

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



**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS DISPOSICIONES DEL TESTAMENTO
MARÍTIMO ANTE LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO PARA LA REMISIÓN A LA
AUTORIDAD COMPETENTE**

EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS DISPOSICIONES DEL TESTAMENTO
MARÍTIMO ANTE LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO PARA LA REMISIÓN A LA
AUTORIDAD COMPETENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez

Vocal: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López

Secretaria: Licda. Dilia Agustina Estrada García

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo García De León

Vocal: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez

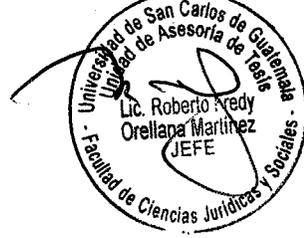
Secretaria: Licda. María Lesbia Leal Chávez

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



USAC
TRICENTENARIA

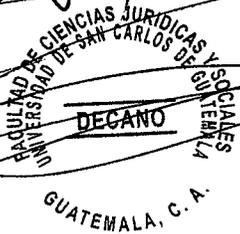
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS DISPOSICIONES DEL TESTAMENTO MARÍTIMO ANTE LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO PARA LA REMISIÓN A LA AUTORIDAD COMPETENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





Lic. ERICK FERNANDO ROSALES ORIZABAL

Abogado y Notario

Dirección: 21 calle 7-75, oficina 103, sótano, edificio Olisa, zona 1,

Guatemala, Guatemala

Teléfono: 3466 5275

Correo: orizabal1@yahoo.com

Guatemala 20 de mayo de 2019

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

De acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA**, titulado: **FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS DISPOSICIONES DEL TESTAMENTO MARÍTIMO ANTE LA INCERTIDUMBRE DEL PLAZO PARA LA REMISIÓN A LA AUTORIDAD COMPETENTE**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- A.** En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, el estudiante analizó jurídicamente lo fundamental que es la vulneración del derecho de testar que tiene una persona al momento de disponer de sus bienes cuando se encuentra en el mar y en las vías navegables.
- B.** En la tesis utilizó suficientes referencias bibliográficas acordes al tema, por lo que considero que el bachiller resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento de trascendental importancia para tomar en cuenta durante el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
- C.** En la investigación, el bachiller utilizó los siguientes métodos: el analítico, por el cual se evidenció la restricción tácita a la libertad de testar establecida en el otorgamiento del testamento marítimo; y el inductivo permitió establecer las consecuencias negativas derivadas de la inexistencia de un plazo para formalizar el testamento marítimo. La técnica utilizada fue la bibliográfica, mediante la cual, recabó información necesaria relacionada con el tema en mención.

Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
Abogado y Notario
No. Col. 7043



Lic. ERICK FERNANDO ROSALES ORIZABAL

Abogado y Notario

**Dirección: 21 calle 7-75, oficina 103, sótano, edificio Olisa, zona 1, Guatemala,
Guatemala**

Teléfono: 3466 5275

Correo: orizabal1@yahoo.com

- I. En cuanto al desarrollo de los capítulos, el estudiante desarrolló adecuadamente cada uno, en virtud que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues dentro de los mismos se especifica claramente el problema en cuestión y aporta la solución respectiva.
- II. En la conclusión discursiva la bachiller hace alusión al problema fundamental que es la existencia de un vacío legal en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto al plazo en que el testamento marítimo debe ser remitido a la autoridad consular o diplomática guatemalteca, al ministro de relaciones exteriores y al juez competente, pues la norma en mención solamente se limita a establecer ante quiénes se va otorgar; posteriormente, el juez ordena su formalización y posterior protocolización mediante un notario. Este vacío legal ocasiona que no se cumplan la voluntad del testador en cuanto a la libre disposición de los bienes, derechos y obligaciones al quedar por tiempo indefinido el testamento en poder del capitán o el contador.
- III. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

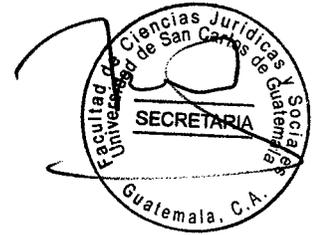
Considero que el trabajo de tesis del bachiller **EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA**, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente

~~Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal~~

Colegiado: 7043

Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
Abogado y Notario
No. Col. 7043



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de febrero de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, ERICK FERNANDO ROSALES ORIZÁBAL
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR ORLANDO GARCÍA BAUTISTA, con carné 200211347,
 intitulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS DISPOSICIONES DEL TESTAMENTO MARÍTIMO ANTE LA
INCERTIDUMBRE DEL PLAZO PARA LA REMISIÓN A LA AUTORIDAD COMPETENTE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06, 05, 2019. f)

Asesor(a)
 Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
 Abogado y Notario
 No. Col. 7043





DEDICATORIA

- A DIOS:** Soberano Dios Jehová y a su hijo Jesucristo, por darme la sabiduría y la fuerza para alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES:** Aurelio García (Q.E.P.D) y Rafaela Bautista Vásquez, por el impulso y apoyo brindado.
- A MIS AMIGOS:** Por recibir siempre sus consejos y empujarme a seguir adelante a lo largo de la carrera.
- A MIS HERMANOS:** Marvin (Q.E.P.D), Nora, William, Wosbeli, Dilmar, Weldy y Enma, todos de apellidos García Bautista, por ayudarme de principio a fin en este largo camino.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por todos sus conocimientos adquiridos para lograr ser un profesional y por todas las personas que fueron partícipes dentro de este proceso.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todos sus conocimientos adquiridos para lograr ser un profesional y por todas las personas que fueron partícipes dentro de este proceso.



PRESENTACIÓN

La rama cognoscitiva a la que pertenece la investigación es al derecho civil. La investigación es de carácter cualitativa. El contexto diacrónico es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico comprende del año 2016 al 2018. El objeto de estudio lo constituye el Código Civil, el Decreto Gubernativo 2946 que contienen el comercio marítimo, el Código de Notariado, el Código Procesal Civil y Mercantil, tratados, el Código Civil de España, el Código Civil Federal de México y Código Civil de Perú. El sujeto de estudio lo constituyen el contador de un buque de guerra, el capitán de un buque mercante, el testador que se encuentre a bordo de un buque, las autoridades diplomáticas o consulares guatemaltecas en el puerto más cercano donde navegue el buque y el notario.

El aporte académico es para que el Congreso de la República de Guatemala, a través de una reforma al Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil, incorpore un plazo para que el testador pueda disponer con libertad de sus bienes para después de la muerte, al momento de otorgar un testamento marítimo y con ello garantizar el cumplimiento de su última voluntad ante el riesgo inminente que conlleva otorgarlo en el mar y en las vías navegables. De esta manera se estará cumpliendo con garantizar el derecho de propiedad y la protección a la familia como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

HIPÓTESIS



La inexistencia de un plazo en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil para que el contador, en caso que el buque sea de guerra o el capitán, en caso el buque sea mercante, remitan el testamento marítimo a la autoridad diplomática o consular respectiva y posteriormente esta al juez competente, ocasiona que dicho documento queda en poder de estas autoridades marítimas por tiempo indefinido aún después de finalizado el viaje, generando incertidumbre jurídica y poniendo en riesgo la disposición de última voluntad del testador para disponer de sus bienes ante la pérdida, daño o deterioro o desaparición que pueda sufrir el testamento en alta mar.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis fue validada porque se determinó la vulneración a la última voluntad del testador, ante la ausencia de un plazo en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil para la remisión del testamento a la autoridad competente. Se comprobó la hipótesis porque se determinó la ineficacia del testamento marítimo toda vez que no cumple con la finalidad para la cual fue implementado, pues el testador no puede disponer de sus bienes ante los riesgos que ocasiona suscribir el testamento en el mar.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron: el analítico, por el cual se evidenció la restricción tácita a la libertad de testar establecida para el otorgamiento del testamento marítimo; y el inductivo permitió establecer las consecuencias negativas derivadas de la inexistencia de un plazo para formalizar el testamento marítimo

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Patrimonio y bienes.....	1
1.1. Patrimonio.....	1
1.1.1. Antecedentes.....	2
1.1.2. Definición.....	3
1.1.3. Problemas que trata de resolver el patrimonio.....	4
1.1.4. Naturaleza jurídica.....	5
1.1.5. Clasificación.....	6
1.2. Los bienes.....	6
1.2.1. Clasificación.....	8
1.2.2. Clasificación legal.....	12

CAPÍTULO II

2. La escritura pública.....	15
2.1. El documento.....	15
2.1.1. Clasificación.....	16
2.2. Definición.....	18
2.3. Clases de escrituras.....	20
2.4. Estructura.....	22
2.5. Características.....	26
2.6. Principios de la contratación.....	27

CAPÍTULO III

3. Derecho sucesorio.....	33
---------------------------	----



Pág

3.1. Etimología.....	33
3.2. Antecedentes.....	34
3.3. Definición.....	35
3.4. Naturaleza.....	36
3.5. La herencia, su aceptación y renuncia.....	37
3.6. Sucesión testamentaria.....	38
3.6.1. Forma de llevarse a cabo.....	39
3.6.2. Definición de testamento.....	40
3.6.3. Características.....	42
3.6.4. Formalidades de los testamentos.....	43
3.6.5. Clases de testamentos.....	46

CAPÍTULO IV

4. Falta de certeza jurídica en las disposiciones del testamento marítimo ante la incertidumbre del plazo para la remisión a la autoridad competente.....	47
4.1. El testamento marítimo.....	47
4.1.1. Obligaciones posteriores.....	49
4.2. La falta de seguridad jurídica.....	50
4.3. Legislación comparada.....	52
4.4. Vulneración a la libertad de testar.....	56
4.5. Procedimiento para la formalización.....	57
4.6. Propuesta de reforma al Código Civil.....	59

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema se escogió porque no existe un plazo específico para que el capitán de un buque mercante o el comandante de un buque de guerra remita el testamento marítimo al Ministro de Relaciones Exteriores ni este al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil competente, quien se encargará de ordenar a un notario su protocolización, según lo establecido en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil, pese a que el testamento es un acto de vital trascendencia para una persona que emite su última voluntad; para disponer de su patrimonio. Esta situación desnaturaliza la protección especial y la certeza jurídica de la cual se ve revestida toda disposición de última voluntad, toda vez que el testamento queda durante todo el tiempo que dure el viaje en poder del comandante, si el buque es de guerra; o el capitán si el buque es mercante, pudiendo surgir un riesgo de pérdida, deterioro o desaparición del testamento en alta mar, vulnerando con ello la última disposición del testador.

El objetivo general fue demostrar que la inexistencia de un plazo para que el capitán o el comandante remitan el testamento marítimo a las autoridades guatemaltecas ocasiona que se vulnere la disposición de última voluntad del testador ante los riesgos de pérdida, deterioro o desaparición del testamento. Se alcanzó el objetivo general porque se constató, mediante el análisis de diversas fuentes bibliográficas, la vulneración a la libertad de testar mediante el otorgamiento del testamento marítimo.

En la hipótesis se menciona que la inexistencia de un plazo en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil para que el comandante, en caso que el buque sea de guerra o el capitán, en caso el buque sea mercante, remitan el testamento marítimo a la autoridad diplomática o consular respectiva y posteriormente esta al juez competente, ocasiona que dicho documento queda en poder de estas autoridades marítimas por tiempo indefinido aún después de finalizado el viaje, generando incertidumbre jurídica y poniendo en riesgo la disposición de última voluntad del testador para disponer de sus bienes ante la pérdida, daño o deterioro o desaparición que pueda sufrir el testamento en alta mar. La hipótesis fue comprobada porque se determinó la ineficacia del testamento marítimo porque no



cumple con la finalidad para la cual fue implementado, pues el testador no puede disponer de sus bienes ante los riesgos que ocasiona suscribir el testamento en el mar.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el primero se estudia el patrimonio y los bienes; en el segundo, se hace referencia a la escritura pública; en el tercero, se enfoca en el derecho sucesorio y su importancia; y en el cuarto, se analiza la falta de certeza jurídica en las disposiciones del testamento marítimo ante la incertidumbre del plazo para la remisión a la autoridad competente, así como una propuesta de reforma al Código Procesal Civil y Mercantil para establecer un plazo específico para que la remisión de dicho testamento.

Los métodos utilizados fueron: inductivo, el analítico y el sintético. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y la entrevista.

Es importante que a todos los trabajadores se les garanticen los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como el derecho de propiedad, así como la institución de la familia, toda vez que, mediante el otorgamiento de un testamento, se pretende proteger a la familia como base de la sociedad, así como evitar que los bienes del causante queden intestados.



CAPÍTULO I

1. Patrimonio y bienes

En el capítulo se hace un análisis sobre el patrimonio, su definición, naturaleza jurídica, elementos, clasificación y criterios adoptados en el Código Civil, así como también los bienes y su clasificación ya que son el punto de partida para configurar el derecho de propiedad, el establecimiento de límites que cada persona posee para no incurrir en abuso de derecho, sino que se mantenga el ámbito privado de buena fe.

1.1. Patrimonio

Es importante estudiar previamente el significado etimológico del término patrimonio el cual viene del latín: "*patrimonium* y significa los bienes o el conjunto de cosas corporales que el hijo adquiere por herencia de sus ascendientes y en sentido figurado significa todos los bienes que pertenecen a una persona adquiridos por cualquier título. En el derecho romano se utilizaron indistintamente los términos *res*, *pecunia* o *patrimonium* para referirse tanto a un conjunto de bienes, al patrimonio neto, activo menos pasivo, o a la susceptibilidad de que una cosa fuera objeto del *ius civile* o del *ius Gentium*."¹

Como se puede apreciar, el patrimonio hace referencia a dos o más bienes, pues la concepción del derecho romano es parecida a lo que significa hoy en día. Claro está, es

¹ Colegio de Notarios del Distrito Federal. *Revista mexicana de derecho*. Pág. 68



considerado por algunos autores como atributo de la persona, es decir, algo inherente a ella, o sea que lo tiene por el simple hecho de serlo. Para una mejor comprensión, se tratará de definir el patrimonio y luego dar un punto de vista particular.

1.1.1. Antecedentes

En las familias romanas, el patrimonio era una especie de copropiedad llamada copropiedad familiar de naturaleza sui generis. Durante la vida del *Pater familias* solo él tenía las facultades dispositivas y administrativas sobre el patrimonio. Al evolucionar el Imperio Romano se da también la evolución del concepto. Primero se dio la institución denominada *Peculium Profectitum* que constituía una atenuación del régimen. Formaban el *peculio profecticio* los bienes que el padre entregaba voluntariamente al hijo para su administración independiente, con la finalidad de educarlo en la práctica de los negocios. El hijo podía comerciar con su patrimonio pero no podía cederlo ni heredarlo. Bajo el reinado de Augusto, se instituyó el *peculio castrense* con características a favor del hijo. En el imperio y en el año 320 en la era Cristiana se entiende la institución por analogía a los bienes que adquiriría el hijo en su desempeño de cargos públicos. Durante Justiniano se instituyó el *peculio adventicio*, formado por los bienes adventicios que eran todos aquellos que el hijo adquiriría de fuente distinta e independiente de la del padre de familia”.²

Los antecedentes son de gran importancia porque ayudan a entender la evolución de las instituciones jurídicas, así se denota que el patrimonio era únicamente del jefe de familia

² Caycedo Tribi, Camilo Francisco y Adriana Mercedes Lara Galvis. **Derecho civil, bienes y derechos reales**. Pág. 30.

aunque se lo transmitiera a sus herederos, de manera que solo tenía el uso y disfrute pero no la plena propiedad.

1.1.2. Definición

Para entender el patrimonio es importante proporcionar una definición, por lo cual la doctrina afirma que es: “Un atributo de la personalidad consistente en un conjunto de bienes, derechos, deberes y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, valorables en dinero, que constituyen una universalidad jurídica.”³

La definición anterior se considera acertada, ya que incluye todos los elementos que se requieren para que tenga sentido esta institución. En primer lugar, el patrimonio no está conformado exclusivamente por bienes, sino por derechos presentes y futuros como el caso de los derechos hereditarios y las cosechas. Lo de atributo de la personalidad se enfoca en que es inherente a la persona humana.

Las deudas forman parte del patrimonio, pues una persona durante su vida adquiere deberes jurídicos como una deuda; todo esto debe ser susceptible de valorarse en dinero, pues no se concibe un patrimonio si no hay valor económico; y lo fundamental, es que se puede hacer valer frente a todos, pues constituye una universalidad, se le conoce a este último término como *universitas iuris*.

³ Colegio de Notarios del Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 69

1.1.3. Problemas que trata de resolver el patrimonio

Las instituciones establecidas en el Código Civil tratan de resolver ciertos conflictos o entender algunas cuestiones que son de suma importancia garantizar el derecho de propiedad de que es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala. La doctrina distingue tres problemas que son:

- a) "Responsabilidad patrimonial del deudor, porque se dice que el deudor responde a sus acreedores con todos sus bienes, salvo los que son inembargables e inalienables.
- b) La subrogación real, la cual trata de resolver el problema del por qué ese conjunto es el mismo, a pesar de la variación de los bienes que lo integran, así como el relativo al distinto o régimen jurídico que tienen los bienes que ingresan al citado conjunto como consecuencia de la enajenación de un bien perteneciente al mismo.
- c) La herencia, la problemática que origina la situación de los bienes y obligaciones de que era titular una persona a su fallecimiento genera la pregunta ¿Por qué se transmiten todos los bienes y obligaciones en su conjunto, de manera universal o individualmente."⁴

El patrimonio es una de las instituciones más importantes del derecho civil porque reafirma la protección a la propiedad privada que es de suma importancia todos. Las tres situaciones antes mencionadas tienen íntima relación, ya que a criterio personal, son las formas que dan origen al concepto patrimonio. La subrogación personal se da,

⁴ *Ibíd.* Pág. 70.

cuando una persona es sustituida por otra en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones, es decir, que una persona ocupa el lugar de otra. La subrogación real, se da cuando los bienes se trasladan de titular, o sea que el dominio de los bienes pasa a otra persona.

En Guatemala se da una combinación de la subrogación real y la personal, porque una persona puede trasladar el dominio de los bienes a otra mediante una compraventa o donación y automáticamente pasa a ocupar el lugar de la primera; pero si se analiza a profundidad el asunto, lo que hay es una subrogación eminentemente real, porque el término subrogación personal es comúnmente utilizado en el derecho de obligaciones.

El caso de la herencia, no debe tratarse aislado, porque una persona ocupa el lugar de otra pero después de la muerte, es decir, es una variante de la subrogación real y personal, como por ejemplo, donación por causa de muerte, herencia, ya sea a título universal o particular, también denominado modo derivativo de adquirir la propiedad.

1.1.4. Naturaleza jurídica

Las teorías relacionadas con el patrimonio son: “La teoría clásica o del patrimonio personalidad, consta de criterios que son: sólo las personas pueden ser titulares de un patrimonio; y toda persona tiene un patrimonio. La doctrina económica del patrimonio, como conjunto de relaciones jurídicas apreciables económicamente, que pertenecen a una persona. Teoría del patrimonio como *universitas iuris*, que es la más aceptada y la que considera al patrimonio como una universalidad jurídica distinta de los elementos que



la componen. Teoría moderna o del patrimonio afectación, que negó la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio.”⁵

De lo anterior se puede deducir que la naturaleza jurídica tiene como finalidad entender a profundidad el tema del patrimonio desde el punto de vista doctrinario. La teoría más aceptada es la universalidad jurídica, es decir la *universitas iuris*, porque ve al patrimonio como un universo y se hace valer frente a otras personas, de manera que cualquier persona puede reclamar sus bienes.

1.1.5. Clasificación

Hay una clasificación que ha cobrado auge: Personal, que se constituye en torno del ser humano y que le acompaña hasta su muerte; destinado, significa que el patrimonio que no tienen una dependencia inmediata a un titular; especial o separado, conjuntos patrimoniales que en interés de un determinado fin y especialmente con referencia a la personalidad por deudas son tratados como un todo distinto al resto del patrimonio; colectivo, porque pertenece a diversas personas, ya sean individuales o jurídicas.

1.2. Los bienes

La doctrina define los bienes como: “Las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario.”⁶

⁵ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil II**. Pág. 4

⁶ **Ibíd.** Pág. 8



Se puede apreciar que las definiciones anteriores hacen referencia al término cosas para referirse a los bienes, que muchas veces da lugar a confusión inclusive a veces se toman como sinónimos, cosas y bienes.

Por su parte, el Artículo 442 del Código Civil preceptúa: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles.”

El citado Artículo sigue las mismas líneas de la doctrina en cuanto a los conceptos cosas y apropiación, razón por la cual es importante distinguir qué se entiende por cosa, en el ámbito cotidiano se le dice cosa a cualquier objeto, por ejemplo un libro, un lápiz, una mesa, un pedazo de cartón, entre otros; en el ámbito del derecho, la situación no varía mucho, pero hay un elemento fundamental que los diferencia y es la utilidad.

Ninguna de las definiciones aportadas contiene este aspecto, posiblemente es un error de redacción o quienes se encargaron de redactar dicho cuerpo legal, no conocen a fondo los aspectos a tratar. Para empezar, cosa es todo objeto corpóreo (se puede tocar) o incorpóreo (no se puede tocar, como el gas o el aire. Sobre dicho objeto se debe constituir una relación jurídica.

Una cosa y un bien se distinguen mediante los dos requisitos anteriores. Un pedazo de madera por ejemplo a simple vista es una cosa, pero si una persona se apropia de ella y le es útil, ahí se convierte en un bien. Quiere decir que la utilidad significa que sirva para satisfacer una necesidad; mientras que la apropiación, hace alusión al acto de aprehender la cosa, en términos coloquiales, agarrarla.



Ahora se evidencia que a las definiciones anteriores les falta este último elemento, necesario traer a colación el Artículo 443 del Código Civil que reconoce taxativamente la utilidad al determinar que: "...Las cosas apropiables son las que por su naturaleza o por disposición de la ley no están fuera del comercio."

También se pudo evidenciar el elemento patrimonial a que hacen referencia los autores, a criterio personal, éste no es necesario, sí lo sería en caso de definir el concepto patrimonio, al cual ya se hizo referencia al inicio de este capítulo), pero para hablar de un bien, basta con los dos elementos que se explicaron.

1.2.1. Clasificación

Un problema que la doctrina encuentra en cuanto a los bienes estriba en: "Llevar una clasificación en función a quienes sean y deben ser beneficiarios del control administrativo y de la función social de los bienes y los beneficiarios de las cargas y obligaciones de esas propiedades y titularidades reales nuevamente vinculadas."⁷

Se deduce que los beneficiarios son para todas las personas porque son titulares de algún bien por muy sencillo que parezca y de la naturaleza que este sea, con algo tan sencillo como una mesa, un automóvil, un reloj. En otras palabras, ejercer poder, dominio sobre la cosa. Existen diversos puntos de vista en la doctrina referentes a este tema, de los cuales el Código Civil ha adoptado también un criterio.

⁷ Sánchez Cordero, Jorge Antonio. **Introducción al derecho mexicano, derecho civil.** Pág. 27



a) Por sus cualidades físicas y naturales

“Por su naturaleza, se dividen en: corporales, que tienen existencia física apreciable por los sentidos, o sea que se pueden tocar, por ejemplo una mesa, una silla, una computadora, un cuadro; e incorporales, los que no teniendo manifestación concreta y tangible producen efectos jurídicos determinados, o sea, los que no se pueden tocar, por ejemplo los derechos de autor.

Por su determinación, se dividen en genéricos, los que se les identifica por su naturaleza común, por ejemplo, un automóvil, un libro; y específicos, los que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza, por ejemplo un automóvil marca Toyota, el quijote de la mancha.

Por su susceptibilidad de sustitución, se dividen en: fungibles, los que por no tener una indivisibilidad propia y determinada pueden ser sustituidos por otros de su mismo género, por ejemplo dos quintales de trigo, una libra de azúcar, cien quintales de café; no fungibles, los que teniendo una indivisibilidad precisa y concreta no pueden ser representados o sustituidos por otros, por ejemplo, la piedad de Miguel Ángel, la última cena de Leonardo.”⁸

Por la posibilidad de uso repetido, se dividen en: consumibles, cuando el uso altera su subsistencia de tal manera que impide un ulterior aprovechamiento de sus funciones, por

⁸ Flores Juárez, Juan Francisco. **Derechos reales**. Pág. 7



ejemplo, la tinta, la pintura; y no consumibles, los que su naturaleza se mantiene intacta pese al uso que de ellos se haga, por ejemplo un automóvil.

Por las posibilidades de fraccionamiento, se dividen en: divisibles, los que pueden dividirse sin detrimento de su naturaleza, por ejemplo, los inmuebles, el dinero; e indivisibles, los que no admiten división sin menoscabo de su naturaleza, por ejemplo, un reloj, un libro, una bicicleta.

Por su existencia en el tiempo, se dividen en: presentes, los que existen actualmente, por ejemplo una finca; y futuros, los que existirán en un momento, por ejemplo una cosecha.

Por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento. Inmuebles: no pueden trasladarse de un lugar a otro sin deterioro. Muebles: se pueden trasladar sin menoscabo de su naturaleza.

Como se puede apreciar, esta clasificación va encaminada a la naturaleza propiamente dicha de los bienes y al aspecto físico, es decir, su apariencia o cualidades, su existencia, que son inherentes a los bienes, es decir, que les pertenece todo el tiempo y no pueden variar porque son perpetuos.

b) Por su conexión de unos con otros

“Por su constitución y contenido pueden ser: singulares, los que están compuestos por elementos simples, es decir, los que no necesitan de otros para su subsistencia, por



ejemplo una estatua, un semoviente; y universales: constituidos por varios elementos entre los que no existe una vinculación material, cuestión que no contraría para que sean considerados como un todo, por ejemplo una biblioteca, un rebaño.

Por la jerarquía en que entran en relación, se dividen en: principales, los que subsisten por sí mismo, por ejemplo el azúcar, una libra de arroz; y accesorios, los que necesitan de otros para su subsistencia, por ejemplo, las piezas del motor de un vehículo”.⁹

Por la susceptibilidad del tráfico, se dividen en: dentro del comercio, los que son susceptibles de tráfico comercial; y fuera del comercio, los que no pueden ser objeto de mercado. Esta imposibilidad puede ser absoluta, por ejemplo la venta del sol y la luna, que por lógica no se puede realizar; y relativa, cuando para que sean objeto de tráfico han de sujetarse a ciertas autorizaciones y formalidades, tal la situación de las cosas *divini iuris* y de ciertas drogas

Por el titular de su propiedad, se dividen en: del Estado o de sus instituciones descentralizadas o autónomas o del municipio; estos a su vez pueden ser de uso común o de uso no común; y de los particulares.

Por el carácter de su permanencia pueden ser: de dominio público, cuando su dominio se atribuye al Estado o al municipio; y de uso no común, por ejemplo, calles, parques, plaza; de uso no común, por ejemplo, el subsuelo, yacimientos de hidrocarburos. Y de

⁹ *Ibíd.* Pág. 11



propiedad privada, los que pertenecen a los particulares únicamente. Es de hacer notar, que esta clasificación va encaminada a vincularse con otros que le son parecidos, generalmente uno es el antónimo del otro, pero que se complementan porque son los que sirven de utilidad inmediata a todas las personas, ya no se enfocan en los bienes mismos.

1.2.2. Clasificación legal

El Código Civil también presenta una clasificación, que a criterio personal, se considera parcialmente acertada, la misma se explica a continuación: Por su posibilidad de tráfico, el Artículo 443 del Código Civil preceptúa: "...Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Se puede deducir que hay bienes que pueden comercializarse y otros no, la irreductibilidad a que hace referencia la norma quiere decir que no se puede reducir la propiedad, lo que se busca es no menoscabarla, a eso va orientada la norma en referencia. Otra clasificación es por su ubicación en el espacio y su posibilidad de desplazamiento, son los muebles e inmuebles. Esta obedece a que se puedan trasladar de un lugar a otro como el caso de los muebles, el requisito es que no se menoscabe su naturaleza al tenor del Artículo 451 del Código Civil.

Los inmuebles permanecen estáticos, generalmente se asocian con los bienes inmuebles a los edificios, al tenor del Artículo 445 y 446 del Código Civil. Hay otros bienes que en

principio son muebles, pero pueden convertirse en inmuebles, tal es el caso de los materiales de construcción, a estos se les denomina inmuebles por incorporación; otros se consideran inmuebles por destino, como el caso de las plantaciones.

La tercera clasificación es por la posibilidad de sustitución, que son: fungibles y no fungibles, esta clasificación se encuentra en el Artículo 454 del Código Civil, el cual preceptúa: "...Los bienes muebles son fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad; y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades." La norma citada exige que sean de la misma especie, calidad y cantidad; esto se da generalmente con los granos o solventes.

La cuarta clasificación es relacionada con el titular de su propiedad: del Estado o de los particulares. Se encuentra en el Artículo 457, el cual preceptúa: "...Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial." Mientras que el Artículo 460 preceptúa: "...Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal."

Esta clasificación gira en torno al dominio, porque hay bienes que son del Estado pero los pueden utilizar los particulares, como los parques, las plazas, los paseos por ejemplo; mientras que otros, si y solo si los pueden utilizar los funcionarios públicos como vehículos blindados, mobiliario de diversas instituciones o uniformes por ejemplo, en otras palabras, el dominio se restringe. El análisis anterior puede dar lugar a confusión respecto a que taxativamente el Artículo 442 del Código Civil establece que los bienes se clasifican en inmuebles y muebles. Entonces ¿dónde queda toda la clasificación



anterior?, sencillamente, el Código Civil posee una clasificación amplia, ya que los cuatro criterios que se analizaron en párrafos anteriores no son más que variantes de muebles o inmuebles, pero se ve claramente cómo la doctrina influye dentro de las instituciones.

Para concluir el capítulo, se puede establecer que el patrimonio es de suma importancia para determinar qué bienes posee una persona, frente a quién debe hacer valer sus derecho y cómo ejercer el dominio de los bienes, para ello hay que tener el pleno dominio de la cosa y esto se logra por medio de la aprehensión y luego destinarlos para algo, fundamentalmente lo que el derecho civil trata es que ese dominio no desaparezca de la persona y si esto sucede, existen medios para recuperarlos.



CAPÍTULO II

2. La escritura pública

En el capítulo se estudia la escritura pública, su definición, su clasificación, las partes en que se divide la misma, así como los principios de la contratación. En principio es importante tener presente que la escritura pública pertenece a la clasificación de los instrumentos públicos en general, que a la vez son la especie del género de los documentos.

2.1. El documento

Previo a hablar de la escritura pública es importante tocar brevemente el tema de los documentos. Según la doctrina, el concepto documento proviene del latín: "*documentatum* y se refiere al escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empelados con tales fines para probar algo. Así en sentido amplio, los documentos pueden adoptar tanto la expresión gráfica como la escrita".¹⁰

La afirmación del referido autor es acertada porque el concepto documento engloba cualquier cosa escrita, puesto que fueron los primeros datos utilizados en la antigüedad para dejar algún mensaje, por eso es que se encuentran dibujos o símbolos en las paredes de algunas estructuras de civilizaciones antiguas.

¹⁰ Gracias González, José Antonio. **El instrumento público en la legislación guatemalteca.** Pág. 3



Es importante destacar que la legislación guatemalteca hace referencia a los documentos en el Artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares”.

Este Artículo concuerda con la afirmación doctrinaria, toda vez que menciona cualquier clase de documentos, lo que implica que sea algo escrito necesariamente, es la condición indispensable para obtener esta característica, sin importar quién lo haya redactado, cómo y dónde.

2.1.1. Clasificación

Doctrinariamente se puede hablar de documentos privados, que son: “Los escritos por los particulares, los cuales son elaborados sin la intervención de notario, escribano u otro funcionario legalmente facultado para autenticar fehacientemente algún hecho, disposición o convenios. En tanto que los instrumentos públicos, son los autorizados por notario, escribano o algún funcionario facultado”.¹¹

Hay que tomar en cuenta que el Código de Notariado no hace distinción alguna entre documento, instrumento o instrumento públicos. De esto se encuentran diversas normas dentro del cuerpo legal citado, así el Artículo 12 hace mención al número de documentos públicos autorizados, como requisito para el índice del protocolo. El Artículo 13 numeral

¹¹ *Ibíd.* Pág. 8



1) hace referencia a los instrumentos público; y el numeral 2), simplemente a los instrumentos. Lo anterior quiere decir que los vocablos documento, instrumento e instrumento público se utilizan como sinónimos cuando se refiere a todos aquellos escritos autorizados por los notarios, en otras palabras, los que van dentro del protocolo.

Para tener un panorama más claro de lo expuesto, se puede deducir que los documentos se dividen en privados y públicos. Los privados se caracterizan porque el notario no interviene, de esta manera se pueden encontrar caratas, actas que no sean notariales, memoriales, entre otros. Mientras que los documentos públicos todavía se sub clasifican en dos grupos: los que autoriza el notario y los que autorizan los funcionarios públicos. Dentro de estos últimos se puede incluir actas ministeriales, acuerdos ministeriales, instrucciones generales, resoluciones judiciales y administrativas.

Sin embargo, para que los documentos adquieran el carácter público deben contener determinados requisitos que menciona la doctrina: "Cumplir con las solemnidades de ley; autorizado por un funcionario competente, acreditar un hecho o manifestación de voluntad de las partes y fecha en que se redactó".¹²

De la afirmación del referido autor se desprende que los documentos privados no necesitan formalidad alguna, sino que es a discreción de las partes; mientras que los documentos públicos necesitan cumplir los requisitos en mención, de lo contrario no tienen validez, de manera que el funcionario que la redactó no es característica única

¹² *Ibíd.* Pág. 12



para ser considerado público el documento, sino que deben converger todos y cada uno de los requisitos.

2.2. Definición

El Código de Notariado no define la escritura pública, solamente se limita a indicar cuáles son los requisitos de los instrumentos públicos, pero analizándolo detalladamente se denota que dichos requisitos son aplicables también a las escrituras públicas, por considerarse especie de aquellos.

La doctrina define la escritura pública como: “El documento original, el cual el notario lo deja establecido en un libro denominado protocolo, una vez que las partes han consumado el acto jurídico correspondiente, es un documento expedido por el notario público con todas las formalidades de ley, que da seguridad jurídica las personas en sus bienes tanto muebles como inmuebles”.¹³

Se deducen elementos importantes como el de documento original, debido a que las copias no tienen validez legal, solamente el testimonio de la misma. El segundo elemento, se refiere a que debe ser autorizada exclusivamente por el notario, de manera que ningún otro funcionario tiene facultad para ello, al menos en el sistema latino. El tercer elemento, se refiere a la observancia de las formalidades legales, en este caso del Código de Notariado, el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala. Y el cuarto elemento

¹³ Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. **La escritura pública y acta notarial**. Pág. 3



se refiere a la seguridad jurídica que no hace más que garantizar el derecho de propiedad de las personas que solicitan la intervención del notario.

También puede entenderse como: “El original autorizado por el notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación de derecho entre personas capaces”.¹⁴

Esta definición comparte algunos elementos con el primero autor, porque establece la importancia que el notario sea quien autorice las escrituras públicas; otro elemento es lo referente a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, entendidas estas como el vínculo, lazo o nexo que une al notario con los clientes. Este elemento es el más importante porque la escritura pública es el medio adecuado, en lo concerniente a la seguridad jurídica, para trasladar el dominio, el uso y disfrute, dejar sin efecto un negocio jurídico, gravar algún inmueble, entre otros.

El aspecto relativo a la capacidad de ejercicio, es decir, la que se adquiere al cumplir 18 años, según el Artículo 8 del Código Civil, no puede dejar de mencionarse porque es importante para evitar la nulidad del negocio jurídico, ya que dentro de los elementos esenciales de este y que están regulados en el Artículo 1251 del Código Civil se menciona esta.

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico, escrituras públicas.** Pág. 9



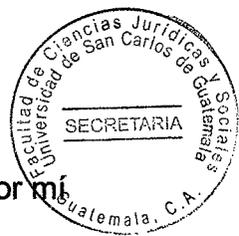
2.3. Clases de escrituras

Las escrituras públicas más comunes son las siguientes:

- a) "Las escrituras principales son las que persiguen una finalidad propia y exclusiva, siendo independientes de toda otra escritura pública o instrumento que elabora el notario.
- b) Las escrituras complementarias como un complemento, adición, modificación o corrección a una escritura que se ha otorgado previamente, con lo cual se favorece o aclara cuáles son los verdaderos alcances de la primera, cuando ya no hay espacio para testar.
- c) Las escrituras canceladas, no nacen a la vida jurídica pero ocupan un número y un lugar en el registro notarial".¹⁵

Las escrituras principales no necesitan de otras para nacer a la vida jurídica, como ejemplos de estas se pueden mencionar las compraventas, las donaciones entre vivos, las permutas, los arrendamientos, los mutuos, entre otros, de manera que son las escrituras públicas por excelencia, en las cuales se hace constar el consentimiento de las partes. Las escrituras complementarias, sirven de complemento para las principales, los casos más comunes de estas se dan con las escrituras de ampliación por motivos de forma, ya sea porque se omitió algún dato relevante o hay algún error, esta es la diferencia concreta entre ampliación y aclaración. Estas se emiten porque generalmente

¹⁵ Vásquez Mérida, Olga Elizabeth y Héctor Fernando Figueroa Orellana. **Fase privada derecho notarial**. Pág. 36



ya no hay espacio en la parte final para testar y salvar. Se redactan con las frases por mí, y ante mí, siendo las únicas escrituras en las que se consignan estas frases, puesto que es una obligación que le impone al notario el Artículo 77, literal e) del Código de Notariado.

Y las escrituras canceladas no nacen a la vida jurídica por diversos motivos, como el caso que los comparecientes no quieran firmar, no están otorgando el consentimiento. Dichas escrituras sí ocupan un lugar dentro del protocolo, esta es la condición indispensable, por ello es que debe darse aviso al Archivo General de Protocolos.

La doctrina se pronuncia en torno a la sub clasificación de las escrituras complementarias en los términos siguientes: “De adición o aclaración, se utilizan para suplir omisiones o bien para dejar sin efecto cláusulas con el propósito de posibilitar la inscripción del instrumento en los correspondientes registros, o sirven para despejar dudas de otra escritura. De modificación, se consigna un cambio en aspectos de fondo con respecto a la escritura originalmente autorizada. En las de rescisión, se deja sin efecto un contrato pendiente de cumplimiento”.¹⁶

El propósito de esta sub clasificación es subsanar errores en las escrituras públicas y dependiendo del caso, se aplica la aclaración, adición, modificación o rescisión. Las de aclaración y ampliación por motivos de fondo, en donde el asunto se complica un poco

¹⁶ **Ibíd.**



más, ya que el notario debe convocar nuevamente a los comparecientes para que firmen la cuestión establecida en el Artículo 1578 del Código Civil.

En las de modificación, comparece una persona como el caso de la donación entre vivos unilaterales, el mandato unilateral, el testamento o la donación por causa de muerte, ya que en estas por lo regular se imponen condiciones para otra persona que deben cumplirse y si no lo hacen, pueden modificarse fácilmente con la comparecencia de esta persona. Hay otros casos que lo que buscan es dejar sin efecto la escritura principal, en cuyo caso se utilizan las escrituras de rescisión, pero la condición para que esto suceda es que el contrato esté pendiente de cumplimiento, lo cual significa que el contrato no se haya inscrito en el Registro General de la Propiedad.

2.4. Estructura

Son tres partes fundamentales de que consta una escritura pública: Introducción, cuerpo y cierre, pero cada una posee una sub clasificación. En primer lugar es importante establecer cuáles son los requisitos de las escrituras públicas según el Código de Notariado para luego explicar y encuadrar cada uno en la estructura.

a) La introducción

Esta parte de las escrituras públicas comprende el encabezamiento, en la cual se hace constar lo siguiente: el número de orden del instrumento público, el cual debe ser en letras, pero existe la posibilidad de que se consigne en números entre paréntesis; lugar



y fecha; las palabras ante mí; la palabra notario. Estos requisitos están regulados en el Artículo 29 del numeral 1); y Artículo 44, numeral 1) del Código de Notariado y no pueden faltar en ninguna escritura pública.

La comparecencia comprende la identificación de los otorgantes con sus generales que son: el nombre, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad y domicilio; el notario debe dar fe de conocer a las personas que comparecerán dentro del instrumento público, pudiendo ser comprador y vendedor, donante y donatario, el testador, arrendador y arrendatario, dependiente el acto o contrato; debe consignar que se hallan en el libre ejercicio de sus derechos civiles y si no los conoce, debe consignar el documento personal de identificación de cada uno.

El notario debe hacer consignar la razón de haber tenido a la vista los documentos por medio de los cuales se acredite la representación en caso de que comparezcan personas en nombre de una sociedad a mercantil, sociedad civil, junta directiva, asociación o cualquier otra persona jurídica; o inclusive, en nombre de otra persona individual como el caso de un mandatario, los padres en el ejercicio de la patria potestad o tutores en caso de la tutela; están regulados en el Artículo 29 numeral 2, 4, 6, 5 y 6 del Código de Notariado.

En el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte, se debe hacer comparecer a dos personas aparte del testador o donante, a quienes se les denomina testigos instrumentales, quienes deben poseer capacidad de ejercicio e idoneidad; por otra parte, la fe de la capacidad mental del testador y que él expresó por sí mismo su voluntad, esto



según lo establecido en el Artículo 42 numeral 2, 3 y 4 y Artículo 44, numeral 2 del Código de Notariado.

b) Cuerpo

Esta parte comprende los antecedentes o exposición, estipulaciones y aceptación. Generalmente se redacta mediante cláusulas, ya que en la mayoría de escrituras pública se utiliza la primera cláusula para hacer una breve relación de antecedentes como en el caso de las compraventas, donaciones, permutas, arrendamientos, en donde se consigna quién es el propietario actual, que la finca está debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad, haciendo mención de la finca, folio y libro, así como las medidas y colindancias, lugar donde está ubicada y qué es lo que contiene si es terreno sin construcción o una casa con sus respectivos ambientes y servicios básicos.

En la cláusula segunda se especifican los gravámenes, anotaciones o limitaciones que tiene la propiedad o en caso contrario, que está libre de ellos; estos gravámenes pueden consistir en una hipoteca, derivada de un contrato de mutuo, el derecho real de mero goce denominado usufructo o bien las medidas cautelares denominadas anotaciones de demanda, las cuales proceden de ejecuciones judiciales. Esta disposición está contenida en el Artículo 30 del Código de Notariado.

En la cláusula tercera, en la mayoría de ocasiones, se hace mención a las estipulaciones, entendidas esta como: "las partes dispositivas de la escritura, es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo

su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que identifica el instrumento”.¹⁷

Haciendo una interpretación de la afirmación del autor, se puede deducir que esta parte es la esencia misma de la escritura pública sin importar qué negocio jurídico se esté formalizando, pues en ella se traslada la propiedad, el uso, goce y disfrute. Esta parte está contenida en el Artículo 29 numeral 7 del Código de Notariado. Y la aceptación se redacta en la última cláusula, ya que es aquí en dónde los interesados dan su consentimiento. Esta parte está contenida en el Artículo 29, numeral 12 del Código de Notariado.

c) Conclusión

En el cierre del instrumento, el notario debe dar fe de lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que tiene a la vista, relacionados al acto o contrato; la advertencia de presentar el testimonio a los registros respectivos. Se hace mención de esta parte en el Artículo 29, numerales 8, 9, 10, 11 y 12 del Código de Notariado. El uso del sello del notario no lo exige el Código de Notariado como uno de los requisitos para la autorización de los instrumentos públicos, quedando a discreción del notario si lo coloca o no, pero la costumbre generalizada en la actualidad ha sido colocar el sello, de hecho ahí se consigna el número de colegiado activo en algunos casos.

¹⁷ Muñoz. *Op. Cit.* Pág. 15



2.5. Características

El Código de Notariado no regula nada relacionado con las características, de manera que es procedentes realizar algunas consideraciones doctrinarias. En este sentido, se habla de credibilidad, firmeza y ejecutoriedad.

- a. "Credibilidad, porque es el notario el fedatario de que lo contenido en el instrumento es real, veraz, y al mismo tiempo goza de un respaldo jurídico, lo cual hace creer que es auténtico, de manera que todo lo que el notario realiza es creíble por todos judicial y extrajudicial.
- b. Firmeza, irrevocabilidad e impecabilidad, porque el instrumento público puede ser redargüido de nulidad y falsedad, pues bien, esta característica le da al instrumento público la particularidad de ser irrevocable y mientras el instrumento no sea redargüido en un juicio ordinario de nulidad del negocio jurídico; de manera que es firme y al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable, salvo en este último supuesto que así sea la voluntad de los otorgantes, de otra forma no se puede.
- c. Ejecutoriedad, porque a los testimonios de las escrituras públicas se les da la calidad de títulos ejecutivos, dando lugar a promover juicio ejecutivo, demandando por la fuerza un derecho propio del individuo, contenido en el instrumento público según sea la causa que lo motivó".¹⁸

¹⁸ Castillo Matías, Marco Vinicio. **Análisis jurídico doctrinario sobre las escrituras autorizadas por la junta directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango.** Pág. 30.



Las características enumeradas convergen dentro de las escrituras públicas, toda vez que la fe pública del notario es de trascendental importancia que posee el respaldo jurídico, de manera que no se pone en duda la actuación del notario. La firmeza es de tal magnitud que intrínsecamente la escritura pública posee tanta validez que solamente se va redargüir de nulidad y falsedad, pero mientras esto no suceda, habrá confianza que el negocio jurídico o contrato es válido.

La ejecutoriedad es una de las características más importantes de las escrituras públicas, debido a que el testimonio respectivo puede presentarse ante el órgano jurisdiccional del ramo civil para hacer valer la obligación líquida y exigible, de manera que el título ejecutivo, como su nombre lo indica, sirve para ejecutar, para hacer cumplir la obligación derivada del acto o contrato. Se puede ejecutar al obligado ya sea por la vía de apremio, el juicio ejecutivo o las ejecuciones especiales, según establecen los Artículos 294 y 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.6. Principios de la contratación

Existen tres grandes principios de la contratación y son: consensualismo, formulismo y autonomía de la voluntad.

a) El consensualismo

Este principio proviene del consentimiento otorgado por los contratantes de la relación jurídica, definido por la doctrina como: "dos o más declaraciones de voluntad



provenientes de personas capaces que coinciden plenamente en un asunto patrimonial de interés común”.¹⁹

El autor citado da a entender que el consentimiento es de suma importancia para todo negocio jurídico; en el derecho moderno rige dicho principio según el cual basta el acuerdo de voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones y derechos. Su asidero legal es el Artículo 1518 del Código Civil.

El consentimiento es considerado el motor de la contratación y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se concierten. Es un acuerdo de voluntades donde convergen dos intereses que se reúnen y constituyen una voluntad común con la diferencia que lo que para uno es un derecho, para el otro es una obligación, de modo que en una compraventa.

Debido a la importancia que reviste este principio de la contratación, se debe determinar el momento y lugar en que se perfecciona el consentimiento, para lo cual, es indispensable saber el régimen jurídico aplicable. En este sentido, el contrato puede celebrarse entre presentes, entre ausentes y por teléfono.

Si el contrato se realiza a persona presente no hay ningún problema, porque el aceptante debe decidir de inmediato si le parece la oferta o no, si hay plazo, debe ser dentro del mismo; y si no hay, debe ser inmediatamente; si no dice nada, se interpreta en sentido

¹⁹ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 211

negativo. Pero si se hace la oferta a persona que no está en el lugar, debe aplicarse el Artículo 1523 del Código Civil, el cual contiene dos supuestos: si no hay plazo, en cuyo caso se entiende que hay consentimiento cuando el proponente recibe la contestación del aceptante dentro del plazo. De no haber plazo, quien propone la oferta, debe esperar hasta que el aceptante le conteste, de manera que aquí ya habría consentimiento.

El contrato por teléfono está regulado en el Artículo 1524 del Código Civil, el cual establece que: "Se considera celebrado entre presentes y tanto en este caso como en el del artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta". De manera que la norma citada no deja lugar a dudas que le da importancia a la persona del vendedor, que normalmente es quien hace la oferta; esta aplicación debe ser extendida a los demás supuestos en los que falta una disposición legal o voluntaria en contrario. El consentimiento debe estar libre de vicio, de lo contrario da lugar a la nulidad; de tal manera que el notario debe cerciorarse de que las partes quieran realizar el contrato o negocio.

b) El formulismo

Este principio hace referencia a las formalidades de los actos, contratos y negocios jurídicos. La doctrina se pronuncia en torno a este principio en el sentido de que: "el principio de la perfección del contrato no requiere el cumplimiento de ningún requisito de forma. Este principio se extiende también a los supuestos de notificación y resolución del contrato por acuerdo de las partes. Este principio básicamente indica que no basta sólo con el consentimiento de las partes para que exista un contrato; se debe de tener ciertas



características de tipo formal, llamadas esenciales que lo hagan válido. Que se adecue a las formas válidas”.²⁰

Este principio está contenido en el Artículo 1256 del Código Civil y la esencia de este es que las personas utilicen la forma que crean conveniente cuando no se indique taxativamente la que deba utilizarse. Hay algunos contratos y negocios jurídicos que forzosamente deben constar en escritura pública como el contrato de renta vitalicia, la donación entre vivos, el mandato, el testamento y la donación por causa de muerte; y en materia mercantil, las sociedades mercantiles y el fideicomiso. Todos estos contratos y negocios jurídicos, si no se redactan en escritura pública, no tienen validez, por eso son considerados solemnes.

Esto es necesario aclararlo porque hay algunos contratos que no necesariamente deben redactarse en escritura pública como el caso del mutuo, del arrendamiento y sub arrendamiento, donde los contratos se formalizan en documento privado con legalización de firmas estos dos últimos. La excepción es el arrendamiento y subarrendamiento cuando lo pida uno de los contratantes y cuando sea por un plazo mayor de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año, donde sí es obligatoria la escritura pública.

Hay casos remotos donde las compraventas se formalizan en documento privado, es válido, porque no existe prohibición expresa, el inconvenientes es que el Artículo 1576

²⁰ Universidad Nacional Autónoma de México. **Disposiciones generales.** Pág. 1



del Código Civil obliga a que se formalicen en escritura pública los contratos que se tengan que inscribir, de lo contrario no los opera el Registro General de la Propiedad, por esta razón es que los contratos traslativos de dominio se redactan en escritura pública.

c) Autonomía de voluntad

La doctrina afirma que: "Etimológicamente, darse a sí mismo la norma, la ley: en una palabra, auto normarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de la voluntad es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales. La manifestación suprema de esta autonomía es el contrato".²¹

Este principio también recibe el nombre de libertad contractual y subsiste hasta la fecha, aunque más limitado día tras día pues la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes, por los intereses de la sociedad. El asidero legal de la autonomía de la voluntad es el Artículo 1254 del Código Civil y la esencia de este radica en que las partes en toda contratación pueden establecer libremente las condiciones pero que no vayan en contra de las leyes.

²¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osmán. **El negocio jurídico**. Pág. 46





CAPÍTULO III

3. Derecho sucesorio

El derecho sucesorio es importante para la protección de los bienes que posee una persona, por tratarse de estos, debe tenerse como base el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque hay diversidad de bienes tanto muebles como inmuebles en juego cuando fallece una persona.

3.1. Etimología

En toda institución es importante hacer mención del significado de las palabras, a esto se le llama etimología y en el tema de las sucesiones, se pronuncia la doctrina: “el término sucesión es recogido en las fuentes romanas, en la que *succedere*, no significa solo venir después, suceder, sino además, ocupar el puesto del predecesor y no solo para las ventajas que de él deriva, sino también para asumir las cargas que lleva anejas”.²²

Es interesante destacar que el significado etimológico del vocablo sucesión viene enmarcado dentro de la subrogación de personas, porque esto es en el fondo, la sustitución de una persona viva por el causante o *de cuius*, incluyéndose las obligaciones que esta tenía, de manera que esta asume todo él debe y el haber patrimonial; esta es la primera aproximación al tema.

²² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo V.** Pág. 593

3.2. Antecedentes

La técnica del sistema romano se complementa con otras características singulares establecidas a base de la idea de la sucesión: La necesidad de una institución de heredero como persona que viene a ocupar esta plaza vacante continuando con la jefatura política y religiosa del *pater* y más adelante la titularidad del patrimonio del *de cuius*. La concreción de la herencia a los herederos testamentarios, ya que por virtud de aquel pensamiento de titularidad no era posible que aquella vacante se ocupara al mismo tiempo por persona nombrada por el testador y por la ley, domina pues en el sistema de Roma la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decede potest*.

“En el sistema germánico no existe como en Roma aquella unidad política y religiosa de la familia, que es simplemente una comunidad política y religiosa de la familia, que es simplemente una comunidad unida por lazos de sangre y actualizada por una actividad conjunta en el desarrollo e incrementación de los bienes. En ella, el pensamiento de la copropiedad domina todo el proceso evolutivo de la riqueza al producirse una vacante por fallecimiento, no se plantea el problema de la sucesión en la titularidad organizadora, todo es de todos y por ende, la comunidad sigue viviendo en un incesante trabajo de consumo”.²³

Se puede apreciar que el sistema romano y el sistema germánico son contradictorios, ya que el primero se basa en la idea de que necesariamente sea una persona la que ocupe

²³ **Ibíd.** Pág. 594



el lugar del fallecido, mientras que el segundo en que debe ser un grupo de personas.

Código Civil adopta un sistema mixto, ya que tiene parte del sistema germánico en el sentido de que, al fallecimiento de una persona, la herencia pasa a todos y se denominan coherederos, que no es más que una copropiedad; y del sistema romano en que existe la posibilidad que una sola persona se quede con la herencia, es el caso de los legados dependiendo la voluntad del testador.

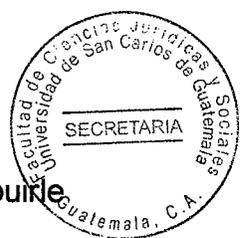
3.3. Definición

El derecho sucesorio tiene una doble acepción objetiva o subjetiva: en sentido objetivo se define como aquel conjunto de normas que, formando parte del derecho civil, regula la sucesión hereditaria. En sentido subjetivo es el derecho que corresponde al heredero sobre la totalidad o cuota ideal del patrimonio hereditario.²⁴

La definición de la referida autora es acertada, porque analiza al derecho sucesorio desde el punto de vista subjetivo y objetivo. Con el subjetivo da a entender que converge diversidad de personas en la relación jurídica; mientras que con el aspecto objetivo, se toma en cuenta los bienes y el aspecto económico que es preponderante dentro de este.

Llama la atención que al derecho sucesorio lo toma como parte del derecho civil, lo que significa que no posee autonomía. El derecho sucesorio se sigue estudiando como una parte del derecho civil, lo cual es congruente con la estructura del Código Civil, Decreto

²⁴ Portillo de la Cruz, Ana Gabriela. **La sucesión, aspectos generales.** Pág. 15



Ley 106 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia. No tendría sentido atribuirle autonomía propia porque en el fondo se protegen los bienes del causante, de manera que la protección a la propiedad está inmersa dentro de este.

3.4. Naturaleza

Hay tres teorías que sustentan la naturaleza jurídica de la sucesión testamentaria: “la subjetiva menciona que por medio del testamento se da una simple sustitución de personas, una por otra y esta se lleva a cabo sin que cambien las relaciones jurídicas y no jurídicas que sean entre el causante, sus deudores, acreedores y sobre todo con él o los herederos. La objetiva, refiere que el heredero es el titular de los bienes que dejará el causante, pero no se incluían las obligaciones nacidas de estos, he aquí la diferencia con la subjetiva ya que no se da la sustitución de personas sino de objetos que cambian de dueño. Y la teoría ecléctica trata de unir las dos anteriores”.²⁵

Lógicamente la teoría objetiva y la subjetiva deben estar íntimamente relacionadas para que pueda hablarse verdaderamente de un derecho sucesorio pleno, puesto que no tendría sentido solo el cambio de persona ni solo los bienes. Es importante destacar que dentro del derecho de sucesiones, tanto los bienes, derechos y obligaciones de una persona se traslada y esto ocasiona un cambio de titular que son los herederos universales en caso de que no se especifique a quiénes les queda la herencia o a título particular, en caso de estar plenamente identificados.

²⁵ Vásquez. *Op. Cit.* Pág. 125



3.5. La herencia, su aceptación y renuncia

Dentro del derecho sucesorio existe un momento dentro del cual los herederos pueden aceptar o renunciar a la herencia, para ello existe un plazo como lo regula el Artículo 1031 del Código Civil: "El término para aceptar la herencia es de seis meses a contar de la muerte del testador, si el heredero se encuentra en el territorio de la República y de un año si está en el extranjero. Si pasa el término de la aceptación sin que nadie se presente a reclamar la herencia, ni haya heredero a quien manifiestamente pertenezca, o han renunciado los que tenían derecho a ella, se declarará vacante, arreglándose a las prescripciones del Código Procesal.

Nótese que hay dos supuestos en el Artículo en mención si el heredero está dentro de la República de Guatemala o si está fuera de ella. Pero la primera oportunidad que tienen los herederos para aceptar la herencia es de forma expresa, según dispone el 1026 del Código Civil, lo cual se debe realizar en la junta herederos dentro del proceso sucesorio testamentario o intestado; ahí el notario hará constar tal extremo y si alguien renuncia, ya no podrá en el futuro realizar reclamación alguna.

Si la renuncia no se realiza en la junta de herederos y demás interesados, puede hacerse de la misma manera que con la aceptación, debido a que el Artículo 1034 del Código Civil establece tal extremo. Con la sucesión testamentaria sucede que solamente las personas instituidas dentro del testamento podrán subrogar al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones, mientras que si no hay testamento, pueden existir personas que se consideren con igual derecho.



3.6. Sucesión testamentaria

Es importante previamente hacer referencia a los antecedentes de la sucesión testamentaria. “Esta tiene su origen en la antigüedad tanto en Grecia como en Roma, mientras perduró el espíritu comunitario, no surgió la novedad de la libre disposición de los bienes.⁸ Pero a medida que fue cobrando protagonismo el individuo, aparecieron en Atenas las leyes de Solón y en Roma la ley de las XII Tablas. La primera reconoció por primera vez el derecho de disponer por testamento con excepciones, para luego aumentar paulatinamente la libertad de disposición hasta ser absoluta y pasar a Esparta y otros estados.

Esa era la génesis del testamento, es inútil buscarla en oriente ya que, fue una concepción grecorromana. Con la ley de las XII Tablas el poder del individuo también creció en cabeza del *pater* y la libertad de testar que, en un principio se limitó al ámbito familiar para aumentar luego con la admisión a la herencia de los extraños, fue irrestricta durante la decadencia republicana, provocando las frecuentes quejas de los miembros de la familia del causante, que dieron lugar a las *querella inoficiosi testamenti*, que originaron la legítima, principalmente en razón de la piedad y de un deber alimentario”.²⁶

Es de hacer notar que desde las civilizaciones antiguas existía la posibilidad de transmitir los bienes de una persona para después de la muerte. El carácter de la propiedad y de la familia en un momento dado de la historia es factor determinante de una solución u

²⁶ Fos Medina, Juan Bautista. **El testamento en la historia, aspectos morales y religiosos**. Pág. 3



otra, y a estas fuentes siempre se debe acudir para explicar el fenómeno jurídico, ya que el derecho en definitiva no es más que un producto natural y espontáneo de las sociedades organizadas.

3.6.1. Forma de llevarse a cabo

La sucesión testamentaria puede darse de dos formas: “A título universal se entiende como el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles de que era titular el causante. Y a título particular, el heredero sucede a título particular una parte alícuota del patrimonio de este”.²⁷

Con la afirmación del referido autor se deduce que dentro del título personal se incluye la transmisión de bienes, derechos y obligaciones del causante sin especificar, siendo el caso más común los hijos, aunque no es regla general; dicha transmisión se efectúa mediante el testamento. En el título particular se hace mención específicamente a quiénes se instituirá, en este caso reciben el nombre de legatarios y se realiza por medio de la donación por causa de muerte.

Hay autores que clasifican las disposiciones testamentarias en: “Patrimoniales como nombramiento de herederos o legatarios; y no patrimoniales, que no implica esa disposición sino el nombramiento de tutor y curador o reconocimiento de hijo. Las primera son llamadas típicas y las segundas atípicas”.²⁸

²⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 393

²⁸ Arce Gargollo, Javier. **Disposiciones testamentarias atípicas**. Pág. 14



Guatemala reconoce las formas tanto a título universal como a título particular según se disponga de todo o parte de los bienes; la primera se llama herencia y la segunda se llama legado. La que enumera el segundo autor citado también se reconoce, ya que el reconocimiento de hijo puede hacerse mediante el testamento, el nombre atípico obedece a que no es la finalidad primordial, sino que la disposición de los bienes, por eso es que esta forma recibe el nombre de patrimonial, siendo esta la que más se asocia cuando se habla de herencia o legado porque es una forma de libre disposición.

3.6.2. Definición de testamento

El Artículo 935 del Código Civil define el testamento en los términos siguientes: "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 posee elementos relevantes para entender el testamento y menciona la finalidad intrínseca del mismo como lo es el traslado de los bienes de una persona a otra u otras. Es personal porque solo la persona individual puede testar, de manera que no se permite el uso de mandato o carta poder para realizar este acto jurídico, disposición que se considera acertada.

Llama la atención el concepto acto, por lo que se menciona la doctrina para entender su significado: "El acto en sentido jurídico supone un hecho humano producido por voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto se produce conforme a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico es llamado acto jurídico. Este es estrictamente el

resultado de la conducta del hombre, pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de consecuencias jurídicas que se dan”.²⁹

El referido autor quiere dar a entender que en el testamento converge la voluntad del ser humano, de lo contrario no podría hablarse de acto jurídico sino de hecho jurídico; y el testamento no es producto de la naturaleza sino de la exteriorización de la voluntad del ser humano, lo cual quiere decir que el testador primero piensa a quién dejarle sus bienes y después, plasma dicha voluntad cuando acude con el notario para que redacte el testamento.

La doctrina define el testamento de la siguiente manera: “Facultad de una persona disponer *mortis causa* que tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio.”³⁰

Lo trascendental de esta definición es que toma como principal punto de referencia el consentimiento, lo cual es congruente con el Código Civil, para evitar anulabilidad posterior. Tomando en conjunto las definiciones doctrinarias como la legal, se pueden extraer los elementos del testamento siguientes: es un acto *mortis causa* porque surte efectos hasta después de la muerte del causante; es un acto unilateral porque solamente el testador es quien dispone de sus bienes y debe manifestarlo de forma expresa dentro del instrumento público.

²⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo Antonio. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Pág. 292

³⁰ Arce Gargollo, Javier. **Disposiciones testamentarias atípicas**. Pág. 8

Es un acto personalísimo, porque nadie más que el testador puede otorgarlo; es un acto solemne, porque debe constar en escritura pública para su validez; es un acto revocable porque el testador puede otorgar otras disposiciones de última voluntad que hacen ineficaz el anterior, siempre que se realice con las formalidades establecidas en el Código de Notariado.

3.6.3. Características

- a) "Es un acto jurídico unilateral, porque el otorgante es únicamente el testador y desde el momento de su otorgamiento tienen todos los elementos constitutivos para su existencia, de manera que no interviene otra persona en estos casos, sino que solo el testador.
- b) Es un acto para después de la muerte. El evento muerte actúa como condición para la relevancia jurídica externa del acto, la muerte determina el comienzo de sus efectos jurídicos.
- c) Para el autor del acto, el testamento es un acto jurídico perfecto y complejo, que puede revocarse, lo que implica que el anterior se deja sin efecto por completo una vez se inscriba.
- d) En vida del otorgante se prohíbe al notario permitir la inspección del testamento o suministrar copia a quien no sea el testador, fallecido el otorgante, solo quienes son parte legítima pueden obtener copia".³¹

³¹ *Ibíd.* Pág. 10



El testamento es difícil confundirlo con otros actos y negocios jurídicos, a excepción de la donación por causa de muerte, pero ya se indicó que esta última solo procede cuando se deja en legados la herencia, es decir por partes. Fuera de este caso, el testamento es muy particular porque sobre todo porque nadie conoce lo plasmado dentro del instrumento público, más que el testador y el notario, de manera que es la excepción a la publicidad de los instrumentos público, porque debe respetarse la última voluntad de las personas.

3.6.4. Formalidades de los testamentos

Lo esencial dentro del testamento es la plena validez con lo cual se garantiza la plena seguridad jurídica. En relación con el testamento la forma *ad solemnitatem* está determinada ya sea por la escritura pública; respecto a esta se pronuncia la doctrina: “Los formalismos *ad solemnitaten* son aquellos necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico, su falta produce la inexistencia del mismo. A esta formalidad se le suele llamar *ad substantiam* porque esta forma en los actos jurídicos es substancia, de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada”.³²

Para entender la afirmación del referido autor es procedente aclarar los conceptos mencionados. *Ad sustantiam* significa que hay una formalidad que exige la ley para determinado acto jurídico, en este caso, para que el testamento sea válido, en otras palabras, se refiere al fondo, o sea, las formalidades intrínsecas; mientras que el vocablo

³² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **La forma en los actos jurídicos y en los contratos**. Pág. 32



ad solemnitatem, se refiere a la forma para que el testamento sea válido, es decir, las formalidades extrínsecas.

Estas formalidades están establecidas en el Artículo 42 del Código de Notariado aunque no con dichas denominaciones, por lo que es necesario hacer referencia al contenido del mismo y son los siguientes:

- a. “La hora y sitio en que se otorga el testamento;
- b. La nacionalidad del testador.
- c. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley.
- d. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del Notario.
- e. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.
- f. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.
- g. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.
- h. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto.
- i. Si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

Nótese que las formalidades se redactan en la introducción y en el cierre del testamento, toda vez que dentro del cuerpo, son formalidades especiales como las siguientes: en la



cláusula primera, generalmente se consigna que el testador instituye como herederos a quienes él desee; la palabra instituir significa trasladar los bienes, derechos y obligaciones a otra persona, en otras palabras, se habla de una subrogación personal y real.

En la cláusula segunda, se debe consignar que el testador deshereda de forma expresa a todos los instituidos en disposiciones de última voluntad otorgadas con anterioridad; en la cláusula tercera es donde se aplica la característica revocable del testamento, porque con esta cláusula queda sin efecto los otorgados antes y todo su contenido intrínseco, salvo el caso de reconocimiento de hijo porque no puede revocarse.

En la cláusula cuarta, se hace mención a la aceptación del instrumento público, pero este debe ser de forma expresa para evidenciar que no se está vulnerando la última voluntad del testador ni que haya presiones de ninguna índole para obligar a una persona a otorgar el testamento.

El cierre es de suma importancia porque es donde se otorga el consentimiento, como afirma la doctrina: “en caso el testador esté de acuerdo, firmará, el notario y los testigos y los intérpretes”³³

De lo anterior se evidencia que todos los intervinientes deben firmar, porque de lo contrario, el testamento no tiene validez porque faltaría una de las formalidades

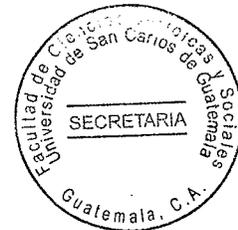
³³ Universidad Nacional Autónoma de México. **Formas de los testamentos**. Cap. 205

esenciales que establece el Artículo 42 del Código de Notariado, lo que podría ocasionar su invalidación en el futuro.

3.6.5. Clases de testamentos

El Código Civil clasifica los testamentos en comunes y especiales: entre los comunes está el abierto y el cerrado; y entre los especiales están el del ciego, el del sordo, el del mudo, el otorgado en lugar incomunicado, el del preso, el militar y el marítimo. Reciben el nombre de especiales porque para su otorgamiento no necesitan las formalidades establecidas en el Código de Notariado, sino que se otorgan según las circunstancias.

Los testamentos anteriores tienen la particularidad de que constituyen una formalidad adicional a las establecidas en el Artículo 42 del Código de Notariado, toda vez que en los especiales no los autoriza el notario, sino que la autoridad marítima en caso del testamento marítimo; en caso del testamento militar, las autoridades de los miembros que estén en campaña.



CAPÍTULO IV

4. Falta de certeza jurídica en las disposiciones del testamento marítimo ante la incertidumbre del plazo para la remisión a la autoridad competente

Es importante realizar un estudio del testamento marítimo, sus obligaciones posteriores, análisis de otras legislaciones que regulan el testamento marítimo, la vulneración a la libertad de testar, el procedimiento para su formalización y una propuesta para establecer un plazo específico para que una autoridad pueda remitir a otra el referido testamento.

4.1. El testamento marítimo

El testamento marítimo recibe ese nombre por el hecho de otorgarse en el mar y en las vías navegables y la doctrina reconoce dos clases de testamento marítimo: "El ordinario, lo típico de este testamento es que deben observarse las formalidades de identificación del testador, capacidad, manifestación de voluntad, redacción, lectura y firma. Y el extraordinario, es el verdadero testamento de urgencia si hubiere peligro de naufragio aplicable a los pasajeros del buque de guerra o mercante".³⁴

Nótese que lo fundamental del testamento marítimo según el referido autor radica en dos cuestiones fundamentales: la observancia de las formalidades legales, incluyendo dentro de esta la capacidad del testador y el consentimiento; y el peligro inminente en alta mar

³⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo VI.** Pág. 269.

para su formalización, de lo contrario no habría razón para suscribir un testamento. Sin embargo, la legislación guatemalteca no prevé tal extremo, puesto que devendría en una limitante a la libertad de testar aun cuando no se presente riesgo alguno.

El Artículo 967 del Código Civil regula el testamento marítimo en los siguientes términos: “Los testamentos abiertos o cerrados de los que vayan a bordo durante un viaje marítimo, se otorgarán en la forma siguiente: Si el buque es de guerra, ante el contador o ante el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y que vean y entiendan al testador. El comandante del buque o el que haga sus veces, pondrá además su visto bueno. En los buques mercantes autorizará el testamento el capitán o el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos como se expresa anteriormente. En uno y otro caso, los testigos se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere”.

Se puede apreciar que el testamento marítimo adquiere tal condición con el hecho de viajar en un buque ya sea de guerra o mercante, de manera que se necesita estar a bordo del mismo para otorgar un testamento abierto o cerrado, es por ello que tal afirmación coincide con la redacción del Código Civil; lo único que no establece la norma citada es en qué casos procede el otorgamiento, lo que se infiere que no hay limitación alguna, de modo que cualquier persona que posea bienes y que tenga capacidad legal libre de vicio puede otorgar el testamento, únicamente cumpliendo con las formalidades establecidas.

Asimismo, el Artículo 969 del Código Civil establece que: “Los testamentos abiertos, hechos en alta mar, serán custodiados por el comandante o por el capitán, y se hará mención de ellos en el diario de navegación”.



Este Artículo es complemento del Artículo 967 del Código Civil debido a que hace referencia a una obligación subsiguiente al otorgamiento y es la custodia del testamento marítimo por parte del capitán o el comandante, ya que este tiene la responsabilidad de resguardar la última voluntad del testador, puesto que tienen la posición de garante dentro del navío.

4.1.1. Obligaciones posteriores

La custodia del testamento debe hacerse constar en el diario de la navegación, para entender esto es importante mencionar el Artículo 904 del Decreto Gubernativo 2946, comercio marítimo, el cual contiene el libro III del comercio marítimo: “En el diario de navegación el capitán anotará diariamente el estado del tiempo y de los vientos, el progreso o retardación diaria de la nave, el grado de longitud y la aptitud en que esta se encuentre día por día, los daños y pérdidas que sufra, la derrota sufrida, el motivo de las desviaciones voluntarias y forzadas, el encuentro con otras embarcaciones y todas las resoluciones relativas a la nave y cargamento que requieran el dictamen de los oficiales”.

Es importante hacer mención de este diario, ya que es obligación del capitán llevarlo en toda nave cualquiera que sea su naturaleza y el Código Civil impone como obligación taxativa que se haga mención de que el testamento marítimo queda en poder de las autoridades marítimas; el legislador dejó plasmada esta obligación con el objeto de deducir responsabilidades en caso que el testamento marítimo se pierda, de manera que es importante llevar a cabo un control específico, así como de las circunstancias que ocurren dentro del buque.

Como otra de las obligaciones posteriores al otorgamiento del testamento marítimo están que el capitán o el contador lo remitan a la autoridad diplomática o consular para que esta lo envíe al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien debe remitirlo al juez del ramo civil según lo establecido en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil; el juez ordenará al notario la protocolización y con ello queda resguardada la última voluntad del testador y también se garantiza la forma *ad probationem*.

4.2. La falta de seguridad jurídica

Acá es importante mencionar la forma *ad probationem*, por lo que se menciona a la doctrina en torno a este: “No es requisito de validez del acto jurídico; se puede prescindir de ella sin que por eso se vea afectada la validez y eficacia del acto. La forma impuesta por la ley sin sancionar su inobservancia con la nulidad, sirve únicamente para facilitar la prueba de la existencia y del contenido del acto; tiene una función procesal y no sustantiva, por ser un medio probatorio y no un elemento necesario para la validez del acto”.³⁵

La forma *ad probationem* tiene relación con el principio de seguridad jurídica, siendo este último un principio general del derecho regulado en el preámbulo y en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; este principio fue positivizado con el objeto de brindar protección en todos los ámbitos en que las personas se desenvuelvan, en este sentido, el ámbito del negocio jurídico y los contratos no está ajeno a dicho este,

³⁵ Castillo Freyre, Mario y César Cortez Pérez. **La forma del contrato**. Pág. 3

es por ello que cuando una persona plasma su última voluntad dentro de un testamento, esta debe respetarse y el instrumento público que la contenga, debe basarse en torno a la certeza jurídica brindada al testador.

En este orden de ideas, la doctrina se pronuncia en torno a la seguridad jurídica del testamento: “El notario como consejero legal y moral del testador, a quien corresponde informarle y sugerirle, no solo que haga un testamento que resulte ajustado en todo a la ley, sino también procurar que sea justo y equitativo. Que no puede haber en ese documento tan importante y trascendente una pasión afectuosa o malsana que pudiera desproteger a quienes tienen un justo derecho. Es al notario a quien le toca advertir y ello solo lo podrá lograr a través del trato personal con el testador, si su estado de salud mental, lo hace aparentemente capaz”.³⁶

Lo que el citado autor quiere dar a entender es que la intervención del notario en la redacción y formalización del testamento es preponderante, lo cual no sucede en el testamento marítimo, ya que, como se ha venido mencionando, el capitán o el comandante son las autoridades que intervienen directamente, lo cual tiene sentido porque no hay un notario disponible para ello y siendo el negocio jurídico objeto de estudio de carácter solemne, motivo por el cual quienes redactaron el Código Civil previeron esta situación y le otorgaron la potestad que le correspondería al notario, a la autoridad marítima.

³⁶ Beltrán Santana, Felipe. **La seguridad en el testamento público abierto, sin testigos instrumentales.** Pág. 231

La forma *ad probationem* quiere decir plena prueba, de manera que al hacerse constar la custodia de este por la autoridad marítima en el diario de navegación, se configura este en la prueba como cuando se redacta ante notario en el protocolo. Sin embargo, la inexistencia del plazo para la remisión del testamento, desvirtúa la poca seguridad jurídica que se previó en los Artículos 967 y 967 del Código Civil, así como en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que la autoridad marítima puede retener el testamento en su poder e inclusive nunca entregarlo, debido al vacío legal existente en estos extremos.

De manera que al suscitarse la muerte del testador, si no se trasladó el testamento a las autoridades diplomáticas o consulares, por consiguiente, estas no lo trasladan al juez competente como lo prevé el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil; y lo que es peor aún, los herederos instituidos no sabrían de la existencia del testamento, situación que conlleva a que los bienes relictos queden intestados y las disposiciones de los Artículos 967 y 969 del Código Civil sean solamente letra muerta, de manera que el Estado de Guatemala, lejos de beneficiar a los herederos, los está perjudicando, vulnerándose el principio de seguridad jurídica.

4.3. Legislación comparada

En este apartado se analiza la legislación española, peruana y mexicana en lo concerniente al testamento marítimo, para luego hacer una comparación con Guatemala y extraer la experiencia positiva de estos países y analizar cómo podrían aplicarse dentro de la legislación guatemalteca.



a) España

El testamento marítimo está regulado en la Sección octava del capítulo I del título III del libro III del Código Civil de España. “Este código fue emitido por la presidencia del consejo de ministros el 24 de julio de 1889, publicado en el boletín oficial del Estado el 25 de julio de 1889”.³⁷

Son tres Artículos los que regulan lo concerniente al testamento marítimo, los cuales se explican haciendo la aclaración que no se copian de manera literal, sino que mediante un análisis del contenido más importante de los mismos. El Artículo 722 del Código Civil de España contiene la clasificación tradicional de testamentos abiertos y cerrados para las personas que viajen a bordo de un buque ya sea de guerra o mercante.

Al igual que la legislación guatemalteca, la norma española en referencia taxativamente indica quiénes son las autoridades marítimas: si el buque es de guerra, será el contador o el que ejerza sus funciones; y si son mercantes, ante el Capitán, o el que haga sus veces, en ambos casos, deben ser testigos idóneos que conozcan al testador.

Por su parte, el Artículo 724 del Código Civil de España hace alusión al diario de la navegación, al igual que como sucede en la legislación guatemalteca y el testamento debe ser custodiado por el comandante y el capitán, esto debido a que ellos constituyen la máxima autoridad dentro del buque.

³⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019)



El Artículo 725 del mismo cuerpo legal menciona la remisión del testamento a las autoridades diplomáticas o consulares de España, debiendo entregársele copia del testamento, de esto debe tomarse nota en el diario de la navegación. Aquí varía la obligación con el Código Civil de Guatemala, porque del testamento no se remite copia alguna. Lo establecido en el Artículo 726 del Código Civil de España impone la remisión del original del testamento a la autoridad marítima local, con copia en el diario, de manera que con ello se evita la pérdida del testamento, lo cual denota mayor certeza jurídica la disposición de última voluntad que en la legislación guatemalteca.

b) México

México cuenta con legislación en la materia en el Código Civil Federal: “el cual fue emitido por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, publicado en el diario oficial de la federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928”.³⁸

El Artículo 1586 establece impone como obligación que el testamento marítimo se hará un duplicado, se conserve y se haga mención en el diario de navegación. El punto total del Artículo 1587 es la obligatoriedad de entregar un ejemplar al agente diplomático o consular. Por su parte, el Artículo 1589 impone la obligatoriedad de entregar constancia de recibido en el diario de navegación, con lo cual se comprueba con el cumplimiento de dicha obligación. Asimismo, el Artículo 1590 impone la obligación de remitir el testamento

³⁸ <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019)

a la brevedad a los agentes diplomáticos o consulares, de manera que debe hacerse sin pérdida de tiempo para no perder la voluntad del testador, lo cual no sucede en el caso de Guatemala.

c) Perú

En Perú rige el Código Civil: “aprobado por el Congreso de Perú mediante el Decreto Legislativo 295; fue promulgado el 24 de julio de 1984; entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984. Consta de 10 libros y 2132 Artículos. Regula el testamento marítimo en el título II, capítulo séptimo del Código Civil”.³⁹

El Artículo 717 del Código Civil de Perú hace referencia al testamento marítimo, el cual debe ser otorgado ante la persona que esté al mando del barco, puede ser también un oficial a quien previamente se le ha delegado la función y como único requisito se necesita la presencia de dos testigos. En dicho Artículo se hace mención a los buques de guerra y los mercantes. En el caso de los buques de guerra, el testamento se debe otorgar ante el comandante; y si es de guerra, ante el capitán, cuestión similar a la que sucede en el caso de Guatemala.

Cabe resaltar que las únicas formalidades exigidas por la legislación peruana son la existencia por escrito del estamento y lógicamente debe firmarlo el testador, puesto que ahí está otorgando su consentimiento. Otro requisito que contempla la legislación

³⁹ <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019)

peruana y Guatemala no, es extender un duplicado con las mismas firmas que el original. Y como obligación posterior se menciona la anotación en un diario de bitácora, que es lo que sustituye al protocolo.

El Artículo 718 del Código Civil de Perú contempla los supuestos de arribo a un puerto extranjero, la autoridad encargada de la custodia del testamento debe entregar el mismo al agente consular, debiendo este remitirlo al Ministerio de Marina o a la Dirección General de Capitanías, que para el caso de Guatemala es el equivalente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

4.4. Vulneración a la libertad de testar

La libertad de testar es trascendental dentro de las relaciones jurídico-sucesorias, como afirma la doctrina: “robustece la autoridad paterna, garantiza el acierto en la elección del heredero o en la distribución de la herencia, estimula la cooperación y el esfuerzo de los hijos, conserva las familias evitando su liquidación y mantiene el espíritu y las tradiciones de la familia y es escuela de cumplimiento de los deberes familiares de los que se inviste el heredero”.⁴⁰

El autor le da relevancia a la elección adecuada de los herederos porque evitar la pérdida de los bienes relictos, es decir, los bienes que forma parte de la herencia. La regulación del testamento marítimo en el Código Civil obedece a que se deben proteger los bienes

⁴⁰ Vaquer Aloy, Antoni, María Paz Sánchez y Esteve Bosch Capdevila. **La libertad de testar y sus límites.** Pág. 10

de una persona para después de su muerte, el espíritu de dicha normativa es que los bienes no se pierda debido a los riesgos que pueden surgir en el mar. Pese a ello, existe el inconveniente de que el Artículo 967 al 970 del Código Civil, ni el Artículo 476 y 477 del Código Procesal Civil y Mercantil regulan un plazo específico para que el capitán o el contador, en los casos respectivos, remitan el testamento a la autoridad consular.

La falta de regulación de un plazo para la remisión del testamento marítimo impide garantizar la libre elección de los herederos y la adecuada distribución de la herencia, ya que el Artículo 973 del Código Civil taxativamente ordena dejar sin efecto el testamento marítimo si el testador no muere durante el viaje o dentro de los 90 días posteriores a la cesación del viaje, motivo por el cual, se corre el riesgo de perderse el testamento el alta mar si se queda en poder las personas a que hace referencia el Artículo 967 del cuerpo legal citado; al darse esta situación, los bienes quedarían intestados perdiéndose la finalidad para la que fue creado el testamento marítimo.

4.5. Procedimiento para la formalización

El testamento marítimo posee la calidad de especial según afirma la doctrina: “Las condiciones singulares en que se otorgan, se apartan de las formalidades que la ley exige para cualquier otro testamento común”.⁴¹

⁴¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 943

La afirmación del referido autor da a entender por qué razón el testamento marítimo necesita de un procedimiento especial para su formalización; dicho procedimiento es el establecido para los testamentos cerrados, motivo por el cual se analizan los Artículos que se citarán. Hay que aclarar que este procedimiento se realiza ya cuando el ministro de relaciones exteriores ya le hizo llegar el testamento al juez del ramo civil.

Como primer paso, se procede a al examen de la cubierta y los sellos, el juez a presencia del solicitante y del secretario, levantará acta que exprese cómo se encuentran la cubierta y sus sellos, y demás circunstancias relativas al estado de la plica. El acta será suscrita por el juez y por las demás personas que hubieren concurrido al acto. Esto al tenor del Artículo 467 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como segundo paso, se deben citar a los dos testigos y al contador o capitán, según sea el buque de guerra o mercante, debido a que son estas personas las que intervienen en la formalización del testamento marítimo según lo establece el Artículo 967 del Código Civil, puesto que no intervienen ningún notario. Esta formalidad se encuentra inmersa en el Artículo 468 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como tercer paso, el juez de primera instancia del ramo civil guatemalteco, debe realizar todas las diligencias de apertura. Si no pueden comparecer los dos testigos ni el comandante o el contador, según sea el buque de guerra o mercante respectivamente, se manifiestan solamente los presentes. Pero si comparecieren, el juez tomará declaración bajo protesta al comandante o el contador, según el caso, y a los dos testigos. La función de los testigos aquí es para que le indiquen al juez si las firmas que aparecen

en el documento que se les exhibe son suyas. Esto según el Artículo 469 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como cuarto paso, se procede a la apertura del testamento marítimo y a darle lectura; de inmediato el juez rubricará y sellará cada una de las hojas del testamento, luego el secretario levantará acta que suscribirán los presentes. Esto según el Artículo 471 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como quinto paso, se procede a protocolizar el testamento marítimo, esto lo ordena el juez al notario que designe la mayoría o, en su defecto, al que decida el propio juez; como obligación posterior para el notario es extender testimonio y testimonio especial del acta de protocolización del testamento. Esto según el Artículo 472 del Código Procesal Civil y Mercantil. Del procedimiento anterior se puede deducir que pese a ser un testamento especial, debe intervenir un notario, de manera que no se pierda la esencia de la solemnidad que caracteriza a esta disposición de última voluntad.

4.6. Propuesta de reforma al Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia regula el testamento marítimo pero las disposiciones son demasiado escuetas en comparación con otras legislaciones, más parece que se trata de una copia de la legislación española porque las disposiciones del Código Civil de España son las mismas; la legislación peruana y la mexicana se orientan casi en el mismo sentido para que el capitán del buque no tenga por tiempo indefinido el testamento en su poder. El testamento es un negocio



jurídico unilateral para que el testador pueda disponer con libertad de sus bienes para después de la muerte.

La propuesta gira en torno a reformar el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil con el objeto de regular tres plazos: el primero, para que el comandante, si el buque es de guerra o el capitán, si el buque es mercante, remitan el testamento a las autoridades diplomáticas o consulares guatemaltecas acreditadas en el extranjero. El segundo plazo, para que dichas autoridades remitan el testamento al ministro de relaciones exteriores. Y un tercer plazo para que dicho ministro remita el testamento al juez competente.

También es procedente adicionar el Artículo 476 bis al mismo cuerpo legal, con el objeto de imponer sanciones tanto para el comandante y el capitán, según el caso, las autoridades diplomáticas y consulares y al ministro de relaciones exteriores, cuando no cumplan con los plazos respectivos. Esto debido al constante riesgo que conlleva perder la última voluntad del testador cuando el testamento es otorgado en el mar y en las vías navegables sin que haya plazo para la entrega a las respectivas autoridades.

DECRETO NÚMERO 00-2019

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala regula la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, lo que se interpreta que toda persona

puede disponer libremente de sus bienes tanto en vida como después de la muerte. Asimismo, protege a la familia como base de la sociedad, por lo que, en la mayoría de disposiciones de última voluntad se incluye a esta.

CONSIDERANDO:

Que la sucesión testamentaria es de suma importancia para la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona para después de su fallecimiento; y que existen diversas clases de testamentos dentro de los que se encuentra el marítimo.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, inciso a) y los Artículos 47, 48, 49 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta las siguientes:

REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO-LEY 107 DEL JEFE DE GOBIERNO ENRIQUE PERALTA AZURDIA

Artículo 1. Se reforma el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así:

Artículo 476. "Testamento marítimo. El contador, si el buque es de guerra o el capitán, si el buque es mercante, deberán remitir el testamento marítimo a las autoridades



diplomáticas o consulares dentro del plazo máximo de 24 horas de haber arribado al puerto de destino. Las autoridades diplomáticas o consulares guatemaltecas a quienes se presente un testamento marítimo, otorgado conforme a las prescripciones de los Artículos del 967 al 970 del Código Civil, cuidarán de que, sujetándose a las solemnidades externas del lugar de la residencia, ratifiquen sus declaraciones el comandante y testigos ante quienes se haya otorgado.

Acto seguido, las autoridades diplomáticas o consulares remitirán la cédula testamentaria, la certificación de defunción y las actas correspondientes, al Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del plazo que no exceda de ocho días de haberlo recibido; el ministro de relaciones exteriores, deberá remitir los mismos documentos al juez del ramo civil dentro del plazo que no exceda de 10 días de haberlo recibido.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 476 bis al Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así:

Artículo 476 bis. Sanciones. Si el comandante y el capitán, según el caso, las autoridades diplomáticas o consulares y el ministro de relaciones exteriores no cumplen con la remisión del testamento marítimo dentro de los plazos establecidos en el Artículo anterior, incurrirán en responsabilidad penal por el delito de desobediencia, así como de las responsabilidades civiles que se deriven de dicho incumplimiento.

Artículo 2. Vigencia. Las presentes reformas entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el diario oficial.



REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE.

**ALVARO ENRIQUE ARZÚ ESCOBAR
PRESIDENTE**

**ESTUARDO ERNESTO GALDÁMEZ JUÁREZ
SECRETARIO**

**KARLA ANDREA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ
SECRETARIA**





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema es que existe un vacío legal en el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto al plazo en que el testamento marítimo debe ser remitido a la autoridad consular o diplomática guatemalteca, al Ministro de Relaciones Exteriores y al juez competente, pues la norma en mención solamente se limita a establecer ante quiénes se va otorgar; posteriormente, el juez ordena su formalización y posterior protocolización mediante un notario. Este vacío legal ocasiona que no se cumplan la voluntad del testador en cuanto a la libre disposición de los bienes, derechos y obligaciones al quedar por tiempo indefinido el testamento en poder del capitán o el contador.

Por lo anteriormente expuesto, el Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 476 del Código Procesal Civil y Mercantil con el objeto de que se establezcan plazos específicos para cada una de las personas que menciona el mismo para remitir el testamento marítimo; asimismo, adicionar el Artículo 476 bis del cuerpo legal citado, para deducir responsabilidades civiles y penales en caso las personas responsables de la remisión del testamento marítimo no cumplan con los plazos establecidos, pues con ello se garantizaría la protección a los bienes del testador cuando este otorga testamento en alta mar.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmán. **El negocio jurídico**. 5ª ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo Antonio. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2011.
- ARCE GARGOLLO, Javier. **Disposiciones testamentarias atípicas**. 1ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2011.
- BELTRÁN SANTANA, Felipe. **La seguridad en el testamento público abierto, sin testigos instrumentales**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2000.
- CASTILLO FREYRE, Mario y César Cortez Pérez. **La forma del contrato**. 1ª ed.; Perú: (s.e.), (s.f.).
- CASTILLO MATÍAS, Marco Vinicio. **Análisis jurídico doctrinario sobre las escrituras autorizadas por la junta directiva de las comunidades de Chinacá, Tojespac y Chachelac del municipio de Huehuetenango**. Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar. Guatemala: 2015.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. 3ª ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2010.
- FOS MEDINA, Juan Bautista. **El testamento en la historia, aspectos morales y religiosos**. 1ª ed.; Argentina: Ed. Pontificia Universidad Católica Argentina: 2015.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **El instrumento público en la legislación guatemalteca**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2010.
- <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019).
- <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019).
- <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019).
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico, escrituras públicas**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. Infocunsult, 2009.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 2008.



PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **La forma en los actos jurídicos y en los contratos.** 1ª ed.; México: Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1978.

PORTILLO DE LA CRUZ, Ana Gabriela. **La sucesión, aspectos generales.** Tesis de grado de la Universidad Rafael Landívar, 2011.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** España: Ed. Pirámide, 1978.

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge Antonio. **Introducción al derecho mexicano, derecho civil.** 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2002.

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. **La escritura pública y acta notarial.** México: (s.e). 2011.

Universidad Nacional Autónoma de México. **Disposiciones generales.** 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, (s.f.).

VAQUER ALOY, Antoni, María Paz Sánchez y Esteve Bosch Capdevila. **La libertad de testar y sus límites.** 1ª ed.; España: Ed. Marcial Pons, 2018.

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto Gubernativo 2946 del jefe de gobierno Jorge Ubico Castañeda, 1936.

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

Código Civil, Decreto-Ley Número 106. Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107 del Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Código Civil de España. Presidencia del Consejo de Ministros, 1889.

Código Civil Federal. Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, 1928.

Código Civil de Perú, Decreto Legislativo 295 del Congreso de la República de Perú, 2015.