

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



LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE
ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
GUATEMALTECO

AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE
ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2012

**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.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	César Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic.	Nery Augusto Franco Estrada
Secretaria:	Licda.	Miriam Lili Rivera A.

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Secretario:	Lic.	Leonel Armando López Mayorga

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

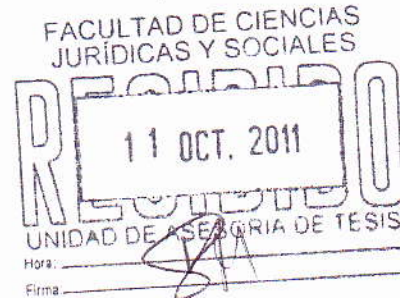
**LICENCIADA:
INGRID ROMANELI RIVERA RECINOS
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA No. 9023**



Guatemala, 10 de octubre de 2011.

Licenciado

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



De manera atenta me dirijo usted para informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido asesorar el trabajo de tesis de la bachiller AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN, intitulado: **"LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**.

A mi criterio el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta facultad, razón por la cual dictamino lo siguiente:

Considero que el tema investigado por la estudiante Amelie Nathalié Martínez Alarcón, es moderno y sobre todo actualizado, en el sentido que permite que nuestro ordenamiento jurídico se adapte a las nuevas tendencias tecnológicas, innovando el derecho guatemalteco, pues propone una nueva modalidad de forma testamentaria para uso de la sociedad guatemalteca, y como resultado del trabajo de investigación, dicha modalidad se ha orientado específicamente al testamento común cerrado.

Los métodos de investigación utilizados en la elaboración de la tesis son:

- El método científico: al utilizar fuentes bibliográficas para adquirir conocimiento sobre el derecho sucesorio, las clases y formas de sucesión, el testamento y las formalidades que conlleva su otorgamiento, las formas testamentarias;
- El método analítico-sintético: que permitió a la estudiante desarrollar la investigación por medio de la separación de todo el material recabado y obtenido, reuniendo por medio de la síntesis lo más relevante; de igual manera, permitió realizar las conclusiones oportunas haciendo las aportaciones y las propuestas de mejora o solución para el presente trabajo.

**LICENCIADA:
INGRID ROMANELI RIVERA RECINOS
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA No. 9023**



- El método histórico: para conocer los antecedentes históricos del derecho sucesorio y la evolución que ha venido desarrollando las formas testamentarias de acuerdo a la época y al lugar que han surgido y la aplicación de las mismas en el derecho guatemalteco.
- El método inductivo-deductivo: mediante un razonamiento sistemático, que partió de un caso particular, para establecer y determinar la posibilidad del mismo en forma general en la sociedad guatemalteca; pues se analizó la aplicación de la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico de conformidad con la doctrina y legislación aplicable, para determinar su posible implementación en Guatemala.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron: a) técnica bibliográfica, mediante la elaboración de fichas de trabajo, estudio doctrinario y de legislación aplicable en materia de derecho sucesorio y testamentaria; b) técnicas jurídicas, mediante la interpretación de las normas jurídicas; c) técnica documental, a través del estudio comparativo de la doctrina internacional y nacional.

Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con la investigación realizada, puesto que para su elaboración fue tomado en cuenta el contenido esencial de cada capítulo del trabajo de tesis. La bibliografía utilizada por la estudiante Amelie Nathalié Martínez Alarcón fue la adecuada, ya que utilizó información proporcionada a través del internet, el cual constituye hoy en día una herramienta importante de información actual; asimismo utilizó la bibliografía de valiosos autores tanto nacionales como extranjeros y analizó importantes Artículos del ordenamiento jurídico guatemalteco, para brindar a esta investigación la veracidad requerida.

Por lo anterior expuesto considero que el trabajo de la bachiller AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN, satisface y reúne los requisitos de forma y de fondo para su aprobación, tal y como lo establece el reglamento para la elaboración de tesis, en particular el Artículo 32 de dicho normativo; por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Atentamente,

Licda. Ingrid Romaneli Rivera Recinos
Abogada y Notaria
Colegiada No. 9023



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de octubre de dos mil once.

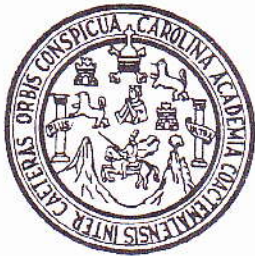
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSE ALFREDO SOLANO CHUY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN**, Intitulado: **"LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**.

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 las 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 estime pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 • Edificio Espinoza Castañeda
Teléfonos: 2220-9779 • 5784-0844
E-mail: josealfredosolanochuy@yahoo.es



Guatemala, 10 de noviembre de 2011.

Licenciado

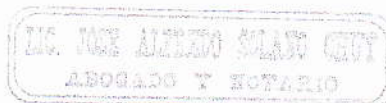
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado:

En cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha catorce de octubre de dos mil once emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado revisor de tesis de la bachiller **AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN**, intitulado: "**LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**", me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

En las distintas sesiones de trabajo, la sustentante AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN, manifestó su capacidad de investigación y sobre todo análisis, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes a la bachiller, éstas fueron atendidas con exactitud. Asimismo, durante las mismas, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se determinó lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico del trabajo de tesis revisado, realizado por la estudiante, contribuye a los estudios del derecho sucesorio, derecho civil y derecho notarial.
2. En cuanto a metodología, la utilizada por la estudiante fue la adecuada, pues se hizo evidente la aplicación del método científico, debido al empleo de las fuentes bibliográficas y legales necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado; por la integración de aspectos históricos, doctrinarios, jurídicos en cuanto al derecho sucesorio tanto a nivel nacional como internacional se distingue el método analítico-sintético e histórico; en cuanto al análisis de la aplicación de la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico en el ordenamiento jurídico guatemalteco se determina la utilización del método inductivo-deductivo.
3. Las técnicas de investigación utilizadas fueron las apropiadas y necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado.





Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 • Edificio Espinoza Castañeda
Teléfonos: 2220-9779 • 5784-0844
E-mail: josealfredosolanochuy@yahoo.es



4. La forma de redacción, a mi juicio, es idónea, pues la bachiller utiliza un lenguaje comprensible y técnico jurídico. Se hace constar que tras un análisis junto con la estudiante sobre el título del trabajo, este queda como **"LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**.
5. El tema presentado, contribuye a la adaptación y actualización del ordenamiento jurídico guatemalteco en cuanto al uso de la tecnología, específicamente en el campo del derecho notarial, por ende, constituye un valioso aporte, dado que propone una modalidad de realizar el testamento cerrado, con el objeto de lograr un mayor uso de esta forma testamentaria en la sociedad guatemalteca y dotar un grado mayor de certeza jurídica a dicho acto de última voluntad.
6. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la estudiante Amelie Nathalié Martínez Alarcón, son adecuadas y apropiadas, debido a que se desprenden del desarrollo del contenido íntegro de la investigación realizada.
7. La bibliografía utilizada es amplia, actualizada y pertinente respecto al tema, por lo tanto apropiada para la investigación efectuada.

Con base a lo anteriormente expuesto, el trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que en mi calidad de revisor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado y que el mismo pueda servir de base para la sustentación del examen público respectivo, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente,



Lic. José Alfredo Solano Chuy
Abogado y Notario
Colegiado No. 6264

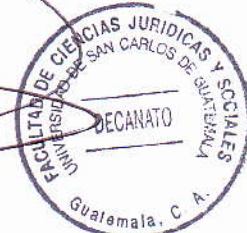


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMELIE NATHALIÉ MARTÍNEZ ALARCÓN titulado LA MODALIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO VIDEOGRABADO POR MEDIO DE ALMACENAMIENTO ÓPTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

- A Dios:** Primeramente a Dios, doy gracias por darme la sabiduría, inteligencia, ayuda, protección divina y la oportunidad de realizar una de mis metas. A Ti sea la honra y la gloria por este triunfo.
- A mis padres:** Por instruirme, dirigirme por sus consejos, sacrificios, oraciones y esfuerzos, muchas gracias.
- A mi hermano:** Thomas por su apoyo, porque sin él no habría podido cumplir con esta meta.
- A mis hermanas:** Ximena y Leah, por su comprensión, colaboración y cariño que me brindaron.
- A mi asesora y revisor:** Por compartir su conocimiento y tiempo con mi persona y sobre todo por su colaboración en la realización de esta tesis, que Dios los bendiga.
- Al Licenciado Omar Barrios:** Por enseñarme cómo debe ser el profesional del derecho: honesto y noble; y por confiar en mi persona.
- A mis amigos (as):** A todos y a todas muchas gracias por brindarme su amistad y cariño.



**A la Universidad de San Carlos
de Guatemala:**

Por permitirme ser parte de sus egresados y
hacerme una persona profesional y de éxito.

A las y los guatemaltecos:

Por su esfuerzo y trabajo, pues al cumplir con el
pago de tributos sostienen a la Universidad de San
Carlos de Guatemala, repercutiendo en la
superación moral, económica y social de personas
como yo, a lograr una meta profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho sucesorio	1
1.1 Definición	1
1.2 Naturaleza jurídica	3
1.3 Fundamento del derecho sucesorio	6
1.4 Objeto del derecho sucesorio	6
1.5 Características del derecho sucesorio	7
1.6 Importancia del derecho sucesorio	8
1.7 Elementos del derecho sucesorio	8
1.8 La sucesión hereditaria	10
1.8.1 Fundamento de la sucesión hereditaria	11
1.8.2 Evolución histórica de la sucesión hereditaria	13
1.8.2.1 Sistema hereditario romano	13
1.8.2.2 Sistema hereditario germano	14
1.8.2.3 Sistema hereditario en el derecho guatemalteco	16
1.9 Clases de sucesión hereditaria	17

1.9.1 Atendiendo a la forma de determinación de transmisión de la herencia	18
1.9.1.1 Sucesión a título universal	18
1.9.1.2 Sucesión a título particular	19
1.9.1.3 Diferencia entre la sucesión a título universal y la sucesión a título particular	20
1.9.2 Atendiendo a la voluntad del causante	21
1.9.2.1 Sucesión hereditaria testamentaria	21
1.9.2.2 Sucesión hereditaria intestada	22
1.9.2.3 Sucesión hereditaria mixta	25
1.9.3 Atendiendo al procedimiento legal que se puede utilizar para que se opere la sucesión	26
1.9.3.1 Proceso sucesorio judicial	26
1.9.3.2 Proceso sucesorio extrajudicial o notarial.....	27
1.10 La sucesión contractual	27

CAPÍTULO II

2. Sucesión hereditaria testamentaria	31
---------------------------------------------	----



2.1 El testamento	31
2.1.1 Evolución histórica del testamento	31
2.1.2 Historia de las formas testamentarias	33
2.1.2.1 Antiguas formas testamentarias	34
2.1.2.2 Formas testamentarias en el derecho justinianeo	35
2.1.2.3 Testamentos extraordinarios	35
2.1.2.4 Testamentos en el derecho histórico español	36
2.1.2.5 Formas testamentarias en la actualidad	37
2.1.3 Definición de testamento	38
2.1.4 Naturaleza jurídica del testamento.....	40
2.1.5 Características del testamento.....	42
2.1.5.1 Es un negocio jurídico unilateral	42
2.1.5.2 Es un acto solemne	43
2.1.5.3 Es revocable	44
2.1.5.4 Es un acto personalísimo	46
2.1.5.5 Es un acto dispositivo	47
2.1.5.6 Es un acto que produce efectos después de la muerte	47
2.2 La capacidad para testar.....	47
2.3 El testamento en el derecho guatemalteco	49

2.3.1 Formas testamentarias	49
2.3.1.1 Testamentos comunes	49
2.3.1.2 Testamentos especiales	57
2.3.1.3 Otras clases	63
2.3.1.4 Formas testamentarias no reguladas en el derecho guatemalteco	65

CAPÍTULO III

3. El testamento común cerrado	73
3.1 Evolución histórica	73
3.2 Definición	75
3.3 Características del testamento cerrado	76
3.4 Capacidad del testador	77
3.5 Formalidades	79
3.6 Presentación, apertura y protocolización del testamento cerrado.....	85
3.6.1 Presentación del testamento cerrado	85
3.6.2 Apertura del testamento cerrado	87
3.6.3 Protocolización del testamento cerrado	88



3.7 Trámite del proceso testamentario 89

CAPÍTULO IV

4. Los dispositivos y medios de almacenamiento de información 91

4.1 Consideraciones generales 91

4.2 Definición 92

4.3 Clases 93

4.3.1 Medios de almacenamiento magnético 94

4.3.2 Medios de almacenamiento óptico 94

4.3.2.1 Disco compacto 95

4.3.2.2 Disco versátil digital 96

4.3.3 Medios de almacenamiento de estado sólido 99

4.4 Instrumentos para efectuar la captación de imágenes, videograbación 100

CAPÍTULO V

5. Estudio jurídico sobre la modalidad de testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico en el ordenamiento jurídico guatemalteco 103

5.1 Consideraciones generales 103



5.2 Definición	105
5.3 Características	105
5.4 Formalidades	109
5.5 Presentación y apertura del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico	111
5.6 Transcripción y protocolización del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico	112
5.7 Ineficacia del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico	113
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

La sucesión testamentaria se define por la existencia del testamento, el cual de conformidad con la legislación guatemalteca pueden ser: comunes y especiales. Dentro de los testamentos comunes está el cerrado, que es el que debe ir dentro de una plica, cuya característica esencial es que su contenido únicamente es conocido por el testador y su otorgamiento es público. El derecho es cambiante y no ajeno a la influencia de la tecnología cambia conforme al último avance de ésta, lo que permite que una persona pueda otorgar su testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico, de esta forma el testador puede ser visto y oído por sus herederos, lo que impide que exista duda en cuanto a su contenido y/o alteración.

El objetivo principal de la investigación es realizar un estudio y análisis jurídico doctrinario sobre la posibilidad de regular en el ordenamiento jurídico guatemalteco la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, como una forma testamentaria que dota de mayor certeza al testador, al notario y a la sociedad en general.

La hipótesis de la misma, consiste en la factibilidad de la realización del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, como otra forma testamentaria a elección del testador dentro del ordenamiento jurídico civil y notariado guatemalteco, una modalidad que permite que las personas tengan una mayor certeza



al momento de dejar constancia de su última voluntad, lo que implica que la actuación del notario y el testamento en sí, no fueran atacados por nulidad o falsedad.

Para su comprensión, el presente trabajo se ha dividido en cinco capítulos. El primero se refiere a nociones generales de derecho sucesorio; el segundo contiene como tema principal la sucesión testamentaria y desarrollo de aspectos del testamento; el tercero trata del testamento común cerrado, de manera específica y detallada; el cuarto, se enfoca en explicar que es un medio de almacenamiento de información, las clases que existen, entre otros; y el quinto, hace referencia al testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico.

Métodos utilizados: Analítico Sintético, con los cuales se desglosa la información disponible acerca del tema; Comparativo e Histórico, para la comprensión de las instituciones jurídicas investigadas. El método deductivo e inductivo permite partir de información muy general para tener una visión de la realidad acerca del testamento cerrado y encuadrarlo al argumento que se plantea. Las técnicas para la recolección de datos empleados fueron: la ficha de trabajo y la ficha bibliográfica, técnicas idóneas para la realización del presente trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

1. Derecho sucesorio

Mientras vive, la persona individual es titular de derechos y de obligaciones. Alfonso Brañas indica que “desde el Derecho Antiguo, se admitió que las relaciones jurídicas no personalísimas puedan transmitirse a otra u otras personas, creando de esta manera la relación de causahabiente y sucesor; a fin de mantener vigentes las relaciones jurídico patrimoniales del primero, y poder ejercitarse, con posterioridad a su muerte, sus derechos, y cumplirse oportunamente sus obligaciones. Esta sucesión jurídica mortis causa, da nombre a esta parte del Derecho privado, que a veces se denomina Derecho sucesorio, o Derecho de sucesión por causa de muerte o bien, prefiriéndose por otros la denominación de “Derecho Hereditario”.¹

Dado, que como bien lo manifiesta Vladimir Aguilar Guerra, la muerte de una persona es, pues, un hecho jurídico que el ordenamiento ha de reglamentar y la regulación de este fenómeno es lo que constituye el derecho de sucesiones.

1.1 Definición

El derecho sucesorio ha sido fruto de una compleja evolución derivada de la necesidad de perpetuar los patrimonios de las personas que han fallecido, así como brindar estabilidad a la familia y de dar fijeza a la vida social.

¹ Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*, pág. 355.



Alejandro Sepúlveda Cerliani lo define como “el conjunto de principios y normas jurídicas que determinan la suerte que sigue el patrimonio de una persona, sus bienes y obligaciones transmisibles después de su muerte”.²

El derecho hereditario, como también es conocido el derecho sucesorio, se puede definir como lo indica Federico Puig Peña en la “rama jurídica que disciplina el sentido, alcance y efectividad de las relaciones surgidas con motivo de la muerte de una persona”.³

El autor Vladimir Aguilar Guerra lo define de las siguientes formas: como “aquella parte del Derecho Privado que regula la sucesión mortis causa, en especial el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona después de su muerte, tratando de llenar la laguna que una persona, llamada causante, ha dejado con su fallecimiento. Causante es todo fallecido, aunque no haya dejado propiedad alguna, o incluso se halle cargado de deudas”;⁴ o bien, como la “rama del derecho privado que regula la situación jurídica, fundamentalmente patrimonial, consiguiente a la muerte de la persona.”⁵

El derecho de sucesiones, se encuentra regulado en libro tercero del Código Civil, Decreto Ley 106, el cual se le denomina de la sucesión hereditaria, del Artículo 927 al 1123 inclusive.

² Sepúlveda Cerliani, Alejandro. *Derecho sucesorio, derecho civil IV*, pág. 2.

³ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil*, tomo IV, volumen I, pág. 784

⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. *Derecho de sucesiones*, pág. 9.

⁵ *Ibíd.*, pág. 10.

1.2 Naturaleza jurídica

Actualmente, no existe un criterio unificado en cuanto a la naturaleza jurídica acerca del derecho sucesorio, ya que no puede ser expuesto dentro del derecho de familia, ni dentro de los derechos reales ni el derecho de obligaciones.

Las razones en las cuales se puede fundamentar son las siguientes: Con el derecho de familia, pese a su íntima relación, el derecho de sucesiones es un derecho patrimonial puesto al servicio de una o unas concretas instituciones familiares, por el contrario, es el caso del régimen económico matrimonial, o los alimentos entre parientes.

En cuanto a los derechos reales, pese a ser el objeto de la sucesión relaciones jurídico patrimoniales, debe darse la desmembración del tratamiento del fenómeno sucesorio mortis causa, no incluyéndola como lo hacen aquellos códigos que siguen el plan romano-francés, como un modo de adquirir la propiedad, exactamente igual al de la ocupación, la donación, entre otros; pues los códigos que siguen el plan romano-francés, consideran el fenómeno sucesorio como un modo de adquirir la propiedad, tales como el francés, el italiano y el español y la mayor parte de los códigos latinoamericanos; sin embargo, dada la complejidad que supone el estudio del derecho sucesorio, otros como el Código Civil alemán, cuyos autores alegaban que la mezcla de norma de derecho patrimonial y de familia, propia del derecho sucesorio, requiere de un conocimiento previo de ambos, debe considerarse una parte independiente, así



también lo consideraron el Código Civil suizo y posteriormente el nuevo Código Civil italiano.

La complejidad y singularidad del derecho sucesorio implica como actualmente se ha realizado, el establecimiento de normas independientes y concisas, tal como lo indica la exposición de motivos del actual Código Civil, que expresa lo siguiente: El libro III del Código derogado se titulaba "Modos de adquirir la propiedad", y comprendía la invención, ocupación, sucesión, enajenación y prescripción. El código actual modifica este plan. La invención, ocupación y prescripción se regulan dentro del título que trata de la propiedad; la enajenación es motivo del libro de contratos; y la sucesión ocupa todo este libro III, pues su importancia y extensión merece libro especial. Le llamamos sucesión hereditaria, que es el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes por muerte del causante.

Finalmente encuadrarlo dentro del derecho de obligaciones, no es posible, si bien es cierto con la muerte de una persona, se han transmitido las relaciones jurídicas, que pueden constituir obligaciones, a los que sean llamados a la sucesión, no constituye íntegramente el objeto fundamental del derecho sucesorio, por lo que existe una íntima relación y una línea delgada que a su vez los une pero los diferencia.

Algunos tratadistas, han expresado que el derecho sucesorio, que por las instituciones que se encuentran inmersas en esta rama, debe tomarse como una parte de estudio importante del derecho civil, José María García Urbano lo manifiesta: "forma parte del



sistema de normas y de instituciones enderezadas a la protección y defensa de la persona y a la realización de sus fines dentro de la comunidad; se protege y defiende a la persona reconociéndole un ámbito de responsabilidad”⁶ criterio con el cual se concuerda , dado que el derecho civil, ha sido desde sus orígenes, la rama del derecho que ha regulado la civilización humana desde sus principios y algunas de sus instituciones se mantienen vigentes hasta estos días.

Sin embargo, es criterio sostenido por muchos autores, que es necesario que dicha rama se desligue del derecho civil, pues cuenta con principios propios, objeto de estudio y sobre todo con instituciones propias que lo hacen una rama compleja y sobre todo autónoma.

Esta afirmación se basa en que en la época actual, el estudio del derecho sucesorio ha tomado relevancia por parte de los tratadistas, pues existen distintas monografías sobre esta rama del derecho, como lo expresa Zoelen Carolina del Carmen Azmitia Meng: “tiene una relación muy estrecha con el derecho de familia y con el patrimonio; y los Estados modernos aceptan en una forma más amplia la transmisión de los bienes del causante hacia sus herederos, regulando esta transmisión en sus respectivas legislaciones.”⁷

⁶ García Urbano, José María. *Instituciones de derecho privado*, pág. 353.

⁷ Azmitia Meng, Zoelen Carolina del Carmen. *La necesidad de otorgar testamento por parte de los militares antes de ir a campaña*, tesis de grado. pág. 22.

1.3 Fundamento del derecho sucesorio

Jorge Maffia, señala que el fundamento del derecho sucesorio, corresponde al campo de la filosofía jurídica, razón por la cual existen teorías que actualmente buscan justificar la transmisión hereditaria; sin embargo, dichas teorías se descartan, ya que únicamente se enfocan a un solo aspecto del problema, motivo por las que no se desarrollarán.

La justificación del derecho sucesorio, estriba en el sentido de que si bien es cierto la voluntad del causante tiene un papel importante, ella está constreñida por razones de orden social y ético que son las que impulsan al legislador a regularla. Lo anterior, aunado a motivaciones de carácter político-económico, relativas al movimiento de los bienes y al resguardo de la organización democrática del Estado.

1.4 Objeto del derecho sucesorio

- Se ocupa del fenómeno sucesorio, hecho que acontece una sola vez, para cada persona.
- Regular los mecanismos de transmisión o continuación de las relaciones jurídicas del causante, en tal sentido, establecer las pautas o reglas que disciplinen el desarrollo de la sucesión mortis causa, mediante la determinación sobre quién y de qué modo va a continuar, en el caso de la muerte de una persona, las situaciones jurídicas que quedan vacantes, principalmente las patrimoniales. Y que de

conformidad con la legislación guatemalteca puede ser de distintos tipos, universal o particular y voluntaria o legal o mixta.

- Regular la institución de los herederos, que son las personas físicas o jurídicas que asumen las relaciones jurídicas del causante;
- Establecer qué relaciones jurídicas del causante pueden ser transmitidas a los herederos, la cual se resume en la siguiente palabra: herencia.
- Regula la institución del causante.

1.5 Características del derecho sucesorio

- Como se expuso con anterioridad, el derecho sucesorio pertenece a un sector del derecho civil, sin embargo, algunos autores consideran que es necesario que actualmente dicha rama busque su autonomía, por las razones ya expuestas.
- Es una rama del derecho de carácter unitario, pues se encuentra conformada por un conjunto de normas que permite su estudio en forma unitaria.
- Se relaciona con otras ramas del derecho civil, tal como se expresó en el apartado respectivo; aunque para algunos tratadistas, le señalan un carácter complementario, dado que las normas sucesorias son necesarias para la subsistencia de todas las demás normas civiles patrimoniales y transmisibles.
- Es una rama del derecho compleja, porque como lo explica García Urbano “el conjunto de sus instituciones se aplican sobre cualquier sucesión por simple que parezca, teniendo por base un único hecho: la muerte de un ser humano”.⁸

⁸ García Urbano, José María. *Ob. Cit.* pág. 353.

- Finalmente, es una rama del derecho que se encuentra estática, pues en cuanto se refiere a su evolución, han sido escasas las reformas que ha sufrido la legislación, ejemplo de esto se tiene en la legislación española y en la propia.

1.6 Importancia del derecho sucesorio

La importancia de esta rama del derecho, se cree que radica en el sentido de que permite que el patrimonio, bienes, derechos y obligaciones de una persona, ponderables económicamente, del fallecido sea transmitido en forma total o parcial a otras personas que le sobreviven, pues de esta manera se continúan con las relaciones jurídicas derivadas del patrimonio de la persona que ha fallecido, pues como se explicará más adelante, las relaciones jurídicas no sufren cambio alguno, únicamente cambian de titular, aspecto que regula el derecho de sucesiones.

1.7 Elementos del derecho sucesorio

Según Puig Peña "el derecho sucesorio como cualquier otra relación jurídica, presenta los siguientes elementos: Personales, Reales, Formales".⁹

Los elementos personales, son el causante, también conocido con el nombre de sucedido, de cujus, y el sucesor o heredero. El causante, es la persona cuyo fallecimiento da pauta o inicio a la sucesión, de conformidad con lo expresado por

⁹ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* pág. 786.



Aguilar Guerra “provocando la necesidad de buscar nueva titularidad a sus relaciones jurídicas, siempre que para éstas no fuera un específico motivo de extinción su muerte. Lo que significa, que únicamente podrá ser causante una persona física, pues de ellas y sólo de ellas se puede predicar el hecho natural de la muerte”.¹⁰

En cuanto al sucesor o heredero, también conocido como causahabiente, se encuentra que puede ser a título universal, conocido como heredero, y/o título particular, conocido como legatario. El heredero o legatario, constituyen las personas “que reciben las relaciones jurídicas transmisibles por el causante”¹¹ de acuerdo a Aguilar Guerra y se diferencian, en el sentido en que el heredero recibe un conjunto de bienes o derechos y obligaciones, en cambio el legatario, recibe bienes o derechos de la herencia determinados.

Los elementos reales, se integran por el conjunto de titularidades jurídicas sustancialmente patrimoniales dejadas por el causante, es decir, los bienes y derechos que se heredan, excepto aquellas que no pueden ser transmitidas pues se extinguen con la muerte tales como los derechos reales de mero goce, como el uso, usufructo, habitación, los cuales son *intuitu personae*, los autores Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González indican que “los que provienen de relaciones personalísimas como la patria potestad, el parentesco, el matrimonio y la unión de hecho; las llamadas relaciones *intuitu personae* como el mandato y la prestación de servicios profesionales; además, los derechos políticos, así como todos los derechos

¹⁰ Aguilar Guerra, Vladimir. *Ob. Cit.* pág. 22.

¹¹ *Ibíd.*, pág. 23.

que corresponden al estado civil de las personas (nombre, nacionalidad, profesión etc.)”.¹²

Finalmente, los elementos formales que lo constituye el testamento o la declaración de los herederos ab intestato, o bien según los define Puig Peña “la delación de la herencia (el ofrecimiento de la herencia al primero o primeros potenciales sucesores que tengan posibilidad de aceptarla o repudiarla) y la aceptación del heredero”.¹³

1.8 La sucesión hereditaria

El derecho sucesorio, cuyo objeto es la sucesión mortis causa, entendiendo por sucesión mortis causa o sucesión hereditaria, el reemplazo en el cual como lo afirma Carlos Vásquez Ortiz “el heredero adquiere el derecho sobre los bienes heredados, pero su derecho no es completamente distinto del anterior, sino una derivación, una continuación del derecho anterior”.¹⁴

Dado que etimológicamente suceder, lo cual manifiesta Puig Peña “significa la colocación de una persona en lugar de otra.”¹⁵

¹² Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**, pág. 145.

¹³ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** pág. 786.

¹⁴ Vásquez Ortiz, Carlos. **Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesiones**, pág. 109

¹⁵ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** pág. 759.

Cuando una persona sucede a otra en sus bienes, se encuentra dos características fundamentales, las cuales menciona Puig Peña de la siguiente forma:

1. "Que esta sustitución de persona se origina sin que cambien en lo más mínimo las relaciones jurídicas que integraban la situación del titular fallecido, sin embargo como ya expusimos anteriormente, no todo se puede transmitir, tales como los derechos reales de mero goce, entre otros;
2. Que esta sustitución de titulares a través de la sucesión hereditaria, se realice con base a una relación de causalidad, es decir, que la situación del heredero se dé como una titularidad lógica de continuidad del causante."¹⁶

Para el referido autor, la sucesión hereditaria la define como "la subrogación que a consecuencia de la muerte de una persona, se produce en otras de los derechos y acciones transmisibles, de las que aquella era titular".¹⁷

1.8.1 Fundamento de la sucesión hereditaria

El fundamento de la sucesión hereditaria, en un principio tenía su base en la familia, pues tiende a evitar la disgregación de la misma, afirmado por las teorías que fundan la sucesión en el derecho de familia y dentro de él; posteriormente, muchos tratadistas, situaron su fundamento en el derecho de propiedad, que como dice Puig Peña "que la sucesión hereditaria es el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual más

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 759.

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 760.



allá de los límites de la vida humana, con la consiguiente estabilidad de la familia y fijeza de la vida social".¹⁸

En otras palabras, el fundamento de la sucesión hereditaria en la familia, tiene su razón en que generalmente el patrimonio de una persona no resulta del trabajo personal, sino más bien del fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos, trabajo en común, que si bien es cierto no existe en algunos casos una colaboración efectiva en la producción de los bienes, la familia, lo estimula con su afecto, lo auxilia en la medidas de sus posibilidades; en tal virtud, la herencia constituye la justa recompensa de todo eso.

Carecería de aliciente, si al morir el padre de familia, los bienes fueran a parar a manos del Estado, pues el hombre trabaja para sí y para sus seres queridos no para la comunidad; así mismo, es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.

Aunque algunos tratadistas, en contraposición con lo anterior, manifiestan que el fundamento de la sucesión hereditaria se encuentra en el derecho de propiedad, pues la sucesión mortis causa es tan antigua como la propiedad, ya que lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas de los clanes comunitarios; este hecho basta para que afirme que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana. Asimismo, la sucesión mortis causa es inseparable de la propiedad privada.

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 760.



Por lo que a manera de conclusión, se puede establecer que la sucesión hereditaria tiene su fundamento tanto en la familia como en el derecho de propiedad.

1.8.2 Evolución histórica de la sucesión hereditaria

La evolución de la sucesión hereditaria, a través de la historia se ha enmarcado por dos grandes sistemas, el romano y el germano.

1.8.2.1 Sistema hereditario romano

Este sistema, también se le conoce como el sistema hereditario de sucesión en la persona, y como su nombre lo indica, establece que los herederos son los continuadores de la personalidad del fallecido. Este sistema es el clásico.

Los romanos entendían que el heredero adquiría las cosas personales del causante y lo reemplazaba en todas las relaciones jurídico-patrimoniales activas o pasivas transmisibles, convirtiéndose en titular de las mismas.

Asimismo, se caracteriza principalmente por tener como base al derecho justinianeo, que resulta ser la unión de una tradición romana primitiva de la libertad de testar; la existencia de un orden de sucesión, en caso de que el causante moría sin testamento, o bien éste era ineficaz; la situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante, generando como consecuencia de esta última



característica, la unión de los bienes del de cuius con los bienes propios del heredero formándose una masa patrimonial única.

La crítica de este sistema, es en cuanto, a que el heredero no reemplaza al causante, basta con manifestar qué sucedería en el caso de pluralidad de herederos, además lo que está muerto no puede continuarse; de igual forma, existen derechos y obligaciones que no pueden transmitirse del causante al heredero.

Finalmente, como última consideración, merece que este sistema es injusto, pues al unir el patrimonio del heredero con el patrimonio del causante, los acreedores de ambos, pueden ganar o perder, y a su vez, el heredero debía hacerse responsable por deudas ajenas, cuyos montos en algunos casos pueden ser superiores al monto de los bienes que recibe, de allí, la creación de la aceptación a beneficio de inventario.

1.8.2.2 Sistema hereditario germano

Este sistema, también se le conoce con el nombre de sistema hereditario de la sucesión en los bienes, y concibe en que los herederos adquieren los bienes dejados por el causante a su muerte.

A diferencia del sistema anterior que tenía su fundamento en razones religiosas, el sistema germánico, era más práctico, pues siguió caminos distintos; dominando el pensamiento de la copropiedad, que rige el proceso evolutivo de la riqueza; entonces al



producirse una vacante por fallecimiento, no era necesario buscar quien le sucediera pues todo es de todos y por ende la comunidad sigue existiendo.

En este mismo orden de ideas, se desconoció durante un buen período en el tiempo la institución del testamento, y cuando se regula, solo se puede establecer legados; no se reconocía el derecho de representación, ni la desheredación; asimismo existía la pluralidad de sucesiones, en el sentido que de un mismo causante existía sucesiones por sus bienes muebles, sus bienes inmuebles, entre otros.

Otras características de este sistema, son: la consideración especial del parentesco consanguíneo como esencial para la sucesión, lo que derivó que el orden legal de suceder fuera para la determinación de los herederos, dominando principios como la masculinidad, primogenitura y troncalidad, por el contrato sucesorio, en sus primeras manifestaciones, y finalmente en contraposición con el sistema romano, el heredero era responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante, únicamente con el activo de la herencia deducido el pasivo, por esta razón en este sistema tampoco existía la institución de la renuncia a la herencia.

En la legislación contemporánea, ha tenido gran influencia, con diferentes matices, siendo adoptado este sistema en las legislaciones brasileña, mexicana, peruana, soviética, egipcia, suiza, en el common law, entre otras.



Asimismo, en otras legislaciones, ha servido para atenuar o poner remedio a muchas de las más notorias injusticias e incongruencias del sistema romano.

1.8.2.3 Sistema hereditario en el derecho guatemalteco

Con base a lo anteriormente expuesto, se afirma que la sucesión hereditaria en el derecho guatemalteco, sigue el sistema romanista con algunas tendencias del sistema germano, tal como lo es la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, regulado en el Artículo 920 del Código Civil, el cual preceptúa lo siguiente responsabilidad limitada del heredero. El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcance los bienes de ésta. El legatario sólo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador, orientación por la cual se diferencia con el sistema español, en la cual la aceptación a beneficio de inventario solo se da cuando se acepte con dicho beneficio no por imperativo de la ley.

Los principios fundamentales de acuerdo a la exposición de motivos del Código Civil n en cuanto a la sucesión hereditaria son los siguientes:

- a) La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación, mientras no exprese lo contrario;
- b) No se reconocen más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada. La sucesión contractual está prohibida;



- c) Se da preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria a la intestada; y,
- d) Se admite compatibilidad de las dos formas de sucesión; la herencia puede ser en parte testada y en parte intestada.

1.9 Clases de sucesión hereditaria

Existen varias clasificaciones, entre las cuales se puede mencionar:

- Atendiendo a la forma de determinación de transmisión de la herencia, la cual puede ser: sucesión a título universal y la sucesión a título particular.
- Atendiendo a la voluntad del causante, la cual puede ser: sucesión hereditaria testamentaria, sucesión hereditaria intestada o ab intestato y sucesión mixta. Esta clasificación, la legislación guatemalteca la toma como formas de sucesión, reconociendo únicamente las dos primeras.
- Atendiendo al procedimiento legal que se puede utilizar para que se opere la sucesión, la clasificación es la siguiente: proceso sucesorio judicial y proceso sucesorio extrajudicial o notarial.

1.9.1 Atendiendo a la forma de determinación de transmisión de la herencia

1.9.1.1 Sucesión a título universal

También conocida como la sucesión in universum ius, consiste en la clase de sucesión, en virtud de la cual se transmite por parte del causante, la totalidad de su patrimonio a la persona de su sucesor, como dice Vásquez Ortiz citando a Espín Canovas, "transmisión en bloque de todo un patrimonio".¹⁹

Puig Peña al igual que Espín Canovas, explica que la sucesión a título universal, es la que 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 articulados en el causante".²⁰

El Artículo 918 del Código Civil, preceptúa en su parte conducente que la sucesión puede ser a título universal. Asimismo, el Artículo 919 del mismo cuerpo legal, establece que la asignación a título universal se llama herencia. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados.

¹⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. *Ob. Cit.* pág. 109.

²⁰ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* pág. 771.



Cuando se está en presencia de una sucesión a título universal, se le denomina herencia, y ésta comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, y como se expreso, no todo es transmisible.

1.9.1.2 Sucesión a título particular

A contrario de la sucesión a título universal, esta clase de sucesión, se caracteriza cuando la transmisión es de uno o varios bienes o derechos individualmente determinados, es decir, sólo se adquiere por el sucesor, bienes o derechos concretos y específicos. A lo que Aguilar Guerra, explica en una sola frase, como “la mutación del sujeto en una sola relación jurídica”.²¹

Cuando se está frente a una sucesión a título particular, se le denomina legado. Este tipo de sucesión, únicamente puede existir, cuando el causante haya otorgado testamento, en el cual conste, que haya dejado un legado, es decir, que exista la declaración de voluntad en donde se manifieste que se deja a determinada persona o personas, bien o bienes en específico; a diferencia con la sucesión a título universal, la cual puede ser testamentaria o intestada.

El Artículo 918 del Código Civil, en su parte conducente, establece que la sucesión puede ser a título universal y a título particular; de igual manera, en el mismo cuerpo legal, el Artículo 919 regula que la asignación a título particular se le llama legado. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados.

²¹ Aguilar Guerra, Vladimir. *Ob. Cit.* pág. 6.

1.9.1.3 Diferencias entre la sucesión a título universal y la sucesión a título particular

Una vez definido, qué es la sucesión a título universal como la sucesión a título particular, es procedente que se analice sus diferencias:

- En la sucesión a título universal, el heredero reemplaza al causante en todos sus derechos y obligaciones; en cambio en la sucesión a título particular, el legatario, es beneficiario del causante, únicamente en un bien o derecho determinado. Esto no quiere decir, que el heredero adquiera una pluralidad de relaciones y el legatario solo una relación, esta diferencia estriba, en el sentido, que como expresa Espín Canovas citado por Vásquez Ortiz “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, mientras que la sucesión particular, opera en la transmisión de determinadas relaciones jurídicas”.²²
- En la sucesión a título universal, supone la subrogación en la titularidad jurídica del causante, mientras que en la sucesión a título particular, supone la adquisición de un bien o derecho en singular, es decir, el legatario no es un sucesor, sino más bien un adquirente directo.

²² Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. pág. 110.

- En la sucesión a título universal, puede originarse tanto en la sucesión testamentaria, como en la sucesión intestada; en cambio, en la sucesión a título particular, se origina únicamente en la sucesión testamentaria.
- En la sucesión a título particular, el legatario no responde de las deudas de la herencia, exceptuando el caso, en que el causante le haya impuesto cargas; sin embargo, *su responsabilidad se limita al importe del legado, salvo que la herencia se distribuya en su totalidad en legados, en este caso, se deberá prorratear las deudas hereditarias en proporción al valor de cada legado, tal como lo establece el Código Civil.*

1.9.2 Atendiendo a la voluntad del causante

Clasificación regulada en el Artículo 917 del Código Civil, el cual establece que la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

1.9.2.1 Sucesión hereditaria testamentaria

Es la clase de sucesión que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado testamento, el cual debe ser legalmente



válido. En dicho testamento, el causante ha manifestado cuál es su última voluntad, es decir, ha dispuesto cómo serán asignados sus bienes, cumplidas sus obligaciones y en quién o quiénes recae el derecho a sucederle.

Lo anterior está en el Artículo 460 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que corresponde el proceso sucesorio testamentario cuando media testamento válido, abierto o cerrado, otorgado de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley.

También se le conoce con el nombre de sucesión hereditaria voluntaria, pues opera en virtud de la voluntad plena del difunto, respecto de a quien quiere heredar. Se encuentra regulada en los Artículos 984 al 1067 del Código Civil.

En cuanto al testamento, hacen las reflexiones pertinentes, en el apartado respectivo de la presente investigación.

1.9.2.2 Sucesión hereditaria intestada

También conocida con el nombre de sucesión legítima o sucesión ab intestato, esta clase de sucesión, se caracteriza, porque el de cujus no ha tenido la oportunidad, por uno u otro motivo, de manifestar su última voluntad, en la cual disponga sobre sus derechos y obligaciones, o bien concurren los supuestos establecidos en el Artículo 1068 del Código Civil, el cual establece que la sucesión intestada tiene lugar:



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

Asimismo, otros tratadistas, han considerado, que la sucesión intestada puede operar, fuera de los casos enumerados por el Código Civil, en dos supuestos más, tal es el caso de la preterición, por el hijo preterido, desheredación injusta, y por el cumplimiento de la condición resolutoria al cual estaba afecto la herencia.

Esta sucesión funciona con carácter supletorio, pues solo entra a regir cuando el causante no ha otorgado testamento, o bien, habiéndolo otorgado este fue declarado nulo, por lo que la ley suple la voluntad del causante.

Alvarado Sandoval y Gracias González dicen que "en tal virtud, el orden legal ha creado el mecanismo a través del cual se define lo que se considera presuntamente cuál sería la voluntad del autor de la herencia. En este punto opera, de manera fundamental, la legislación sustantiva civil que se refiere al derecho de familia, el cual contiene los derechos y deberes fundamentales, así como los criterios, que servirán de



base para sustituir la voluntad no expresada materialmente por el causante”.²³ Esta clase de sucesión se encuentra regulada en los Artículos 1068 al 1123 del Código Civil.

La sucesión intestada, se rige por los siguientes principios, según Aguilar Guerra “la sucesión se defiere por órdenes; las órdenes son excluyentes; y finalmente, dentro de cada orden se hereda según el grado de parentesco”.²⁴

En cuanto al primer principio, se refiere a que el Código Civil, organiza órdenes de llamamiento que agrupan a determinados herederos, los que pueden ser de distinta especie.

El segundo principio, es concerniente, al orden hereditario, en el cual las personas incluidas en él desplazan a las del orden siguiente, es decir, que los parientes consanguíneos más próximos gozan de prioridad frente a los más lejanos, o como bien, lo establece el Código Civil, en el Artículo 1074, al decir que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar. El orden de sucesión que el Código Civil establece, en el Artículo 1078, es que la ley llama a la sucesión intestada en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales.

²³ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. *Ob. Cit.* pág. 146.

²⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. *Ob. Cit.* pág. 190.



De igual manera, los Artículos 1079 y 1080 del mismo cuerpo legal, preceptúan que a falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones, y cuando sólo hubiere una de esas partes, ésta llevará toda la herencia. A falta de los llamados a suceder, según el artículo anterior, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Finalmente, el tercer principio, regula que cuando varios herederos pertenecen a un orden determinado, ascendientes, o descendientes, o colaterales, la prelación se establece en razón de la proximidad del grado.

Y a su vez, la ley ha previsto, en caso de que el causante no tuviera parientes dentro de los grados que la misma establece, El Estado y las Universidades de Guatemala, serán llamados a la sucesión intestada y por partes iguales, lo anterior se encuentra establecido en el Artículo 1074 del Código Civil.

1.9.2.3 Sucesión hereditaria mixta

Esta clase de sucesión, algunos tratadistas, no la consideran como una clase de sucesión, sin embargo, considero que si lo es, ya que resulta de la combinación de las dos anteriores, opera como lo dicen Alvarado Sandoval y Gracias González que "cuando sólo una parte de la masa hereditaria ha sido objeto de disposición testamentaria por parte del de cuius, pero debido a que no dispuso sobre alguna

porción de la masa hereditaria u obligaciones, se aplica el procedimiento de la sucesión legítima para determinar qué hacer con respecto a esa parte no testada”.²⁵

Para esta clase de sucesión el fundamento legal está regulado en el Artículo 919 del Código Civil, que establece que la sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada.

El Doctor Vladimir Aguilar Guerra, en cuanto a la sucesión mixta afirma que el Código Civil, preceptúa en el Artículo 1068 numeral cuarto y en el Artículo 1069 otro fundamento legal de la misma, para efectos de la presente investigación, cito su contenido: 4. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes. En los casos de los incisos 3° y 4° del artículo anterior, el intestado sólo procede respecto de los bienes de que no dispuso el testador.

1.9.3 Atendiendo al procedimiento legal que se puede utilizar para que se opere la sucesión

1.9.3.1 Proceso sucesorio judicial

Se encuentra regulado en los Artículos 450 al 487 del Código Procesal Civil y Mercantil, y constituye el trámite normal de una sucesión, en virtud del cual, independientemente de que deba tomarse en cuenta la voluntad del causante expresada en testamento o

²⁵ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. *Ob. Cit.* pág. 147.



aplicar la sucesión intestada o bien la mixta, el procedimiento es conocido, como su nombre lo indica, por un juez.

1.9.3.2 Proceso sucesorio extrajudicial o notarial

Esta regulado en los Artículos 488 al 502 del mismo cuerpo legal, y corresponde al procedimiento de jurisdicción voluntaria notarial, que puede ser testamentario o intestado y consiste en que los sucesores o interesados en definir la situación patrimonial del causante, acuden a iniciar el trámite ante los oficios de un Notario, siempre y cuando exista pleno acuerdo entre los promovientes o interesados.

1.10 La sucesión contractual

La sucesión puede obedecer como fuente a una voluntad contractual, en función de una manifestación de voluntad bilateral, dando lugar a la sucesión contractual.

Puig Peña, define a la sucesión contractual como el “acuerdo sucesorio por el cual y en virtud de determinadas circunstancias, se limita la potestad transmisora del causante, estipulándose el llamamiento o la exclusión del cootorgante o de un tercero a la propia sucesión de aquél.”²⁶

²⁶ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, tomo IV, volumen II, pág. 1758.



Jorge Maffia, lo define como “la convención mediante la cual el causante organiza su sucesión de acuerdo con otros interesados, o éstos, estipulando entre sí en vida del causante, transfieren o abdican sus derechos”.²⁷

Guastavino, citado por Maffia, define la sucesión contractual como “el contrato cuyo objeto es el todo o la parte de la herencia futura y cuyo contenido concierne a su organización o a un aspecto de la organización, por referir a disposición o transferencia de derechos sucesorios eventuales o por referir a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias.”²⁸

El fundamento de esta sucesión, se encuentra en el derecho de propiedad y en el *ius disponendi*, y en cuanto su naturaleza es la de un contrato, ya que como lo describe Puig Peña es una “declaración intencional conforme de voluntades acerca de una relación de derecho (acto transmisivo, cuya existencia se debe a esa misma conformidad)”.²⁹

Su antecedente histórico, estriba que el pacto sucesorio fue la vía que se pudiera llamar normal, para que una persona ordenase su patrimonio con miras al trance de morir; sin embargo, antiguamente, esta forma de sucesión también fue prohibida.

Siguiendo a Maffia quien dice que “se ha aducido, que tales convenciones resultan contrarias a las buenas costumbres e indecentes, ya que giran en torno de una

²⁷ Maffia, Jorge O. *Manual de derecho sucesorio*, tomo I, pág. 8

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* pág. 1768.



especulación sobre la muerte y la ventaja queda subordinada a la proximidad del deceso, lo que provocaría el deseo de ese evento, es decir, el *votum mortis*. En segundo lugar, se esgrime la defensa de la libertad de testar, que quedaría, de esa forma, menoscabada al restringirse, al causante la facultad de disponer por medio de testamento.³⁰

Las características de esta sucesión son:

1. Es un acuerdo sucesorio, entre el causante y el cointergante, teniendo como consecuencias, que su contenido se rija por el derecho de obligaciones, nacimiento, modificación, cumplimiento y extinción del pacto sucesorio;
2. Es irrevocable, ya que no es testamento, sino un contrato o pacto que tiene las cualidades de testamento, salvo la de revocabilidad;
3. Son nulas las instituciones de heredero o legado, en cuanto contravengan los derechos del heredero contractual.
4. Si el causante ha otorgado testamento con antelación a la celebración del contrato, queda automáticamente ineficaz en todo cuanto esté en contradicción con el convenio; y
5. El heredero contractual, no tiene la necesidad de aceptar la herencia, pues ya la aceptó al contratar.

Esta sucesión, actualmente se encuentra prohibida por la mayoría de las legislaciones, incluyendo la guatemalteca, pues modernamente se han agregado otras consideraciones, tales como que dicha sucesión resulta perjudicial y lesiva, de acuerdo

³⁰ Maffia, Jorge. *Ob. Cit.*, pág. 9.



a lo expuesto por Maffia quien dice que “por las circunstancias en que se celebran, se aceptan convenciones que se traducen en una despiadada usura, arguyéndose además, que la prohibición tiende a impedir que se altere la igualdad entre los herederos, mediante convenciones que burlen el principio democrático de la división igualitaria entre los sucesores”.³¹

³¹ *Ibíd.*



CAPÍTULO II

2. Sucesión testamentaria

Mientras un sujeto está vivo, es natural que su derecho de dominio le permita disponer de su patrimonio de la manera que más convenga a sus intereses; sin embargo, esta sucesión se justifica en el sentido de la facultad que tiene un sujeto de disponer de sus bienes para después de su muerte. Por lo anterior, la sucesión testamentaria, es consecuencia del orden natural de la vida regulada por el derecho sucesorio.

Esta sucesión tiene lugar cuando la persona que ha fallecido, previamente, es decir, en vida, ha manifestado su última voluntad, a través del testamento, el cual para surtir los efectos previstos por el causante, deberá ser válido y reunir los requisitos que le establece la ley, dependiendo de la forma testamentaria que haya elegido otorgar el causante.

2.1 El testamento

2.1.1 Evolución histórica del testamento

En los pueblos primitivos la idea de testar no fue alcanzada, derivado de que los efectos transmisivos de la propiedad por causa de muerte se desarrolló a través del mecanismo de la cesión legítima.



Aguilar Guerra expone que “la palabra testamento viene de las voces latinas *testatio* que significa testimonio y *mens, mentis*, que quiere decir, mente o voluntad, o sea el testimonio de la voluntad o querer del testador”.³²

Como se expresó anteriormente, fue en Roma, donde se centra el concepto de testamento, definiéndolo Puig Peña como “aquella disposición *mortis causa* por la cual el ciudadano romano designaba un sucesor que continuase la jefatura doméstica de la familia”.³³

En el derecho romano, el testamento tenía su fundamento en la institución del heredero, en virtud de lo cual el jurista denominado Modestino citado por Puig Peña, expresó una definición de testamento, la cual consistía “en la justa expresión de nuestra voluntad respecto de lo que cada uno quiere que se haga después de su muerte (*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*), manifestando a su vez, que sin la institución del heredero nada vale lo escrito en el testamento (*sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*)”.³⁴

En esta época, para que el testamento fuera válido, debía de reunir los siguientes requisitos:

1. El testador debe de tener la capacidad de testar, la que debía conllevar la capacidad para tener un patrimonio propio y gozar de capacidad jurídica;

³² Aguilar Guerra, Vladimir. *Ob. Cit.* pág. 61.

³³ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1055.

³⁴ *Ibíd.*

2. El heredero tuviera la capacidad de ser instituido como tal;
3. La observancia de las formalidades esenciales de dicho testamento; y
4. Que se instituyera uno o más herederos.

La influencia del derecho germánico y francés con sus principios, establecían que solo Dios hace al heredero, no el hombre, de allí que el testamento adquirió el principio de disposición patrimonial, que fue acogido rápidamente en el continente europeo.

Actualmente, la mayoría de las legislaciones, han tomado esas ideas, en cuanto al testamento, por un lado la institución del heredero y por el otro la de un acto de disposición patrimonial, aunado a las características de solemnidad y revocabilidad.

2.1.2 Historia de las formas testamentarias

En el transcurso de la evolución de la humanidad, el testamento ha adoptado las más diversas formas, unas más utilizadas que otras, mientras que algunas todavía se encuentran vigentes hasta estos días; razón por la cual, expondré, las más relevantes en el derecho romano y en el derecho español.

2.1.2.1 Antiguas formas testamentarias

Calatis Comitiis

Testamento en el derecho romano, en virtud del cual, su otorgamiento era de viva voz, hecha por el testador al heredero ante el pueblo reunido en los comicios.

Testamento in procincto

Testamento en el derecho romano, en virtud del cual, su otorgamiento era en tiempo de guerra ante el ejército formado para entrar a la batalla.

Testamento per aes et libram

Luis Ranferí Díaz Menchú y Marco Aurelio Alveño Hernández lo define como “una mancipatio o venta simulada del testador al heredero, que tomaba la denominación de familiae emptor (comprador de la herencia). Obviamente dicha mancipatio producía efectos después de la muerte del testador. Esta clase de testamentos era formalista, basado en ritualidades específicas que consistían básicamente en el otorgamiento del testamento en presencia de testigos mediante una declaración solemne denominada mancipatio testamenti”³⁵.

³⁵ Díaz Menchú, Luis Ranferí y Marco Aurelio Alveño Hernández. *Apuntes de derecho romano*, pág. 187.

2.1.2.2 Formas testamentarias en el derecho justiniano

Testamento público

Es el testamento, otorgado por escrito ante el emperador o magistrado, el que era depositado en los archivos públicos.

Testamento privado

Para los autores Díaz Menchú y Alveño Hernández “es el que debía ser otorgado ante siete testigos idóneos expresamente invitados al acto. Podía ser escrito o verbal”.³⁶

2.1.2.3 Testamentos extraordinarios

Como su nombre lo indica, son los testamentos otorgados en circunstancias especiales, circunstancias que permitían la no observancia de las formalidades de los testamentos antes señalados.

Testamento militar

Otorgado por los militares en campaña, sin formalidad alguna y tenía vigencia mientras perduraban las circunstancias extraordinarias que lo justificaban.

³⁶ *Ibíd.*

Testamento temporis Pestis

Era el otorgado en un lugar el cual era afectado por una epidemia.

Testamento rure Conditum

Era el testamento otorgado en el campo, fuera de los centros urbanos, el cuál requería para su validez la presencia de cinco testigos.

2.1.2.4 Testamentos en el derecho histórico español

Puig Peña, establece que existía antiguamente una gran profusión de formas testamentarias, pues aparte de las ya admitidas por la tradición romana, expuesta anteriormente, y otras nacidas en la evolución del derecho español, se admitían el codicilo, las cláusulas ad cautelam y las memorias testamentarias.

Sánchez Román citado por Puig Peña “clasificó dichas formas testamentarias en: generales, que comprendían los testamentos abiertos, el común y el cerrado; excepcionales, que incluía los codicilos, testamentos mancomunados, testamento por comisario, las cláusulas ad cautelam, las memorias testamentarias, y por último los especiales, que abarcaban los clásicos testamentos del ciego y militar”.³⁷

³⁷ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1074.

2.1.2.5 Formas testamentarias en la actualidad

Dentro de la doctrina y las legislaciones, existen diversas formas en que una persona puede otorgar testamento, mencionando entre las más importantes:

Carlos Vásquez Ortiz citando a Diego Espín Cánovas, indica que:

- a) “Según que se exija intervención de un funcionario público o no, se dividen en públicos y privados.
- b) Por razón de la normalidad o anormalidad de circunstancias en que se otorgan, en comunes y especiales, pudiéndose distinguir estas circunstancias especiales en referentes a la persona del testador (testamento del loco, ciego, sordomudo, hecho en lengua extranjera, en inminente peligro de muerte y el militar, aunque en este último intervienen también factores no subjetivos) referentes al lugar del otorgamiento (el testamento marítimo y el hecho en país extranjero) y los referentes al peligro ambiental (el testamento en caso de epidemia)”³⁸

Otra clasificación es la expresada por Federico Puig Peña citado por el autor Vásquez Ortiz, los cuales se dividen así:

- “Testamentos comunes, siendo éstos el abierto y el cerrado,
- Testamentos excepcionales: El testamento del enteramente sordo; el testamento del ciego y del sordomudo que no sabe o no puede hablar, pero sí escribir; el testamento en peligro de muerte.

³⁸ Vásquez Ortiz, Carlos. *Ob. Cit.*, pág. 146.



- Testamento militar,
- Testamento marítimo; y
- Testamento hecho en país extranjero.”³⁹

En cuanto a las formas testamentarias, aceptadas en el ordenamiento guatemalteco, lo expondré adelante en este mismo capítulo.

2.1.3 Definición de testamento

El jurisconsulto Ulpiano, lo definió como la manifestación legítima de la voluntad hecha solemnemente para que tenga efecto después de la muerte, Testamentum est mentis nostrae justa contestatio inid solemniter, ut post mortem nostram valeat, aunque consideró que esta definición no está completa, pues omite hablar del heredero y la disposición de los bienes.

El Artículo 935 del Código Civil, establece que el testamento es 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. Esta definición omite, mencionar las características especiales del testamento, aunado al hecho de que atribuye al testamento un contenido meramente patrimonial, cuando en realidad en el testamento pueden estar incluidas disposiciones de carácter no patrimonial, como lo sería el reconocimiento de hijos, entre otros.

³⁹ *Ibíd.*, pág. 147.



Puig Peña, lo define como “aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece en favor de otra u otras para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter no patrimonial”.⁴⁰

Manuel Ossorio y Florit, lo definen como el acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o de parte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.

El testamento constituye un acto esencialmente revocable a la voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos en él.

Con base a lo anteriormente expuesto, puedo definir al testamento como el acto jurídico personalísimo, solemne, revocable, dispositivo, de última voluntad, que consiste en la declaración unilateral en virtud del cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes, así como de derechos patrimoniales y no patrimoniales para después de su muerte.

⁴⁰ *Ibíd*, pág. 135.

2.1.4 Naturaleza jurídica del testamento

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del testamento, tales como las proporcionadas por el jurista Rafael Rojina Villegas, la cual establece que son tres: La teoría subjetiva, la teoría objetiva y la teoría ecléctica.

La primera de estas teorías explica que el testamento es una sustitución de personas; en cuanto a la segunda, aduce en contraposición a la teoría subjetiva, que por medio del testamento se produce una sustitución de objetos que cambian de dueño, es decir, no se incluyen las obligaciones nacidas de los bienes propiedad del causante. Finalmente la teoría ecléctica, concilia elementos tanto de la teoría subjetiva como la teoría objetiva, ya que establece que se da una sustitución de personas y una sustitución de objetos, e incluye las obligaciones del causante.

Por otra parte, Federico Puig Peña, establece que la naturaleza jurídica del testamento radica en las siguientes tres corrientes: El testamento como un acto de liberalidad, como un acto de disposición patrimonial y como un acto mortis causa.

La corriente que establece que el testamento es un acto de liberalidad tiene su fundamento en el sentido de que con el mismo, el causante quiere favorecer a los herederos o legatarios; sin embargo, se le critica pues si bien es cierto el testamento técnicamente es un acto gratuito no lo es económicamente, ya que el heredero puede recibir un incremento en su patrimonio o bien, el sucesor pierda más de lo adquirido.



En cuanto a la segunda corriente, enunciada por Puig Peña, se refiere únicamente a una parte del contenido que puede tener el testamento, ya que como su nombre lo indica, se refiere al patrimonio; sin embargo, el testador, la ley lo permite, en su testamento puede ordenar disposiciones de carácter no patrimonial, tal como el reconocimiento de hijos.

Finalmente la corriente que establece al testamento como un acto mortis causa, se refiere a que el mismo es un negocio mortis causa típico, porque se hace contemplando la muerte del causante en el sentido que éste ordena su patrimonio y las demás disposiciones que estime convenientes, pensando en que las mismas tendrán plena eficacia después del fallecimiento. Sin embargo, la voluntad mortis causa es voluntad última y, por tanto, mientras no se llega al fin de la vida puede ser cambiada, siendo la última la postrera que se emita.

En la definición dada con anterioridad, me referí al testamento como una declaración unilateral de voluntad, por lo que implícitamente, indicé que el testamento es un acto jurídico, entendiendo por acto jurídico como todo acontecimiento o fenómeno que con la intervención del ser humano produce consecuencias jurídicas, y a su vez, dentro del negocio jurídico, pues los mismos comprenden tanto las declaraciones unilaterales como las declaraciones bilaterales de voluntad; por lo que con estas acotaciones, creo que la naturaleza jurídica del testamento es la de ser un acto jurídico, y por ende un negocio jurídico unilateral.



2.1.5 Características del testamento

2.1.5.1 Es un negocio jurídico unilateral

Para poder comprender esta característica, es necesario conocer qué es el negocio jurídico, por negocio jurídico se entiende la declaración unilateral o bilateral de voluntad, que reúne los requisitos que la ley establece, tales como consentimiento que no adolezca de vicio, capacidad del sujeto y objeto lícito, para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

Como se explica en el tema anterior, la naturaleza jurídica del testamento consiste en ser un acto jurídico, encuadrándose específicamente dentro del mismo; y es un negocio jurídico unilateral, en virtud de que la calidad de testador recae en una sola persona, razón por la cual, sólo y únicamente él interviene en el otorgamiento del testamento, es decir, en el testamento no concurren dos voluntades como en el contrato, sino únicamente la del testador, aún cuando en su otorgamiento se requiera la participación de otras personas, tales como el notario, testigos e intérpretes en su caso, ya que no actúan como destinatarios de la declaración de voluntad, ni tampoco son destinatarios los beneficiados por la sucesión cuyo conocimiento sea requerido; toda vez que éstos últimos, deberán en su caso aceptar la designación como acto jurídico distinto del testamento.



Su fundamento legal se encuentra en el Artículo 938 del Código Civil, que establece que se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto.

2.1.5.2 Es un acto solemne

El testamento únicamente producirá efectos jurídicos, si fue realizado en la forma y manera establecida en la ley, pues esta serie de requisitos cumplen la función de dejar constancia, lo menos dudosa posible del otorgamiento del testamento.

La doctrina y la legislación establecen que para que el testamento sea solemne, requiere que sea otorgado en escritura pública, como requisito esencial de validez, refiriéndose al testamento abierto.

Puig Peña, establece como causas por las cuales el legislador se ha visto obligado a dotar al testamento de ese carácter de solemnidad, siendo las principales:

- a) "La necesidad de obtener una mayor seriedad y ponderación el querer testamentario;
- b) La precisión de que el mismo permanezca exento de toda extraña presión o influencia;
- c) La conveniencia de conseguir una mayor claridad y precisión en la manifestación de la voluntad, y
- d) La utilidad que representa una facilidad en la prueba".⁴¹

⁴¹ *Ibíd.*, pág. 143.



El fundamento legal está en el Artículo 955 del Código Civil, el cual establece que el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez, y asimismo en el Artículo 977 del mismo cuerpo legal, en su parte conducente, preceptúa que es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.

2.1.5.3 Es revocable

Hasta el momento de la muerte, el hombre tiene plena potestad decisoria sobre la ordenación de su patrimonio para después de existir y no hay poder que pueda destruirla o aminorarla, por ello cuando se indica que el testamento es un acto de última voluntad, se indica que en vida, el testador, puede variar su voluntad a su criterio, dentro de los límites que la misma ley establece, hasta el último momento de su vida.

Esta libertad de revocabilidad del testamento, es irrenunciable e ilimitada y reside en el carácter unilateral del acto, en relación con el hecho de no producirse sus efectos hasta la muerte del causante, pues el testamento contiene la última voluntad eventual del testador, la que se convertirá en efectiva si dicho momento no ha sido alterado o modificado por el testador.



Esta característica, se encuentra fundamentada en el Artículo 935 del Código Civil, que en su parte conducente, regula que el testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable.

La revocación del testamento debe de realizarse con las mismas formalidades que se observan para su autorización, conforme al tenor de lo establecido en el Artículo 982 del Código Civil, y puede ser total o parcial. Las clases de revocación que se admiten son la revocación expresa, la tácita y la presunta.

La revocación expresa, como su nombre lo indica, consiste, en que el testador, en un testamento posterior al que ha otorgado con anterioridad, manifiesta que deja vigente, ya sea todo o parte del testamento anterior. La revocación tácita, es la clase de revocación, en virtud del cual el testador otorga un testamento posterior, el cual es incompatible con el otorgado con anterioridad.

Finalmente, la revocación presunta consiste en que alguna disposición del testador en relación a un bien ya no puede ser realizada, en virtud de que dicho bien fue enajenado, por lo que se entiende revocada dicha disposición en relación y específicamente a ese bien. Lo anterior, se encuentra regulado en los Artículos 982, 983 y 985 del Código Civil.

Asimismo, existen manifestaciones de voluntad que dentro del testamento, pese a ser revocado, dichas disposiciones no son revocadas, por imperativo legal, tal como el



reconocimiento de hijos que se haga por testamento. Esto se encuentra regulado, en el Artículo 212 del Código Civil, que establece que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad.

2.1.5.4 Es un acto personalísimo

Esta característica estriba en el sentido de que se prohíbe la intervención de terceras personas, distintas del testador, esto significa que el testamento debe otorgarse directa y personalmente por el causante, es decir, es indelegable, el testador no puede delegar en un tercero, valerse de procurador, intermediario o mandatario, para testar.

Vladimir Aguilar Guerra expresa que: "Lo que se prohíbe es que la voluntad de una persona distinta del testador integre la voluntad, contribuya a determinar las reglas que deben regir la sucesión, esto es, el arbitrio de tercero y el poder para testar, mediante la designación de comisario o mandatario".⁴²

Su regulación está fundamentada, en el Artículo 1688 del Código Civil, el cual establece que pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado. No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones, de igual manera, el Artículo 935 del Código Civil regula dicha característica.

⁴² Aguilar Guerra, Vladimir. Ob. Cit. pág. 68.

2.1.5.5 Es un acto dispositivo

Esta característica deriva de la definición legal, establecida en el ordenamiento legal sustantivo civil, ya que en el testamento, el testador dispone de todo o parte de sus bienes, pero como se ha explicado anteriormente, no solamente se dispone de los bienes, también de derechos y obligaciones de carácter patrimonial y no patrimonial o de carácter extra patrimonial.

2.1.5.6 Es un acto que produce efectos después de la muerte

El testamento, es un acto jurídico que produce todos sus efectos después del fallecimiento del causante, finalidad para la cual fue otorgado.

2.2 La capacidad para testar

La regla general para testar, se encuentra contenida en el Artículo 8 del Código Civil, el cual establece que son capaces las personas que hayan cumplido la mayoría de edad, salvo las personas que la misma ley señale que son incapaces. Sin embargo no todas las personas pueden testar, a esta capacidad, se le conoce con el nombre de testamentificación activa.

Sólo pueden otorgar testamento las personas físicas y capaces, en cuanto a las personas incapaces, la sucesión de éstos se regirá por la sucesión intestada.

Sin embargo, el Código Civil, específicamente en el Artículo 945, establece tres casos en virtud de los cuales una persona si encuadra en uno de ellos, no puede testar:

- El que se halle bajo interdicción;
- El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra, cuando no pueda darse a entender por escrito;
- El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa.

Dichos supuestos tienen aplicación restrictiva y no pueden adoptarse o bien adaptarse por analogía, por lo que serían las únicas prohibiciones señaladas taxativamente en la ley, para que las personas puedan testar. De igual manera, deben concurrir al momento de otorgarse el testamento, pues si en ese momento, la calidad del testador, no encuadra en alguna de las causales, éste podrá lícitamente otorgar su testamento.

Aguilar Guerra, añade, que es necesario que la persona se encuentre en su cabal juicio, pues si no lo está, no entenderá ni tampoco determinará lo que quiere en su testamento; se debe tomar en cuenta que algunas formas testamentarias, de conformidad con la ley, no pueden otorgarla todas las personas, ya que los mismos son incapaces de comunicar su voluntad o de cerciorarse de que su voluntad es la que se ha plasmado en el testamento.

En cuanto a la apreciación y constancia de la capacidad, el notario autorizante, tiene el deber de cerciorarse que el testador no se halle en las causales establecidas en el

Artículo 945 del Código Civil, o en las establecidas para las formas testamentarias determinadas, como es en el caso del testamento cerrado.

2.3 El testamento en el derecho guatemalteco

En Guatemala, el testamento sigue la misma tendencia que en el derecho español, al establecer que es un negocio jurídico unilateral, y como se expuso anteriormente se encuentra revestido de las características ya enumeradas.

2.3.1 Formas testamentarias

De conformidad a lo establecido en los Artículos del 954 al 976, inclusive, del Código Civil, los testamentos en cuanto a su forma, son comunes y especiales. Son comunes el abierto, y el cerrado. Son especiales el testamento militar marítimo, en lugar incomunicado, el del preso, y el otorgado en el extranjero.

2.3.1.1 Testamentos comunes

El testamento común es aquel que se otorga en las circunstancias ordinarias de la vida y de conformidad a lo establecido en la legislación guatemalteca, el testamento común puede ser abierto y cerrado.

Testamento común abierto

Pese a que actualmente existen nuevas formas testamentarias, desde la antigüedad, el testamento común abierto, continua siendo el testamento tipo.

Este testamento se encuentra dotado de la plena fuerza probatoria de los actos auténticos, manifestando esta eficacia en la esfera de los hechos, dada la certeza que la autorización concede respecto al lugar y a la fecha del otorgamiento, a la identificación del testador, según el medio seguido para establecerla de conformidad con el Artículo 29 numeral 4 del Código de Notariado, a la manifestación de voluntad del testador y a su ratificación, a la identidad de los testigos instrumentales, a la lectura y firma del testamento y a la unidad del acto.

Además, este testamento es el único que las personas que no saben leer y escribir pueden otorgar, utilidad que es acorde a nuestro medio derivado al alto porcentaje de analfabetismo que existe. Otra ventaja de este testamento, estriba en la intervención del notario que en su calidad, aconseja sobre la mejor forma de manifestar la voluntad del causante y a su vez la autenticidad del acto que se deriva de la misma intervención notarial.

El Artículo 955 del Código Civil establece la definición legal del testamento común abierto, el cual regula que el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez. Éste puede hacerse de dos maneras,



o el causante lleva la minuta al notario para que la pase al protocolo o bien declara verbalmente su voluntad para que él lo redacte.

El testamento común abierto se caracteriza fundamentalmente:

1. El testador manifiesta su voluntad, ante el notario y testigos lo que supone un ambiente de publicidad forzosa de las disposiciones testamentarias entre ellos.
2. La intervención del notario, al que se le manifiesta la voluntad del testador, que es reducida a escrito por el éste en un instrumento público.
3. La presencia de dos testigos, los cuales tienen la calidad de instrumentales, y de conformidad con el Artículo 52 del Código de Notariado deben ser civilmente capaces, idóneos, esto quiere decir que en los mismos no deben concurrir las causales enumeradas en el Artículo 53 del Código de Notariado y finalmente, ser conocidos por el notario.

La función que desempeñan los testigos, es de naturaleza activa, toda vez que con su presencia, quedan investidos de una serie de obligaciones, tales como: manifestar si conocen al testador; identificarse en la forma establecida en la ley; formar juicio acerca de la capacidad del testador; escuchar la lectura del instrumento, y hacer constar si lo leído concuerda con lo manifestado por el testador y finalmente firmar el testamento.



4. Puede concurrir un tercer testigo, en el caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, reuniendo las cualidades del testigo instrumental y del testigo a ruego, Artículo 42 numeral 9 del Código de Notariado.
5. Finalmente, el testamento común abierto, queda plasmado en escritura pública dentro del protocolo notarial del notario autorizante, sin que pueda darse a conocer su contenido más que al testador.

Otorgar esta clase de testamento, deriva en tres fases de suma importancia:

- A. La fase de manifestación de la voluntad del testador, conocida como fase preparatoria, consiste como su nombre lo indica, en que el testador expone al notario su voluntad, ya sea en forma oral o bien en forma escrita, la legislación guatemalteca sustantiva civil, permite que el testador le entregue una minuta al notario con sus disposiciones testamentarias.
- B. La fase de reducción a escrito de lo manifestado, se le conoce como material, en ésta el notario reduce a escrito lo manifestado por el testador, siguiendo detalladamente sus instrucciones y cuidando especialmente la forma y el contenido legal de la redacción.

Aguilar Guerra manifiesta que "la tarea del Notario no se ciñe a plasmar por escrito literalmente la voluntad del testador, sino que ha de proceder a la elaboración del texto testamentario, en el que se destacan dos partes: la que recoge la voluntad del testador, conformada por el Notario, el cual debe ejercer un control de legalidad y

dar forma conforme a derecho a sus deseos; y la parte en la que, como instrumento notarial, narra sus propios actos y las solemnidades correspondientes”.⁴³

Puig Peña indica que “no es preciso, que esta reducción de lo escrito se haga inmediatamente después de la manifestación de la voluntad del testador, así como tampoco es necesario que aquella literalización se haga en presencia de los testigos; esto lo confirma la lógica, pues pueden existir muchos casos en que, por tratarse de testamentos con numerosas y complejas disposiciones, sea útil y oportuno que el Notario, después de recibir la declaración de voluntad del testador, exija para instrumentarla que éste solo, con calma, para poder realizar con ponderación y toda la cautela necesaria el trasunto de la manifestación de voluntad”.⁴⁴

Por último, se dirá que la escritura pública de testamento, deberá llenar los requisitos establecidos en los Artículos 29, 42 al 45 del Código de Notariado.

C. La fase de otorgamiento, es en definitiva la más importante del testamento común abierto, ya que en la misma se procede a la lectura, ratificación y firma del testamento.

Comienza con la lectura del testamento, la cual ha de ser íntegra, es decir completa, con el objeto de que el testador pueda verificar si el instrumento refleja

⁴³ Aguilar Guerra, Vladimir. *Ob. Cit.*, págs. 88-89.

⁴⁴ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1164.



exactamente su voluntad y los testigos puedan enterarse de la misma. El notario, el testador, o bien cualquier persona que éste designe deberá leer el testamento en voz alta, es necesario indicar que en el Artículo 956 del Código Civil regula que el notario es el que deberá leer el testamento; en cambio, el Artículo 42 numeral 6 del Código de Notariado establece que podrán leer el testamento el mismo testador o bien la persona que él elija, por ende no existe una armonización e integración entre las referidas leyes; sin embargo, algunos tratadistas son del criterio de lo preceptuado en el Código Notariado, mismo que comparto.

El autor Federico Puig Peña expresa que: "tiene que ser una lectura en presencia de todos, en voz alta, con el fin de comprobar la concordancia entre la declaración verbal o escrita del testador y lo redactado por el Notario en el testamento".⁴⁵

Concluida la lectura del testamento, el testador debe expresar su conformidad o disconformidad, acerca de que el documento público recoja fielmente su última voluntad. Dicha ratificación ha de ser completa y pura y en forma tal que no deje lugar a dudas.

En cuanto a la suscripción o firma del testamento, además del notario, también debe firmar el testador, si es que puede y sabe, así como los testigos, tomando en cuenta el siguiente orden: primero el testador, después los testigos, siguiendo y firmando de último el notario.

⁴⁵ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1166.

El Artículo 956 del Código Civil, establece que 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. Este precepto, de conformidad con lo establecido en la exposición de motivos del Código Civil, se refiere a la unidad de acto, pues queda establecido que lo que el testador, los testigos y el Notario deben presenciar en un solo acto y sin interrupción, es la lectura del testamento, sin que sea necesario como lo exigía el Código anterior, que estén reunidos en el momento en que se escriban en el protocolo las disposiciones del testador.

En otras palabras, la unidad de acto, únicamente se aplica al momento de otorgar el testamento, momento que queda comprendido desde la lectura hasta la conclusión del otorgamiento. A lo que Vladimir Aguilar Guerra expresa que “la unidad de acto se justifica por la trascendencia del testamento, como garantía de seriedad, certeza y orden en el otorgamiento y para preservar la libertad del testador. Esta unidad comprende unidad de asunto, de tiempo y de lugar”.⁴⁶

Como obligaciones posteriores del otorgamiento del testamento común abierto, el notario deberá:

- Extender el testimonio especial del testamento, el cual deberá ir en plica y enviarse a la Directora del Archivo General de Protocolos, cubriendo el impuesto del timbre notarial, el cual es de veinticinco quetzales, Artículo 3 numeral romanos II literal d) de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, y el impuesto de timbre fiscal y de

⁴⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. Ob. Cit. pág. 90.

papel sellado especial para protocolos, el cual es de cincuenta centavos por hoja, Artículo 5 numeral 6 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, dichos timbres deberán ser debidamente inhabilitados de conformidad con la ley.

- Testimonio para el testador únicamente, de conformidad con el Artículo 75 del Código de Notariado;
- Dar aviso al Registro de la Propiedad de la zona central y al Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango, de conformidad con el Artículo 45 del Código de Notariado y Artículo 1193 del Código Civil.

Testamento común cerrado

El testamento común cerrado, lo define Puig Peña, como “aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, manifiesta, en presencia del Notario y los testigos que han de autenticar el acto, que aquello que se halla contenido en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta”.

Zoelen Carolina del Carmen Azmitia Meng cita a Guillermo Cabanellas quien define al testamento común cerrado como “el escrito por el testador, o por otra persona en su nombre, y que, bajo cubierta cerrada y sellada, que no puede abrirse sin romperse, es autorizado en el sobrescrito por el Notario y los testigos en forma legal”.⁴⁷

⁴⁷ Azmitia Meng, Zoelen Carolina del Carmen. **Ob. Cit.** pág. 82.

Se ahondará este tema, en el capítulo respectivo de la presente investigación.

2.3.1.2 Testamentos especiales

Por circunstancias excepcionales o especiales que pueden rodear al testador, al momento de testar, la ley ha erigido el testamento menos solemne o privilegiado relevado de algunas formalidades exigidas para los ordinarios.

Dado que no resultaría lógico, tratándose de situaciones apremiantes, reclamar el cumplimiento íntegro de las ritualidades de difícil cumplimiento, para el otorgamiento de testamentos que deben formalizarse en el menor tiempo posible.

De esta manera, la ley ha autorizado la intervención como funcionario a las personas que por su inmediatez pueden hallarse presentes, y solo se reclama de los testigos capacidad sensorial y psíquica para que se den cuenta del acto.

Estas circunstancias pueden provenir de defectos singulares, inherentes a la persona del testador, de situaciones extrañas, propias del lugar del otorgamiento, o de acontecimientos de extrema urgencia, todo ellos anormales, en cierto sentido, en relación con la paz y espíritu de seguridad jurídicos que deben concurrir en la voluntad sucesoria, de esta manera, las leyes han consignado formas subsidiarias de testar.

Las características de este tipo de testamentos son:

1. En su otorgamiento, no se requiere las mismas formalidades legales que las establecidas para los testamentos comunes;
2. Se debe otorgar ante la autoridad competente, dependiendo de la causa especial para su otorgamiento;
3. En su otorgamiento, deberá estar presente el testador, la autoridad y dos testigos idóneos;
4. En este tipo de testamentos, no es necesario la intervención del Notario, en cuanto a su otorgamiento, por las circunstancias especiales a las que se refieren;
5. Los testamentos son válidos si el testador muere durante la situación en virtud de la cual se otorgaron o bien dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ésta, de conformidad a lo establecido en el Artículo 973 del Código Civil; y
6. Finalmente, que todos los testamentos especiales, deben protocolizarse, como un elemento esencial para su validez y eficacia.

De conformidad con la legislación civil guatemalteca, los testamentos especiales son:

El testamento militar, el marítimo, en lugar incomunicado, el del preso, y para algunos autores, el testamento otorgado en el extranjero.



Testamento militar

Puig Peña lo define como "aquella forma especial de testar que, en tiempo de guerra, puedan hacer los componentes del Ejército o las personas que a él le sigan, siempre que se hallen en campaña o en situación similar de acción bélica"⁴⁸.

Este testamento especial, tanto en el derecho romano como en las legislaciones europeas posteriores, se le tenía como una forma privilegiada de testar. Su justificación, estriba en el sentido que este tipo de testamento, descansa en la situación de peligro que encierra para los militares el encontrarse en tiempo de guerra y en campaña, por lo que únicamente pueden otorgarlo los militares, los rehenes, prisioneros y demás empleados en el ejército o que sigan a éste o a los componentes de un ejército que se halle en un país extranjero.

Este testamento, de conformidad a lo establecido en la ley, pueden otorgarlo: el testador que estuviera enfermo o herido y deberá hacerlo ante el facultativo que lo asiste, o ante un oficial de cualquier categoría; y, si el testador estuviere en un destacamento se otorgará ante el que manda éste, aunque sea un subalterno.

El testamento militar, únicamente podrá ser abierto, de conformidad a lo establecido en el Artículo 965 del Código Civil, quedando excluido expresamente el testamento cerrado.

⁴⁸ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1209.



Testamento marítimo

Se puede definir como el otorgado por aquellos que van a bordo de un buque durante un viaje marítimo, el cual puede ser abierto o cerrado.

Puig Peña, indica que dos son los presupuestos para que se pueda otorgar este testamento:

1. Que el testador se encuentre a bordo de una nave, aunque no haya levado anclas, de lo cual deriva que se puede otorgar durante todo el tiempo que dure la navegación y tanto en alta mar como en las escalas que el buque pueda realizar.
2. Que la embarcación donde se otorgue testamento, realice un viaje marítimo.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 967 del Código Civil, en este tipo de testamento hay que hacer dos distinciones: si el buque es de guerra, se otorgará testamento ante el contador o ante el que ejerza sus funciones; en cambio si es buque mercante, se otorgará ante el capitán, ambos, deberán contar con la asistencia de dos testigos, los cuales podrán ser elegidos entre los pasajeros.

Asimismo, es importante que dicho testamento se haga constar en el diario de navegación, tanto el otorgado en buque de guerra como en buque mercante.



Testamento en lugar incomunicado

Es el que se otorga cuando el testador se encuentre en lugar incomunicado por motivo de epidemia, por lo que en tal situación deberá otorgarlo ante el juez local, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

La justificación de esta clase de testamento, es que el legislador ha protegido a aquellas personas que se encuentran próximas a morir debido a una epidemia que azota determinado lugar y que por esta razón se encuentra incomunicado.

Vásquez Ortiz indica que "es aquí, donde el juez local suple al Notario para la autorización del testamento de la persona que se encuentre en ésta situación".⁴⁹

Como única formalidad del testamento en lugar incomunicado, es la presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

Testamento del preso

Como su nombre lo indica, es el otorgado por una persona que se halla privada de su libertad, el cual lo otorgará ante el jefe de la prisión y la asistencia de dos testigos, quienes podrán serlo, otros reos, compañeros de prisión del testador, siempre y cuando éstos no sean inhábiles por otra causa.

⁴⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Ob. Cit.** pág. 161.



Su justificación es clara, pues el legislador ha previsto que una persona presa, en caso de necesidad, no puede agenciarse de los servicios profesionales de un Notario para tal acto.

Testamento otorgado en el extranjero

Es el testamento otorgado por los guatemaltecos, ya sea abierto o cerrado, que se encuentren fuera del territorio nacional, el que deberá sujetarse a las normas establecidas en el país que se hallen para su otorgamiento.

La única formalidad de este testamento, es que deberá otorgarse ante el agente diplomático o consular guatemalteco debidamente acreditado, el cual deberá ser un notario.

Aguilar Guerra expresa que “nuestro Código Civil faculta al guatemalteco testar en el exterior, sujetándose a la legislación del país donde se cumple el acto, conforme a la regla locus regit actum, o siguiendo la ley guatemalteca ante el agente diplomático si fuere Notario”,⁵⁰ de conformidad con los Artículos 28 y 43 de la Ley del Organismo Judicial.

⁵⁰ Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** pág. 98.

2.3.1.3 Otras clases

Anteriormente se enumeró que los testamentos que en la legislación civil guatemalteca son considerados testamentos especiales; sin embargo, el Código Civil regula otras clases de formas testamentarias, las cuales no pueden considerarse como testamentos especiales y estas son:

Testamento del ciego

Esta clase de testamento, como su nombre lo indica, la calidad de testador recae sobre una persona que es ciega, en este caso, únicamente podrá otorgar testamento común abierto, conforme a las formalidades que se observan para esta clase de testamento, sin embargo, el Código Civil exige otras formalidades como lo son:

- Un testigo más de los que dos que se requieren, es decir, se otorga en la presencia de tres testigos;
- Deberá leerse dos veces en voz alta, la primera vez por el notario y la segunda, por uno de los testigos elegidos al efecto por el testador; este aspecto se encuentra aunado al anterior, pues las personas ciegas, derivadas de su defecto físico, no pueden comprobar por sí que lo leído por el Notario corresponde a lo que están por firmar, lo cual sí puede verificar quien pueda leer, dando él personalmente lectura al testamento, en virtud de esta situación, el legislador ha establecido que al momento de otorgarlo debe concurrir la presencia de un testigo más a los dos ya requeridos,

cuya función estriba principalmente en efectuar esa verificación o crear la posibilidad de la misma, para evitar fraude o el error en que pudiera incurrir el notario.

- En el contenido del testamento en sí, deberá hacerse constar que el testador es ciego.

Los aspectos señalados, están regulados en el Artículo 957 del Código Civil, el cual preceptúa que en el testamento del ciego debe intervenir un testigo más de los que se requieren para el testamento abierto; será leído en alta voz dos veces; la primera por el Notario autorizante y la segunda, por uno de los testigos elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta circunstancia.

Testamento del sordo

Vásquez Ortiz afirma que “en la doctrina y en la legislación española es admitido que el enteramente sordo pueda otorgar testamento ológrafo y cerrado; desde luego atendiendo a las disposiciones que rigen estas formas testamentarias; en nuestro derecho, para este sujeto testamentario, existe la dificultad de que el testador debe leer por sí mismo el testamento, por lo que está condicionado a que sea alfabeto”.⁵¹

Este requisito deriva, que como persona sorda, no puede escuchar la lectura del testamento, por lo que se requiere que sepa leer, a manera de conclusión se puede establecer que si el testador es sordomudo y analfabeto no podrá testar.

⁵¹ Vásquez Ortiz, Carlos. *Ob. Cit.*, pág. 152.

Derivado de esta situación, la legislación guatemalteca establece que la persona sorda podrá otorgar testamento común abierto, rigiéndose por las formalidades establecidas para el testamento abierto, pero a su vez, preceptúa que deberá leer el mismo, testador sordo, con voz inteligible el instrumento, en presencia del notario y testigos, lo que deberá hacerse constar en el testamento. Sin embargo, sustento el criterio que el sordo, podrá otorgar testamento cerrado, pues no encuadra entre las prohibiciones que establece el Artículo 960 del Código Civil.

Esta clase de testamento se encuentra regulado en el Artículo 958 del Código Civil, el cual establece que si un sordo quiere hacer testamento abierto, deberá leer el mismo en voz inteligible, el instrumento a presencia del notario y testigos, lo que se hará constar.

2.3.1.4 Formas testamentarias no reguladas en el derecho guatemalteco

Testamento ológrafo

Jorge Maffia manifiesta que “la forma ológrafa reconoce un viejo linaje y su uso se remonta a los romanos, coincidiendo su difusión con la de la escritura. En el antiguo derecho francés, fue admitido por los países de la Costumbre, no así en el Mediodía, donde solamente se autorizaba para algunas disposiciones a favor de los hijos. El Código Napoleónico lo aceptó”.⁵²

⁵² Maffia, Jorge. *Ob. Cit.*, tomo II, pág. 210.

El testamento ológrafo, es el escrito por puño y letra del otorgante y por él firmado, carente de toda formalidad, salvo a lo establecido en algunas legislaciones, quienes para tomarlo como válido, indican que dicho testamento debe ir fechado, asimismo indicar el lugar donde fue realizado y sobre todo firmado por el testador.

Este testamento actualmente, se encuentra regulado en todos los países de la Unión Europea, excepto en Inglaterra e Irlanda, pero no es admisible en Guatemala.

Diego Espín Cánovas citado por Vásquez Ortiz, define este testamento como “aquel que el testador escribe íntegramente por sí mismo, de su puño y letra firmándolo, con expresión del año, mes y día en que se otorgue.”⁵³

En cuanto a su nombre, algunos tratadistas han establecido que debe llamarse testamento autógrafo, atendiendo a la autografía; sin embargo, otros manifiestan que debe atenerse a la etimología griega: olos=entero y graphos=escrito, es decir, que está íntegramente escrito por el testador.

Como característica esencial de esta forma testamentaria, es la no intervención de personas ajenas al testador, así como la de una autografía total.

Por esta razón la diferencia con las formas comunes se evidencia en el sentido que tiene una fase privada y otra secreta, a diferencia del testamento cerrado, pues en éste lo secreto es tan solo el contenido del testamento, pero no su otorgamiento.

⁵³ Vásquez Ortiz, Carlos. *Ob. Cit.*, pág. 163.



Vásquez Ortiz expresa que “entre las ventajas de este testamento, figuran, entre otras, la facilidad que presta el otorgamiento de la última voluntad, la economía ya que los gastos que ocasiona son insignificantes, y, por último el secreto en que permanece lo dispuesto por el testador.

Como desventajas o inconvenientes, señala Rafael de Pina, es el riesgo de su destrucción, así como, de que no ofrece seguridad acerca del estado mental del testador en el momento de otorgarlo”.⁵⁴

Testamento mancomunado

Desde el derecho romano, se ha reconocido el principio de unilateralidad testamentaria, que implicaba que el testamento fuera el acto ordenador de un solo sujeto, no el de varios, y que si éstos deseaban también testar, habrían de acudir a diversos otorgamientos y no aprovecharse de uno solo.

Ya en el derecho intermedio, influenciado por el derecho germánico, aceptó esta forma de testamento, pero con respecto al otorgado por cónyuges, posteriormente se fue extendiendo al de los prometidos en matrimonio, a los padres con sus hijos y en algunos determinados casos, al otorgado a los hermanos.

Puedo definir al testamento mancomunado, como la clase de testamento en cuyo otorgamiento realizado en un solo acto concurren dos o mas personas, en virtud del

⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 164.

cual se instituyen recíprocamente herederos o bien nombren herederos de ambos a un tercero.

En la legislación guatemalteca, tanto como en otras, el testamento mancomunado fue derogado, y las razones principalmente son dos: este testamento destruía dos de los principios fundamentales de la ordenación testamentaria: la espontaneidad, por su forma de testamento recíproco entre cotestadores, o bien, a favor de terceros, ya que ambos presuponen un acuerdo mutuo que por su misma naturaleza permite influencia y captaciones incompatibles con la libertad absoluta que debe presidir los actos de última voluntad, por un lado, y por el otro, a la revocabilidad, característica propia del testamento, a lo que Puig Peña manifiesta que "ante la posible revocación unilateral, que producía perturbaciones orales centradas en la deslealtad del sobreviviente que podía, habiendo recibido mercedes y beneficios de la disposición del premuerto, revocar las suyas, las cuales podían tener, en cierto sentido, carácter compensatorio en la estimación de aquél".⁵⁵

Como lo establece, Maffia, el testamento mancomunado es inexistente por ausencia de sujeto, pues aun cuando la voluntad de los sujetos otorgantes existe, la vinculación de la de cada uno de ellos con la del otro, implica que no se trata de la voluntad individual y desligada de toda otra, que es la que el Código Civil admite como formativa del acto testamentario.

⁵⁵ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1233.

Coello Gallardo citado por Puig Peña, establece que el testamento mancomunado o en conjunto es una manifestación de inteligencia y armonía entre los cónyuges, y como tal debe verse con simpatía por el legislador, que en todo momento debe procurar fomentar el bien de la familia como célula primaria y primordial de la organización de todo Estado; sin embargo, el referido testamento desnaturaliza en sí el mismo, por lo compleja que puede derivar su revocabilidad.

Asimismo, no puede considerarse testamento mancomunado los testamentos recíprocos otorgados en instrumentos diferentes, ya que desde el momento en que aparecen dos instrumentos distintos no se puede hablar de testamento mancomunado por falta de uno de los requisitos fundamentales, es decir, la existencia de un solo instrumento que cobije dos o más declaraciones de voluntad mortis causa.

Esto se da en la práctica, pues los cónyuges otorgan testamentos en que recíprocamente se instituyen como herederos, formalizando en algunos casos, su testamento en la misma fecha, ante la presencia del mismo notario y testigos y con numeración correlativa en los protocolos.

El Artículo 938 del Código Civil, regula que se prohíbe que dos o mas personas otorguen testamento en un mismo acto. Asimismo, el Artículo 975 del mismo cuerpo legal, establece que no será válido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado.



Testamento por comisario

Se define como el testamento que tiene lugar cuando una persona confiere poder a otra para que otorgue en su nombre el mismo, valiendo como si fuese otorgado por la primera. Desde el derecho romano, esta forma testamentaria era inadmisibles, criterio que se mantuvo hasta el derecho intermedio.

Actualmente no es aceptada, derivado que se contrapone a la característica personalísima del testamento, ya que se evita los daños que los mandatarios o comisarios podrían realizar, tales como fraudes y engaños.

El Artículo 1688 del Código Civil, establece que no se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones.

Testamento por contrato de sucesión recíproca

Es el otorgado por un contrato previamente realizado, en el cual su otorgamiento resulta ser la prestación a la cual se obligaron las partes, testadores, a realizar en dicho contrato.

El Artículo 937 del Código Civil, preceptúa que queda prohibido el contrato de sucesión recíproca entre cónyuges o cualesquiera otras personas; y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato.



Testamento ante párroco

Es una clase de testamento común abierto, cuya característica principal era que en virtud de no poder otorgarse el mismo ante notario y los testigos que establece la ley, se otorgaba ante el Clérigo y dos testigos. Se tomaba como válido y se sancionaba su declaración con la amenaza de anatema a quienes prohibiesen este modo de testar o se atreviesen a rescindir tales testamentos.

Cláusulas Ad Cautelam

Estos testamentos constituían como lo menciona De Diego citado por Puig Peña, una derogación al principio de que el testamento posterior perfecto deroga al anterior; ya que estas cláusulas dentro del testamento, condicionaban al testador a la renovación futura al empleo de ciertas fórmulas, palabras o bien señales, previamente fijadas. La finalidad de estas cláusulas, estriba en el sentido de que a las mismas constituían una forma de evitar que el testador posteriormente al otorgamiento de su última voluntad, fuera forzado por presiones o seducciones de otras personas a testar como ellas quisieran.





CAPITULO III

3. El testamento común cerrado

A lo largo de su evolución histórica como lo afirma Puig Peña “ha tenido relevantes ventajas en comparación al testamento abierto, sobretodo en el sentido de mantener secretas las disposiciones de última voluntad, evitando su prematura propalación, además de la garantía que proporcionaba la intervención notarial, pero a su vez tenía como gravísimos inconvenientes, el excesivo número de formalidades que las leyes fueron exigiendo en su otorgamiento, con las frecuentes causas de nulidad, así también como la falta de redacción por el Notario, que tanto puede influir en la validez y eficacia de sus disposiciones, la falta misma de seguridad en la conservación, los grandes gastos que ocasiona y que el secreto testamentario es cierto en cuanto a su contenido, pero en cuanto a la existencia de un testamento. Claro que esto será en la mayoría de los casos, más que un inconveniente, una verdadera ventaja.”⁵⁶

3.1 Evolución histórica

Sus antecedentes se remontan al derecho romano, que es el más lejano, ya que aparece como una modalidad consistente en que la nuncupatio se limitaba a la manifestación de que las tabulas contenían el testamento, sin que los testigos se enteraran de su redacción.

⁵⁶ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, pág. 1177



Puig Peña indica que la constitución de Teodosio y Valentiniano, recogida después en el Código Justiniano, admitió una forma de testar, la cual permitía al testador mantener secretas sus disposiciones, presentando el testamento escrito por él o por otros, debidamente cerrado, ante siete testigos, manifestando que aquel era su testamento.

Sin embargo, el verdadero origen del testamento cerrado, se puede encontrar en el derecho intermedio, donde empezó a tomar relevancia, ya que constituía una reacción a la institutio mystica, dado que en ésta última se tenía conocimiento que el testador deseaba mantener hasta el último momento en secreto sus disposiciones, para determinar en otro escrito, el nombre del heredero o legatario, escrito que era depositado por el testador en un lugar o bien a una persona determinada.

En la práctica fue necesario introducir que en el otorgamiento de dicho testamento, fuera asistido por el notario, quien daba fe de que el documento cerrado y sellado contenía el testamento del causante.

En Francia lo admitieron los países de la costumbre, posteriormente lo recogió el Código Napoleónico cuyas disposiciones han inspirado a la mayoría de legislaciones actuales.

3.2 Definición

Aguilar Guerra, define el testamento cerrado como el testamento que es secreto, hasta después de la muerte del testador, en virtud del cual el mismo, sin revelar su última voluntad declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a la persona, notario, que ha de autorizar el acto. Es un testamento de contenido secreto pero su otorgamiento es público.

Jorge Maffia lo define como “el testamento cerrado, llamado también místico, es el que el testador presenta al escribano, en pliego cerrado, en presencia de testigos, manifestando que éste contiene su testamento, redactándose en su cubierta un acta que hará constar esa expresión. Es, por la intervención del escribano, un acto notarial. Además, por la forma de otorgarse es secreto, ya que la voluntad del testador se encierra bajo la cubierta que ha de abrirse a su muerte”.⁵⁷

Puig Peña, define el testamento cerrado, como “aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, manifiesta, en presencia del Notario y los testigos que han de autenticar el acto, que aquélla se halla contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta”.⁵⁸

⁵⁷ Maffia, Jorge. **Ob. Cit.**, pág. 231.

⁵⁸ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.**, pág. 1178.



3.3 Características del testamento cerrado

Puig Peña, señala, como características propias del testamento cerrado, las siguientes:

1. El testamento cerrado consta de dos fases: la fase privada, que consiste en la redacción del documento de última voluntad, que puede ser por el testador o bien por otra persona a ruego del testador.
2. El testamento cerrado, supone el secreto material de las disposiciones testamentarias y en él se prohíbe la publicidad formal de su contenido; en otras palabras, esta característica se refiere a que es secreto con clausura material, pues debe estar encerrado, guardado dentro de un sobre que deberá estar cerrado y sellado, de forma que nadie pueda a través de él enterarse de sus disposiciones.

Asimismo, el testador no puede expresar en forma oficial, las disposiciones testamentarias plasmadas en el documento que presenta como su testamento, aunque puede manifestarlo en forma particular.

Castán citado por Puig Peña, indica en virtud de esta característica que el testamento cerrado es una forma intermedia entre el testamento común abierto y el testamento ológrafo. En cuanto al primero se diferencia, en el sentido que en el testamento cerrado las disposiciones se consideran secretas, en cambio en el testamento común abierto, el testador ha de manifestar al notario y a los testigos

todo el contenido de su voluntad. Se diferencia del testamento ológrafo, porque en el otorgamiento de éste último interviene únicamente el testador, mientras que en el del testamento cerrado deben concurrir el notario y los testigos; de igual manera, en el testamento ológrafo, la mayoría de las legislaciones establecen que debe estar necesariamente escrito de puño y letra del testador; en cambio, el testamento cerrado puede ser escrito por otra persona a ruego del testador.

3. El testamento cerrado tiene carácter notarial, pues como se indicó en su otorgamiento interviene el notario, que le da carácter y condición al instrumento.

3.4 Capacidad del testador

Cualquier persona que sea mayor de edad, de conformidad al Artículo 8 del Código Civil, puede escribir su testamento y comparecer ante el notario y los testigos, para que éste lleve a cabo el otorgamiento oportuno; sin embargo, debe agregarse algunas limitaciones, tales como las establecidas en el Artículo 945 del Código Civil, el cual indica que están incapacitados para testar:

1. El que se halle bajo interdicción;
2. El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra, cuando no puedan darse a entender por escrito; y
3. El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar.”

De igual manera y especialmente para el testamento cerrado, el Artículo 960 del mismo cuerpo legal, preceptúa que no pueden hacer testamento cerrado: 1. El ciego, y 2. El que no sepa leer y escribir.

Esta prohibición es relevante, pues si el ciego no sabe escribir y precisa de otra persona para que redacte sus disposiciones al no poder leerlas no puede controlar personalmente si éstas responden a su última voluntad, y aún sabiendo escribir, tampoco puede cerciorarse de que el documento que recibe el notario es el mismo que él ha escrito.

En cuanto a la última prohibición, algunos tratadistas manifiestan que debería ser prohibido el testamento cerrado a las personas medio analfabetas, es decir, aquellas que saben leer pero no pueden firmar.

Con base a lo anterior, se puede establecer, que es necesario que el testador sepa leer, para no incurrir en una causal de prohibición; y en segundo lugar, es indispensable que tenga la seguridad de que el contenido del pliego constituye su genuina voluntad.

El sordo sí puede otorgar testamento cerrado, siempre y cuando sepa leer y escribir; en cuanto al mudo, también puede otorgar testamento cerrado, pues el Artículo 961 del Código Civil, establece que los que no pueden hablar, pero sí escribir, podrán otorgar

testamento cerrado, pero tanto el testamento como el acta de la plica deberán ser escritos y firmados de puño y letra del testador.

3.5 Formalidades

El otorgamiento del testamento cerrado está integrado por dos fases distintas pero complementarias:

Fase privada

Llamada preparatoria, en esta el testador que busca la secretividad de sus disposiciones, procede a la redacción de su testamento, el cual puede ser escrito por él mismo, o bien, por otra persona por él elegida. En la legislación argentina, es permitido que dicho testamento sea mecanografiado por el testador o bien por otra persona, pero siempre dicho documento deberá ir firmado por el testador.

En Guatemala, es permitido que otra persona firme a ruego del testador, pero deberá hacerse constar dicha circunstancia expresando ante Notario el nombre de la persona que firmó a su ruego.

Una vez redactado el testamento, el testador procederá a introducir el pliego o documento que contiene su testamento en un sobre cerrado, indica Eduardo Zannoni "que es lo que garantiza la inviolabilidad de las disposiciones de última voluntad

contenidas en él".⁵⁹ El sobre también deberá ir sellado, entendiéndose por sellado en el sentido de cierre. Este aspecto deriva que al momento de la apertura del testamento, el juez revisará la cubierta, verificando que el testamento esté cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó.

Fase pública

Denominada de otorgamiento, la cual consiste en el momento notarial conforme a lo regulado en el Artículo 959 del Código Civil, el cual establece que en el testamento cerrado se observarán las solemnidades pertinentes prescritas para el testamento abierto y, además, las siguientes:

1. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta;
2. En presencia del notario y los testigos, y los intérpretes en su caso, manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento y si está escrito y firmado por él o escrito por mano ajena y sí, por no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona, cuyo nombre expresará;
3. Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario el acta de su otorgamiento, dará fe de haberse observado las formalidades legales; y
4. Extendida y leída el acta, la firmarán el testador, los testigos, los intérpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su sello y firma.

Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, y un testigo más, designado por él mismo, firmará a su ruego.

⁵⁹ Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*, pág. 572.

Del análisis del Artículo anterior, se infiere lo siguiente:

La comparecencia y manifestación por el testador del escrito que contiene la voluntad testamentaria, ha de ser presentado al notario en un sobre cerrado. En el Código Civil, no se establece la forma que debe tener este sobre o cubierta; sin embargo, no debe olvidarse que sobre esta cubierta es donde el notario ha de extender el acta de otorgamiento, o bien, puede hacer esto en presencia del notario y los dos testigos. Todo esto con la finalidad de que quede contenido en una cubierta cerrada, de manera que no pueda extraerse aquél sin romper ésta, y de esta manera la voluntad testamentaria queda en secreto y preservada de manipulaciones o sustituciones.

El testador manifiesta frente al notario, los testigos y los intérpretes en su caso, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando a su vez las circunstancias del escrito, es decir, si se halla escrito de su puño y letra, firmado o, por el contrario si está escrito por persona ajena y además qué firmas tiene y por quién, en otras palabras, si fue firmado por él en todas su hojas, o por no poder firmar, la cual ha de ser momentánea, ya que si no supiere hacerlo no podrá otorgar ésta clase de testamento por tener prohibición expresa, lo ha hecho a su ruego otra persona.

Recibido por el notario el sobre que contiene el testamento se procede a levantar acta notarial sobre su cubierta, la cual de conformidad con el Artículo 959 del Código Civil, es de otorgamiento, no de recepción como la denominan en otras legislaciones tal es el caso de la italiana, toda vez que el testamento puede ser conservado por el propio testador, dejado en poder del notario o entregado a la persona que el testador



designare. El notario debe adherir por concepto del pago del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos la cantidad de doscientos quetzales de conformidad con el Artículo 5 numeral 9 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Esta deberá llevar los requisitos establecidos en los Artículos 60 al 62 del Código de Notariado.

En cuanto a su contenido, deberá expresarse el número y la marca de los sellos con que está cerrado y dando fe de haberse observado las formalidades establecidas en la ley, del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona de conformidad a la ley, e indicar también que tiene la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

La intervención del notario en cuanto a la redacción del acta, estriba en los siguientes aspectos:

- El otorgamiento propiamente dicho, ya que el acta se redacta y extiende sobre la propia cubierta que encierra el pliego que contiene el testamento, con expresión del número y marca de los sellos con que esté cerrada, de las manifestaciones del testador y demás requisitos.
- De la dación de fe, el notario da fe de haberse observado las formalidades legales; de conocimiento del testador o de haberse identificado de conformidad con el Código de Notariado; que a su juicio y de conformidad con la ley, el testador se halla en la capacidad legal para otorgar el testamento.

- De la unidad de acto, dado que el otorgamiento del testamento cerrado debe realizarse con unidad y sin interrupción, porque el Código Civil establece que el mismo, inicia en el momento en que el testador presenta al notario y testigos el pliego que contiene su testamento, esto con la finalidad de evitar que pudiese ser cambiado.
- De la fecha, es criterio unánime que la verdadera fecha es la del acta, y que por tanto, si una persona no es capaz a la fecha de redactar el testamento, si lo es al otorgarse el acta, deberá ser válido el documento testamentario, como lo afirma Carlos Omar Martínez Monzón “pues es un testamento notarial y la verdadera declaración de la voluntad tan solo se produce cuando el testador manifiesta de modo solemne que su voluntad se halla contenida en el pliego que presenta al notario y los testigos”.⁶⁰

Una vez extendida el acta de otorgamiento, ha de procederse a su lectura, deberá tomarse como analogía lo regulado por el testamento abierto, la firmará el testador, si no pudiere deberá hacerlo por él un testigo más, los testigos, los intérpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su sello y firma.

Esta fase termina con dos formalidades posteriores establecidos en los Artículos 962 y 963 del Código Civil, los cuales regulan que: autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será

⁶⁰ Martínez Monzón, Carlos Omar. *Análisis jurídico del acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado y su transcripción al protocolo.* tesis de grado. pág.78.

firmado también por todos los que en el acto intervinieren. El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del Notario. Cualquiera de estas tres circunstancias se hará constar en el acta.

En otras palabras, extendida el acta de otorgamiento, derivado de la necesidad y conveniencia de dejar constancia de éste, el Código Civil, establece que el notario deberá transcribir en el protocolo, la misma asignándole número y lugar. La transcripción será tomada como un instrumento público, por lo que deberá llevar los requisitos del mismo, y deberá ir firmado también por todos los que en el acto intervinieren, devolviendo el sobre al testador o bien a la persona que este designe.

En cuanto a la conservación, existen tres formas: la principal, es la que el notario entrega el testamento al testador; la segunda, en la cual el testador encomienda su guarda a persona de confianza; y la tercera, que lo deposita en poder del notario autorizante para que lo guarde en su archivo. A esta última, la legislación española establece, que el notario procederá a dar un recibo al testador y hará constar en su protocolo al margen o a continuación de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo a continuación de dicha nota, sustento el criterio que esta última forma de conservación es la que más garantía ofrece.

Las obligaciones posteriores que el notario debe realizar, se encuentra el envío del testimonio especial del acta de transcripción de la cubierta del testamento cerrado a la Directora del Archivo General de Protocolos, adhiriendo al mismo timbres fiscales por la cantidad de cincuenta centavos por hoja y la cantidad de veinticinco quetzales en concepto del pago del impuesto de timbre notarial, dichos timbres deberán ser inhabilitados de conformidad con la ley.

Finalmente el notario, procederá a enviar aviso tanto al Registro de la Propiedad de la Zona Central como al Segundo Registro de la Propiedad con sede en la ciudad de Quetzaltenango, junto con la copia íntegra del acta que protege el testamento, de conformidad con el Artículo 1193 numeral 2 del Código Civil.

3.6 Presentación, apertura y protocolización del testamento cerrado

3.6.1 Presentación del testamento cerrado

Debe hacerla aquél que tenga en su poder el testamento, ya sea el notario o la persona de confianza a quien lo entregó el testador o en cuya posesión material se encuentre.

El Artículo 964 del Código Civil, preceptúa que el notario o la persona que tenga en su poder el testamento cerrado, deberá presentarlo al juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador y, a más tardar, dentro de diez días, bajo pena de responder de los daños y perjuicios.



La presentación dependerá del conocimiento de la existencia del testamento dentro del plazo de diez días, y es a partir de este hecho que debe empezar a computarse el inicio del mismo. Asimismo, al incumplimiento de la presentación, la ley establece que será responsable de los daños y perjuicios que de tal actitud se originen.

Finalmente, el juez competente para la presentación del testamento cerrado por aquellos que lo tienen en su poder, es el juez de primera instancia del ramo civil, por razón del lugar en que el testamento se haya otorgado.

El lugar es el consignado en el acta de otorgamiento, no el que se consigna en el documento que el testador haya presentado al notario. Este aspecto es lógico, pues si el testamento se encuentra contenido en el sobre, el cual debe estar cerrado y sellado, el que lo tenga en su poder no deberá romperla para establecer el lugar que se consigna en el testamento, pues si lo hace, se desvirtuaría la naturaleza del testamento cerrado y el mismo carecería de validez.

En cuanto a las personas que pueden pedir la presentación del testamento cerrado, la ley no menciona al respecto nada, por lo que se debe tener un punto de vista amplio, en consecuencia se remite a lo establecido en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que pueden promover el proceso sucesorio los que tengan interés en la herencia, tales como el cónyuge supérstite, los herederos, la Procuraduría General de la Nación, los legatarios, los acreedores, el albacea o por otro concepto similar.

De conformidad a lo regulado en el Artículo 467 del Código Procesal Civil y Mercantil, una vez entregado el testamento cerrado, el juez en presencia del solicitante y del secretario deberá levantar acta, cuyo contenido expresará como se encuentra la cubierta y sus sellos, así como el estado de la plica, deberá ser firmada por el juez y todas las personas que hayan concurrido al acto de entrega del testamento cerrado.

3.6.2 Apertura del testamento cerrado

Una vez realizado el examen de la cubierta que contiene el testamento cerrado y haberse hecho constar el mismo en acta, se procederá a citar, esta es hecha por el juez, al notario, a los testigos instrumentales que firmaron en la cubierta y demás interesados.

El notario deberá comparecer ante el juez con el testimonio de la transcripción del acta de otorgamiento, con la finalidad de observar si coincide con la redactada en la cubierta del testamento cerrado.

Llegado el día y la hora señalada para la apertura del testamento cerrado, el notario y los testigos ante el juez podrán examinar la cubierta que contiene el testamento, expresando si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron el acta de otorgamiento y si es el que entregó el testador.



Posteriormente, el juez procederá a tomar declaración bajo protesta al notario autorizante del acta de otorgamiento del testamento cerrado y de los testigos instrumentales, con el objeto que manifiesten si las firmas que aparecen en el documento que se les exhibe son suyas y si las vieron colocar todas en un mismo acto.

Desde esta audiencia el testamento cerrado, en cuanto a su contenido, se ha hecho público, en consecuencia, las partes pueden impugnar su validez.

Efectuado lo anterior, se procederá a abrir la plica y a leer el testamento. De forma inmediata, el juez deberá rubricar y sellar cada una de las hojas que contengan el testamento. El secretario del juzgado levantará acta que deberá ser firmada por los presentes en dicha apertura.

3.6.3 Protocolización del testamento cerrado

Acto seguido a la apertura, lectura, rúbrica y sello del testamento, el juez deberá dictar resolución, la legislación española establece que es auto, mandando se protocolice el mismo, siendo el notario el que designe la mayoría, o en su defecto el que decida el propio juez. Esta última forma sustento el criterio que el juez debe escoger al notario autorizante.



3.6.7 Trámite del proceso testamentario

De conformidad a lo establecido en el Artículo 473 del Código Procesal Civil y Mercantil puede ser por la vía judicial o por la vía notarial, estableciendo que únicamente podrá ser judicial, si se hubieren formulado objeciones a la cubierta del testamento.



CAPÍTULO IV

4. Los dispositivos y medios de almacenamiento de información

4.1 Consideraciones generales

Desde el principio de la humanidad, el hombre buscó que sus ideas y conocimiento perduraran en el tiempo, por lo que plasmó las mismas en las paredes de las cuevas y pieles de animales, posteriormente en piedras y madera y finalmente en el papiro, el cual evolucionó en lo que hoy conocemos como papel; sin embargo, en papel se ha plasmado, no solo conocimiento, sino también la manifestación de la voluntad de las personas, la fe pública, obligaciones, dinero, entre otros.

Omar Ricardo Barrios Osorio aduce que “son más de dos mil años que el conocimiento, las ideas, la historia, han quedado contenidos en forma de átomos; pero esa forma de almacenar ha cambiado otra vez, ahora no se almacena sólo en papel, también se almacena en electrones. Los archivos informáticos han reemplazado a los archivos en papel con las consecuencias que ello representa.”⁶¹

Por lo que actualmente, se debe adaptar a la optimización de la administración de la información, pues la tendencia mundial es utilizar el beneficio del crecimiento de la utilización de los documentos, entendiendo por documento todo aquel objeto que contenga información en soporte electrónico.

⁶¹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Derecho e informática*, pág. 124.

Los documentos en soporte electrónico son aquellos cuya información se encuentra formada por señales electrónicas, se digitaliza la información, que puede ser escrita, por sonido, música, video, es decir, se encuentra almacenada en un disco duro, disquete, disco compacto, cinta magnética, entre otros.

El disco compacto, discos versátiles digitales, entre otros, son conocidos con el nombre de dispositivos de almacenamiento de información o medios de almacenamiento de información, cuyo propósito es alojar datos, de manera que la misma pueda utilizarse siempre que se necesite.

4.2 Definición

Los dispositivos de almacenamiento de información, Barrios Osorio los define como “los medios que permiten guardar (grabar o almacenar) los datos o la información para que posteriormente se pueda hacer uso de ella”.⁶²

Peter Norton indica que “Los materiales físicos en donde se almacenan los datos se conocen como medios de almacenamiento. En cambio, los componentes de hardware que escriben en los medios de almacenamiento y leen datos de ellos se conocen como dispositivos de almacenamiento. Por ejemplo, un disquete es un medio de almacenamiento; una unidad de disquetes es un dispositivos de almacenamiento”.⁶³

Para efectos de la presente investigación, se toma como sinónimos dichos términos.

⁶² *Ibíd.*, pág. 17.

⁶³ Norton, Peter. *Introducción a la computación*, pág. 226.

4.3 Clases

El autor Barrios Osorio indica una clasificación en: dispositivos fijos, como los discos duros; por su capacidad de almacenamiento, tamaño para almacenar archivos; por su fiabilidad de almacenamiento, permanentes o regrabables.

Las dos principales categorías de tecnologías de almacenamiento que se utilizan en la actualidad son los medios de almacenamiento magnético y el almacenamiento óptico.

Sin embargo, con el auge de dispositivos digitales portátiles como la notebook, laptop, cámara digital, telefonía móvil o celular, audio, ipod, entre otros, han surgido varios medios de almacenamiento denominados de forma genérica como tarjetas de memoria flash o memoria electrónica, entre estos se tienen las tarjetas de Smartmedia, Compact Flash, Secure Digital, XD Flash, Memory Stick, Multimedia Cards; las cuales se utilizan para cámaras digitales.

La más popular actualmente es la memoria flash USB, pues tiene como ventaja el poder ser utilizada en cualquier equipo, siempre y cuando el mismo cuente con un puerto USB. A estos dispositivos se les conoce con el nombre de medios de almacenamiento en estado sólido.

4.3.1 Medios de almacenamiento magnético

Estos utilizan el mismo material con el cual se almacenan los datos, y son: disquete, disco duro, cintas magnéticas, discos removibles de alta capacidad, entre otros.

La superficie de los medios de almacenamiento magnético, se encuentran cubiertas de un material sensible, como el óxido de hierro, que reacciona a un campo magnético y funcionan al igual que un imán, pues la orientación de áquel se puede utilizar para representar datos.

4.3.2 Medios de almacenamiento óptico

Norton expresa que “las alternativas más populares de los sistemas de almacenamiento magnético son los sistemas ópticos, en los que se incluye al disco compacto, disco versátil digital.

Se les llama ópticos porque almacenan datos en una superficie reflectora de manera que puede leerlos un rayo de luz láser.

Un láser utiliza un rayo de luz angosto y concentrado que se enfoca y dirige con lentes, prismas y espejos”.⁶⁴

⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 235.



4.3.2.1 Disco compacto

El primer sistema popular de los medios de almacenamiento óptico de datos, ha sido el disco compacto. Este dispositivo fue creado por el holandés Kees Schouhamer Immink, de Philips, y el japonés Toshitada Doi, de Sony en el año de 1979.

En 1980, Sony y Philips, desarrollaron el sistema de audio digital: compact disc, lanzando al mismo tiempo para que fuera un éxito, un nuevo y revolucionario formato de grabación audio que posteriormente se extendió a otros sectores de la grabación de datos.

El sistema óptico fue desarrollado por Philips mientras que la lectura y codificación digital corrió a cargo de Sony. Por lo que el primer sistema popular de los medios de almacenamiento óptico de datos, ha sido el disco compacto, el cual se introdujo en el año de 1982.

El disco compacto fue adaptado para almacenamiento de datos por el libro amarillo en 1985 y es allí donde se crea el CD-ROM y vuelve adaptarse para marcar la creación del CD-R y CD-RW en 1988.

En cuanto a las características del disco compacto, se puede mencionar que tienen un diámetro de doce centímetros y pueden almacenar hasta ochenta minutos de audio es decir, setecientos megabytes de datos.



Entre los tipos de disco compacto, se encuentran:

- CD-ROM, cuyas siglas significan, compact disc-read only memory, es decir, disco de sólo lectura;
- CD-R, cuyas siglas significan compact disc-recordable, es decir, disco grabable, consiste en el disco compacto que le permite crear sus propios discos de datos o audio. Desde que la información se escribe en la parte del disco grabable, esa información no puede modificarse. Sin embargo, se puede continuar grabando información en otras partes del disco hasta que esté lleno.
- CD-RW, cuyas siglas significan compact disc-re-writable, es decir, disco regrabable, en el cual se puede grabar datos y luego sobreescribirlos con datos nuevos, en otras palabras, puede modificar el contenido de un disco compacto, de ahí su nombre, regrabable.
- CD-DA, cuyas siglas significan, compact disc-digital audio, un disco compacto de audio.

4.3.2.2 Disco versátil digital

Este dispositivo de almacenamiento, constituye el sucesor del disco compacto. Fue creado en el año de 1996 para el video y el audio, como resultado de un acuerdo entre los desarrolladores de los dos formatos, multimedia disco compacto de la compañía Sony y Philips, por un lado, y por el otro Super Disc, de la compañía Toshiba y Warner; que se habían presentado hasta la fecha como alternativa al VHS.

En el año de 2007, se convirtió en el estándar para películas y almacenamiento de datos más allá de la capacidad de un disco compacto.

Es importante indicar que la duración del video, en los discos versátiles digitales, incide en la relación directa entre la calidad de la imagen obtenida y la capacidad de almacenamiento del mismo.

Entre los tipos de discos versátiles digitales:

A. Según su contenido:

1. DVD-Video el cual almacena películas, video y audio;
2. DVD-Audio que almacena audio de alta fidelidad.
3. DVD-Data el cual almacena todo tipo de datos.

B. Según su capacidad de grabado:

1. DVD-RW, disco versátil digital regrabable al igual que un disco compacto regrabable, permite almacenar datos, los cuales se pueden cambiar de conformidad con la necesidad del usuario.
2. DVD-RAM, Peter Norton indica que “es la tecnología óptica más reciente en llegar a los consumidores, pues permiten grabar, eliminar y volver a grabar datos en un disco especial. Utilizando software de edición de video, puede grabar sus propios videos digitalizados en un DVD-RAM, y después reproducirlo en cualquier reproductor DVD”.⁶⁵

⁶⁵ *Ibíd*, pág. 239.

Los dos anteriores constituyen actualmente la última tendencia en cuanto tecnologías ópticas de grabación.

El disco versátil digital a lo largo de su evolución, posee tres mecanismos de seguridad: Los códigos regionales, protección anti-copia digital y protección anti-copia analógica.

El primer mecanismo consistía en que los DVD, llevaran como requisito códigos regionales para que solo funcionara en los reproductores de determinado país; sin embargo, existen reproductores de DVD que pueden reproducirlos, gracias al mecanismo denominado Multi-región, por lo que éste mecanismo de seguridad ha resultado ser un completo fracaso.

El segundo mecanismo consiste en evitar que el video o película sea registrada en soporte informático, a través de los lectores DVD-ROM; mediante la encriptación del contenido del DVD, ya que éste último tiene una clave de identificación única y encriptada. Esto asegura que sólo los reproductores DVD que hayan pagado los correspondientes derechos podrán leer los mismos; sin embargo, al igual que el anterior, ha resultado un fracaso, toda vez que se ha creado el software que permite decodificarlo, desenscriptarlo.

Finalmente, el último sistema de seguridad, es el que pretende impedir que la señal de un reproductor DVD pueda dirigirse hacia un video VHS para obtener una copia de gran calidad de la película; sin embargo, este último también no ha funcionado.

4.3.3 Medios de almacenamiento de estado sólido

Éstos no utilizan discos o cintas y no tienen partes móviles. El almacenamiento de la información no es magnético ni óptico, sino que se realiza a través de circuitos integrados.

Se dividen en volátiles y no volátiles. Los primeros son los que necesitan de una fuente constante de electricidad para funcionar o si no perderá sus datos. Los segundos, son contrario de los primeros, pueden retener sus datos, incluso, cuando la energía eléctrica del sistema está apagada.

La ventaja de los medios de almacenamiento de estado sólido radica, en comparación con los medios de almacenamiento magnéticos y ópticos, en cuanto a la velocidad debido a que no utilizan partes móviles ya que cuentan de antemano con un almacenamiento electrónico de datos.

Entre éstos se encuentran la memoria flash y las tarjetas inteligentes. Las memorias flash es un dispositivo de almacenamiento sólido no volátil, el cual actualmente tiene muchos usos debido a su pequeño tamaño y su gran capacidad de almacenamiento y se utiliza con frecuencia en las cámaras digitales y reproductores multimedia.

Las tarjetas inteligentes, son las que tienen la apariencia de una tarjeta de crédito y contienen un pequeño chip que almacena datos y actualmente su uso no es muy

extendido; sin embargo es útil citando como ejemplo, los grandes hoteles, en los cuales los huéspedes en lugar de usar una llave utilizan una tarjeta inteligente.

4.4 Instrumentos para efectuar la captación de imágenes y sonido, videograbación

El video constituye la captación, grabación, procesamiento, almacenamiento, transmisión y reconstrucción por medios electrónicos digitales o analógicos de una secuencia de imágenes, con sonido, que representan escenas en movimiento.

En sus inicios el video se destinó específicamente para el cine y luego para la televisión, posteriormente debido a su popularidad y avance de la tecnología, se pudo realizar videograbaciones caseras utilizando los llamados cassettes denominados Beta, VHS, hasta terminar en lo que hoy se conoce por los discos ópticos, medios de almacenamiento óptico tales como el disco compacto o el disco versátil digital, las cuales se pueden visualizar a través del internet.

Las cámaras de video iniciaron por y para la televisión, se le conocía con el nombre de cámaras profesionales; en la actualidad, se puede encontrar cámaras de video caseras o también llamadas domésticas, las cuales derivan de las profesionales.

Las cámaras digitales son la evolución de las cámaras de video, permiten capturar las imágenes mediante un sensor electrónico y almacena la información a través de una

memoria digital; pueden estar incorporadas a otros aparatos tales como teléfonos móviles, celulares, de los que actualmente existen muchos modelos y marcas entre estas Nokia, Sony Ericsson, Alcatel, Samsung, Iphone, Blackberry; o bien, en forma independiente, es decir las cámaras digitales, las cuales tienen distintas resoluciones.

La resolución de las imágenes grabadas, es la que indica cuánto detalle puede observarse en ésta, depende de lo que se conoce con el nombre de pixel, que es la mínima unidad que compone una imagen, por lo que una imagen es una secuencia de pixeles. En la actualidad se habla de megapíxeles, un millón de pixeles, lo que señala la calidad de la imagen de cada cámara digital o de video.

Las cámaras digitales de los teléfonos móviles así como las independientes, utilizan memoria incorporada o memoria flash, lo que permite su almacenamiento y transporte de un medio electrónico a otro medio, que servirá para poder quemar, el archivo de video utilizando un ordenador y el software adecuado. El término quemar consiste en almacenar cualquier tipo de archivo en un medio de almacenamiento óptico.

El archivo de video utiliza los formatos AVI, DV, MPEG, MOV, WMV, entre otros, éstos permiten identificar el modo que el ordenador utilizará para interpretar el archivo, es decir, para su reproducción. Existen tres formatos de video que son los mas utilizados: el Quick time, formatos MOV, creado por Apple, permite interactuar con películas 3D y realidad virtual; el AVI cuyas siglas significan, audio video interleaved, formato multiplataforma. Tanto el formato mov como avi, son contenedores de audio y video.

El formato correspondiente al formato MPEG-1, moving pictures experts group, se caracteriza por la comprensión de los datos se utiliza en CD-ROM y el Video CD. Actualmente se aplica el MPEG-4, empleado para transmitir video e imágenes en ancho de banda reducido para distribuir multimedia en la Web.

Estos datos , es decir, el tipo de instrumento utilizado en la videograbación, formato del archivo de video son de suma importancia, ya que permiten establecer e individualizar el archivo contenido en un disco compacto o en un disco versátil digital, para efectos de que las partes puedan impugnarlo por falsedad o nulidad.



CAPÍTULO V

5. Estudio jurídico sobre la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico en el ordenamiento jurídico guatemalteco

5.1 Consideraciones generales

Actualmente a nivel mundial los avances tecnológicos, principalmente en el campo de la informática, implican una redefinición del derecho, ya que las nociones fundamentales tales como jurisdicción, competencia, ámbito temporal y de validez de las normas, documento, entre otros, deben adecuarse y modificarse al ritmo de los constantes progresos tecnológicos logrados aspecto, que en muchos países sirven de origen a la creación de normas jurídicas, por ejemplo la propiedad intelectual, el internet, entre otros.

Derivado que es conocido, el derecho no es estático, se encuentra en constante cambio, tal y como se observa en el derecho mercantil y derecho administrativo, lo que constituye que los avances tecnológicos sean causa para la creación de normas jurídicas o bien, en la modificación de las ya existentes con el fin de ser acordes a la realidad y al contexto social en el cual han de aplicarse. Esto se conoce como las fuentes reales de derecho, las cuales de conformidad con la doctrina, son todos los factores o acontecimientos científicos, tecnológicos, sociales, políticos y naturales que influyen en la creación y contenido de las normas jurídicas.



Actualmente, la tecnología está al alcance de toda la sociedad no importando clase, sexo, idioma o religión, constituyendo una herramienta que se encuentra en cualquier hogar, por ejemplo un celular con acceso a internet, cámara digital, reproductor de DVD, entre otros.

Guatemala, es un país en vías de desarrollo que se ha mantenido a la vanguardia en cuanto al avance de las herramientas tecnológicas, aplicadas a todos los ámbitos de la sociedad y asimismo en el campo del derecho, ejemplo, en nuestro medio puedo citar, la notificación de resoluciones por medio del correo electrónico en el proceso penal, las videoconferencias y las facturas electrónicas.

Específicamente en el campo notarial, el notario se ha visto beneficiado con dichos avances, pues facilita a éste el funcionamiento de instrumentos públicos, tales como las escrituras públicas, actas de protocolación, notariales, de legalización de firmas, a través de la utilización de computadoras, medios ópticos, software especializados, etc.

El Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Notariado, constituyen la legislación que regula los requisitos y formalidades para que una persona pueda otorgar testamento, cuya creación data de los años de mil novecientos sesenta y cuatro y mil novecientos cuarenta y siete, respectivamente; leyes que no han sido reformadas para ser adaptadas al avance tecnológico y de esta manera permitir que las personas que así lo decidan y tengan la tecnología adecuada a su disposición, puedan otorgar su testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico.

5.2 Definición

Esta forma testamentaria, la defino como el acto jurídico personalísimo, revocable, dispositivo, de última voluntad, que consiste en la declaración unilateral que hace una persona, en virtud de la cual, dispone de todo o parte de sus bienes, así como de derechos patrimoniales y no patrimoniales para después de su muerte, la que queda plasmada por medio de almacenamiento óptico.

5.3 Características

- Es un acto jurídico unilateral, pues esta forma testamentaria al igual que las demás, encuadra dentro de los negocios jurídicos específicamente dentro de los actos jurídicos, ya que es una declaración de voluntad que genera la creación, modificación, transmisión, extinción de obligaciones; y es unilateral, dado que únicamente en dicha declaración de voluntad interviene una persona.
- Es revocable, pues en vida el testador puede modificar su última voluntad tantas veces quiera y además porque la ley se lo permite.
- Es personalísimo, por ser unilateral, solo y únicamente el testador podrá manifestar su voluntad, no pudiendo conferir mandato para el efecto.
- Es dispositivo, ya que el contenido del testamento se refiere a la disposición que el testador hace de todo o parte de sus bienes y conforme a la definición expresada, de derechos patrimoniales y no patrimoniales.
- Produce efectos después de la muerte, objeto con el cual fue otorgado.

- No es solemne, esta característica de conformidad con la doctrina y la legislación en general, consiste en que ya sea un negocio jurídico unilateral o bilateral es solemne si se encuentra otorgado en escritura pública, característica que a mi criterio únicamente llena el testamento común abierto, dado que de conformidad con el Artículo 955 del Código Civil, establece que el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez.

Para su comprensión, es necesario establecer la similitud y distinción entre el término solemnidad con formalidad; la similitud estriba en el sentido que tanto la solemnidad como la formalidad son la manera como se externa la voluntad o sea el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad.

La distinción en estos dos términos, se puede explicar de la siguiente forma: en cuanto a la formalidad esta constituye una serie de requisitos que todo acto debe llevar para que pueda producir efectos; en cambio, solemnidad se refiere única y exclusivamente a que dicho acto, o bien, contrato se encuentre plasmado en escritura pública, cuando la ley obligue a realizarlo de esta manera, para que sea válido, es decir, que dicho acto nazca, exista, a la vida jurídica.

El testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico, en virtud que el mismo quedará plasmado ya sea en un disco compacto o bien en un disco versátil digital. ambos medios de almacenamiento óptico, no puede adjudicársele la

característica de solemne, dado que el medio de almacenamiento óptico no es una escritura pública.

Si al medio de almacenamiento óptico, se le confiriera la calidad de escritura pública, el protocolo del notario, debería ser electrónico, es decir, todos los instrumentos que deben ir dentro del protocolo, escrituras públicas, actas de protocolización, razones de legalizaciones de firmas de conformidad con el Artículo 8 del Código de Notariado, tendrían que ser electrónicos, es decir plasmados en cualquier medio de soporte electrónico, medios de almacenamiento de información.

Sin embargo, la única posibilidad de encuadrar la utilización de los medios de almacenamiento óptico en el testamento común abierto sería cuando la ley permite que el testador manifieste en forma verbal o minuta sus disposiciones antes de que el notario en uso de la función notarial modeladora, redacte el testamento en la escritura pública; en este caso, el testador podría llevar grabado en un disco compacto o disco versátil digital su última voluntad, a efecto que notario vea y escuche sus últimas disposiciones y de esta manera, faccione el testamento.

Eso es en cuanto al testamento común abierto. En lo que se refiere a los testamentos especiales, tampoco creo que el testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico sea viable; toda vez que estos como ya se expuso, se realizan en situaciones de emergencia, aunado al hecho que todos los testamentos especiales

en cuanto a su contenido debe ser expresado ante dos testigos y ante la persona facultada por la ley, juez local, capitán, etc.

Finalmente, en cuánto al testamento ológrafo no es factible, dado que en Guatemala no es permitido; sin embargo, considero al igual que la doctrina, que el testamento ológrafo si está permitido en el país, sólo que para que este sea válido debe llenar las formalidades establecidas para el otorgamiento del testamento común cerrado, denominándosele por entero como éste último.

- Es una modalidad del testamento común cerrado, sustento el criterio que es factible la misma, es decir, al no ser solemne permite que dicha disposición de última voluntad se encuentre plasmada en un medio de almacenamiento óptico, dado que con las facilidades que presenta la tecnología para poder realizar una grabación en cualquier lugar y por cualquier instrumento, un celular con cámara, una cámara de video digital o cualquier medio que permita hacer una grabación, ya que actualmente en los hogares guatemaltecos, en su mayoría, cuentan con algún medio tecnológico que les permita grabarse a sí mismos, por lo que la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico es una opción viable y pionera concorde al avance tecnológico.



5.4 Formalidades

Este llevaría las mismas formalidades del testamento común cerrado, pues deriva del mismo; sin embargo, considero oportuno hacer algunas modificaciones al otorgamiento del mismo, que consisten en:

El testador es el único facultado para grabarse y manifestar su última voluntad, derivado de que el testamento común cerrado es secreto en cuanto su contenido, pero público en cuanto su otorgamiento, en otras palabras, al momento de su grabación no deberá observarse la presencia de terceros. De igual manera, el testador deberá indicar y describir lo mejor posible y entendible, cual fue el instrumento que utilizó para hacer la videograbación, es decir, si fue a través de la cámara incorporada a su celular, una cámara digital, entre otros.

También es necesario que el testador manifieste dentro de dicha grabación, el tipo de resolución que maneja el instrumento que utiliza para realizar la videograbación, y sobre todo, el formato del video que contiene la misma, esto con la finalidad de facilitar la reproducción del testamento cerrado al momento de su apertura.

El medio de almacenamiento óptico que se elija por parte del testador, deberá ir encerrado en una plica. Esta deberá ser entregada al notario en presencia de los testigos que requiere la ley.



El notario una vez reciba de manos del testador el medio de almacenamiento óptico que contenga su última voluntad, se asegurará que la plica este debidamente cerrada, firmada y sellada; posteriormente procederá a redactar el acta de otorgamiento sobre la misma, haciendo constar la descripción del medio de almacenamiento óptico, si es disco compacto o si es un disco versátil digital, así como el instrumento que el testador utilizó para realizar la videograbación y resolución de éste; una vez redactada se procederá a su lectura para que la firme con los dos testigos y el notario que la autoriza, asimismo a la cubierta deberá adherir la cantidad de doscientos quetzales en concepto del pago del impuesto de timbre fiscal y de papel sellado especial para protocolo.

En presencia del testador se procederá a faccionar el acta de transcripción del otorgamiento del testamento cerrado por medio de almacenamiento óptico, para que la firme así como los testigos que intervinieron en el otorgamiento del mismo.

Del acta de transcripción, el notario deberá enviar testimonio especial a la Directora del Archivo General de Protocolos, cubriendo el pago del impuesto de timbre notarial por la cantidad de veinticinco quetzales y del impuesto de timbre fiscal y de papel sellado especial para protocolos por la cantidad de cincuenta centavos por cada hoja, así también enviar aviso al Registro de la Propiedad de la Zona Central y al Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango.

El notario procederá entregarle al testador su testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, el cual podrá quedarse a custodia de cualquier persona, el notario, el propio testador u otra persona que el mismo designe aspecto que también deberá hacerse constar en el acta de otorgamiento del mismo.

5.5. Presentación y apertura del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico

En cuanto a la presentación por el fallecimiento del testador, lo podrá solicitar cualquier persona y se regirá por lo establecido para el testamento común cerrado.

El juez solicitará al que tuviere en su poder la plica que contiene el testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, para que éste último se la entregue en el plazo que se le haya fijado para el efecto.

Cuando el juez tenga en su poder la plica, examinará que la misma se encuentre debidamente cerrada. La apertura se procederá a realizar, una vez verificado el extremo anterior.

Abierta la plica el juez verificará que dentro de la misma se encuentre el medio de almacenamiento óptico, disco compacto o disco versátil digital, inmediatamente lo reproducirá en presencia de las personas que hayan manifestado su interés en cuanto al contenido del testamento cerrado videograbado y que se encuentren presentes, a



efecto de poder observar y ver al testador manifestar por sí mismo su disposición de última voluntad.

5.6 Transcripción y protocolización del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico

El secretario del juzgado procederá a levantar el acta o actas si es necesario, indicando como se encontraba la cubierta que contiene la disposición de última voluntad, si estaba rota o cerrada, así también del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, si es disco compacto o disco versátil digital, procediendo a transcribir lo manifestado por el testador en su testamento, la cual deberá realizarse al mismo momento de la reproducción del testamento cerrado videograbado.

El acta o actas deberán ser firmadas por los presentes en la audiencia, en todas las hojas que conste la misma.

Inmediatamente, el juez procederá a designar a un notario, quien podrá ser propuesto por los interesados si existe acuerdo, a efecto de que protocolice la certificación del acta de apertura y transcripción del testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico.

Sin embargo, considero que el hecho que se protocolice el acta, el testamento común cerrado, no adquiere la calidad de escritura pública, como lo indican algunos tratadistas, sino más bien adquiere la calidad de instrumento público, criterio que sustentamos para el testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, es decir, el acta de protocolización no equivale a una escritura pública, ya que ambos son dos instrumentos diferentes, pero a la vez son instrumentos públicos, una relación en donde los instrumentos públicos son el género y la escritura pública y el acta de protocolización son la especie.

Con el testimonio de dicha acta de protocolacion, los interesados podrán iniciar el proceso sucesorio, ya sea en la vía judicial o en la vía notarial.

5.7 Ineficacia del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico

En cuanto a la ineficacia, se estará a lo regulado en la legislación sustantiva civil guatemalteca para los testamentos, es decir, si no cumple con las formalidades que la ley establece para su otorgamiento, será nulo.

Podrá ser anulable, si el testador fue coaccionado, si existe dolo o error al momento de hacer el mismo; o bien, si el juez al examinar la plica que contiene el testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, observará que la misma está rota.



En cuanto a la impugnación al medio de almacenamiento óptico utilizado por el causante las partes podrán aportar como único medio de prueba el dictamen de expertos, razón por la cual es necesario que se consigne el instrumento que utilizó el testador para hacer la videograbación, el tipo de resolución y el formato de video que se usó.

Asimismo, el testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, podrá ser revocado por otro que puede ser videograbado o bien otorgado en escritura pública.

De tal manera puedo determinar que la modalidad del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, es una forma testamentaria viable, pues ofrece una mayor seguridad para los herederos del testador, ya que podrán ver y escuchar por sí mismos al causante.



CONCLUSIONES

1. El Código de Notariado, el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil, constituye la legislación en Guatemala, que regula todo lo relacionado con la institución del testamento, actualmente dicha legislación no ha sido reformada, situación que hace que la misma no se adecúe a los últimos avances de la tecnología.
2. El testamento común cerrado es una forma testamentaria no solemne, por ende, es la única forma de acuerdo a la doctrina y a la legislación actualmente aplicable, que permite que pueda ser videograbado y que dicha videograbación se encuentre plasmada por medio de almacenamiento óptico, ya sea en un disco compacto o bien en un disco versátil digital.
3. Actualmente existe una variedad de instrumentos que permiten efectuar una videograbación, desde equipos profesionales hasta equipos domésticos, cuya accesibilidad y precio son accesibles; sin embargo, no puede ser utilizado por cualquier persona sino por aquellas que tengan la experiencia y el conocimiento necesario de los mismos.
4. La seguridad jurídica que confiere el testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, estriba en el aspecto de que en cuanto a su interpretación, alcance y sentido, el testador pone de manifiesto su última voluntad a sus herederos, evitando de esta forma conflictos judiciales posteriores entre éstos, como la impugnación del mismo.



5. La falta de validez y existencia del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, se establecerá de conformidad a la legislación guatemalteca aplicable a todos las clases de testamentos, y por lo cual se tomará en cuenta aspectos que permitirán una mayor certeza en cuanto a su otorgamiento, tales como el instrumento utilizado para la captación del video, el tipo de resolución y el formato en que fue grabado.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, proceda a la reforma de las leyes en cuanto a las últimas tendencias tecnológicas aplicables en la sociedad guatemalteca, específicamente en relación al Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y Código de Notariado, regulando la aplicación del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico.
2. La reforma de legislación civil y notarial, para la aplicación del testamento videograbado por medio de almacenamiento óptico, sería única y exclusivamente para el testamento común cerrado, dado que las características permiten su implementación a esta forma testamentaria, así también por la facilidad de su otorgamiento.
3. Es necesario que la persona para que pueda otorgar testamento común cerrado videograbado, debe tener los conocimientos básicos pertinentes acerca de una videograbación, tales como el instrumento que utiliza, el formato y tipo de resolución en que se encuentra dicha videograbación, entre otros, con el objeto que manifieste éstos datos al notario ante el cual otorgará su testamento.
4. Esta forma testamentaria, en cuanto a seguridad, permitirá, si es aplicada en Guatemala, que se evite el desgaste que sufren los herederos y pugnas que se susciten entre éstos por la impugnación que se realicen en contra del testamento plasmado en papel, ya que los herederos verán con sus propios ojos y escucharán con sus propios oídos lo expresado por los labios del propio testador.



5. Es necesario establecer como único medio de prueba para atacar la validez y la existencia del testamento cerrado videograbado por medio de almacenamiento óptico, el dictamen de expertos, toda vez que ésta es la más idónea, pues derivado de los datos consignados en el acta de otorgamiento en cuanto a la descripción de cómo fue realizado el mismo, no existe la posibilidad de fraude o de alteración del mismo, sin que sea descubierta.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones.** (Colección de monografías hispalense No. 2) 2da. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2007.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio GRACIAS GONZÁLEZ. **El Notario ante la contratación civil y mercantil.** 3ra. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2009.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio GRACIAS GONZÁLEZ. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** 4ta. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2008.
- AZMITIA MENG, Zoelen Carolina del Carmen. **La necesidad de otorgar testamento común por parte de los militares antes de ir a campaña.** Tesis Lic. en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2009.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** 4ta. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2007.
- BORDA, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil-sucesiones.** 2t; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1994.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles.** 1ra. ed.; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2004.
- CRUZ CALDERÓN, Sara Leonor. **Los criterios registrales del Registro General de la Propiedad y sus repercusiones en la función notarial.** Tesis Lic. en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2009.
- DÍAZ MENCHÚ, Luis Ranferí y Marco Aurelio ALVEÑO HERNÁNDEZ. **Apuntes de derecho romano.** Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.



ELORRIAGA DE BONIS, Fabián. **Derecho sucesorio**. 2da. ed. actualizada; Santiago, Chile: Ed. Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010.

GARCIA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado**. 2t.; Madrid, España: Ed. Fernández Ciudad, S. L., 1997.

http://es.wikipedia.org/wiki/Disco_compacto, "**Disco compacto**", (29 de Septiembre de 2011).

<http://es.wikipedia.org/wiki/DVD>, "**Disco versátil digital**", (29 de Septiembre de 2011).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_los_medios_de_almacenamiento_%C3%B3ptico_o,](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_los_medios_de_almacenamiento_%C3%B3ptico_o,_%20Historia_de_los_medios_de_almacenamiento_%C3%B3ptico) "**Historia de los medios de almacenamiento óptico**", (29 de Septiembre de 2011).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDSucesorio/pdf/1.pdf>, "**Derecho sucesorio mexicano**", (01 de Octubre de 2011).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDSucesorio/pdf/2.pdf>, "**Sucesión testamentaria**", (01 de Octubre de 2011).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDSucesorio/pdf/3.pdf>, "**Sucesión legítima o intestamentaria**", (01 de Octubre de 2011).

<http://coleccion.educ.ar/coleccion/CD12/contenidos/guias/anexo1.html>, "**Historia de la computación**", (02 de Octubre de 2011).

MAFFIA, Jorge O. **Manual de derecho sucesorio**. 2t.; 4ta. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, (s.f.)

MARTÍNEZ MONZÓN, Carlos Omar. **Análisis jurídico del acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado y su transcripción al protocolo**. Tesis Lic. En Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2007.



MELICH SALAZAR, Rafael. **El testamento. clases de testamentos y disposiciones testamentarias.** Número 31, Madrid, España: Portal Mayores, Informes Portal Mayores. 16 de mayo de 2005, <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/melich-testamento-01.pdf>.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** 11ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Infoconsult Editores, 2007.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 12ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Infoconsult Editores, 2007.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La Forma notarial en el negocio jurídico; escrituras públicas.** 5ta. ed.; Guatemala, Guatemala: Infoconsult Editores, 2007.

NORTON, Peter. **Introducción a la computación.** 6ta. ed.; Distrito Federal, México: Ed. McGraw-Hill Interamericana, 2004.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I.** 4ta. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. de Pereira, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. familia y sucesiones.** 2t., 2 vols.; Barcelona, España: Ed. Nauta, S. A., 1966.

ROMERO GONZALEZ, Enrique. **“Las solemnidades y formalidades de los actos notariales”.** *Revista del Colegio de Notarios de Jalisco.* Primer Semestre, 1990. <http://www.revistanotarios.com/files/Las%20Solemnidades%20y%20Formalidades%20de%20los%20Actos.pdf>, (5 de octubre de 2011).

SEPÚLVEDA CERLIONI, Alejandro. **Derecho sucesorio.** (s.l.i) (s.e) 2007.

SOLANO BÁRCENAS, Orlando. **Manual de informática jurídica.** Santa Fe, Bogotá: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos. **Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesiones. Derecho Civil II.** (s.l.i) (s.e) (s.f).



ZANONNI, Eduardo A. **Manual de derecho de las sucesiones**. 4ta. ed. Actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

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 de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1947.

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

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

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 82-96, 1996.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 37-92, 1992.