetivo orgánico interdependiente entre ellas.



Teorías intermedias

Algunos tratadistas tratan de alejarse de las posiciones unilaterales subjetivas y objetivas como único medio para explicar la gran complejidad de la sucesión. En Alemania, Binder critica la noción tradicional de la herencia como *universitas iuris*, porque no agota la esencia de la sucesión universal y ni siquiera coincide totalmente con este fenómeno; critica asimismo, lo tradicional de esta tesis al considerar al patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones inaplicables no sólo en el sentido literal de la palabra, sino porque entra en él lo que se llama activo, siendo las deudas consideradas como una carga tácita del patrimonio; como el sustraendo de un minuendo.

Tampoco según Binder, es correcto el ámbito de la sucesión al considerar su objeto como conjunto de derechos y obligaciones del causante, ya que a los herederos no sólo se transfieren éstos, sino también relaciones de hecho jurídicamente más o menos importantes, como la prescripción y la usucapión comenzadas, posibilidades de modificación jurídica, por ejemplo, derechos e impugnación y excepciones; negocios del causante y posesión.

Para Binder la sucesión hereditaria "no es una sucesión en el patrimonio del causante como un todo, ni tampoco en una *universitas iuris*, ni aun en una cosa compleja, sino el ingreso en una situación jurídica completamente nueva y de propio sentido que sólo comprende el patrimonio del causante con numerosas reservas y cambios."⁶

⁶ *Ibid.* Pág. 15



La doctrina española sostiene que: “la continuación o sucesión, por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extra patrimonial y atribuyen al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos.”⁷

1.3. Sujetos del derecho hereditario

Se refiere al autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario, indicando que: “la función del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario, es radicalmente distinta en ambas sucesiones: la legítima y la testamentaria.”⁸

En la primera se puede decir que desempeña un papel de simple punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin que sean admisibles las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero, o de representación jurídica de éste respecto del de cujus.

En la sucesión testamentaria el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspecto debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes de acuerdo con algunas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas bajo sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.

⁷ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil.** Pág. 56

⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Pág. 289



Al hablar de los herederos dice el citado tratadista: "fundamentalmente existen dos sistemas, a través de los cuales se determina el diverso papel de los herederos como sujetos del derecho hereditario:

- a) El del beneficio del inventario con separación de patrimonios y
- b) El que no admite el citado beneficio por ministerio de la ley, trayendo consigo la reunión de patrimonios.

En el primer sistema: la aceptación de la herencia se entiende siempre con el beneficio de inventario, aun cuando no se expresa y, por lo tanto, no produce confusión entre el patrimonio personal del heredero y el que recibe de herencia.

Continua indicando el autor que en el separación de patrimonios la ley lo aplica ipso jure, sin necesidad de que se invoque el beneficio del inventario. En cambio en las legislaciones en donde no funciona el pleno derecho tiene que hacerse valer pidiendo la separación, bien sea por los herederos, los legatarios o los acreedores de la herencia en su caso.

También los acreedores personales de herederos o legatarios tienen interés en que se haga valer el beneficio de inventario.

El segundo sistema: es el que acepta la confusión de patrimonios debido a que el beneficio de inventario no opera por medio de ministerio de la ley. En consecuencia, el heredero no sólo responde con los bienes hereditarios para pagar las deudas del difunto, sino que también con sus bienes personales. Sólo que invoque el beneficio de inventario se determinará la separación entre su patrimonio personal y el de la herencia. Este es el sistema seguido en el derecho latino-europeo y en algunas legislaciones latinoamericanas.

El Código Civil, Decreto-Ley número 106, en el Artículo 920 regula lo siguiente: "El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen



los bienes de ésta. El legatario sólo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador.”

Y el Artículo 921, regula que: “Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.”

De lo anterior se deduce que aparte del causante existen los sujetos hereditarios que gozarán del patrimonio que quede a la muerte de aquél. Siendo los titulares de la sucesión denominados así: en la sucesión hereditaria legal o intestada, se denominan simplemente herederos, éstos a su vez pueden ser divididos en dos clases: herederos a título universal y herederos a título particular, dependiendo de la forma de la distribución de los bienes del fallecido y de que exista testamento o de que la sucesión se rija por las disposiciones legales.

Así lo indica el Código Civil, en el Artículo 919: “La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados. La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada.”

Comenta Rojinas Villegas que: “El heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de cujus y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero siempre con el beneficio de inventario. Asimismo indica al referirse a la definición de legado: el legado como la herencia tiene dos acepciones, significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o de derecho como los objetos transmitidos.”⁹

⁹ **Ibid.** Pág. 289



Generalmente el legislador cuando emplea la palabra legado se está refiriendo al objeto transmitido; es decir, a la cosa o al derecho objeto de una disposición testamentaria a título particular.

1.4. Representación hereditaria

Denominada igualmente por algunos como derecho de representación, aunque sea equívoco por mayor amplitud en el derecho sucesorio, la representación es el derecho correspondiente a los hijos (o a los nietos) para ser colocados en el lugar que ocupaba su padre o madre (o abuelo) en la familia del difunto, a fin de suceder en la parte de herencia que habría tocado al ascendiente paterno o materno de haber podido y querido heredar. Su razón jurídica y social se encuentra en que los nietos o descendientes ulteriores no se vean privados de la legitimidad filial, en caso de premorir el hijo al causante.

La representación produce como principal efecto el de hacer entrar a los representantes en los derechos que el representado hubiere tenido en la sucesión si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para excluirlos. La división de la herencia se hace por estirpes, y si ésta ha producido muchas ramas, la subdivisión se hace también por estirpes en cada rama y los miembros de la misma rama.

Los nietos y los descendientes ulteriores sólo heredan por representación, aunque no viva o no pueda heredar ninguno de los hijos del causante. Concurriendo hijos y nietos los primeros heredan por derecho propio y los segundos por derecho de representación.

El Artículo 929 del Código Civil, define claramente el concepto legal de representación hereditaria, el Artículo 930 define la representación en la línea colateral en cuanto corresponde a los hijos de los hermanos.



1.5. Definición de la sucesión

La sucesión es la substitución de una persona por otra, reemplazo de cosa por cosa. Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.

Del verbo latino succedere, derivado de sub; y cedere, no significa otra cosa que el hecho de colocarse una persona en lugar de otra, sustituyendo a la misma, debiendo de tomar en cuenta independientemente del plano gramatical del concepto, los elementos o requisitos jurídicos para delimitar su verdadero sentido.

Se define la sucesión como: “El derecho hereditario o derecho de sucesiones por causa de muerte, es el conjunto de normas que regulan la sucesión en las relaciones jurídico privadas transmisibles, de que era titular una persona fallecida.”¹⁰

También se indica lo siguiente: “Es un hecho mediante el cual al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos.”¹¹

El Código argentino entiende por sucesión: “La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código.”

Finalmente, se puede indicar que la sucesión es la institución a través de la cual una o varias personas adquieren los bienes, derechos y obligaciones que al morir deja otra persona. Desde luego que esos bienes, derechos y obligaciones deben ser objeto de transmisión por no extinguirse con la muerte.

¹⁰ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 4

¹¹ De Casso y Cervera, Ignacio. **Diccionario de derecho privado.** Pág. 3701



1.6. Clasificación

La sucesión, representa lo que en doctrina se denomina modo derivativo de adquirir la propiedad. Por su gran importancia el legislador le dedicó todo el libro tercero del Código Civil.

“La sucesión puede ser a título universal y a título particular.”¹²

La sucesión a título universal se caracteriza porque a través de ella, se produce una transferencia en cascada o en bloque, sobre la persona del sucesor, de todos los derechos o artículos, en el causante.

En cambio la sucesión a título particular, sólo indica la adquisición por el sucesor de bienes concretos e individualizados.

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

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

Por otra parte se indica que: “mientras la sucesión universal es la transmisión del patrimonio o conjunto de relaciones jurídico patrimoniales de una persona, bien en su totalidad o en una parte alícuota, la sucesión singular consiste en la transmisión de

¹² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 96



determinadas relaciones jurídicas.”¹³ La diferencia no es meramente cuantitativa sino cualitativa, porque no consiste en que el sucesor universal adquiera una pluralidad de relaciones y el sucesor particular una relación sola.

En efecto, la transmisión de todas las relaciones de un sujeto no constituiría por sí sola una sucesión universal, sino múltiples sucesiones particulares, es decir que serían precisos tantos actos de transmisión como relaciones particulares. En cambio, la sucesión universal se opera por un solo acto, que transmite en su conjunto todas las relaciones jurídicas transmisibles pertenecientes al causante o una cuota de todas ellas.

El Código Civil, Decreto-Ley 106, en el Artículo 918 también contiene la división de la sucesión a título universal y a título particular, indicando el Artículo 919 que la asignación a título universal se llama herencia y la asignación a título particular se llama legado. El título es universal cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones, a excepción de los legados. El título particular es cuando se sucede en uno o más bienes determinados.

La clasificación de la sucesión es la siguiente:

Sucesión intestada

Resulta cuando una persona fallece, sin haber designado un sucesor determinado, por lo que los diferentes pueblos y entre ellos el romano, basados en el vínculo de consanguinidad, consagró un determinado orden de llamamiento, mediante el cual el pariente más cercano debe ocupar la posición del fallecido.

¹³ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 4



En Roma, la sucesión intestada, fue regida por cinco estatutos jurídicos distintos a través de su historia:

- a) La Ley de las Doce Tablas: Se estableció la preferencia de los sui, esta clase comprendía a todos los filias familias que a la muerte del pater se convertían en sui iuris.

La Ley de las Doce Tablas establecía tres clases para suceder: los sui herederos, descendientes legítimos bajo la patria potestad del causante al tiempo de morir (la mujer in manu, el hijo adoptivo y el hijo póstumo), los agnados del difunto en su grado más próximo y la de los gentiles.

- b) El sistema pretoriano: Conocido como bonorum possessio, se fundamentaba en la costumbre, el pretor se enfrentaba a dos contendores sobre el derecho a una herencia y el pretor decidía previamente, cuál de ellos debía considerarse durante el litigio como poseedor de la herencia.
- c) Reformas de los senadoconsultos: El senadoconsulto orificiano de los tiempos de Marco Aurelio, concedió a los hijos ser llamados a la sucesión de la madre, de preferencia a los cognados y así fueron llamados también los nietos a la herencia de la abuela, cuando no hubiese hijos. En la época de Constantino, a la madre le fueron concedidos un tercio de los bienes, en caso de que no tuviese el ius liberorum y por último en la época de Justiniano, mediante una Constitución las diferencias entre hombre y mujer fueron abolidas.
- d) Constituciones Imperiales: Con ellas fueron beneficiados los cognados, especialmente en las sucesiones intestadas, posteriormente los cognados fueron asimilados cada vez más a los agnados y en especial los descendientes de ambos sexos y los sobrinos.



- e) Las Novelas 118 y 127 de Justiniano: Fue establecido que en la sucesión intestada debían ser llamados los parientes consanguíneos del difunto sin tomar en consideración el vínculo civil de agnación, estableciéndose que debían suceder en primera instancia, los descendientes de cualquier sexo o grado, bajo o no la patria potestad, in stirpe o in capita; en segundo lugar, sucedían los ascendientes, los hermanos bilaterales de ambos sexos y los descendientes de éstos en primer grado, en lugar de no existir el padre o la madre, sucediendo éstos por stirpe. En el próximo orden seguían los hermanos o hermanas unilaterales, o sus descendientes en primer grado, en lugar del padre o la madre.

Sucesión testamentaria

Acto jurídico, mediante el cual una persona dispone una parte de la totalidad de sus bienes para después de su muerte. Dentro del derecho romano, uno de los negocios jurídicos más importantes era el testamento, siendo que en la Ley de las Doce Tablas se establecía: Los herederos (intestados) sólo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario.

En la configuración jurídica del pueblo romano se encuentra el hecho de que la figura de la sucesión testamentaria es la máxima exaltación de los principios de la apropiación privada, los cuales sirvieron de base para la formulación de los siguientes sistemas económicos.

En la época actual: se ha definido el testamento como: "un acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable, mortis causa, enderezado a disponer lo que queremos que se haga después de nuestra muerte en los límites y condiciones impuestos por el derecho subjetivo."¹⁴

¹⁴ La Cruz Berdejo, José y Francisco de Asís Ebudilla. **Derecho de las sucesiones**. Pág. 130



En su origen, la sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto, el heredero continúa la personalidad entera del difunto y no sólo su personalidad patrimonial.

El tema de las sucesiones tiene un especial interés por lo siguiente: Desde el punto de vista de la sociología jurídica notamos la influencia que el derecho tuvo en la metafísica y el cambio popular y desde el punto de vista jurídico: cómo el pretor interviene en el ius civile.

El derecho romano nos ofrecía tres tipos de sucesión:

- a) la vía legítima
- b) la vía testamentaria
- c) la vía oficiosa

El testamento puede definirse como un acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o de varios herederos y destinado a producir su efecto solamente después de la muerte de su autor. Lo que caracteriza al testamento es la institución del heredero, por él son posibles las demás disposiciones: desheredaciones, legados, fideicomisos; si falta esta institución por cualquier causa, las demás disposiciones se desvanecen. La voluntad del testador debe manifestarse en las formas establecidas, de ahí las expresiones ordinare, celebrare testamentum. El testador dispone para después de su muerte; por tanto, durante su vida, el testamento no confiere ningún derecho y es revocable. La transmisión del patrimonio por testamento es de derecho natural.

El menor, el enfermo mental, el pródigo, no tienen testamenti factio activa (facultad para testar). El sordo y el mudo pueden hacer testamento con licencia del príncipe. Los rehenes no pueden testar, salvo con permiso expreso.



La adquisitio hereditatis, momento en que el heredero se hace cargo de la herencia actúa como tal.

Podían tener herederos el civis que gozara de los tres status y la mujer romana libre y sui iuris.

La muerte de un esclavo, de un peregrino o de un filius familias no daba lugar a una sucesión mortis causa.

En la sucesión testamentaria hubo excepciones a esta regla para los servis publicum populli romani (esclavos eunucos de la corte bizantina). Para otorgar testamento era necesario poseer la testamenti factio activa, la capacidad para tener un heredero se apreciaba para la sucesión ab intestato.

No todas las relaciones jurídicas pertenecientes al difunto eran objeto de la herencia; algunas no pasaban al heredero, como en derecho público: magistraturas, cargos que el difunto desempeñaba. En derecho privado: las relaciones jurídico-familiares. Algunas de carácter patrimonial: como el usufructo, el uso, la habitación y las obligaciones.

Designación del heredero (delatio hereditatis)

- a) Testamentaria: La designación del heredero la hace el causante en un negocio jurídico unilateral (testamento).
- b) Intestada: La designación la hace la ley atendiendo el vínculo familiar que unía al heredero con el causante.

Se llama herencia yacente al patrimonio que aún no ha sido aceptado por el heredero, dado que el heredero en el testamento señalado aún no lo aceptaba.



La herencia vacante se caracterizaba porque en ella no existía heredero, ni testamentario ni legítimo, en tal supuesto la asociación la recogía el Estado (aerariumvel fiscus).

La sucesión ab intestato

Muere intestado aquél que no ha hecho ningún testamento, o lo hizo, pero fue invalidado, roto, inútil, o no ha producido ningún heredero. El hecho de que alguno muera intestado puede ocurrir de hecho o de derecho; de hecho; si muere sin dejar testamento; de derecho, si ha dejado uno que no ha sido admitido por el derecho. Se pueden reducir a cinco las hipótesis en las cuales no hay heredero testamentario:

- a) Cuando el difunto es incapaz de testar.
- b) Cuando siendo capaz no ha usado su prerrogativa.
- c) Cuando el testamento es nulo desde el principio; o bien, hecho válidamente, después se vuelve nulo ipso iure o es rescindido por inoficioso.
- d) Cuando a pesar de la validez originaria y la subsistencia del testamento, la adición se vuelve imposible tanto por una circunstancia personal del instituido, como la muerte, la pérdida de la testamenti factio o del ius capiendi (capacidad testamentaria o del derecho de recibir por testamento), como por una causa que les es extraña.
- e) Cuando finalmente, el instituido se excluye voluntariamente por una repudiación.

En todos estos casos el difunto se considera como intestado y la sucesión que deja se llama indiferentemente sucesión ab intestato o sucesión legítima, porque la ley misma la atribuye directamente a la persona que señala.

Sucesión por Las Doce Tablas



Esta vía era la procedente cuando no había testamento o en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no podía aceptar la herencia. A falta de testamento la ley prescribía cómo debía repartirse el patrimonio del difunto.

Desde Las Doce Tablas el *ius civile* preveía que: "Heredes sui: herederos de sí mismo, es decir a los que se volvían *sui iuris* por la muerte del autor de la herencia o sea del *de cuius* (expresión abreviada *de cuius successione agitur*), o sea: la persona de cuya herencia se trata. Y éstos son por tanto los hijos del difunto, los nietos del difunto etc. La herencia se reparte por cabezas, todos los herederos son el primer grado; si son de distintos grados se reparte por estirpes y dentro de cada estirpe por cabeza."¹⁷

A falta de herederos *sui*, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al *de cuius* por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del *ius civile* ni siquiera los más cercanos.

"La *gens*, no se sabe si esta organización tenía bienes propios; si era así, las sucesiones de sus miembros herederos *sui* y agnados deben hacer el tratado de gentilicio; la *gens* decae en los últimos siglos republicanos y este privilegio sucesor de la *gens* o de sus miembros desaparece al comienzo de la época imperial."¹⁸

El sistema del *ius civile* para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor; la conciencia jurídica popular comenzó a exigir que la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que dominaba las relaciones familiares y que se consideraban con derechos a los parientes por la vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado *cua manu* y a la viuda *sine manu*.

¹⁷ Caferata, José. *El albacea testamentario en el derecho argentino*. Pág. 90

¹⁸ *Ibid.* Pág. 80



La sucesión legítima entre madre e hijos o viceversa se realizaba cuando el difunto tenía legítimos (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaban a aceptar la herencia. “Justiniano, unificando y simplificando finalmente esta materia ofrecía la herencia ab intestato sucesivamente a:

- a) Descendientes: Dentro de este grupo se repartía por stirpes y dentro de éste por cabezas.
- b) Ascendientes y hermanos: Con las siguientes particularidades: el ascendiente más cercano excluía al más lejano.
- c) Si los abuelos eran herederos y había abuelos en ambas líneas repartía por stirpes, una porción igual. Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción.
- d) Medios hermanos uterinos o consanguíneos.
- e) Los rescatantes de los colaterales.
- f) El viudo o la viuda.
- g) Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante o sea la bona vacante iba al fisco. En caso de tales herencias vacantes éste gozaba desde luego del ius abintendi.”¹⁹

En este apartado se pudo establecer la historia que muestra cómo el testamento ha venido evolucionando a través del tiempo, esta evolución seguirá, ya que día con día la sociedad va avanzando y esto provoca la necesidad de que se busquen nuevas formas que las personas puedan proteger o traspasar sus bienes, derechos y obligaciones a su familia.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 90.

CAPÍTULO II



2. La sucesión mortis causa

La sucesión, como situación de carácter general, consiste en que una persona reemplace a otra en la posición de sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Es así como puede decirse que el adquirente sucede al tradente en el dominio de la cosa que es objeto de la tradición, el comprador al vendedor; el donatario al donante; el heredero al difunto, entre otros.

La adquisición de un derecho a título derivativo importa, por tanto, sucesión, que viene a ser la causa de la adquisición a dicho título. El que adquiere se denomina sucesor o causahabiente y el que traspassa el derecho recibe el nombre de causante o autor.

La sucesión mortis causa o por causa de muerte es un modo de adquirir bienes y obligaciones. Es un modo de adquirir el dominio de las cosas que pertenecían al causante. Es el modo de transmitir su patrimonio y los bienes que lo componen.

Pero desde luego: "la sucesión por causa de muerte no agota sus efectos en el modo de adquirir. Por de pronto, no siempre opera como modo de adquirir el dominio. Si el causante ha asignado por testamento un legado de género, el sucesor (legatario) no adquiere el dominio de la cosa genérica legada por sucesión por causa de muerte, pues en tal situación sólo tiene un derecho personal, un crédito contra el heredero o el obligado a la prestación del legado, de tal manera que la adquisición de la propiedad opera sólo cuando se hace entrega al legatario de las especies que se comprendían en el género señalado por el causante."²⁰

La sucesión mortis causa es también una forma de contraer obligaciones, pues el sucesor a título universal (heredero) no sólo se hace dueño del activo del patrimonio del

²⁰ Molina Porcel, Marta. **Derecho de sucesiones.** Pág. 25



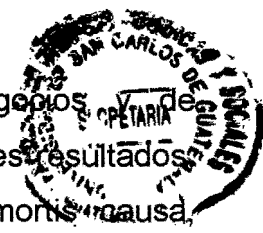
causante, sino también responsable del pasivo en proporción a la cuota que le corresponda cabido en la herencia.

Por último, la sucesión por causa de muerte no sólo opera como modo de adquirir el dominio de derechos reales, sino también de derechos personales, pues el heredero hace suyos los créditos del causante.

2.1. Aspectos generales

La sucesión mortis causa implica el ingreso o sustitución en un acto, automáticamente, de una persona (el heredero), en el conjunto o universalidad de las relaciones jurídicas transmisibles al fallecer el causante, si de la sucesión por herencia se trata, por lo que el heredero o sucesor a título ocupa el lugar del difunto, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Además existe la llamada sucesión a título particular o en bienes y derechos determinados dejados por el causante, pero el legatario no es en puridad sucesor por no ingresar en ninguna posición jurídica en puridad, sino un simple adquirente de derechos patrimoniales, con cuya adquisición su derecho se agota.

La sucesión hereditaria, por razón de su origen, se divide en testamentaria y legal o ab intestato, siendo factible además la sucesión ordenada contractualmente y la legitimaria o forzosa, que no tiene los caracteres de auténtica sucesión. Aparte hay que considerar, de un lado, supuestos de sucesión especial: en bienes vinculados (mayorazgos, títulos mobiliarios, capellanías), en los patrimonios y bienes familiares en posiciones arrendaticias y respecto a las prestaciones mortis causa de la seguridad social y de otro, observar que junto a la sucesión formal que actúa por medio de los instrumentos señalados y tradicionales, en las relaciones fundamentalmente patrimoniales el causante y el sucesor, cada vez cobran más relieve, y no pueden ignorarse, los supuestos de sucesión no formal, en los que como en ciertos derechos legales de atribución preferentes, en supuestos estatutarios de transmisión mortis causa de acciones y de participaciones sociales, en los seguros de vida con tercero beneficiario o



en la constitución de fundaciones, sin desconocer casos de negocios y de estipulaciones a favor de tercero con efectos post mortem, se llega a tales resultados, pero sin acudir a los instrumentos legales típicos de la sucesión mortis causa, reduciendo además la autonomía dispositiva del causante, no contemplando la función de distribución de la propiedad en el ámbito familiar o bien ampliando el ámbito de sus beneficiados al tutelar, como en los casos de la seguridad social, que son intereses con criterios distintos a los civilísticos del derecho de familia.

Al respecto el Código Civil, Decreto-Ley número 106, en el Artículo 917, regula lo siguiente: "La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Clases de sucesión mortis causa

Según la forma en que se lleve a cabo la sucesión, ésta puede ser:

- A.) De tipo anglosajón, en que un administrador es el encargado de liquidar la sucesión mediante un procedimiento judicial, en el que se trata de reducir a mero activo la fortuna del difunto.

Entre el causante y los herederos se interpone así una persona imparcial y responsable, que impide a éstos asumir inmediatamente las titularidades en los bienes del causante.

Esta persona intermedia es nombrada por los tribunales si no lo ha hecho el causante y hasta que asuma la administración hay un periodo de vacancia de la propiedad privada, en el que los bienes por un procedimiento de origen feudal retornan a la corona en función de guardiana de los bienes hereditarios.



B.) En el sistema romano, que es principalmente el continental europeo, se parte de un principio opuesto, en el que los bienes hereditarios se entregan desde un primer momento a quienes sustituyen al difunto en sus posiciones activas y pasivas. Son ellos a la vez favorecidos y liquidadores de la herencia.

Desde el punto de vista de su origen la sucesión puede ser:

A.) Voluntaria, cuando el sucesor o sucesores han sido designados libremente por el difunto en virtud de un negocio jurídico unilateral, o mediante convenio con otra persona. En el primer caso se trata de una sucesión testamentaria, en el segundo de una sucesión contractual.

B.) Por otro lado la sucesión es legal o ab intestato, cuando la regulación del fenómeno sucesorio la hace la ley.

A propósito de la relación entre estos dos tipos de sucesiones se han suscitado básicamente dos clases de problemas:

A.) El primero, cuál es el orden existente entre ellas. En este caso el derecho como la mayoría de derechos contemporáneos admite una solución transaccional entre ambas tendencias al contemplar en su seno la sucesión forzosa con la institución de la legítima.

B.) El segundo problema que se plantea es el de la compatibilidad de la sucesión testada e intestada.

Y por último por sus efectos o amplitud la sucesión mortis causa puede ser universal o particular.

A.) La sucesión universal sólo puede ser mortis causa y se produce en relación a la totalidad de relaciones jurídicas del causante o parte alícuota de las mismas sine



ictu; es decir en bloque, sin necesidad de formalidades para cada uno de los bienes.

B.) En cambio la sucesión particular se produce respecto de concretas y determinadas relaciones jurídicas del causante.

2.2. Proyección de la herencia a través de la sucesión mortis causa

La sucesión mortis causa opera, en determinadas circunstancias, en dos formas, ya sujeta a la voluntad expresa de la persona, lo que constituye una sucesión testamentaria o bien, mediante una fórmula interpretativa de la ley, al no existir testamento contentivo de la voluntad del causante, lo cual genera la sucesión mortis causa en la vía intestada o ab-intestato que tiene tanta validez ante el ente social como la declaratoria expresa del causante plasmada en su testamento.

En todo caso debe entenderse que siendo que el patrimonio del causante es transmitido por virtud de la causal muerte que origina la sucesión, de ninguna manera puede transformarse o violentarse ya sea a título universal, herencia; o a título singular, legado, puesto que cualquier otra fórmula que se hiciera valer en un determinado caso, se tendría por inexistente.

Es importante tener presente que en toda sucesión mortis causa suceden relaciones jurídicas de vital importancia; por una parte la referida a su núcleo central, el heredero y las concernientes a otras relaciones jurídicas sucesorias denominadas legados, representadas como una singularidad patrimonial del causante hacia determinados bienes en cuanto a disponibilidad a favor de terceros. La sucesión mortis causa o sucesión por causa de muerte, determina características singulares las cuales en su conjunto se pueden concretizar en las siguientes:

- a) Al provocarse el traspaso se sucede en el heredero no sólo los créditos, deudas, bienes, derechos y acciones sino también la posesión de los bienes.



- b) Determina una relación jurídica fundamental cuyo núcleo central es el heredero y como complemento ciertas y determinadas relaciones jurídicas accesorias, llamadas legados; y
- c) Se produce con carácter necesario, en oposición a la sucesión inter-vivos que es consecuencia como debe comprenderse de la voluntad de las partes.

Ahora bien, ha existido una polémica entre tratadistas del derecho en cuanto al por qué existe como característica de la sucesión mortis causa la primera circunstancia relacionada; y para ello se han presentado diferentes corrientes o doctrinas o tesis que tiendan a explicar el problema; en primer lugar, está la teoría conocida como identificación del causante con el heredero, comentada en alto grado por Justiniano en su Novela 48 y Ferrari quienes indican que: por la sucesión se produce una transustanciación absoluta de la personalidad del causante en el heredero de manera que uno y otro constituyen una única y misma persona.

La tesis de la continuación de la personalidad del causante considera al heredero, a quien estima como mero continuador de la personalidad jurídica del difunto y por ende de su personalidad patrimonial.

La doctrina de la representación que como su nombre lo indica considera al sucesor en cuanto a todos sus actos, un representante del causante; toma como base la consideración jurídica de la masa hereditaria, como una universalidad de derecho, considera que desde el momento que el heredero entra en el patrimonio del de cujus se convierte en su nuevo titular, el que recibe como una cosa singular.

Fuera de las corrientes ya examinadas, consideramos importante exponer la tesis que al respecto contemplan los tratadistas españoles Núñez Lagos y Roca Sastre, plasmada en la organización jurídica y política de la familia romana en cuanto a la injerencia del jefe o pater familias, quienes conciben la razón de la mortis causa en cuanto que la herencia significa simplemente un hecho tangible, real o indiscutible,



como el que los sucesores del patrimonio del causante ocupan el mismo lugar que dejara éste, vale decir el mismo puesto del difunto, por consiguiente se explica y se justifica que los sucesores conserven dentro de la masa hereditaria, no sólo los beneficios o prerrogativas que el causante hubiera dejado sino también todas aquellas cargas o perjuicios que comprende dicha masa.

Por último, podemos indicar lo concerniente a la sucesión mortis causa como una situación jurídica necesaria; al respecto se consideramos oportuno recordar que a través de la sucesión mortis causa se opera un necesario ordenamiento del patrimonio del de cujus el cual, de no ser así redundaría en un patrimonio vacante.

Cabe distinguir que no es lo mismo una sucesión post mortem derivada de la postrera y última voluntad del de cujus otorgada en su testamento o a base de interpretación legal; que la sucesión inter vivos que significa una operación jurídica eminentemente voluntaria, puesto que implica la presencia del donante y el aceptante, cosa que en la mortis causa no se evidencia, pues cabe recordar que la sucesión ab-intestato, intestada, supletoria, interpretativa o eminentemente legal, no es más que una solución que llena el vacío al no existir una disposición testamentaria que conlleve la expresión fiel y categórica de la última y postrera voluntad del causante acerca de la suerte de su patrimonio después de su muerte.

2.3. Presupuestos de la sucesión mortis causa

La sucesión mortis causa como toda institución jurídica conlleva la presencia de ciertas y determinadas circunstancias como lo son:

- a) Muerte de una persona;
- b) Vigencia del título accesorio o apertura de la sucesión legítima;
- c) Existencia de personas que sobrevivan al causante y que resulten sus herederos; y
- d) Capacidad jurídica de dichas personas para heredar.



2.4. Principio jurídico de la viabilidad como determinante de la personalidad jurídica

Consideramos oportuno aquí referirnos a esos presupuestos que en términos generales hemos comentado, en lo relativo al fenómeno causal muerte, mas no en cuanto a, o qué, debe entenderse como muerte patológica, sino en cuanto a lo que debe entenderse como la desaparición jurídica de la personalidad.

Al respecto el Código Civil, Decreto-Ley número 106 en el Artículo 1 regula lo siguiente: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad."

Sobre el particular nos oportuno nos referiremos a los regímenes existentes sobre la materia en la antigüedad; existían dos perfectamente diferenciados. Uno, basado en presunciones o hipótesis llamado de la premorencia, que acontecía cuando dos o más personas morían al mismo tiempo y se afirmaba que una u otra habían muerto antes, con base en determinadas circunstancias:

- a) Edad,
- b) Sexo,
- c) Complejión, pues se apreciaba que morían antes los viejos, las mujeres y los de complejión débil.

Como debe comprenderse tal forma de dar a uno u otro prelación era más que simple hipótesis, lo que dio nacimiento al régimen de la comorencia, o sea que al no poderse establecer o determinar quién murió primero, debe estarse a que todos murieron al mismo tiempo sin poderse alegar derecho de sucesión alguna. Este régimen es el que en la actualidad impera, pues se considera el más justo y adecuado.

Sobre este aspecto, se creemos necesario retrotraernos en la historia de la institución a ciertas y determinadas situaciones que han configurado dentro de la sucesión mortis



causa un aspecto fundamental. Nos referimos a la interpretación subjetiva de los sentimientos del testador en cuanto a la suerte de sus bienes; pues existían en la antigüedad ciertas y determinadas situaciones caprichosas que eran objeto de respeto por parte de las autoridades intervinientes en un proceso sucesorio; cabe recordar los términos de: a) nundem concepto; b) concepti non nactus; c) nactus y d) nactus postumi; que además de comprender la respetabilidad en cuanto a aceptar como valedero que el causante dejara a seres no concebidos parte de su patrimonio, comprendía también una situación justa, equitativa y legal que determinados seres llegados a la vida con posterioridad a la muerte de su progenitor, pudieran beneficiarse con el patrimonio que éste dejara.

Desde luego, debe examinarse, desde el punto de vista de este presupuesto no sólo el aspecto de la persona individual sino también de la persona jurídica, en las cuales ha existido y existe un manifiesto error al querer equiparar lo relativo a la persona individual, con lo concerniente a la persona jurídica; sin embargo, debemos tener presente que en cuanto a esta última hay personas jurídicas que son de un total desconocimiento para los sucesores del causante, como acontece con las fundaciones, que al constituir entes creativos de la voluntad del de cujus en su testamento son del conocimiento público hasta que acontece la muerte del mismo.

2.5. Caracteres de la sucesión por causa de muerte

A.) Es un modo de adquirir derivativo

Ello porque la causa de la adquisición se encuentra en una persona distinta del adquirente. El derecho del sucesor emana o procede del que tenía su antecesor o causante.

El sucesor deriva su derecho del difunto. Hay transmisión del derecho y no creación de uno nuevo. El dominio de las cosas pasa al sucesor como estaba en



manos del difunto por aplicación del principio de que nadie puede traspasar otro más derechos de los que tenía.

Si el difunto no tenía el dominio de los bienes, el sucesor tampoco puede adquirirlo por sucesión. Pero quedará habilitado para ganar el dominio por prescripción si se cumplen los demás requisitos para que opere ese modo de adquirir, bien sea apoyándose en su propia posesión o agregando a la suya la que tenía el causante, con todas sus calidades y vicios.

B.) Es a título gratuito

El causante no obtiene provecho alguno con la transmisión sucesora. Cabe precisar que en esta materia la gratuidad no significa necesariamente que exista provecho cierto y seguro para el sucesor. Éste puede incluso resultar perjudicado en virtud de la responsabilidad ultra vires. Además, el sucesor puede aceptar o rechazar la herencia, sin que le impongan el gravamen de una contraprestación.

C.) Puede ser a título universal o singular

Cuando la sucesión es a título universal, se sucede al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos. El heredero sucede al difunto en su patrimonio (universalidad jurídica) y los bienes llegan a él porque forman parte de esta abstracción. Cuando la sucesión es a título singular, se sucede al difunto en una o más especies o cuerpos ciertos; o en una o más especies indeterminadas de cierto género. En este caso el objeto de la transmisión es determinada relación jurídica, de manera que el sucesor (legatario) sustituye al causante en ella y no en otras.



D.) Puede ser voluntaria o no voluntaria

La sucesión va a operar en beneficio de sucesores que el causante señale en el acto de última voluntad (testamento) o que designa la ley en el caso de la sucesión intestada.

En el primer caso, es voluntaria, y en el segundo no voluntaria. Sin embargo, cabe advertir que la ley organiza los órdenes de sucesión bajo la idea de la supuesta voluntad del causante.

Elementos

La transmisión sucesora supone la concurrencia de varios supuestos:

- a) Muerte de una persona. Se comprende tanto la muerte natural como la muerte presunta. En este último caso la apertura de la sucesión se produce junto con el decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido, no obstante que jurídicamente ella tiene lugar en la época fijada presuntivamente como el de la muerte del causante.
- b) Sucesor digno y capaz
- c) Existencia de una asignación
- d) Que la asignación sea aceptada
- e) Que el sucesor disponga de un título para suceder (testamento o ley)

Sucesores o asignatarios

Asignatario es toda persona que es llamado a una asignación, sea que el llamamiento provenga del testamento o de la ley. El asignatario puede ser heredero o legatario. Si el llamamiento para suceder al difunto es a título universal, el asignatario se denomina heredero; si el llamamiento es a título particular o singular, recibe el nombre de legatario.

Esta clasificación de los asignatarios, entre herederos y legatarios, sólo adquiere significación tratándose de una sucesión testada, pues los llamamientos que hace la ley son siempre a título universal.



El heredero recibe una universalidad de bienes; el legatario recibe una o más especies o cuerpos ciertos o una o más especies indeterminadas de cierto género. El heredero representa a la persona del causante (en el sentido de que lo subroga en sus relaciones jurídicas), sus patrimonios se confunden; el legatario, en cambio, no es un continuador de la persona del causante.

Para determinar si un asignatario tiene la calidad de heredero o de legatario hay que atender a la naturaleza de la asignación, más que a las palabras que haya utilizado el testador. Si el causante en su testamento deja su patrimonio o una cuota de él a un asignatario, éste es heredero aunque lo llame legatario.

La distinción entre heredero y legatario reviste verdadero interés jurídico, lo que se expresa en las siguientes diferencias en cuanto a sus derechos y obligaciones:

- A. Los herederos adquieren el dominio de la asignación por el modo de adquirir la sucesión por causa de muerte. El legatario, con la excepción del de especie o cuerpo cierto, no adquiere el dominio de la asignación sino cuando el obligado a cumplirla le hace la entrega. Antes, sólo tiene un derecho personal o crédito contra el heredero o la persona sobre quien pesa la obligación de cumplir con el legado.
- B. El instituto de la posesión legal de la herencia y de la posesión efectiva es propio del heredero. El heredero adquiere junto al dominio, la posesión legal de la herencia, desde el momento en que se le defiere, aunque la ignore.



El legatario, aunque lo sea de especie o cuerpo cierto, no adquiere por el mero de la muerte del testador la posesión de la cosa legada. Sólo adquiere la posesión material cuando se le hace la entrega y reúne los elementos de la posesión (corpus y animus). Además, al legatario no se le concede la posesión efectiva, que es típica del heredero.

- C. Habiendo concurrencia de varios herederos, todos ellos tienen, en principio, una posibilidad de acrecimiento ilimitado a todo el patrimonio del causante, en el supuesto de la caducidad del derecho de alguno o algunos de sus coherederos. Los legatarios, por el contrario, si bien entre sí gozan del acrecimiento, ello ocurre dentro de la especie que es objeto del legado. Más allá de ella no puede pasar el acrecimiento.
- D. Los herederos tienen responsabilidad directa e ilimitada (ultra vires) por las deudas hereditarias y testamentarias, salvo que acepten la herencia con beneficio de inventario. Los legatarios, en cambio, tienen sólo una responsabilidad subsidiaria, a condición de que se haya pagado el legado, y en todo caso limitada al valor del legado.

Clasificación de los herederos

- a) **Herederos universales:** Son los llamados sin designación de cuota, sea que la asignación provenga de la ley o del testamento. Esto no implica que el sucesor deba ser uno. Lo que importa es que se le haya efectuado una asignación a título universal sin designación de cuota. Así sucede si el testador nombra a dos personas como sus herederos sin asignar cuota.

El derecho de cada coheredero es al todo, aunque limitado por igual derecho de los otros coherederos, pero en tal caso la limitación es consecuencia del concurso de los otros y no por la asignación de una cuota.



b) **Herederos de cuota:** Son aquéllos a quienes el testador designa una parte alícuota del patrimonio, como por ejemplo, un tercio, un quinto, etc. Los herederos de cuota son siempre testamentarios. Como en el caso de los herederos universales, los de cuota pueden ser varios, pero su derecho de acrecer es limitado.

En efecto, en caso de faltar algún coheredero de cuota, la parte que le corresponde no acrece a los restantes coherederos de cuota, sino que pasa a los herederos abintestato que se entienden llamados como herederos del remanente.

El acrecimiento entre herederos de cuota se producirá únicamente dentro de la cuota, si dos o más son llamados a una misma parte, como por ejemplo, si el testador asigna la mitad de la herencia a Paco y Luis y Paco llega a faltar. En este caso, Luis llevará la mitad de la herencia.

c) **Herederos del remanente:** Son los llamados a recoger lo que resta del legatario, por el contrario, si bien entre sí gozan del acrecimiento, ello ocurre dentro de la especie que es objeto del legado. Más allá de ella no puede pasar el acrecimiento.

O bien, son los llamados a recoger lo que resta del patrimonio hereditario, hechas otras asignaciones testamentarias, bien a título particular o como herederos de cuota.

El heredero del remanente es llamado al sobrante de la herencia, ya lo haga el testamento o la sola disposición de la ley, cuando el testador no ha dispuesto del total del patrimonio, de suerte que la ley llama a los herederos abintestatos como herederos del remanente.



Los herederos tienen responsabilidad directa e ilimitada (ultra vires) por las deudas hereditarias y testamentarias, salvo que acepten la herencia con beneficio de inventario.

Los legatarios, en cambio, tienen sólo una responsabilidad subsidiaria, a condición de que se haya pagado el legado, y en todo caso limitada al valor del legado.

La importancia de esta clasificación radica principalmente en la institución del acrecimiento, que como señalamos, es ilimitada en el caso de los herederos universales, y limitada a los coherederos de la respectiva cuota tratándose de los herederos de cuota.

Puede ocurrir que en el patrimonio dejado por el difunto concurren a un mismo tiempo herederos de cuota, universales y del remanente o bien alguno de estos herederos con asignatarios a título particular. Revisemos algunas situaciones:

- a) **Herederos de cuota con herederos universales:** Esto ocurre cuando el testador dispone de una cuota de la herencia a favor de una o más personas y llama a otra u otras como heredero universal.

- b) **Herederos del remanente con herederos de cuota:** Esto ocurre cuando el testador le asigna a un heredero una cuota de la herencia y el remanente a otro. O bien, si se designa a un heredero de cuota y nada se dice del sobrante pues en este caso los herederos abintestato son llamados por la ley como herederos del remanente.

En estos casos los herederos del remanente llevan la o las cuotas que falten para completar la unidad, pero si las cuotas asignadas en el testamento completan o exceden la unidad, los herederos del remanente no llevan nada.



c) **Herederos del remanente con legatarios:** Si el testamento contiene asignaciones a título particular, y se ha dispuesto del sobrante a favor de otro u otros asignatarios, la ley considera que en tal caso los últimos son herederos universales, no obstante que el causante los ha llamado al remanente.

CAPÍTULO III



3. El testamento

El testamento del latín testatio mentis, que significa testimonio de la voluntad, es el acto jurídico por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. El testamento también admite actos de carácter no patrimonial como pudiera ser el reconocimiento de hijos. Cuando una persona muere sin dejar testamento se dice que ha fallecido abintestato o intestada. "Si bien generalmente el testamento es un acto jurídico en el que se hace una disposición de bienes, hay que reconocer que existen declaraciones de voluntad que no consisten en ello y que pueden ser materia de un testamento (verbigracia reconocimiento de un hijo)."²¹

El testador, es la persona que hace testamento. Puede testar quien tiene capacidad de obrar y la ley no se lo prohíbe expresamente. Siempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el notario o médicos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos.

3.1. Aspecto histórico

Existe en cuanto al pueblo romano una coincidencia de opiniones de todos los compiladores e historiadores, sobre que los orígenes de la sucesión romana es incierta, y que éstos se pueden remontar a los orígenes del pueblo romano. Se dice que los primeros indicios de la sucesión romana, se encuentran en la necesidad de garantizar la continuidad de la gens originaria, mediante la cual el hijo del pater fallecido o el descendiente consanguíneo más cercano, ocupa su lugar al faltar éste. Bonfante

²¹ Barros Errazuriz, Alfredo. **Derecho civil**. Tomo V. Pág. 45



sostiene que: considerando la naturaleza de la familia romana como grupo análogo a Estado, y teniendo en cuenta que, según nuestros indicios, del primitivo grupo familiar de la evolución del dominio de la res Mancipi, se deduce que en los primeros tiempos romanos y pre - romanos el grupo agnaticio o la gens no se dividía a la muerte del paterfamilia en otros grupos o familias, sometidas cada una a un paterfamilias, sino que se conservaban unidos, el heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en consecuencia, también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar del traspaso patrimonial. Es decir, este autor sostiene que las primeras manifestaciones sucesorias dentro del derecho romano fueron intestadas y posteriormente evolucionaron hasta conformar la testada.

Por tanto, la primera manifestación sucesoria en el pueblo de Roma, se refleja a través de la sucesión intestada, también es cierto que la manifestación de la voluntad del pater, para después de su muerte se manifestó a través de las distintas formas testamentarias, y así se plasmó en la Ley de las Doce Tablas, como legase sobre su cosa, téngase como derecho, cuando éste dispuso de su patrimonio frente a los demás jefes de familia reunidos en comitias, momentos en que el desarrollo de las relaciones sociales se concretizaron en la apropiación privada, garantizándose así el poder de libre apropiación y disposición. En el derecho sucesorio romano, la figura fundamental estaba en el heredero, de tal forma que el pater que no instituía su heredero, quedaba manchado de infamia, esta importancia en los primeros tiempos consistió en el hecho necesario para el mantenimiento y continuidad de la gens, y luego para garantizar que no se dejaran descendientes en la miseria.

Testamentos en Guatemala

Surge de la estipulación del Artículo 954 del Código Civil que instituye: “Los testamentos en cuanto a su forma, son comunes y especiales, son comunes el abierto y el cerrado. Son especiales los que se otorguen en los casos y condiciones que se expresan en este capítulo.” Son testamentos especiales el que otorga el ciego, el sordo,



el testamento militar, el testamento marítimo, el testamento otorgado en lugar
incomunicado, el testamento del preso, el testamento otorgado en el extranjero.

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. La disposición es de todo o una parte de los bienes en el testamento, usualmente es de todo, siempre es para después de la muerte del testador, por lo tanto como propietario de los mismos puede disponer de ellos sin ninguna limitación.

Se estipula en el Artículo 934 del Código Civil, Decreto-Ley 106 que: “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 la herencia o legados que dejare para personas u objetos determinados.”

De acuerdo a lo estipulado en el Artículo 936 del Código Civil, Decreto-Ley 106, se indica que: “La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas.” Según el Artículo 938 del Código Civil, Decreto-Ley 106: “Se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto.” Surge de la estipulación del Artículo 955 del Código Civil “El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez”.

El testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad. “El notario redactará el testamento, y procederá a su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado”, según el Artículo 956 del Código Civil. En relación con los Artículos transcritos y al testamento en general, es necesario aclarar que:

- a) Los herederos no necesariamente deben ser parientes, pueden ser extraños, según el Artículo 934 del Código Civil.



- b) El tercero que se designa para la distribución de los bienes recibe el nombre albacea testamentario, según el Artículo 934 del Código Civil.
- c) No puede establecerse por contrato la sucesión recíproca, o sea contratar que A dejará la herencia a B y a su vez B dejará la herencia a A, según el Artículo 937 del Código Civil.
- d) En el mismo acto sólo una persona puede otorgar testamento, según el Artículo 938 del Código Civil.
- e) Sólo es válido lo que conste escrito en el testamento, cualquier documento adicional a que se haga referencia no es parte de él, según el Artículo 939 del Código Civil.
- f) Se puede reconocer hijos en un testamento.
- g) Es importante establecer lo relativo a que si los bienes objeto del testamento, son en parte de gananciales, ya que si dispone de todo habiendo gananciales, al heredero testamentario se le reducirá la herencia al darse la reclamación de gananciales.
- h) Es aconsejable instituir un heredero universal, aunque no existan más bienes, para el caso de que el testador adquiriera otros bienes después de otorgado el testamento o aparezcan otros bienes que olvidó o no tomó en cuenta.

Las obligaciones previas al otorgamiento del testamento abierto:

- a) La cédula de vecindad del testador si no fuere conocido por el notario.
- b) La presencia de dos testigos instrumentales, si no fueren conocidos por el notario deberán también identificarse.
- c) De ser posible los títulos de propiedad de lo que se va a disponer en el testamento, para verificar números de registro y demás datos.

Obligaciones posteriores:

- a) Remitir testimonio especial al Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la autorización de la escritura. No obstante,



el testamento común abierto, el testimonio especial se envía en plica para que se mantenga la secretividad del mismo.

- b) Copia, testimonio o primer testimonio para el testador únicamente.
- c) Aviso al Registro General de la Propiedad, dentro de los quince días siguientes al otorgamiento, comunicando que el testador otorgó testamento. No es necesario indicar bienes, ni herederos, ya que todo se mantiene bajo reserva hasta el fallecimiento del testador.
- d) Al fallecer el testador se debe presentar el testimonio con duplicado al Registro General de la Propiedad para su anotación, e iniciar el proceso sucesorio testamentario.

Impuestos:

- a) Sobre la plica que contiene el testimonio especial del testamento se cubre el impuesto del timbre notarial por el valor de veinticinco quetzales, Artículo 37 literal a) del Código de Notariado.
- b) Testimonio o copia para el testador, se cubre el impuesto de cincuenta centavos por hoja al pie de cada registro y si se tratare de testamento cerrado se cubren doscientos quetzales en la cubierta del testamento cerrado, según el Artículo 5 incisos 3 y 9 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo.
- c) El impuesto sobre herencias, legados y donaciones se pagará ya fallecido el testador y conforme al inventario de la herencia, al finalizar el proceso sucesorio testamentario, cuando se efectúa la liquidación fiscal, donde se establece el capital líquido imponible.

3.2. Concepto

El testamento encuentra su base en una institución conocida como derecho hereditario definido como: "El conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos."²²



El titular de un patrimonio, con la facultad de disponer que se reconozca en el derecho de propiedad, lo transmite a sus herederos desde el momento de su deceso, por lo cual se ha llegado a considerar al derecho hereditario como una consecuencia de la teoría del patrimonio.

Como toda institución legal y social, el testamento surgió cuando las sociedades habían alcanzado cierto grado de desarrollo cultural y moral, ya que constituye la individualización de la propiedad y el reconocimiento y respeto a las decisiones de última voluntad del dueño de aquel patrimonio.

"El testamento es un acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable, mortis causa, enderezado a disponer lo que queremos que se haga después de nuestra muerte en los límites y condiciones impuestos por el derecho objetivo."²³

El mismo autor analiza detenidamente los elementos de dicho concepto, de la manera siguiente:

- a) Acto: Porque es expresión o declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos (la transmisión del patrimonio).
- b) Unilateral: Declaración de voluntad de una persona, que no necesita para su perfección y efectos, de ninguna otra declaración de voluntad que con ella coincida o se identifique en lo que se distingue de los contratos que requieren

²² Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al derecho y nociones de derecho civil**. Pág. 200

²³ De Diego, Felipe Clemente. **Instituciones de derecho civil español**. Pág. 54



aquel encuentro y coinciden voluntades o sea el consentimiento. Como consecuencia de esa unilateralidad se encuentra que en la generalidad de legislaciones no pueden testar dos o más personas en un mismo acto, sea en provecho mutuo (testamento recíproco), o en el de tercera persona (mancomunada)

- c) Acto solemne o formal: Su validez está ligada a la observancia de requisitos o formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas antes bien, el legislador las ha impuesto como condición sine qua non de la validez y eficacia del testamento.
- d) Esencialmente revocable: si es expresión de última voluntad ésta puede ser modificada hasta del momento de la muerte.
- e) Mortis causa: El testamento remite sus efectos a la muerte del testador, y en ese momento adquiere eficacia, representando siempre la última voluntad del difunto. Salvo excepciones como el reconocimiento de hijo, que en algunas legislaciones es registrado de inmediato con el objeto de salvaguardar los derechos del hijo que se reconoce en el testamento, en caso de que éste fuera revocado posteriormente.
- f) De contenido patrimonial: “aunque también puede contener disposiciones no relativas a la disposición de bienes, sino otras relaciones a derecho, por ejemplo reconocimiento de hijo.”²⁴

La voluntad es lo principal en el testamento y la expresión de dicha voluntad debe guardar una concordancia lo más literal que sea posible, pero cuando la voluntad del testador aparezca claramente distinta a lo expresado, ha de prevalecer su voluntad

²⁴ **Ibid.** Pág. 56



sobre las palabras. Naturalmente, esto hace referencia a la interpretación y ejecución de los testamentos en el ámbito puramente doctrinario.

“El testamento es el acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que en la esfera social en que vive puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que están unidas a él por cualquier lazo de intereses.”²⁵

El Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 935 define al testamento como: “Un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.” Pero su contenido no es solamente patrimonial, ya que la misma ley expresa que la sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte y más adelante el mismo Código lo amplía incluyendo disposiciones de carácter personal, por ejemplo el reconocimiento de hijo, nombramiento de albacea, entre otros.

3.3. Naturaleza jurídica

De lo anteriormente expuesto, resultan las siguientes notas que configuran jurídicamente el testamento:

- a) “Ser un acto jurídico de liberalidad: En la técnica de nuestro Código Civil el testamento es, desde luego un acto de gratitud en cuanto no puede haber una institución de heredero o legatario a título oneroso; es decir, a base de un sacrificio patrimonial para adquirir la herencia.

- b) El testamento como acto de disposición patrimonial: Lo normalmente típico de la ordenación testamentaria es la disposición del testador de todos los bienes

²⁵ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 176

- b) Las que aseguran la identidad y conservación del acto testamentario igualmente la pureza y veracidad de las disposiciones.



En lo que atañe a la redacción del testamento, debe tenerse siempre presente que la doctrina clásica ha considerado la voluntad del otorgante como la ley del testamento y por lo tanto, cualquier expresión que motiva dudas de interpretación habrá de inclinarse por la intención que se deduce tuvo el testador.

Dentro de los caracteres del testamento se encuentran los siguientes:

- a) **El testamento es un negocio jurídico unilateral:** Como anteriormente apuntamos el negocio jurídico mortis causa es el testamento, ya que goza de todas las características y exigencias que el ordenamiento jurídico requiere para tener consideración de verdadero negocio jurídico; aun cuando hay que reconocer que es un negocio jurídico muy singular, puesto que tanto su proyección histórica como la verdadera naturaleza que posee, le dotan de singularidades muy específicas y concretas que perpetúan aparentemente su naturaleza.
- b) **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.
- c) **Revocable:** Otra nota característica del testamento es su revocabilidad que ya proclamaron las leyes romanas y que recogieron las escuelas en una expresión, un principio casi constitucional de orden sucesorio: ambulatoria est voluntas hominis usque ad supremum vitae exitum. Hasta el momento de la muerte pues (o de la entrada de la incapacidad legal por enfermedad mental) 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.

- d) **Personalísimo:** Otro de los caracteres del testamento es la condición personalísima de la participación de todos aquéllos que intervienen en él, principalmente como es natural, del propio testador, el cual no tiene potestad de delegar en un tercero, ni para ratificar declaraciones hechas en su nombre.²⁷

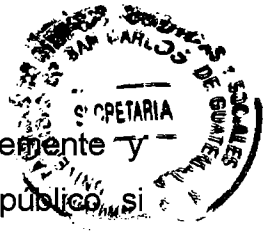
A los anteriores caracteres suele la doctrina añadir que es un acto libre, pero entendemos que ésta no es una característica, pues todos los actos jurídicos deben ser libres y hacerse por ende sin violencia, dolo o fraude.

Incapacidades para heredar

El Artículo 924 del Código Civil, Decreto-Ley 106 indica que: "Son incapaces para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad:

1. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge, conviviente de hecho, o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena;
2. El heredero mayor de edad que, siendo sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión, no la denunciare a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiere procedido de oficio. Si los homicidas fueren ascendientes o descendientes, cónyuge o conviviente de hecho, o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar;
3. El que voluntariamente acusó al autor de la herencia, de un delito que merezca por lo menos la pena de un año de prisión;
4. El condenado por adulterio con el cónyuge del causante;

²⁷ **Ibid.** Pág. 78



5. El pariente del autor de la herencia si, habiendo estado éste demente y abandonado no cuidó de él, de recogerlo o asilarlo en establecimiento público, si hubiere podido hacerlo;
6. El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad o que los haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos;
7. El que con dolo o coacción obligare al testador a hacer testamento, a cambiarlo o revocarlo;
8. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro testamento posterior, y
9. El que ejerciere violencia sobre el notario o testigos, para impedir el otorgamiento del testamento, o para conseguir que se teste a su favor o a favor de otra persona.”

Por lo estipulado en el Artículo 925 del Código Civil: “Las incapacidades enumeradas en el artículo anterior no se aplican cuando el causante así lo dispone en disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las hayan producido.”

Incapacidades para suceder por testamento

Según lo estipulado en el Artículo 926 del Código Civil. “Son incapaces para suceder por testamento:

1. Los ministros de los cultos, a menos que sean parientes del testador;
2. Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si éste falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador;
3. El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales;
4. 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
5. Las instituciones extranjeras, cualquiera que sea su finalidad.”



El Artículo 927 del Código Civil instituye que: “La indignidad del padre o de la madre o de los descendientes, no daña a sus hijos o descendientes, ora sucedan por derecho propio o por representación. En este caso, ni el padre ni la madre, tienen sobre la parte de la herencia que pasa a sus hijos, los derechos de administración que la ley reconoce en favor de los padres.”

De acuerdo al Artículo 928 del Código Civil: “Sólo puede deducirse acción para declarar la indignidad del heredero, dentro de dos años de que el indigno esté en posesión de la herencia o legado. No se podrá intentar esta acción contra sus herederos, si no se ha iniciado durante la vida de éste. No produce efecto la acción de indignidad contra tercero de buena fe.”

3.5. Clases

La clasificación de los testamentos deviene de que su otorgamiento sea público, secreto o directamente por el testador sin intervención de terceros. El testamento, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Es la declaración que de su última voluntad hace alguien, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte. Documento donde consta en forma legal la voluntad del testador.”²⁸

Entre las clases de testamento se encuentran los siguientes:

Testamentos ordinarios

Aquéllos en cuyo otorgamiento deben observarse las solemnidades generales y especiales prescritas por la ley, pudiendo otorgarlos cualquier persona capaz y son los siguientes:

²⁸ Caferata, José. *El albacea testamentario en el derecho argentino*. Pág. 99.



a) **Abierto:** Es casi el único testamento que se hace hoy en día por sus enormes ventajas frente a los otros testamentos. Se trata de hacer constar la última voluntad, en escritura pública ante notario, pudiendo beneficiarse de su asesoramiento y consejo, y de la seguridad de que las cláusulas del testamento están dentro de la legalidad. El notario informa y asesora al testador de las diversas formas en que puede disponer de sus bienes y cómo conseguir lo que quiere. Las posibilidades que ofrece el derecho son muchas y el notario le aconsejará sobre cómo conseguir las y podrá informarle también de las consecuencias fiscales, siempre dentro de la más estricta confidencialidad.

La intervención del notario, como experto que redacta el testamento, garantiza que se cumplen todas las formalidades legales y que el contenido del testamento sea ajustado a derecho, especialmente que se respeten las legítimas a las que luego se hace referencia. Además, el notario se encarga de la conservación del testamento (puesto que el original queda en su poder y lo que se entrega al testador es sólo una copia) y se consigue, a través del Registro General de últimas voluntades, que se sepa cuál fue el último testamento a la muerte del testador, manteniéndose durante la vida de éste la más absoluta garantía de secreto y confidencialidad en cuanto a la existencia del testamento y en cuanto a su contenido.

b) **Cerrado:** Privado o místico que significa secreto, es redactado directamente por el testador o bajo su dirección personal y luego presentado a notario quien levantará acta de otorgamiento. Se dice que es una modalidad intermedia por cuanto su contenido queda en secreto, mientras que su forma adquiere características de autenticidad, propios del instrumento público. Dentro de sus solemnidades se encuentran:

i. **Otorgamiento y autorización:** El papel en que se redacta no tiene importancia, lo que interesa es el sobre o plica que lo contiene debidamente cerrado y sellado, en el cual redactará el notario el acto de su

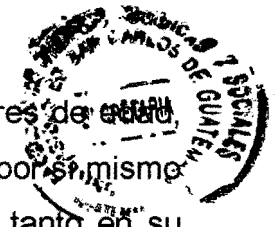


otorgamiento. El testador manifestará si se halla escrito de su propia mano o de su puño y letra ajena y firmado por él en cada una de las hojas y al final; o de que por no saber o no poder hacerlo ha firmado a su ruego otra persona. El notario dará fe en el acto de que se han observado todas las formalidades y en seguida protocolizará copia del acta redactada sobre la plica.

- ii. **Conservación y depósito:** El testador puede depositar el documento en el notario, caso en que existirá mayor garantía de inalterabilidad y conservación.
 - iii. **Registro de actas de última voluntad:** Registro de testamentos y donación por causa de muerte, Registro de la Propiedad y el Archivo General de Protocolos.
 - iv. **Presentación a juez:** Apertura y orden de protocolización del testamento.
- c) **Ológrafo:** Es un testamento que hace el testador por sí solo y de su puño y letra, con expresión del año, mes y día en que se hace. La falta de cualquiera de estos requisitos lo hace nulo.

Problemas: la falta de asesoramiento notarial cuando se otorga hace que sea frecuente la nulidad de estos testamentos, y además hace que sea más fácil que se discuta acerca de la capacidad del testador al hacerlo. Además, fallecido el testador, los herederos tienen que seguir un complejo procedimiento judicial para comprobar la autenticidad del testamento, y protocolizarlo, lo que lo hace complicado y caro para ellos. Por otra parte, es fácil que el testamento se pierda o que algún pariente no favorecido encuentre él primero el testamento y lo destruya, siendo casi imposible probar que existía. En cualquier caso, el testamento ológrafo puede resultar útil en casos excepcionales de urgencia o situaciones de riesgo. A la hora de hacer un testamento ológrafo hay que recordar que debe estar escrito en su totalidad por el testador de puño y letra, y firmado por él, y debe expresarse la fecha (año, mes y día). Las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las debe salvar el testador bajo su firma.

“Aquella ordinaria o normal forma de testar concedida a los mayores de edad, en la cual el testador sin ninguna otra intervención, redacta y otorga por sí mismo la disposición de su voluntad que permanece por tanto ignorada, tanto en su existencia como en su contenido.”²⁹



Testamentos especiales

Requiere mayores o menores solemnidades dependiendo de la situación en que se encuentren determinadas personas, indicadas en la ley. Testamentos que además están sujetos a expedientes de autenticación, indicio de que deben ser sometidos a verificación con el objeto de cobrar plena validez jurídica. Dentro de los testamentos especiales se encuentran los siguientes:

- a) **Militar:** Aplicable a las marinas del Estado y personas empleadas en el ejército, siendo indiferente que se trate de militares de escuela, de los que cumplen un periodo de obligatoriedad en el servicio activo o en la reserva o de voluntarios, siempre que se hallen alistados. En una época, la doctrina incluyó también a los prisioneros de guerra, pero a ellos les es más aplicable el testamento extraordinario en peligro de guerra o durante invasiones de guerra. Está permitido para casos de sitio o de movilización de tropas; siempre que las funciones notariales sean inseguras o que el militar no pueda utilizar los servicios profesionales de notario. Tiene un tiempo límite de validez que es durante la situación prevista y dentro de seis meses posteriores al retorno al cuartel o base de mando correspondiente.
- b) **Marítimo:** Los viajes fluviales por lagos y ríos quedan excluidos completamente. Sin embargo, la doctrina sí considera marítimo el viaje que realice una embarcación fluvial por mar, con el fin de llegar a puerto. Sus beneficios alcanzan solamente a los pasajeros de a bordo, su validez tiene el límite

²⁹ Puig Peña, Federico. **Ob. cit.** Pág. 965



temporal de la duración del viaje. Si fuera otorgado a bordo de buque de guerra, será competente para autorizarlo el oficial de administración o el comandante en jefe. A bordo de barco civil, será competente el capitán, asistido por el segundo a bordo.

El testamento marítimo siempre deberá consignarse por escrito, tomando las precauciones legales y cumpliendo todos los requisitos que la ley exige para su plena validez. El testamento marítimo puede otorgarse abierto y cerrado de conformidad con el Artículo 967 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

- c) **Testamento en lugar incomunicado:** Se restringe a un aislamiento por epidemia. Se otorga ante juez local y dos testigos letrados, conforme lo regula el Artículo 971 del Código Civil. Los que se hallen en lugar incomunicado por motivo de epidemia, podrán testar ante el juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

Como ha de protocolizarse y elevarse a escritura pública para su validez, deberá constar por escrito. El juez autorizará el testamento sin perjuicio de terceros, ordenando su protocolización. Fuera del peligro de muerte inminente el testador deberá otorgar testamento en la forma ordinaria común que prefiera. En la actualidad, es una forma testamentaria obsoleta gracias al avance médico científico que ha logrado erradicar las enfermedades epidémicas casi en su totalidad.

- d) **Testamento de preso:** Puede otorgarse solamente abierto, según el Artículo 972 del Código Civil, Decreto-Ley 106: "Si el testador se halla preso podrá en caso de necesidad, otorgar testamento ante el jefe de la prisión pudiendo ser testigos, a falta de otros, los detenidos o presos, con tal que no sean inhábiles por otra causa y que sepan leer y escribir. En este testamento es nula toda disposición hecha a favor de los que tienen autoridad en la prisión, a menos que sean parientes del testador."

e) **Testamento otorgado en el extranjero:** El Código Civil, Decreto Ley 106, Artículo 974, regula lo siguiente: “Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen.



También podrán testar en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca.”

Sin embargo, en el Artículo 975 regula que: “No será válido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado.” Y en el Artículo 976, del citado Código se indica lo siguiente: “También podrán los guatemaltecos que se encuentran en país extranjero otorgar testamento, abierto o cerrado, ante el agente diplomático o consular de esta República, residente en el lugar del otorgamiento, si fuere notario.”

CAPÍTULO IV



4. La sucesión testamentaria

El estudio de las sucesiones, tiene en el derecho importancia tanto económica como social, aspectos que son fundamentales dentro de la estructura jurídica de un país, y que de encontrarse regulados correctamente pueden llegar a ser determinantes para el normal funcionamiento de una sociedad, la cual busca edificarse con base en principios de equidad, igualdad, libertad y justicia.

Toda sucesión testamentaria tiene su fuente única en el testamento. Esta palabra procede de la expresión latina testatio mentis, que significa testimonio de la voluntad.

Cuando el legislador regula los testamentos y define las normas de la sucesión testamentaria, busca que bien protege el orden público. Es así como un estado social de derecho, busca el interés público sobre el interés privado. Dentro de esta finalidad garantista del Estado, está contemplada la sucesión testamentaria como acto privado, el cual si bien se encuentra basado en la autonomía de la libertad que tiene cada cual de manifestar su voluntad, debe cumplir con requisitos mínimos como son el objeto y la causa lícita.

Es decir que, la sucesión testamentaria como parte de la voluntad individual de las personas debe respetar garantías mínimas establecidas por el Estado. En esa medida si bien cada cual tiene derecho a manifestar su voluntad de forma libre, clara y expresa, dicha manifestación en ningún momento puede llegar a vulnerar el orden jurídico preestablecido.

Con base en esto se pretende resaltar la importancia que ofrece la sucesión testamentaria dentro de un Estado democrático, sin desconocer que dicha libertad de expresión, realizada a través de un acto testamentario, se encuentra sometida a reglas y solemnidades de carácter general que en ningún momento pretenden coartar la

libertad de expresión, sino por el contrario garantizar el normal funcionamiento de una sociedad.



Dichas normas, como es la finalidad del derecho, buscan delimitar y regular un concepto tan importante como es la sucesión testamentaria, el cual tiene connotaciones de carácter económico y social, ya que a través de dicho medio se busca transmitir el patrimonio de una persona a otra u otras.

4.1. Aspectos generales

La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada por testamento, llamándole a esta forma testamentaria, comprendiendo todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Extracto del Artículo 917 del Código Civil. En las fuentes de la relación jurídica sucesoria, la sucesión testamentaria es la primera y más importante de sus fuentes. Todo lo cual ya fue expuesto en los primeros capítulos.

4.2. Interpretación de las disposiciones testamentarias

La interpretación del testamento como la de cualquier otro negocio jurídico, supone la indagación del verdadero sentido de sus disposiciones, es decir, de la voluntad del testador.

Siguiendo a Danz la interpretación es: "la actividad dirigida a fijar el sentido de la voluntad real o manifestada."³⁰ Sutilmente se distingue dentro de la interpretación negocial entre: la objetiva usual o de tráfico, propia de los contratos, en los que hay voluntad concordada y en la que se da preferencia a la voluntad manifestada con respecto a la voluntad real; y por otro lado la interpretación subjetiva, propia de los testamentos, en los que hay un solo declarante y voluntad soberana, la del testador,

³⁰ Molina Porcel, Marta. *La sucesión testamentaria*. Pág. 356

que actúa como un legislador al ordenar la ley de la sucesión lo que Ulpiano consagró con la expresión: "Dicat testator, et iris lex voluntas de eius."³¹



El Código Civil, Decreto-Ley 106 dispone a este respecto, lo siguiente:

- a) "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." (Artículo 940).
- b) "La interpretación del testamento no debe hacerse tomando sólo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad." (Artículo 940 párrafo final).
- c) "El hijo póstumo o el nacido después de hecho el testamento, si no hubieren sido desheredados de manera expresa y el testador hubiere distribuido desigualmente sus bienes entre los 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." (Artículo 941).
- d) "Si los herederos testamentarios no son hijos del testador, el hijo póstumo y el nacido después de hecho 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 hecho el testamento, se deducirá a prorrata de las porciones correspondientes a los herederos testamentarios. El hijo preterido se reputa desheredado." (Artículo 941 segundo párrafo).
- e) "La disposición redactada a favor de parientes del testador, en forma general e indeterminada, se entiende hecha únicamente a favor de los herederos llamados a la sucesión. (Artículo 942).

³¹ **Ibid.** Pág. 356

4.3. Donación por causa de muerte



La donación por causa de muerte, se trata de un contrato sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y la circunstancia de que muera AquÉl antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación.

Pero si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es un contrato, se sujeta, no obstante a las reglas de los legados. No se trata de un legado, es decir de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud que se celebra un contrato, hay acuerdo de voluntades, se cumplen todos los requisitos de este acto jurídico y sólo se subordinan sus efectos a la muerte del donante.

La donación por causa de muerte deriva de un negocio jurídico unilateral que no tiene la calidad de contrato, y se asimila a los legados, por lo tanto a diferencia del contrato de donación que es irrevocable, salvo los casos de ingratitud del donatario señalados en el Artículo 1866 del Código Civil, la donación por causa de muerte es esencial y fundamentalmente revocable, dado su carácter de disposición de última voluntad, regida por las normas de los legados y de los testamentos contenidas en los Artículos 934, 935 y 936 del Código Civil. Por esa misma situación es necesario que el donatario sobreviva al donante y que este tipo de donaciones se ajusten a las formalidades y a solemnidades del testamento. La donación tiene carácter contractual, porque el Código Civil, Decreto-Ley 106 siguiendo la tradición romanista, considera a la donación como un modo de adquirir la propiedad. Esta consideración es defectuosa, puesto que ésta no produce la adquisición de la propiedad por sí sola, si no va acompañada de la tradición es evidente que su función traslativa de dominio es la misma que la de los demás contratos de esa finalidad y queda ya comprendida, como mero título hábil para transferir el dominio.



Se pueden considerar algunas características de la donación en el Código Civil desde los puntos de vista siguientes:

- a) En cuanto al fondo, es un acto de liberalidad consistente en una atribución patrimonial a título gratuito.
- b) En cuanto a la forma, ha de realizarse, para su plena efectividad, contractualmente.
- c) En cuanto a su eficacia traslativa del dominio u otro derecho real, si se trata de la donación real, no basta por sí sola para operar dicha transferencia, por no ser un modo de adquirir el dominio, sino un mero título hábil que requiere el cumplimiento de la tradición, como los demás contratos.

Naturaleza jurídica de la donación

En las instituciones justinianas se consideró a la donación como un modo de adquirir la propiedad. La mayor parte de la doctrina considera al contrato de donación como un propio y verdadero contrato.

Según el Código Civil, el contrato de donación es un típico contrato traslativo de dominio y para su plena validez, tratándose de bienes inmuebles donados debe otorgarse en escritura pública, de conformidad con el Artículo 1862 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

Elementos

- a) **Elementos personales:** El principio general establece que toda persona mayor de dieciocho años de edad y que no haya sido declarada en estado de interdicción, tiene capacidad para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, y para el ejercicio de derechos y contraer obligaciones.

Dichos elementos personales se conforman por el donante o donador que es la persona que dispensa la liberalidad, y el donatario que es quien recibe los bienes donados.



- b) Elementos reales:** El Artículo 1855 del Código Civil señala que el objeto del contrato de donación es una cosa.

Características

Se puede indicar que la donación es un contrato que tiene las siguientes características:

- a) Gratuito:** La gratuidad en el contrato de donación no es necesariamente absoluta, pues aunque el contrato puede imponer una carga al donatario es menor que el de la cosa donada y la donación será exclusivamente por esa diferencia.
- b) Unilateral:** Normalmente, el contrato de donación sólo implica prestación por parte del donante, siendo el donatario una parte pasiva en el contrato, que se limita a aceptar el contrato y recibir el bien.
- c) Principal:** Existe por sí mismo y no requiere de otro contrato para surtir efectos. Salvo que se trate de bienes inmuebles en donde la aceptación de la donación se puede hacer en el mismo acto o posteriormente, siempre en escritura pública.
- d) Consensual:** No se requiere de la entrega de la cosa para que el contrato exista.
- e) Voluntario:** No es concebible que se pueda forzar la celebración de un contrato de donación a diferencia de lo que podría ocurrir con otros contratos que podrían ser objeto de una promesa u opción y que, en caso de incumplimiento del obligado, se le puede obligar a celebrar.

f) **De disposición:** Mediante este contrato y sin necesidad de tradición se transfiere el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho al donatario.



Prohibiciones y límites

El Código Civil, Decreto-Ley 106 prohíbe las donaciones entre cónyuges, salvo regalos módicos, declarando expresamente su nulidad y por otra parte se sanciona con la nulidad la donación a persona inhábil, en general, las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta. Artículo 628 del Código Civil.

Aparte de estas prohibiciones que impiden hacer donaciones a los cónyuges entre sí, en general, la facultad de donar está sujeta a ciertos límites para evitar los peligros a que puede llevar una ilimitada posibilidad de hacer donaciones. De estos límites, unos están impuestos en consideración, principalmente, al propio donante, para que no se vea privado de lo necesario; otros miran a la protección de los herederos forzosos.

4.4. Herencia condicional y a término

Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición. Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.

La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el

usufructo, uso o habitación, a una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo.



Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona. La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Excepto el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.

Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo.

La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que él mismo impusiere, no se entenderá como condición, a no ser que ésta fuera su voluntad. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, además de la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación.

Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad. Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición.

La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento. Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere

negativa, o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses.



Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse. Será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado. En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.

Herencia condicional

Se tipifica cuando: “Las disposiciones testamentarias se otorgan bajo condición, esto es, haciendo depender su eficacia de la realización de un acontecimiento futuro e incierto.” (Artículo 993 primera parte del Código Civil).

Respecto a la herencia condicional, dispone el Código Civil, Decreto-Ley número 106, lo siguiente:

- a) “La condición de no enajenar o no gravar los bienes, sólo será válida hasta la mayoría de edad y cinco años más de los herederos o legatarios. (Artículo 994).
- b) “Se tendrá por no puesta la condición de no casarse; pero será válida la que se dirija a impedir el matrimonio con persona determinada.” (Artículo 995, primer párrafo).
- c) “Pueda legarse al causahabiente, el usufructo, uso o habitación, o una pensión personal, por el tiempo que permanezca soltero.” (Artículo 995, segundo párrafo).



d) "Si el heredero o legatario fueren instituidos bajo condición suspensiva (aquella de cuyo acontecimiento dependa la efectividad de la disposición testamentaria), se pondrán en administración los bienes que les correspondan, hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse." (Artículo 996).

Herencia a término

Se tipifica cuando en el testamento se designa día o tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero a legatario. Cuando el término se fija para que comience el efecto de la institución de heredero o legatario, se le denomina término suspensivo o inicial. Cuando el término se fija para que cese dicho efecto, se le denomina término resolutorio o final.

Los Artículos 999 a 1001 del Código Civil, Decreto-Ley número 106 regulan lo relativo a la propiedad de los frutos de los bienes cuando la institución de heredero o legatario se hizo a término. Los que se describen a continuación:

El Artículo 999 establece: "En la herencia o legado conferidos desde día determinado, los frutos que produzcan los bienes hasta que llegue ese día, corresponderán a los herederos legales, si el testador no hubiere dispuesto de ellos".

El Artículo 1000 regula: "Si el testador instituye heredero o legatario hasta cierto día o tiempo determinado, no podrá el heredero retener los bienes hereditarios, ni hará suyos los frutos, desde que pasen el día o tiempo señalados".

En el Artículo 1001 se establece: "Los bienes y frutos de que habla el Artículo anterior, pertenecerán en adelante al heredero instituido, o a los herederos legales del testador."

4.5. Legados



Se denomina legado o manda, al acto a través del cual una persona en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada. Se habla en todo caso de bienes individuales, y no de porciones del patrimonio. “Legado es una liberalidad hecha en un testamento y que se deja a cargo del heredero. Para la validez de un legado son necesarias dos condiciones: a) es necesario que se haga en un testamento; b) es necesario que quede a cargo del heredero instituido.”³²

“El legado es una disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad de heredero. En la doctrina general se dice que el legado es a título singular cuando comprende uno o varios objetos determinados; a título universal, cuando contiene un aparte alícuota de los bienes de la herencia o todos los bienes de una clase determinada (mueble, inmueble o semoviente). El legado no puede en ningún caso perjudicar la porción legitimaria de los herederos.”³³

Sin dar un concepto de legado, el Código Civil, Decreto-Ley número 106 dispone que: “El testador puede disponer de una cosa o de una cantidad o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, a favor de una o más personas individuales o jurídicas”, como se regula en el Artículo 1002 del citado Código. Y que legatario es la persona a quien se da algo por testamento, conforme el artículo anterior, aun sin instituirlo heredero.

Son disposiciones pertenecientes a los legados, los siguientes, de acuerdo a los Artículos del 1002 al 1025 del Código Civil:

³² La Font P. **Ob. Cit.** Pág. 75

³³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 561



- a) Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados.
- b) No tiene efecto el legado de una cosa en especie, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte.
- c) En el legado de una cosa indeterminada, comprendida en un género o en una especie, la elección corresponde al obligado a pagarlo.
- d) El legado de un crédito contra tercero o el de perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador.
- e) El legado hecho a un acreedor tendrá efecto sin perjuicio del pago de su crédito.
- f) Se acepta el legado expresamente, cuando se pide; y tácitamente, cuando se recibe la cosa legada.
- g) Si entre varios herederos ninguno ha sido encargado particularmente de pagar el legado, cada uno debe hacerlo en proporción a la parte que le haya correspondido en la herencia.
- h) Si la obligación de pagar el legado se ha impuesto a uno de los herederos, él solo debe hacerlo.
- i) La cosa legada se entregará con sus accesorios y en el estado en que se encuentre el día de la muerte del testador. Los gastos necesarios para la entrega del legado, serán a cargo de la herencia.
- j) En todo caso se cumplirá la disposición del testador en cuanto al modo, orden y tiempo en que deban entregarse o pagarse los legados.
- k) El legatario que muera antes que el testador, no adquiere derecho alguno al legado, ni lo transmite a sus herederos, a no ser que éstos hubiesen sido llamados igualmente por el testador.
- l) Distribuida en legados toda la herencia, el heredero instituido, si lo hubiere, tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia que se deducirá a prorrata de los legados.

Períodos con respecto a la forma de los legados



A.) Derecho antiguo: En esta época, se distinguían cuatro formas de legados:

- a) "Legado per vindicationem: Es el legado por el cual el testador transfería directamente al legatario la propiedad quiritaria de la cosa legada, o un derecho real civil (usufructo o servidumbres).
 - b) Legado per praeceptionem: Es el legado por el cual el testador autorizaba a uno de sus herederos para tomar, antes de la partición, un bien determinado de la sucesión.
 - c) Legado per damnationem: Es un legado por el cual el testador dejaba a cargo del heredero la obligación de realizar determinada prestación en favor del legatario.
 - d) Legado sinendi modo: Es un legado por el cual el testador ordenaba a su heredero que dejara que el legatario tomara determinado objeto.
- a) Senadoconsulto neroniano: Validación de legados nulos como legados per damnationem, un senadoconsulto dado bajo el emperador Nerón, decidió que todo legado que resultara nulo en razón de la forma empleada, fuera válido como si hubiera sido hecho per damnationem.

B.) Derecho de Justiniano: Las diferentes formas de legados se suprimieron por una Constitución del año 339 a.c..

Justiniano concedió al legatario tres acciones:

- a) Una acción en reivindicación, que no era posible más que cuando la cosa legada pertenecía al testador.
- b) Una acción personal ex testamento.
- c) Una acción hipotecaria.



El legado parcial: "Era aquél por el cual el testador legaba a una persona una parte alícuota de la herencia: un tercio, un cuarto, etc."³⁴

Adquisición de los legados: "Diferencia entre dies cedit y dies venit. Se llamaba dies cedit al día en que nacía, para el legatario, su derecho, y se fijaba en su persona. Se llamaba dies venit al día en que se hacía exigible el derecho del legatario y en que podía demandar al heredero para obtener su cumplimiento."³⁵

El más importante de esos dos momentos era el dies cedit, por dos conceptos:

- a) Era necesario que el legatario estuviera vivo y que fuera capaz en el momento del dies cedit; de otro modo era caduco el legado. Poco importaba, por lo contrario, que hubiese muerto o que se hubiera vuelto incapaz entre el dies cedit y el dies venit.

- b) Cuando el legatario nombrado era persona alieni iuris, había que colocarse en el momento del dies cedit para saber quién aprovecharía el beneficio del legado. Así, era el propietario del esclavo el dies cedit quien recogía el provecho, aun cuando hubiera cambiado de dueño o se hubiere vuelto libre entre el dies cedit y el dies venit.

Restricción a la facultad de legar

En un principio, no tuvo ninguna limitación la facultad de disponer por medio de legados. El inconveniente consistía en que el difunto podía agotar, de esta manera, todo el activo hereditario y no dejar nada al heredero, que repudiaba la sucesión. El difunto moría ab intestato.

Para evitar tal resultado, se dieron dos remedios:

³⁴ García Herreros, Enrique. *La tradición romana sobre la sucesión de formas de testamento ante forma comparada*. Pág. 456.

³⁵ *Ibid.* Pág. 456.



- a) Una ley furia testamentaria, prohibió legar más de mil ases, pero se podía burlar la ley haciendo un gran número de legados de mil ases, que absorbieran la herencia.
- b) Una ley voconia, prohibió conceder a un legatario más de lo que correspondiera al heredero. Pero, haciendo un gran número de legados mínimos, se podía reducir a casi nada el derecho del heredero.

En el derecho civil de Guatemala, únicamente se estipula, en el caso de las donaciones entre vivos, que el donante que disminuya de fortuna, puede reducir o revocar la donación, en la parte necesaria para sus alimentos, según el Artículo 1876 del Código Civil.





CAPÍTULO V

5. Necesidad de legislar el testamento filmado en Guatemala

5.1. Aspectos generales

Su definición general se refiere a un instrumento legal que expresa la voluntad del legítimo propietario o testador, para que una o varias personas determinadas, adquieran el derecho de su propiedad después de su fallecimiento, éstos serán los legítimos herederos de su bien.

Sin embargo, el testamento necesita de un filme, por medio de una cámara de video realizado por el propio testador o con ayuda de otra persona nombrada por el testador, el cual debe ser guardado en un CD y entregado al notario para su validez.

Los videos testamentos son una nueva forma de prorrogar odios, amores y pasiones después de la muerte. Este sistema permite que una persona pueda inmortalizarse a través de la pantalla y, así, trascender y vivir en los demás.

Existen dos clases de testamento filmado. Uno es el que tiene valor legal si está refrendado por un notario. El otro tiene valor sentimental, no es legal pero testimonia todo lo que el futuro difunto quiere dejar claro y que nadie olvide.

También eligen dónde quieren ser filmados. Algunos prefieren un paneo (es una técnica mediante la cual, la cámara permanece fija pero gira horizontalmente sobre su eje) de sus propiedades y pertenencias mientras en off detallan a quién le dejan qué. Otros desean aparecer en pantalla y desenvolverse como quieren ser recordados.

La imagen del video plasma los últimos deseos de alguien que intenta inmortalizarse para sus seres queridos u odiados. No transmite ni el olor de la muerte ni la mirada de

los que saben que les queda poco tiempo. Pero permite descargar amores y odios desde el más allá.



5.2. Testamento filmado

Se caracteriza por su autoconfección por el testador y, como consecuencia, no hay publicidad ni en el hecho del otorgamiento ni en el contenido del testamento. En el derecho anterior al Código se admitía únicamente la forma ológrafa como excepcional y supletoria. Fue la Base 15 de la Ley del 11 mayo de 1888 la que determinó su inclusión en el primer cuerpo legal español, como forma ordinaria de testamentifacción; sin embargo, el testamento filmado no encuentra regulación legal en el Código Civil español, empero es utilizado por las personas para dejar plasmada su última voluntad, luego el notario que lo presencié da fe y legalidad del mismo, dándole así vida jurídica, utilizando los requisitos y reglas estipuladas para el testamento ológrafa. Es por ello que se abordará el tema de los testamentos ológrafos en España con el fin de entender el testamento filmado.

- a) **Requisitos de capacidad.** “El testamento ológrafa sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad” (Artículo 688, párrafo 1º Código Civil español). Pueden otorgarlo los sordomudos que sepan escribir y los ciegos que sepan hacerlo con los caracteres ordinarios.
- b) **Requisitos simultáneos.** “Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue” (Artículo. 688, párrafo. 2º). De este texto legal resulta: a) El testamento se escribirá en cualquier papel (la Ley del 21 julio de 1904 suprimió el requisito del papel sellado) por el propio testador. Las palabras escritas por otra persona afectarían la validez, si fueran contemporáneas al acto, y se tendrían por no puestas si fuesen posteriores al mismo. La mera ayuda prestada por un tercero (llevar la mano a un ciego o a persona con tic nervioso) no anulará el testamento. b) Ha de estar firmado por el testador. Para la mayoría de los



oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda (Artículo 693); 2°. que por tratarse de un acto de jurisdicción voluntaria, contra la resolución de la audiencia, ante la que es posible apelación, no cabe recurso de casación; 3°. que aunque el requisito de la protocolización es esencial para la validez del t. (sic) ológrafo, la falta de la misma no es óbice para que, en el procedimiento de juicio ordinario, pueda sostenerse la validez de aquél o solicitarse la declaración de nulidad (sentencia del 28 de enero de 1914).³⁶

5.3. Cámara de video adecuada para filmar el testamento

La cámara de vídeo o videocámara es un dispositivo que captura imágenes convirtiéndolas en señales eléctricas, en la mayoría de los casos a señal de vídeo, también conocida como señal de televisión. En otras palabras, una cámara de vídeo es un transductor óptico.

Antecedentes

Las primeras cámaras de vídeo, propiamente dichas, utilizaron tubos electrónicos como captadores: un tipo de válvulas termoiónicas que realizaban, mediante el barrido por un haz de electrones del target donde se formaba la imagen procedente de un sistema de lentes, la transducción de la luz (que conformaba la imagen) en señales eléctricas. En la época de los 80 del siglo XX, se desarrollaron transductores de estado sólido: los CCDs (Dispositivos de cargas interconectadas). Ellos sustituyeron muy ventajosamente a los tubos electrónicos, propiciando una disminución en el tamaño y el peso de las cámaras de vídeo. Además proporcionaron una mayor calidad y fiabilidad, aunque con una exigencia más elevada en la calidad de las ópticas utilizadas.

La televisión en blanco y negro, que utiliza únicamente la información de la luz de una imagen, la luminancia, utiliza cámaras de un solo canal de captación. Los sistemas para

³⁶ Pico I, Junoy Juan. **Tecnología en los testamentos españoles**. Pág. 45

televisión en color, que necesitan captar las características que diferencian los colores, la crominancia, usan tres canales; cada uno de ellos destinado a la captura de cada color primario.



En cambio las funciones de la cámara están controladas con un procesador, el cual se comunica con los paneles de control, tanto de ingeniería (MSP) como de explotación (OCP), y es el encargado de realizar los ajustes automáticos y manuales pertinentes.

Los sistemas auxiliares de comunicación intercom y los sistemas de control de la óptica y del tally residen en circuitos electrónicos de la placa auxiliar. Todo ello es alimentado por la fuente de alimentación que se encarga de generar las diferentes tensiones de alimentación necesarias para los equipos electrónicos y ópticos. Estas tensiones suelen partir de una única tensión de alimentación. No obstante, las cámaras de estudio funcionan con tensión de red, mientras las ENG suelen ser alimentadas por baterías de 12V.

La asociación con un magnetoscopio: los camcorders o camascopios. "El avance en la tecnología electrónica y el desarrollo de diferentes sistemas de grabación de la señal de vídeo que fueron imponiendo el uso de la cintas en casetes, como es el caso de los sistemas umatic y beta (en todas sus versiones) proporcionaron la posibilidad de poder acoplar a la cámara de televisión un magnetoscopio. En 1985, la casa Sony, lanzó al mercado de la televisión profesional el sistema betacam que incluía modelos de cámaras de ENG que incorporaban el grabador, hasta entonces siempre aparte.

Esta asociación, que al principio era removible, dio lugar a los Camcorders que son equipos integrados de cámara y magnetoscopio."³⁷

³⁷ **Ibid.** Pág. 49



5.4. Los testamentos en la legislación comparada

La "Comisión Europea para la aplicación y criterio de vinculación y competencia de los tribunales para la elaboración de un instrumento comunitario", no prevé una armonización completa de las normas de derecho nacional sobre sucesiones y testamentos de los Estados Miembro, pero en el "Libro Verde", en el cual se presentó por la Comisión de las Comunidades Europeas una explicación sobre la ley aplicable y los criterios de vinculación así como sobre la competencia de los tribunales.

Dada la disparidad de los sistemas jurídicos nacionales, puede darse el caso de que una misma materia no esté regulada necesariamente por el derecho de sucesiones en todos los países. Por esta razón, la armonización de las normas de conflicto de leyes debería acompañarse de una definición del ámbito de aplicación de la ley sucesoria, para, a continuación, determinarse uno o más criterios de fijación.

La Comisión pregunta al público sobre las cuestiones relativas a la ley sucesoria y, en particular, si las normas de conflicto de leyes deben limitarse a la determinación de los herederos y de sus derechos, o cubrir también la liquidación o la partición de la herencia.

La Comisión pregunta asimismo sobre el criterio de vinculación que hay que utilizar para la ley aplicable: ¿Conviene usar el mismo criterio para todo el ámbito cubierto por la ley aplicable o podrían utilizarse distintos criterios para distintos aspectos de la sucesión? ¿La norma comunitaria de conflicto debe distinguir entre muebles e inmuebles?

El derecho nacional de los Estados Miembros sobre testamentos y pactos sucesorios adopta disposiciones diferentes sobre la capacidad para testar, las formas del testamento, la validez del fondo, etc.; las normas de conflicto, por su parte, son también muy diferentes. La Comisión, por tanto, aborda en el presente Libro Verde la cuestión

de la ley aplicable a la capacidad general para testar y la cuestión de la validez del testamento.



El orden de fallecimiento de dos personas susceptibles de heredar una de la otra puede tener una incidencia sobre los derechos de sus propios herederos. Cuando varias personas fallecen en un mismo acontecimiento, algunos Estados Miembros presumen que murieron en el mismo momento; otros establecen el orden en el que se presume perdieron la vida. Por lo tanto, ¿cómo regular la cuestión de la eventual incompatibilidad de las leyes aplicables con el fin de evitar la imposibilidad de liquidación de la sucesión?

Elegir la legislación aplicable a la sucesión. Aunque la mayor parte de los Estados Miembros no permiten al futuro de *cujus* ni a sus herederos elegir la ley sucesoria, la Comisión desea cierta flexibilidad con respecto al criterio de vinculación de una herencia.

La Comisión expone, entre otras cosas, si las personas pueden elegir antes de su muerte la ley aplicable a su sucesión, con o sin el acuerdo de sus presuntos herederos, o si es necesario limitar las posibilidades de elección y determinar sus modalidades.

Abordar otras cuestiones de sucesión. La Comisión lanzó también un debate sobre la legítima, la sustitución fideicomisaria y la cuestión de las remisiones en caso de designación de la ley de un Estado tercero por las normas de conflicto. Además, la ley aplicable a la sucesión depende a veces de una cuestión previa: validez de un matrimonio, establecimiento de una filiación, etc. ¿Qué norma de conflicto será necesario adoptar para determinar estas cuestiones?

El derecho nacional de los Estados Miembros estipula diversos criterios para atribuir la competencia a un tribunal en caso de litigio referente a una sucesión: algunos consideran el último domicilio del difunto, el domicilio del demandado o de una parte en el litigio, la ubicación de los bienes, etc. La Comisión aborda la posibilidad de elegir un



criterio de competencia judicial, los procedimientos de transferencia de bienes inmuebles, la competencia de las autoridades no judiciales y los fideicomisos.

Elección, un criterio de competencia judicial. La Comisión prevé fijar un único fuero de competencia, sin distinción entre los bienes muebles e inmuebles, y plantea la cuestión de la naturaleza general de este criterio único de competencia y la posibilidad de que los herederos recurran a otro tribunal distinto del designado.

La aplicación de los criterios definidos por el futuro instrumento puede designar a un tribunal de un tercer Estado. La Comisión opinó que no es deseable renunciar unilateralmente a la competencia de los Estados Miembros, mientras que otros criterios de vinculación, descartados a escala comunitaria, serían pertinentes para delimitar unilateralmente la competencia de los tribunales nacionales en relación con la de los tribunales de Estados terceros. El hecho de dejar sólo una competencia residual a las legislaciones nacionales de los Estados Miembros imposibilita encontrar una solución común y podría suscitar otros conflictos de competencia. La Comisión se plantea pues qué elementos serían pertinentes para determinar la competencia de los Estados Miembros con relación a Estados terceros, incluso en el caso de bienes inmuebles situados en el territorio de un Estado tercero.

Procedimientos vinculados a la transmisión de bienes inmuebles. La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles requiere la inscripción en distintos registros; estos trámites de inscripción varían entre Estados Miembros ya que algunos exigen una resolución dictada o un documento extendido por las autoridades nacionales. La Comisión prevé, pues, que la modificación de las inscripciones pueda efectuarse sobre la base de documentos expedidos en otro Estado Miembro.

Competencia de las autoridades no judiciales. La Comisión prevé permitir a los herederos realizar determinados trámites ante autoridades no judiciales como notarios o agentes de distintas administraciones cercanas a ellos si no residen en el lugar designado por la norma de competencia principal.



Normas de reconocimiento y ejecución. La Comisión desea facilitar las gestiones de los herederos permitiendo el reconocimiento y la ejecución de los actos y documentos necesarios para el reconocimiento de sus derechos: reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, actos notariales y testamentos, y reconocimiento eventual y de pleno derecho en todos los Estados Miembros.

Aparte de facilitar las normas de reconocimiento y ejecución: “la Comisión desea expedir un certificado europeo de heredero con el fin de facilitar a los herederos que puedan probar fácilmente su condición de tales sin que se vean obligados a incoar un procedimiento. Además, prevé el registro de los testamentos en todos los Estados Miembros con el fin de facilitar su búsqueda, a menudo difícil si fueron redactados en el extranjero. La Comisión se pregunta también sobre la posibilidad de suprimir toda formalidad de legalización o apostilla de los documentos públicos autorizados en un Estado miembro y relativos a una sucesión.”³⁸

El orden de sucesión intestada en España

Sucesión a favor de los hijos y descendientes: En caso de no existir testamento, el llamamiento preferente se hace de la siguiente forma.

El derecho de acrecer: Según el Código Civil español Artículo 981: “En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos (es decir, que esta parte se repartirá entre los demás herederos, que verán cómo su parte en la herencia aumenta).”

Esto ocurre tanto en la sucesión intestada como en la testada, si bien en este último caso el propio Código Civil español en su Artículo 982 establece los siguientes requisitos para que pueda darse dicho derecho de acrecer:

³⁸ Rojina, José. **Sucesión hereditaria en Europa**. Págs. 345 a 349.



- 1) “Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.
- 2) Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla (las incapacidades para suceder se establecen por ley, con el objeto de salvaguardar el patrimonio del causante y evitar que vaya a parar a personas, que la ley entiende que no deberían de tener derecho sobre él. A modo de ejemplo, son incapaces:
 - a. Las personas afectadas por el testador en su testamento;
 - b. Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley;
 - c. Como norma general, el notario que autoriza el testamento del causante, su cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado.”

Comparación del testamento español con el de Guatemala

Dentro de estas comparaciones se encuentra que ambas legislaciones clasifican de modo similar los tipos de testamento que existen en cada país, por ejemplo en la legislación española existe un testamento cerrado y un abierto, igual en la legislación guatemalteca existe un abierto y un cerrado.

Con respecto al otorgamiento de cada uno de ellos, también se puede establecer su similitud al momento de establecer que en cada uno de ellos se deben llenar ciertas solemnidades; por ejemplo, en el español el abierto se hace ante notario como sucede en el guatemalteco; así también, que el testamento cerrado debe hacerse de puño y letra y firmado al final por el testador según la legislación española; en la legislación guatemalteca al momento que el testador entrega al notario el testamento debe expresar que está escrito y firmado por él.

Se puede establecer que en caso de sucesión intestada ambas legislaciones reconocen el llamamiento preferente, en el cual la ley sólo considera los vínculos de parentesco y en caso que no existieren parientes del difunto heredará el Estado, con una pequeña variación en la legislación guatemalteca que también puede heredar la Universidad de San Carlos de Guatemala. También se regula en ambas legislaciones el derecho de acrecer por parte de los herederos.



En este capítulo se trató de hacer una comparación de las legislaciones de España y Guatemala, que son similares en algunos aspectos al tratar sobre testamentos, ya que algunos asuntos se resuelven de la misma manera; por ejemplo, las clases de testamento, claro con algunas variaciones, como el testamento ológrafo que es un testamento que no existe en la legislación guatemalteca. Así también se hizo una breve referencia del funcionamiento de la cámara de video y de lo que opina la Comisión Europea sobre el derecho de sucesiones y testamentos de sus Estados Miembros.

5.5. Propuesta del testamento filmado en Guatemala

Ya que el testamento filmado no existe en Guatemala; no hay regulación sobre el mismo, por lo que se propone una reforma al Código Civil, al Código Procesal Civil y Mercantil y al Código de Notariado para regular el testamento filmado. Para que así cuando muera el testador se pueda dar paso a la reproducción del testamento, y para eso se establece algunos pasos:

- a) Se deberá filmar al testador en un lugar elegido por él mismo.
- b) Será en presencia de dos testigos los cuales también serán filmados para que se compruebe su participación.
- c) El filme grabado en CD se entregará al notario para que de fe de que el testamento se ha realizado de la debida forma.
- d) Luego el notario extenderá el acta de su otorgamiento, dará fe de que se observaron las formalidades de ley, y la misma será firmada por el testador, los testigos, intérpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su firma.



- e) Este testamento filmado puede quedar en manos del propio testador, notario o con la persona que el testador designe.
- f) Muerto el testador se entregará el filme para su reproducción y así poder dar paso al proceso sucesorio testamentario regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente, sólo resta indicar que después del análisis de la investigación podemos decir que el testamento filmado en Guatemala es necesario, debido a su facilidad para otorgarlo y además como una forma novedosa y tecnológica para la sociedad en el marco de lo jurídico. Que también sería un avance más en Guatemala.



CONCLUSIONES

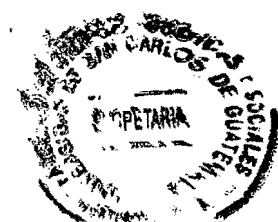
1. Desde la vigencia del Código Civil de Guatemala en 1964, la institución del testamento y figuras afines no ha sido objeto de reforma legislativa, por lo que en muchos casos ya no se ajustan o se adecúan a las necesidades actuales.
2. Debido al analfabetismo que padece la población guatemalteca, el desarrollo de la tecnología no se ha dado completamente, pues todavía hay muchas personas que no tienen acceso, inclusive los notarios, ya que en algunos casos no conocen una computadora y mucho menos una cámara filmadora.
3. En Guatemala por lo regular los pobladores viven el día a día y no son previsores, por lo mismo es que no planifican y no se preparan para el momento de su muerte, que puede ser natural o accidental, de esa cuenta es que no hay costumbre de otorgar testamentos o donaciones por causa de muerte.
4. El problema con los testamentos es que después de fallecido el otorgante, los herederos deben tramitar el proceso sucesorio testamentario, el cual no tiene un plazo específico para su conclusión, por lo que algunos tardan años en resolverse si es que no hay oposición.
5. En Guatemala, no existe regulación alguna sobre los testamentos filmados, por lo tanto éstos al otorgarse en esa forma, se consideran no válidos tanto por la legislación civil como por la legislación notarial de Guatemala.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala regule el testamento firmado, pues es una forma novedosa, fácil y accesible para que cualquier persona disponga de sus bienes para después de la muerte.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, el Estado de Guatemala, el Ministerio de Educación deben utilizar los recursos económicos asignados para implementar un sistema de educación moderno, pues sólo así se logrará el desarrollo y avance tecnológico que el país necesita, de acuerdo las necesidades actuales.
3. El Estado, a través de las diferentes instituciones educativas deberán implementar a nivel general cursos sobre la planificación, previsión familiar y patrimonial, que se adquiera la costumbre de planificar el futuro mediante el otorgamiento de un testamento, de modo que al momento de la muerte tengan todos sus asuntos personales y legales en orden.
4. Al reformarse el Código Civil, también se debe regular un plazo cierto y breve para el trámite de la sucesión testamentaria, de modo que sea más fácil y económico para los herederos acceder a su herencia.





BIBLIOGRAFÍA

- BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. **Derecho civil**. Tomo V. 4° ed. Madrid, España: (s.e.) 1959. Pág. 45.
- CAFERATA, José. **El albacea testamentario en el derecho argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. imprenta de la Universidad de Córdoba, 1952. Págs. 80 – 99.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid: Editorial Reus, 1962. Pág. 56.
- DE CASSO y CERVERA, Ignacio. **Diccionario de derecho privado**. Barcelona: Editorial Labor, 1950. Pág. 3701.
- DE DIEGO, Felipe Clemente. **Instituciones de derecho civil español**. Madrid: Artes Gráficas, 1959. Págs. 54 – 56.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974. Págs. 3 – 15.
- GARCÍA HERREROS, Enrique. **La tradición romana sobre la sucesión de formas de testamento ante forma comparada**. Madrid, España: Editorial Revista de legislación, 1994. Pág. 456.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1999. Pág. 90.
- LA CRUZ BERDEJO, José y Francisco de Asís Ebudilla. **Derecho de las sucesiones**. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1981. Págs. 130 – 135.
- LA FONT, Pedro. **Derecho de las sucesiones**. Bogotá Colombia: Editorial Librería del profesional, 1979. Págs. 71 – 78.
- MOLINA PORCEL, Marta. **La sucesión testamentaria**. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2007. Págs. 25 – 356.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2000. Pág. 561.
- PICO I., Junoy Juan. **Tecnología en los testamentos españoles**. Barcelona España: Editorial Bosch, 1991. Págs. 45 – 49.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1977. Págs. 96 – 965.
- QUISBERT, Ermo. **La sucesión**. La Paz Bolivia: (s.e.) ADEQ, 2007. Pág. 15.



- ROJINA, José. **Sucesión hereditaria en Europa**. Barcelona España: Editorial Bosch, 1991. Págs. 345 – 349.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Editorial Porrúa, 2001. Págs. 289 – 290.
- SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al derecho y nociones de derecho civil**, 2008. Pág. 200.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. 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.
- Código de Notariado**. Congreso de la República Guatemala. Decreto número 314, 1947.