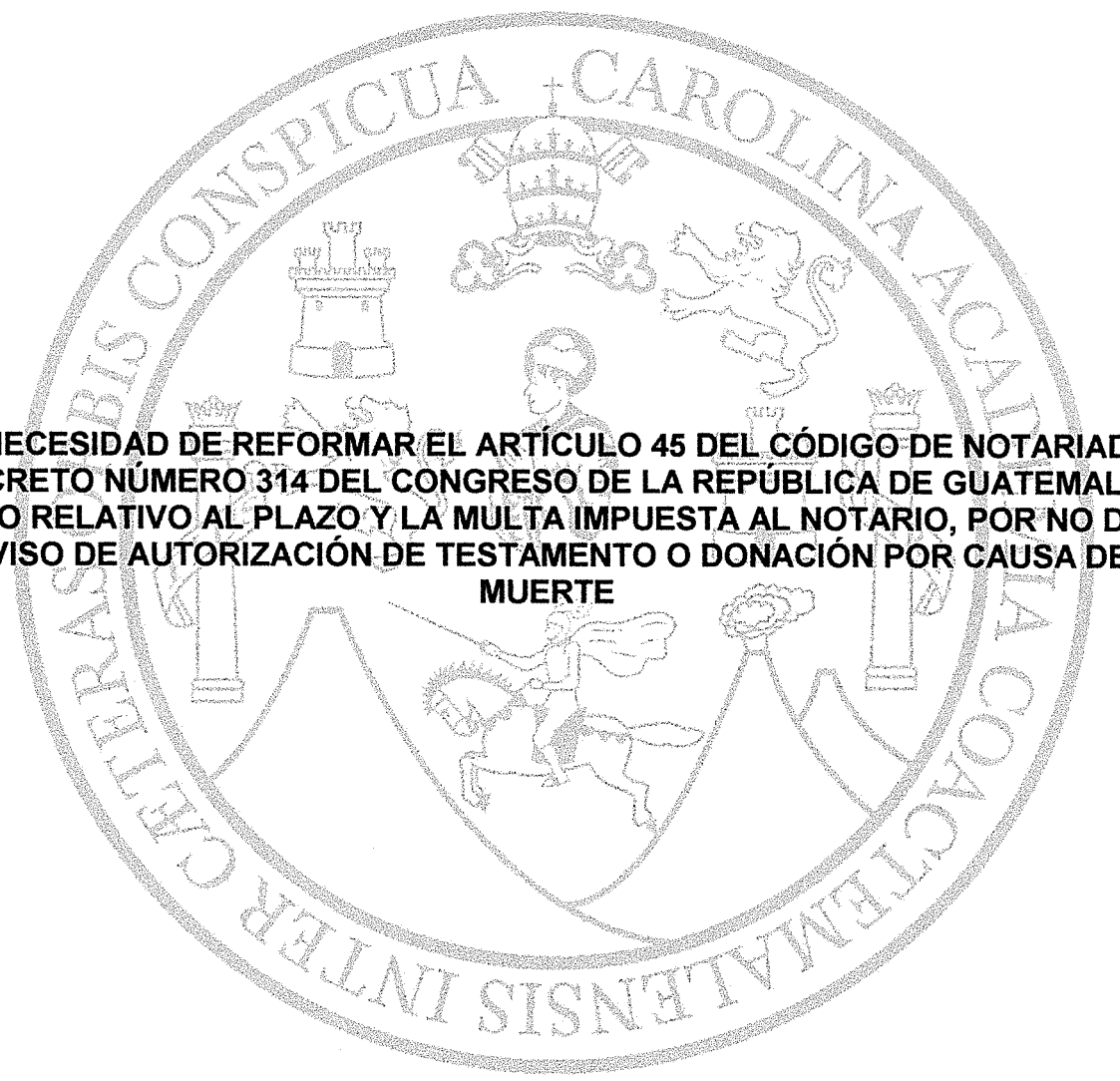


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a cross, and other heraldic elements. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "BIS CONSPICUA CAROLINA ACCEPIT" at the top and "CETTERAS INTER COACTEMATENSIS" at the bottom.

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO,
DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
EN LO RELATIVO AL PLAZO Y LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO, POR NO DAR
AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE
MUERTE**

LUISA MARÍA PÉREZ GARCÍA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO,
DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
EN LO RELATIVO AL PLAZO Y LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO, POR NO DAR
AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE
MUERTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUISA MARÍA PÉREZ GARCÍA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmientos Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Roberto Bautista
Vocal: Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes
Secretaria: Licda. Ana Judith López Peralta

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruiz
Vocal: Lic. Rudy Genaro Cotón
Secretario: Lic. Mauro García

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



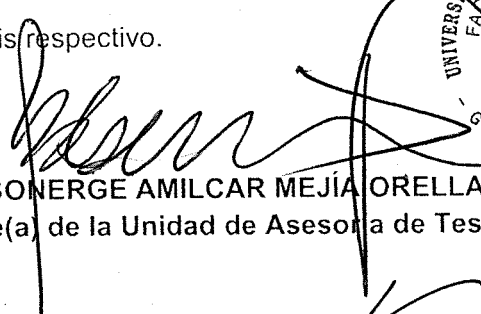
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
28 de julio de 2014.

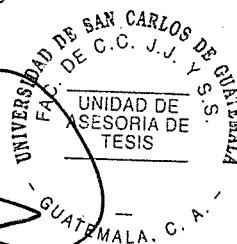
Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUISA MARÍA PÉREZ GARCÍA, con carné 200518677,
intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO
314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN LO RELATIVO A LA MULTA Y SANCIÓN IMPUESTA
AL NOTARIO, POR NO DAR AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

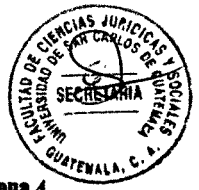


Fecha de recepción 20 / 08 / 2014 f) 

Asesor(a)

MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL
ABOGADO Y NOTARIO





MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL
ABOGADO Y NOTARIO

2ª. Avenida 2-097, Zona 4

Barrio San Sebastián, Chiquimulilla, Santa Rosa

Tels. 78851326 - 78851326

Chiquimulilla, Santa Rosa, 06 de octubre de 2014.

Doctor:

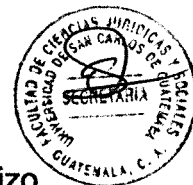
Bonerge Amilcar Mejía Orellana,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su despacho.



Respetable Doctor Mejía:

En cumplimiento del nombramiento emitido por la unidad que dignamente dirige, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller: LUISA MARÍA PÉREZ GARCÍA, intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN LO RELATIVO A LA MULTA Y SANCIÓN IMPUESTA AL NOTARIO, POR NO DAR AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE", en virtud de lo cual informo lo siguiente:

- Por recomendación que hice a la estudiante Luisa María Pérez García, el título original de tesis propuesto fue modificado, quedando el nuevo título de la siguiente manera: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN LO RELATIVO AL PLAZO Y LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO, POR NO DAR AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE".
- En relación al contenido científico y técnico del trabajo de tesis, se ajusta y cumple con los requisitos y métodos científicos de las ciencias sociales.



- Con relación a la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, se hizo uso de un análisis jurídico, doctrinario, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de la conclusión discursiva, que reúne el resultado obtenido de la investigación realizada.
- En cuanto a la redacción es adecuada, expresiva y se ajustada a la terminología legal y constituye un aporte científico en materia notarial, pues da a conocer la importancia de la garantía y seguridad jurídica notarial.
- La bibliografía consultada y utilizada en el presente trabajo de tesis, es adecuada y suficiente en relación al tema.
- Declaro expresamente que no soy pariente de Luisa María Pérez García, dentro de los grados de ley.
- En consecuencia, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo antes expuesto aprobando en su totalidad el trabajo de investigación, el cual reúne todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; estimando que no hay más consideraciones pertinentes.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, con la debida consideración y respeto.

Atentamente,

Lic. Manuel Orlando Bolaños Gudiel
Abogado y Notario
Colegiado No. 4808

MANUEL ORLANDO BOLAÑOS GUDIEL
ABOGADO Y NOTARIO



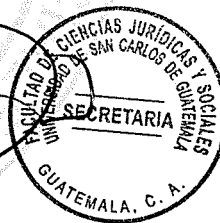
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



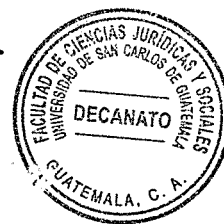
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUISA MARÍA PÉREZ GARCÍA, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN LO RELATIVO AL PLAZO Y LA MULTA IMPUESTA AL NOTARIO, POR NO DAR AVISO DE AUTORIZACIÓN DE TESTAMENTO O DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Por todas las bendiciones derramadas en mi vida, por acompañarme en cada momento, por ser mi guía. Gracias por darme la sabiduría necesaria y permitirme alcanzar esta meta.

A MI MADRE:

Cely Julieta García Bolaños, por su inmenso amor y apoyo, por su esfuerzo y oraciones, por ser ejemplo de lucha, valentía y fortaleza; gracias por todo lo que me has enseñado, que Dios te bendiga siempre.

A MI PADRE:

Samuel Humberto Pérez García (Q.E.P.D.), que me ve desde el cielo, comparto con él la alegría de este logro en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Edgar Humberto y Wellingtong Estuardo, por su apoyo y cariño, por su ejemplo de trabajo y sacrificio, con quienes comparto este éxito. Los quiero mucho.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó durante mi formación académica.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación se realizó en base al método cualitativo, ya que tradicionalmente el área de las ciencias sociales es su objetivo y provee información estratégica del por qué y cómo solucionar el problema; se tomó la información necesaria y suficiente para alcanzar el objetivo por medio de entrevistas.

La rama a la que pertenece la investigación realizada, es el derecho notarial, se enfoca específicamente en la obligación del notario al autorizar actos de última voluntad.

El tiempo y el espacio físico, son importantes para que la investigación se produzca, por tal motivo se realizó en el tiempo comprendido del mes de mayo hasta la presente fecha y como lugar determinado la ciudad de Guatemala.

El objeto de la investigación es reformar al Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; por el incumplimiento del notario al no remitir el aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte, al Registro General de la Propiedad de la Zona Central y al Segundo Registro de la Propiedad en el tiempo establecido. El notario fue el sujeto de estudio, ya que él es responsable de darle certeza y seguridad jurídica a los actos que autoriza y evitar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo.

Como aporte académico se establece el respeto, honestidad y responsabilidad para que el actuar del notario sea siempre correcto, con apego a la ley y cumpla con sus deberes y obligaciones para mantener el decoro y el prestigio de la profesión.



HIPÓTESIS

Con la reforma al Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en lo relativo al plazo y multa impuesta al notario, por no dar aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte, se pretende que el notario respete y cumpla con la obligación establecida en la ley, al verse afectado su patrimonio.

La conducta del profesional del derecho debe ser intachable, respetar y observar las normas de conducta que rigen su actuación y la ley, para darle seguridad y certeza jurídica a los actos que autoriza. Generar responsabilidad al notario es lo que se pretende con la reforma, estableciendo un aumento en el pago de multa y fijando un plazo menor al establecido por la omisión incurrida; garantizando así el cumplimiento de la obligación contraída.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La función del aviso de testamento o donación por causa de muerte, es dar a conocer al Registro General de la Propiedad de la Zona Central y al Segundo Registro de la Propiedad, la autorización de estos actos de última voluntad, con el fin de darle seguridad y certeza jurídica; por tal razón el notario tiene la obligación de cumplir con la remisión de dicho aviso.

El método utilizado para comprobar la hipótesis en la investigación, fue el estadístico y se recolectaron datos utilizando la técnica de la entrevista, que dieron como resultado después de un análisis, que la hipótesis es válida, ya que con una multa mayor y un plazo menor al establecido en el Artículo 45 del Código de Notariado, el notario cumplirá a tiempo con su obligación, evitando así consecuencias como pago de multa o suspensión temporal en el ejercicio de su profesión.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Notario.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Función notarial.....	3
1.2.1 Finalidades de la función notarial.....	4
1.2.2 Clasificación de la función notarial.....	4
1.2.3 La técnica notarial.....	6
1.3 Ética.....	8
1.4 La ética y el derecho.....	9
1.5 Ética profesional.....	10
1.6 Ética notarial.....	13
1.7 Responsabilidad profesional del notario.....	14
1.7.1 Responsabilidad del notario.....	15

CAPÍTULO II

2. Testamento.....	21
2.1 Definición.....	21
2.2 Antecedentes históricos del testamento.....	23
2.3 Etimología.....	24
2.4 Fines del testamento.....	25
2.5 Capacidad para testar.....	26
2.6 Clases de testamentos.....	28
2.6.1 Testamento común abierto.....	28
2.6.2 Testamento común cerrado.....	30

	Pág.
2.6.3 Testamentos especiales.....	31
2.7 Características.....	34
2.7.1 Acto jurídico mortis causa.....	34
2.7.2 Unilateral.....	35
2.7.3 Formal y solemne.....	35
2.7.4 Personalísimo.....	36
2.7.5 Revocable.....	36
2.8 Donación por causa de muerte.....	37
2.8.1 Antecedentes de la donación por causa de muerte.....	38
2.8.2 Los legados en el derecho romano.....	39
2.8.3 Clases de legados del derecho romano.....	39

CAPÍTULO III

3. Aviso notarial.....	41
3.1 Función del aviso notarial.....	41
3.2 Formalidades del aviso notarial.....	42
3.3 Incumplimiento por omisión.....	43
3.4 Oficina de registro de avisos de testamentos y donaciones por causa de muerte.....	44
3.4.1 Función de la oficina de registro de avisos.....	45
3.4.2 Legislación comparada.....	47
3.4.3 Utilidad del registro.....	49
3.4.4 Naturaleza jurídica.....	49

CAPÍTULO IV

4. Registro de la propiedad.....	51
4.1 Definición.....	51
4.2 Etimología.....	53



	Pág.
4.3 Origen del Registro de la Propiedad.....	53
4.4 Historia del Registro de la Propiedad.....	57
4.5 Fundación del Registro General de la Propiedad.....	58
4.6 Principios registrales.....	60
4.6.1 Principio de inscripción.....	60
4.6.2 Principio de publicidad.....	61
4.6.3 Principio de especialidad o determinación.....	61
4.6.4 Principio de legalidad.....	61
4.6.5 Principio de celeridad.....	62
4.6.6 Principio de legitimación y apariencia jurídica.....	63
4.6.7 Principio de fe pública registral.....	63
4.6.8 Principio de consentimiento.....	64
4.6.9 Principio de tracto sucesivo.....	64
4.6.10 Principio de rogación.....	65
4.6.11 Principio de prioridad o prelación.....	65
4.6.12 Principio de seguridad jurídica.....	66

CAPÍTULO V

5. Análisis de la reforma del Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.....	67
5.1 Relación y función del Artículo 45 del Código de Notariado y el Artículo 1193 del Código Civil.....	69
5.2 Sanción.....	70
5.2.1 Antecedente histórico.....	71
5.2.2 Características.....	72
5.2.3 Clases de sanciones.....	72
5.3 Proyecto de reforma.....	74



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

El notario, está sujeto a obligaciones que al ser cumplidas, brindan seguridad y certeza jurídica a los actos que autoriza, que es una finalidad importante del derecho, específicamente a los actos de última voluntad, por tal razón la presente investigación muestra la necesidad de reformar el Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El objetivo de la investigación está enfocado en la necesidad de reformar el Artículo 45 del Código de Notariado, en cuanto a incrementar la multa y reducir el plazo, para la remisión del aviso de testamento o donación por causa de muerte y la obligación que tiene el notario de cumplir con lo establecido en la norma; el cual fue alcanzado.

La hipótesis planteada en la investigación fue comprobada ya que se obtuvo como resultado, que con la reforma al Artículo 45 del Código de Notariado; el notario actuará con responsabilidad y cumplirá con la obligación contraída, evitando consecuencias posteriores por la falta de cumplimiento a la ley.

Los métodos empleados dentro de la investigación fueron: El analítico, deductivo, inductivo y descriptivo; las técnicas utilizadas: Entrevista, bibliográfica y documental, que por medio de la observación, recolección de datos y análisis del problema se llegó a obtener un resultado positivo.

El contenido de esta investigación consta de cinco capítulos que son: El primer capítulo, establece lo relacionado al notario, su función y responsabilidades; el segundo capítulo, contiene lo relativo al testamento, su finalidad, clases y la donación por causa de muerte; el tercer capítulo, establece el aviso notarial, su función y registro del mismo; el cuarto capítulo, se refiere al Registro de la Propiedad, origen, historia y principios registrales; el quinto capítulo, contiene un análisis de reforma al Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala y lo relativo a la sanción.

La profesión del notario es de mucha responsabilidad, requiere de mucha preparación, conocimiento, capacidad y sobre todo ética y como consecuencia de la facultad atribuida por la ley al autorizar actos de última voluntad, a los cuales les imprime certeza y seguridad jurídica, como finalidad de su función notarial; debe de cumplir con todas las formalidades exigidas.

CAPÍTULO I

1. El notario

1.1 Definición

El vocablo notario procede del latín nota, que significa: Escritura, título o cifra; ya que en la antigüedad se tenía por costumbre escribir en abreviaturas o cifras los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban con su signo, sello o cifra todos los contratos, de la misma forma como se hace en la actualidad.

Establece la ley española del notariado, que notario es el funcionario público autorizado conforme a las leyes, para dar fe, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

“Según la legislación Argentina, solo es notario quien conforme a sus prescripciones se encuentra habilitado para actuar en un registro notarial de la provincia; a los matriculados se les conoce como aspirantes a notarios”.¹

El Código de Notariado de Guatemala no define expresamente lo que es notario y únicamente indica que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte; se considera que para definir el vocablo notario son importantes dichos elementos, por lo

¹Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 327.

que una definición legal de notario guatemalteco tiene que ir enlazada a dichos elementos y al sistema de notariado latino; que podría definirse así: El notario es el profesional del derecho investido de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Doctrinariamente se dice que es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que dan fe de su contenido, en su función está contenida la autenticación de hechos y está facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos no contenciosos, llamados también asuntos de jurisdicción voluntaria, legalmente el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

“Es el profesional del derecho que al realizar la función pública que la ley le otorga, proporciona certeza jurídica a los habitantes de un Estado, lo cual debe comprenderse como seguridad jurídica que le da el derecho notarial, además, como tal, ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de jurisdicción voluntaria, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado donde no existe controversia y al estar investido de fe pública autoriza contratos y actos en que interviene por que la ley se lo manda o porque se lo requieran, ejerciendo su profesión en forma libre sin ser dependiente ni nombrado y sin estar enrolado en la administración pública”.²

²Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 37.

1.2 Función notarial

La función notarial es la actividad del notario llamada también el que hacer notarial. La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario; es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

En Guatemala, el notario no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública; por lo que se podría definir a la función notarial como todas aquellas actividades que desarrolla el notario en la función de crear el instrumento público.

El ejercicio del notariado es una función noble, que se realiza con estricto apego a los postulados éticos y a las normas legales, ya que los notarios con su actuar contribuyen a la paz y al desarrollo económico y social del país y a fortalecer la seguridad jurídica.

La función notarial en Guatemala se fundamenta en una serie de principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional, a las relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones profesionales, a la lealtad con la competencia, a la indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza, al secreto profesional, al deber de asesoramiento y por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del notario.

1.2.1 Finalidades de la función notarial

Las finalidades de la función notarial se resumen en tres principios que son:

- **Seguridad:** Es la certeza jurídica y veracidad que le da el notario a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad, que autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose ésta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado.
- **Valor:** Es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre partes y frente a terceros; lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, que al estar presentes no habría probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público; finalidad, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186.
- **Permanencia:** Se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto, su permanencia y perdurabilidad a través del tiempo.

1.2.2 Clasificación de la función notarial

El notario a través del ejercicio de su función, cumple una de las más importantes finalidades del derecho, que es brindar certeza y seguridad jurídica, de la siguiente forma:

- **Función receptiva:** Función caracterizada por que el notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cual es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.
- **Función asesora:** Al momento de recibir la información de parte de los clientes, el notario dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiéndolo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar. Ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera.
- **Función legitimadora:** Desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través del documento personal de identificación, por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico notarial en su Artículo 29 inciso 4, si actúan en nombre y representación de otra persona debe acreditarse la representación, que conforme a la ley y a su juicio sea suficiente, como lo indica el Artículo 29 numeral 5 el cual establece: Razón de haber tenido a la vista los

documentos fehacientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza.

- **Función modeladora:** El notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.
- **Función autenticadora:** Es la función de mayor trascendencia jurídica, ya que el notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, plasmando en el mismo su sello y firma, invistiéndolos de fe pública, dándoles autenticidad y presunción de veracidad, es decir que por sí solos producen fe y hacen plena prueba en juicio y fuera de él.

1.2.3 La técnica notarial

La técnica se entiende como el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y dentro del campo del derecho notarial el encargado de utilizar esos procedimientos y recursos para faccionar actos es el notario, ya que al hablar de técnico se puede decir que el ejercicio de cualquier profesión liberal lo es, ya que consiste en dar forma a los negocios jurídicos o establecer la presunción de verdad de ciertos hechos, mediante la

evidencia hecha en el instrumento público. Asimismo, se debe hacer mención de la pericia o habilidad del notario para utilizarlos, existiendo determinados aspectos como lo son:

- a) La rogación:** Es el principio por medio del cual el notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de la parte interesada, cuya petición lo conmina a considerar si el designio de las partes se ajusta o no a los preceptos lícitos y si está reñido a la moral, buenas costumbres o si es adverso al orden público. La rogación no es exclusiva del derecho notarial, ya que se da igualmente en el derecho procesal y en el derecho administrativo y tiene un punto de contacto con la intermediación, la cual es conocida como cercanía o continuidad que es una regla fija que la función notarial demanda como contacto entre el notario y las partes y debe hallarse bajo la dependencia inmediata del funcionario actuante, ya que en la función notarial es un imperativo de derecho, que se evidencia plenamente.

El notario debe actuar en el lugar y en el tiempo oportuno, pero no puede hacerlo por sí mismo o de oficio, debe haber un requerimiento previo, porque no puede ponerse en movimiento la actividad notarial de otra manera.

- b) La competencia:** En Guatemala, el notario es libre de actuar en cualquier lugar de la república y en algunos casos fuera de ella, ya que no existe limitación territorial.

c) La claridad: El notario debe de utilizar las palabras adecuadas y evitar que a lo escrito se le dé una interpretación diferente por ser ambiguo o contradictorio, debe expresar claramente lo que ve y oye en la redacción del documento.

d) La observancia de la ley: El notario debe estar seguro de que se cumplen los fines para lo que fue requerido al momento de faccionar el instrumento público, no debiendo abusar de su función, si el fin perseguido va en contra de la ley o la moral, debe abstenerse de actuar.

1.3 Ética

La palabra ética, etimológicamente proviene del griego y tiene básicamente dos significados: el primero procede del término *éthos*, que quiere decir hábito o costumbre, de donde se forma el adjetivo *ethikos*, que es sinónimo de moral. Después se originó a partir de este la expresión *ëthos* y su significado es, modo de ser o carácter. Ética es una palabra que se emplea desde la antigüedad y representa normas y estipulaciones de la moral para vivir de una manera apropiada. Se considera que ambos vocablos son inseparables, pues a partir de los hábitos y costumbres es que se desarrolla en el hombre su forma de ser o su personalidad.

La ética es una ciencia normativa a través de la cual se conocen directrices, que han de aplicarse a la conducta humana según la naturaleza del hombre, en relación con sus

finés, lo cual ha venido desarrollándose a lo largo de la historia de la humanidad, conforme el comportamiento de cada persona.

Cuando se habla de conducta humana, se refiere indubitadamente a los actos humanos inconscientes y libres que son los que entendemos como tales, distinguiéndolos de otros actos del hombre, que pueden ser actos instintivos o actos que corresponden a su vida biológica.

Puede definirse la ética como la ciencia que estudia en general normas de conducta, a través de principios racionales, diferencia lo bueno o lo malo en las actitudes de las personas que pueden ser tipificadas y posteriormente sancionadas.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, apunta que la ética es “Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”.³

1.4 La ética y el derecho

La ética va conjuntamente con el derecho, porque mientras que la ética trata del bien y del mal y la conducta humana, el derecho trata de que los principios y reglas de las relaciones sociales se cumplan, el derecho establece cómo proceder en caso de que las personas no se conduzcan en forma correcta. Es importante dejar claro que no todas las reglas que rigen la vida de una sociedad humana son reglas de derecho.

³Diccionario de la real academia de la lengua española. Pág. 591.

El derecho, es el encargado de fijar los límites, de hasta dónde puede desenvolverse el ser humano sin molestar o perjudicar a los demás, estableciendo normas a las cuales deben estar sometidos para hacer más pacífica la vida en sociedad.

La vida del ser humano en sociedad está regulada también por reglas de ética, cortesía y de costumbre, lo que indica que la ética y el derecho se complementan la una con otra.

1.5 Ética profesional

“Al hablar de ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta que sean profesionales y la ley”.⁴

Puede definirse como ética profesional el conjunto de normas que rigen la actuación de los profesionales de cualquiera de las ramas o disciplinas del conocimiento humano. Los profesionales cumplen con una misión social en alto grado, se presenta en la sociedad, mediante su actuar en el campo de la convivencia de la sociedad y en este sentido la profesión adquiere un perfil de servicio social, mayormente si es una profesión humanístico-social, como el profesional del derecho, ya que es quien practica esta profesión, se identifica con la sociedad y actúa en pos del beneficio colectivo. La realización de este profesional será posible únicamente si se encamina al logro armonioso del servicio social.

⁴Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Seminario sobre ética profesional**. Pág. 23.

Se asocia a la ética profesional con el fair play o sea las reglas de un actuar correcto, juego limpio o juego justo dentro del actuar deportivo y establece que son deberes del profesional del derecho, el actuar siempre, y ante todas las circunstancias, con apego estricto a la ley y a la justicia, ni pretendiendo transgredir aquella, ni tratando de desvirtuar ésta. Y en la misma forma, son derechos de este profesional, el negarse a actuar en contra de tales leyes y de tal justicia, tanto por defender a su dignidad propia, cuanto por defensa de la sociedad, a la que sirve a través de su participación honrada, con miras a su vida armónica.

No hay una ética para cada profesión, pero si son diferentes las circunstancias en que se cumplen o dejan de cumplirse los principios, que son comunes a las diferentes profesiones. Las circunstancias en que un psicólogo desempeña su profesión no son las mismas de quien es cirujano, arquitecto o un abogado y notario. Las profesiones son completamente diferentes, pero los deberes y obligaciones éticos son los mismos para psicólogos, cirujanos, arquitectos y notarios o abogados. Lo que varía son las circunstancias en que se acatan o dejan de acatarse dichos deberes u obligaciones. Esto nos indica la ética es la misma para todos los profesionales.

Ética profesional o moral profesional, se suele definir como la “ciencia normativa que estudia los deberes y los derechos de los profesionistas en cuanto tales”.⁵

⁵Ibid. Pág. 39.

Norman Moglebust Chúa, en el seminario sobre ética profesional proporciona un decálogo de las normas de comportamiento profesional el cual está diseñado de la siguiente manera:

“Normas de comportamiento profesional

- 1) El profesional es responsable de sus actos como tal;
- 2) El profesional debe ser ejemplo de sus conciudadanos;
- 3) El profesional no miente o engaña en sus actos;
- 4) El profesional no roba al realizar sus actos;
- 5) El profesional colabora con sus superiores y ayuda a que se superen sus inferiores;
- 6) El profesional se obliga a prepararse en su especialidad, según su leal saber y entender;
- 7) El profesional debe brindar su esfuerzo para mejorar su país, su familia y su prole;
- 8) El profesional respeta criterios y opta, por el que después de un análisis, cree el mejor;
- 9) El profesional por su afán de servicio prefiere la satisfacción personal a las cosas materiales;
- 10) El profesional decide sus actos con equidad, ejecutándolos en forma respetuosa, y diligentemente”.⁶

Ética profesional: Conjunto de normas de conducta humana y principios que el profesional en sí debe observar y aplicar en la actividad que desempeña, dejando a un lado sus intereses personales y satisfaciendo los intereses de los demás, ya que

⁶Ibid. Pág. 42.

pueden ser susceptibles de sanción si no se cumplen, además se pretende mantener el decoro y el prestigio de la profesión.

1.6 Ética notarial

La madurez, conducta, antecedentes morales y preparación técnica jurídica de los aspirantes al ejercicio del notariado, han sido motivo de preocupación y tomados siempre en cuenta por los legisladores para garantizar que la actividad notarial se desenvuelva dentro de un marco de moralidad, eficacia y legalidad. La obra del notario es confiable por su contenido y por la certeza jurídica que da, pues el concepto de fe, estará siempre unido al concepto de verdad; cuando se afirma que el notario está investido de fe pública, es por que goza de un privilegio y de una responsabilidad que es tan grande como personalísima del notario.

La ética notarial se refiere propiamente a los actos del profesional del derecho denominado notario. Como profesional del derecho investido de fe pública, su misión es delicada e implica responsabilidad y cordura, pues el Estado ha depositado su confianza en él, ya que la fe pública que ejerce es considerada como verdad oficial y legal, para que los actos y contratos en que intervenga sean considerados auténticos.

Los notarios, deben preocuparse de cumplir con la ley y no abusar de su función, deben ser honestos con ellos mismos y con sus clientes, ser cumplidores de sus deberes sin importar que exista una sanción o no. En todas las etapas de la actividad

notarial y la función notarial debe actuar con imparcialidad, espíritu conciliador, discreción de los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, empeño personal y cumpliendo las demás normas éticas y jurídicas.

“La profesión del notario es de mucha responsabilidad, requiere de mucha preparación, conocimiento, capacidad y sobre todo ética y en virtud de que es depositario de la fe pública todos deben de confiar en él para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos ya que la inobservancia de la ley en el ejercicio del notariado así como dejar de cumplir con sus obligaciones, constituye una falta de ética, porque desvirtúa la calidad fedataria y perjudica el decoro de la profesión”.⁷

1.7 Responsabilidad profesional del notario

El notariado, como ejercicio de una profesión liberal, se sujeta a una enorme variante de principios rectores y obligaciones que deben respetarse y cumplirse por el notario, la infracción de su parte a esas normas de conducta y el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que le impone el Código de Notariado, lo hace incurrir en responsabilidad disciplinaria y en las consiguientes sanciones que ya no sólo son pecuniarias, sino que, en caso de reincidencia, pueden llegar hasta la suspensión en el ejercicio profesional por períodos no menores de un mes ni mayores de un año, en Guatemala la Corte Suprema de Justicia, siempre que la infracción no tipifique un delito o cualquier tribunal que conozca del asunto, pueden amonestar, censurar, sancionar económicamente o suspender a notario.

⁷Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**. Pág. 15.

La función notarial en nuestro país, como en muchos otros, tiene amplias repercusiones en los diversos órganos administrativos, pero, en forma muy particular, en aquellos encargados del control de contribuyentes (catastros fiscales y municipales), de la recaudación de impuestos y arbitrios, del registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, del estado civil de las personas y, del control de los documentos protocolizados provenientes del exterior, para no citar sino los más relevantes.

La mencionada responsabilidad, tiene un campo amplio de acción, pues debe informarse a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, pueda informarse y aún para que la administración pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos.

1.7.1 Responsabilidad notarial

La responsabilidad es la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. Es por ello que la responsabilidad notarial le es intrínseca al notario, como consecuencia de la facultad atribuida por la ley para autorizar actos y contratos y autenticar hechos, cumpliendo con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

Es importante reconocer que la figura del notario, forma parte integrante dentro del sistema social, dentro del derecho notarial y sin éste no existiría la función notarial

como se le conoce hoy en día, lo cual queda demostrado a través de los siglos, como la necesidad de solemnizar los actos y negocios trascendentales.

El notario para ejercer su profesión, debe estar incorporado en una organización especializada como consecuencia de la colegiación obligatoria, dicha organización es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a quien le corresponde velar por el efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas de la colegiación, Código de Ética Profesional y demás leyes y reglamentos que rigen el ejercicio de la profesión.

“Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados, dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán como resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.⁸

Los deberes, obligaciones, derechos y prohibiciones del notario, son todas las actividades que el notario debe desarrollar y cumplir para no contrariar la ley, así mismo, defender y exigir sus intereses, los cuales le son otorgados mediante la ley en el marco del Estado de derecho que le protege y a los cuales debe ajustar la función notarial para un mejor desarrollo y control.

⁸Marinelli Golom, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Pág. 3.

a) Deberes

- Actuar con ética profesional, de buena fe, conduciéndose con fidelidad a la misma y desempeñar la profesión con eficiencia.
- La observancia de la ley, en el ejercicio notarial de manera correcta y justa, apegado al derecho.
- Desarrollar su función notarial con imparcialidad.
- Frente a los colegas: Competencia leal, solidaridad, asistencia recíprocas.
- Frente al Estado: Deber social, probidad.

b) Obligaciones

- Registrar la firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, Artículo 2º del Código de Notariado.
- Pagar el derecho de apertura de protocolo cada año en la tesorería del Organismo Judicial, Artículo 11 del Código de Notariado.
- En la autorización de los instrumentos públicos, dentro del cual hay tres clases de obligaciones, obligaciones previas: que consisten en legitimar a las partes,

calificando la capacidad civil y legal para otorgar los instrumentos públicos, Artículo 29 del Código de Notariado. Obligaciones simultáneas: dar a conocer el contenido y efectos jurídicos del negocio jurídico y dar lectura al instrumento. Obligaciones posteriores: una vez otorgado y autorizado el instrumento público, el notario debe cumplir con remitir los avisos correspondientes a las instituciones públicas donde deban ser inscritos.

c) Derechos

- Código de Ética, Artículo 1 Libertad de Aceptación, que en su parte conducente establece: "...rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada."
- Código de Ética, Artículo 6 Cobro de Honorarios, que en su parte conducente establece: "... el provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales."

d) Prohibiciones

- Código de Ética, Artículo 40 Prohibiciones: "Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales".

- Facilitar a terceros el uso de protocolo.
- Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.



CAPÍTULO II

2. Testamento

2.1 Definición

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

El testamento ha sido una idea muy trabajosamente elaborada a través de la historia, los pueblos primitivos no tuvieron la idea de la facultad de testar, ya que los efectos transmisivos de la propiedad por causa de muerte se desarrollaron sólo a través del mecanismo de la sucesión legítima. El derecho romano representa en este sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones; pero este tránsito fue penoso, desarrollándose en un principio sólo a través de leyes especiales, como lo demuestra el testamento in colitis comitiis, que por ser una derogación de la ley general precisaba del acuerdo o autorización de los comicios.

Una vez consolidada en Roma la facultad de testar, se centra el concepto de testamento en la institución de heredero y se define el testamento como aquella

disposición mortis causa por la cual el ciudadano romano designaba un sucesor que continuase la jefatura doméstica de la familia.

Testamento es la declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones como reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias. Acto en que tal manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador.

Como muestra legal, el Código Civil español determina que: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”, Artículo 667. Por su parte el Código Civil argentino expresa que: “El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por la cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”.

El Artículo 935 del Código Civil regula: “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”.

Testamento: “Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutor, revelaciones o confesiones, y normas

funerarias, algunas de la trascendencia de la concerniente a la cremación del cadáver”.⁹

2.2 Antecedentes históricos del testamento

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

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

Tampoco los germanos conocieron el testamento ya que, existía entre ellos la obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y tan solo podía hacer uso de la anatomía, consistente en el traslado solemne de la propiedad que el causante podía hacer durante su vida a falta de herederos forzosos o con su consentimiento si los hubiere. Posteriormente, en Roma, sí fueron conocidos gran variedad de testamentos, según las diversas épocas y circunstancias.

⁹Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 387.

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

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

2.3 Etimología

La palabra testamento procede inmediatamente de la similar latina: testamentum, pero en cuanto a ésta existen discrepancias notables. Así, algunos autores romanos, como Aulo Gelio y Servio Sulpicio, a los que siguieron Justiniano en las instituciones y Alfonso el Sabio en las partidas, estiman que procede de testatio mentis, testimonio de la mente.

Por el contrario, otros alegando que eso no es sino un juego de palabras, la derivan de testibus mentio, mención de los testigos, por la necesidad desde un principio de testar ante testigos, que antiguamente no solo eran medio probatorio, a lo cual se reducen en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador en los comicios del que quería que le heredase.

2.4 Fines del testamento

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

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

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

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

El testamento evita litigios entre parientes ya que al no dejar testamento los herederos que tenga derechos a los bienes, serán los primeros en pedir la parte que les

corresponda aunque esto venga a confrontar a la familia, mientras que con el testamento, el testador deja los bienes a quien le parezca y deshereda a quien no le parezca.

2.5 Capacidad para testar

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

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

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

El juicio favorable de capacidad emitido por el Notario viene a reforzar la general presunción de capacidad. Esta apreciación se extiende tanto a la edad necesaria para testar como al hecho de hallarse el testador en su cabal juicio, en el momento de su otorgamiento.

La capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, regla general ha de ser la posibilidad de usar un derecho o facultad estrechamente relacionada con las prerrogativas fundamentales del individuo. Puesto que para que los actos de una persona produzcan efectos jurídicos es requisito sine qua non que ésta tenga capacidad para realizarlos, en materia de testamentos la historia demuestra que a lo largo de la misma se ha evolucionado hacia un simplicísimo en lo que eliminación de algunas incapacidades para testar del antiguo derecho romano.

En Roma se negaba la facultad de testar a los niños y las mujeres, además de los peregrinos que no tuviesen ius commercium y de los latinos julianos. El derecho cristiano amplió la incapacidad a los herejes, actualmente la incapacidad testamentaria se va reduciendo a su más estricto sentido naturalista distinguiendo los autores en:

- Incapacidad absoluta, propia de aquellas personas que desde el punto de vista de la naturaleza no tienen facultad de expresar su pensamiento sucesorio;
- incapacidad relativa, tan solo imposibilita determinadas formas de testar si bien el derecho abre la puerta en otras direcciones facultado para testar de manera diversa como sucede con el ciego, sordo, mudo, etc.

En este sentido el Código Civil guatemalteco regula en el Artículo 945 que están incapacitados para testar:

- El que se halla bajo interdicción, entendiendo a la interdicción como la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas, previa declaración judicial para la realización de todos o algunos de los actos de la vida civil.
- El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra cuando no pueda darse a entender por escrito, esta disposición obedece a que el testamento, sea cualquiera su forma debe constar por escrito.
- El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades mentales y volitivas por cualquier causa al momento de testar.

2.6 Clases de testamentos

Los testamentos se clasifican en: Comunes y especiales

- Son testamentos comunes:

El abierto y el cerrado

2.6.1 Testamento común abierto

El testamento abierto es un testamento público, porque está hecha la declaración de voluntad en un documento público y es un instrumento que por la intervención del notario, tiene plena autenticidad ipso jure.

“Se llama abierto porque la voluntad del testador es conocida del notario y de los testigos que presencian el acto”.¹⁰

El testamento es abierto siempre que el testador manifieste su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, las cuales quedan así enteradas de lo dispuesto en el mismo.

El testamento abierto se caracteriza por la intervención del notario, al cual se le manifiesta la voluntad testamentaria, que es escrita por el notario. Concurren a su otorgamiento dos testigos, reforzando la solemnidad del testamento, para asegurar la validez legal del documento o acto jurídico.

Se somete además éste testamento a las disposiciones generales, sobre capacidad y formalidades para que sea válido.

El Artículo 42 del Código de Notariado, establece lo siguiente:

- 1) La hora y el sitio en que se otorga el testamento;
- 2) La nacionalidad del testador;
- 3) La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley;
- 4) Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario;
- 5) Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;

¹⁰Valverde y Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español**. t. V, Pág. 89.

- 6) 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;
- 7) 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;
- 8) Que el testador, los testigos, los intérpretes, en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
- 9) Que 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.

2.6.2 Testamento común cerrado

Puede este testamento definirse como aquel que el testador sin revelar su última voluntad, manifiesta en presencia del notario y de los testigos que han de autenticar el acto, que aquella se haya contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta.

El escrito por el testador o por otra persona en su nombre y que bajo cubierta cerrada y sellada, que no puede abrirse sin romperse, es autorizado en el sobre escrito por el notario y los testigos en forma legal.

En el testamento cerrado el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se haya contenida en el pliego que presenta al notario que ha de autorizar el acto. Es un testamento de contenido secreto y otorgamiento público.

En el testamento cerrado se pueden distinguir claramente dos aspectos: la declaración de voluntad del testador que, como queda dicho, es secreta y constituye la parte fundamental y la solemnidad externa que da validez legal al instrumento, que es la parte meramente formal.

2.6.3 Testamentos especiales

Los testamentos especiales son aquellos que para su otorgamiento no se observan todas las formalidades establecidas para los testamentos en general y ello es en razón de que no siempre el testador, por circunstancias del momento, está en posibilidad de otorgar sus disposiciones de última voluntad, ajustándose a las exigencias legales establecidas para los testamentos comunes, porque sería injusto negar el ejercicio del derecho a disponer de sus bienes, por medio del testamento, a las personas que se hallen bajo tales circunstancias.

- **Testamento militar:** Las especiales circunstancias de la vida militar en tiempo de guerra han aconsejado, desde tiempos remotos, regular especialmente el otorgamiento de testamento por los militares en campaña y personas

asimiladas, dado que difícilmente se podrán observar las formalidades de los testamentos ordinarios.

El Artículo 965 del Código Civil establece: Los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste, podrán otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren. Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero.

- **Testamento marítimo:** La ley contempla la posibilidad de que las personas que vayan a bordo en un viaje marítimo y se encuentren en peligro de perder la vida, puedan otorgar testamento abierto o cerrado, puntualizando la misma ley la forma como debe ser otorgado el testamento.

Se hace distinción en cuanto a la persona que debe autorizar el instrumento, ya se trate de un buque de guerra o de un buque mercante, pudiendo ser testigos los pasajeros que se encuentren en el buque.

Aquellos que vayan a bordo durante un viaje marítimo, dada la particularidad que ello puede comportar, gozan de la posibilidad de otorgar este testamento especial, en sus modalidades de abierto o cerrado. El Artículo 967 del Código Civil establece: "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.

- **Testamento en lugar incomunicado:** Regulado en el Artículo 971 Código Civil se consiente otorgar testamento a las personas que se hallen en lugar incomunicado por motivo de epidemia sin intervención de notario y por consiguiente, se podrá testar ante juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir. Se exige que se dé en el caso de epidemia. No parece necesaria que sea ésta declarada oficialmente, sino que exista de hecho.

Actualmente este testamento no tiene especial sentido; pero sí lo tuvo en otras épocas históricas, justificándose la dispensa y aligeramiento de los requisitos del testamento ordinario por el estado de caos e incomunicación que la epidemia provoca.

- **Testamento de preso:** Si el testador se halla preso, podrá, en caso de necesidad, otorgar testamento ante el jefe de la prisión, pudiendo ser testigos, a falta de otros, los detenidos o presos, con tal que no sean inhábiles por otra causa y que sepan leer y escribir. En este testamento es nula toda disposición

hecha a favor de los que tienen autoridad en la prisión, a menos que sean parientes del testador, Artículo 972 Código Civil.

- **Testamento en el extranjero:** Los ciudadanos guatemaltecos pueden otorgar testamento en el extranjero, según lo que establece el Artículo 974 del Código Civil. Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen.

Las formas y solemnidad externas de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Esta regla, casi universalmente admitida y regulada en convenios internacionales, tiene su fundamento en razones de orden práctico que a su vez están basadas en la necesidad y la conveniencia, en la costumbre internacional y en la soberanía de los Estados y muy especialmente en la sumisión de los extranjeros a las leyes del país en donde se encuentran.

2.7 Características

2.7.1 Acto jurídico mortis causa

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

2.7.2 Unilateral

El Código Civil regula que la voluntad testamentaria tiene que ser estrictamente individual, siendo realizado el testamento solamente por el testador, sin que esté permitido que dos o más personas testen simultáneamente, es decir en el mismo acto (el testamento mancomunado está prohibido por el Artículo 938 del Código Civil).

El testamento es un negocio unilateral ya que a diferencia de un contrato en que concurren dos partes, en el testamento únicamente se expresa la voluntad del testador, permaneciendo ajeno al mismo todo acuerdo de voluntades.

2.7.3 Formal y solemne

El testamento está llamado a regir el destino de la sucesión cuando su autor, el testador, ya haya fallecido, por lo que en el momento de apertura de la sucesión no cabe acudir al autor para que precise el alcance de sus determinaciones. Siendo, por otro lado, acto unilateral, se hace necesario, establecer unos requisitos formales en el negocio testamentario, que entre otras cumplan la función de dejar constancia, lo menos dudosa posible del otorgamiento del testamento. Además, la voluntad testamentaria puede otorgar derechos, imponer obligaciones y cargas, a los sucesores (que no participan en la elaboración del testamento), quienes quedan sometidos a las reglas establecidas en el testamento; motivo que aconseja también dotar de certeza a la voluntad del testador, forzándolo a declarar su voluntad de forma solemne.

Todas las modalidades testamentarias reguladas en el Código Civil gozan de nota de formalismo, aunque el rigor y el cúmulo de sus requisitos sean diferentes. Es el formalismo nota esencial del testamento; por ello el Artículo 977 del Código Civil, determina la nulidad del testamento otorgado sin observarse las formalidades legales.

Los Artículos 955, 959, 965, 967, 971, 972, 974 y 976 del Código Civil establecen los requisitos de forma, a cumplir en la celebración y autorización de estos testamentos. Por su parte, el Código de Notariado en su Artículo 42 enumera los requisitos de forma a cumplir en la autorización de un testamento.

2.7.4 Personalísimo

Además de ser de una sola persona, el testamento es un acto personalísimo, prohibiéndose la intervención de terceras, distintas del testador, para integrar el negocio testamentario. No se prohíbe la intervención de terceros con fines de asesoramiento.

2.7.5 Revocable

El testamento es el acto de última voluntad del testador, mediante el cual él mismo ordena su sucesión mortis causa. Pero para que fuera realmente acto que contuviera la última voluntad, sería indispensable recabar del moribundo su voluntad sucesoria. Por ello, cuando se indica que el testamento es un acto de última voluntad, lo que se quiere

indicar es que, en vida del testador, éste puede variar su voluntad a su criterio, (dentro de ciertos límites legales), hasta el último momento de su vida. Luego en el momento de otorgarse, el testamento contiene la última voluntad eventual del testador, que será verdaderamente efectiva como última si dicho momento no ha sido alterado o modificado por el testador.

2.8 Donación por causa de muerte

Es la transmisión gratuita de una cosa, un derecho o un servicio a título particular a favor de una persona, cuyo dominio y posesión se trasmite en el momento de la muerte del testador. El Artículo 1002 del Código Civil establece una forma especial para heredar. El testador puede disponer de una cosa, de una cantidad, del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, a favor de una o más personas individuales o jurídicas. Así mismo el Artículo 943 del mismo cuerpo legal establece: “Las donaciones por causa de muerte se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados”. A título particular o sucesión singular cuando el beneficiario o legatario percibe un bien o varios bienes individualmente considerados o la adquisición por el sucesor de bienes concretos o individualizados llamados legados.

La donación mortis causa, semejante al legado, es aquella que realizada por el donante previendo su fallecimiento, solo tiene pleno efecto a su muerte, siempre que el donatario le sobreviva.

“Marciano, argumenta con agudeza las razones que motivan al donante: Este, dice el jurista, prefiere tener la cosa antes que la tenga el donatario y prefiere que la tenga el donatario antes que sus herederos. Desde luego es una donación, pero como ya lo entendió Marciano, muy peculiar, pues no es exactamente aquel espíritu de liberalidad y largueza, inherente a las donaciones *inter vivos*, lo que aquí impulsa al donante, sino más bien la proximidad de la muerte, más allá de la cual no es posible disfrutar de los bienes terrenales: El que dona *mortis causa*, dona algo que ya no podrá utilizar”.¹¹

2.8.1 Antecedentes de la donación por causa de muerte

La donación *mortis causa* permitía hacer atribuciones particulares sin hacer testamento, singularidad relevante habida cuenta de que el sistema del *ius civile* no permitía inicialmente que el testamento contuviera tales disposiciones, aseguraba la ejecución de la última voluntad del donante, que permanecía independiente del capricho del heredero y posibilitaba, en los momentos de peligro, la supresión de las formalidades rigurosas de los testamentos. Todo ello unido a que permitía disponer al donante de una cuota de sus bienes superior a la disponible por testamento y lo más importante, que no obligaba a despojarse irrevocablemente de la cosa, pues la donación *mortis causa* era revocable por naturaleza, hizo que en Roma esta liberalidad alcanzara un notable desarrollo. Se decía que estas donaciones convenían al carácter ahorrador, egoísta y al mismo tiempo vanidoso de los romanos.

¹¹<http://www.derechoromano.es/2012/09/donaciones-mortis-causa.html> (15 de agosto de 2014).

2.8.2 Los legados en el Derecho Romano

El legado era un caso de sucesión singular, se trata de cosas o derechos determinados, una disposición mortis cusa contenido en un testamento o codicilo confirmado y siempre con carga al heredero. El legado es una sucesión a título particular, es decir el legado es un traspaso de derecho singular pero siempre con carga al heredero.

2.8.3 Clases de legados del derecho romano

Según la forma empleada por el testador, hay cuatro formas de legado:

- **Legado per Vindicationem:** En este caso, el testador concedía directamente al legatario la propiedad quiritaria sobre un determinado bien, con tal que reuniera las condiciones siguientes: Que perteneciera al testador en el momento de hacer su testamento. Que además el testador en el momento de abrirse la sucesión tuviera sobre él la propiedad quiritaria. La regla de que el objeto del legado per vindicationem debía encontrarse todavía en el patrimonio del difunto cuando se abriera la sucesión, se suavizó respecto de bienes genéricos, en cuyo caso bastaba que bienes del mismo género y de la misma calidad se encontraran en poder del testador cuando éste muriera.
- **Legado Per Damnationem:** Éste legado tenía un campo de aplicación mucho más amplio que el anterior. Podía referirse a objetos que nunca estuvieron en el

patrimonio del testador o sobre los cuales el testador tuviera sólo la propiedad bonitaria. Si el objeto legado no se encontraba entre los bienes de la sucesión, el heredero tenía el deber de adquirirlo y en caso de imposibilidad de hacer esta adquisición, debía entregar al legatario su valor pecuniario. En caso de un legado respecto de un objeto que no pertenezca al testador, el legatario tenía la obligación de comprobar que el testador sabía que el objeto era ajeno y si el legado refería a una cosa que el momento de hacerse el testamento pertenecía al testador, pero que más tarde había sido vendida por éste, tal venta equivalía a una renovación del legado.

- **Legado Per Praeceptionem:** Es el legado por el cual el testador autorizaba a uno de sus herederos para tomar, antes de la partición, un bien determinado de la sucesión. Se parecía al vindicentario, pero era, a la vez, más amplio, porque podía tener por objeto un bien restringido, sobre el que el testador no tuviera más que la propiedad bonitaria. Más restringido, pues el legatario debía permanecer al grupo de los herederos. Antes de la división de la herencia, el legatario tenía el derecho de tomar determinado objeto perteneciente a la sucesión.
- **Sinendi Modo:** Es un legado por el cual el testador ordenaba a su heredero que dejara que el legatario tomara determinado objeto.¹²

¹²<http://es.slideshare.net/nekrofasis/la-donacin-en-el-derecho-romano> (15 de agosto de 2014).

CAPÍTULO III

3. Aviso notarial

“Aviso notarial es la comunicación escrita que el notario efectúa a una institución, entidad u organismo, relativo a un asunto realizado o efectuado por él”.¹³

Deriva del latín ad visum, que significa información o comunicación que se realiza de forma escrita, el cual va dirigido a una institución.

El término aviso ostenta una larga trayectoria de uso, ya que el mismo solía ser utilizado con mucha frecuencia en el siglo XVII para denominar a los informes y gacetas manuscritas que los escritores elaboraban en la Corte y que luego eran enviadas a algún noble que se encontraba distante de la corte y que tenían el objetivo de mantenerlo informado a este, acerca de todo lo que en ésta acontecía.

3.1 Función del aviso notarial

El fin o la función que desarrolla el aviso notarial es dar a conocer a los diferentes registros, los actos, contratos o negocios jurídicos que el notario autoriza, ya que después de haber dado fe del instrumento público autorizado, debe cumplir enviando el aviso correspondiente, con el fin de darle seguridad y certeza jurídica.

¹³Valenzuela de Medina, Mirna. **Avisos notariales**. Pág. 3.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa que dentro de los deberes del Estado está garantizarles a los habitantes la seguridad jurídica, que se entiende como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos serán asegurados y protegidos.

3.2 Formalidades del aviso de Testamento o Donación por causa de muerte

Las formalidades del aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte, se encuentran inmersas en las leyes siguientes:

El artículo 45 del Código de Notariado establece: “El notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, en papel sellado de menor valor, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento, los datos expresados en el artículo 1193 del Código Civil bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles. La multa será impuesta por el juez de Primera Instancia cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

El Artículo 1193 del Código Civil establece: “En el registro de testamento y donaciones por causa de muerte, se hará constar: 1. En el libro de testamento abiertos y donaciones por causa de muerte: el nombre del testador o donante con todas las identificaciones que aparecen en el testamento o donación; el lugar y hora; el folio o folios que correspondan al protocolo; el número y registro del papel sellado en que

estuviere extendido el original; y la constancia de haber firmando el testador o donante, o el nombre de la persona que firmó a ruego...”

3.3 Incumplimiento por omisión

Cumplimiento: Es un término que deriva del verbo cumplir y tiene su origen en el vocablo latino complere o complementum, de llenar totalmente, completar, cumplir o terminar.

Cumplir, se entiende en hacer aquello que se prometió o convino con alguien, en un determinado tiempo y forma, es decir, la realización de un deber o de una obligación. “El significado de este término refiere a la acción y efecto de cumplir o cumplirse, hace referencia a la ejecución de alguna acción, hacer algo que se debe en los plazos de tiempo estipulados”.¹⁴

La definición de cumplimiento se asocia a la responsabilidad, a la correcta ejecución de una determinada obligación en el plazo acordado o establecido.

Incumplimiento: El Incumplimiento consiste en la falta de ejecución por parte del notario, de una obligación establecida en la norma. Es dejar de cumplir con una obligación, quebrantar una ley.

¹⁴<http://definicion.de/cumplimiento/#ixzz3B9hjVzms> (15 de agosto de 2014).

Omisión: “es la abstención de hacer o decir algo. También es una falta, un descuido o una negligencia por parte de alguien encargado de realizar una tarea y que no la realiza. Procede del latín omissio-onis; que significa: olvido, falta, distracción, supresión, descuido o negligencia”.¹⁵

El aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte, es el faccionado por el profesional con el objeto de hacer del conocimiento de los Registros respectivos, los actos de última voluntad que el notario lleva a cabo en su notaria; cuyo contenido es rigurosamente reservado hasta que fallezca el otorgante.

El notario al no remitir el aviso, no solo incumple su obligación sino que la omisión le provoca consecuencias, desde la imposición de sanciones pecuniarias, que se traducen en pago de multa, hasta suspensión temporal en el ejercicio de su profesión.

Ha de tenerse presente que el incumplimiento de la remisión de dicho aviso, no solo significa la inexistencia de un testamento sino de una donación por causa de muerte, que fue la expresión de última voluntad de una persona, lo que provoca que sea tramitado un proceso sucesorio intestado innecesario.

3.4 Oficina de registro de avisos de testamento o donaciones por causa de muerte

Es la institución destinada a dar eficacia a la voluntad de los testadores, a informar y defender a los herederos instituidos en los Testamentos o Donaciones Mortis Causa.

¹⁵<http://www.significados.info/omision/> (15 de agosto de 2014).

“La finalidad primordial de dicho Registro no es otra que la de asegurar la validez de las disposiciones mortis causa, evitar que se inscriban bienes en virtud de actos que no deben tener eficacia jurídica, impedir la declaración de herederos abintestato, habiéndolos por testamento y proporcionar a los que emplean capitales en inmuebles adquiridos por herencia, medios adecuados para asegurar su propiedad”.¹⁶

El notario autorizante del testamento debe comunicar el acto al Registro, cuyo contenido es rigurosamente reservado hasta que fallezca el otorgante. Tanto en la organización primitiva del Registro como en las posteriores reformas, se acentuó el interés del Registro en este aspecto dictando las normas precisas para asegurar la reserva más rigurosa.

Fallecido el testador, ya no hay razón para la reserva. Dispone la ley española que se libre certificación cuando la pida cualquier persona, si acredita con documento fehaciente el fallecimiento de aquella, de quien se desee saber si aparece o no registrado algún acto de última voluntad.

3.4.1 Función de la oficina de Registro de avisos

- Recibir los avisos que en cumplimiento al Artículo 45 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, deben de dar todos los notarios que autoricen un testamento o donación por causa de muerte, dentro de los 15 días

¹⁶Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo IV. Pág. 728.

siguientes a la fecha de su autorización, bajo pena de veinticinco quetzales de multa.

- Registrar en los distintos libros que se llevan en dicho Registro, de conformidad con el Artículo 1193 del Código, debiéndose elaborar un índice de los otorgantes de los distintos documentos autorizados por notario, siendo testamentos abiertos, testamentos cerrados, testamentos especiales, donaciones por causa de muerte, ampliaciones, revocaciones o nulidades.
- Recibir los avisos de consultas, los cuales surgen con la radicación de los procesos sucesorios, ya sean estos notariales o judiciales e incluso de personas particulares interesadas en establecer si algún causante otorgo testamento o donación por causa de muerte.
- Responder las consultas efectuadas por notarios, jueces o particulares, sobre si el causante que ellos indican en su aviso de consulta, otorgó o no testamento o donación por causa de muerte.
- Control de las solicitudes de informes requeridos por juzgados y notarios, sobre otorgamiento de testamentos o donaciones por causa de muerte.

3.4.2 Legislación comparada

El Registro General de Actos de Última Voluntad, fue creado en España por Real Decreto del 14 de noviembre de 1885. En la exposición de motivos se expresa claramente el propósito perseguido: Planteado conveniente, facilitará a los que se crean con derecho a una herencia o tenga esperanza de heredar, noticia de aquellos actos en relación a determinada persona; evitará que se inscriban bienes en virtud de títulos que aunque verdaderos, no deben tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador; disminuirá las probabilidades que hoy existen, de declarar herederos abintestato habiéndolos por testamento y por último, proporcionará al público que desee emplear sus capitales en la propiedad inmueble adquirida por herencia, mayores medios de averiguar, en cuanto es posible aquello que más le interesa; esto es, si el contrato que celebre con el que aparezca como dueño en el Registro estará o no expuesto a su invalidación en el plazo de cinco años.

Al reestructurarse por el Decreto del 12 de junio de 1968, se concibió el Registro General de Actos de Última Voluntad, como una de las dos secciones que forman el servicio de Sistema Notarial, correspondiéndole su dirección, programación y control de funcionamiento.

En Inglaterra todos los actos de última voluntad se depositan en custodia de Somerset House, archivo que depende de la Corte de Homologaciones. En su defecto se lleva a los registros de distrito donde falleció el testador. El interesado puede enterarse del

contenido del testamento, tomar nota del número de su archivo y del nombre del ejecutor testamentario. En caso de requerirse y mediante el pago de un derecho, el archivo puede expedir copia auténtica.

Italia no posee Registro de Actos de Última Voluntad. Los notarios conservan en depósito los testamentos, que sólo puede retirar personalmente el testador. Cuando este muere se hace público el testamento y se coloca en los legajos generales de los actos notariales. Para extender certificaciones se levantan actas de notoriedad en donde se declara pública la sucesión y que el causante falleció bajo el testamento de que se trate.

La legislación argentina, obliga al escribano a denunciar al Registro el testamento que autorice para que pueda ser inscrito y a comunicar a los interesados, a la muerte del testador, que tiene en su poder las disposiciones de última voluntad del causante. El Registro admite inscripciones de testamentos públicos, o aquellos que voluntariamente presenten sus autores, de donde se infiere que el escribano está obligado al registro del testamento otorgado ante sus oficios. También se lleva un índice personal de Registro de Testamentos. El Registro está a cargo del Colegio de Escribanos. Antes de presentar el testamento, los escribanos están obligados a remitir al Colegio minutas selladas y firmadas al Registro por la infidencia que cometieren.

3.4.3 Utilidad del Registro

El testamento es un acto de última voluntad porque se dispone el destino del patrimonio para después de la muerte y porque entre varios testamentos, tiene mayor validez, como regla general, el más recientemente otorgado.

“Los efectos del registro son meramente informativos, pues sus certificaciones sirven para acreditar la existencia afirmativa o negativa de dichos actos y de la fecha de éstos. Pero el que no conste en el Registro que se otorgó un testamento no impide que tal testamento no exista, y acreditada esa existencia, queda sin valor aquella información (la del certificado) deficiente o errónea”.¹⁷

El crédito del Registro de Actos de Última Voluntad, está condicionado a dos causas: de una parte al rigor que se observe y se guarde secreto sobre el contenido mientras no se sabe que el otorgante ha muerto. De otra parte, la fidelidad con que los notarios cumplan su deber de enviar las correspondientes comunicaciones.

3.4.4 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la oficina del Registro de los Avisos de Testamento o Donaciones por Causa de Muerte, del Registro General de la Propiedad, es de garantía de seguridad jurídica, de respeto a la voluntad del ser humano, en un acto de última voluntad.

¹⁷Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 373.



Asimismo, vela por mantener la secretividad en los avisos que se le remiten, avisos de otorgamiento de testamentos abiertos o cerrados, así como los avisos de las donaciones mortis causa, presentados por los notarios en cumplimiento al Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto número: 314 del Congreso de la República de Guatemala, debiéndose llenar todos los requisitos o datos que indica el Artículo 1193 del Código Civil Decreto Ley 106.

Por lo tanto su naturaleza, es velar por el resguardo, secretividad y garantía jurídica al respeto a la voluntad de los causantes, manifestada en vida de estos.

CAPÍTULO IV

4. Registro de la propiedad

4.1 Definición

“El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad de obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico”.¹⁸

Institución fundamental en la protección del dominio y demás derechos reales, a cargo de la oficina de igual nombre y reflejada en los libros y asientos correspondientes, donde se anota o inscribe lo relacionado con la creación, modificación, transmisión y extinción de tales derechos.

Se define el registro como padrón, o matrícula de las personas que hay en un estado o lugar, protocolo, oficina en donde se registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades.

También se entiende por registro el asiento que queda de una cosa registrada y cédula que la acredita: libro con índice en donde se apuntan diferentes cosas. Registrar consiste en examinar detenidamente y copiar una cosa en los libros de registro. Señalar, notar, llevar la cuenta de algo; presentar e inscribir. Un jurista define la palabra

¹⁸Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 296.

Registrar como la acción de examinar cuidadosamente, anotar, inscribir literalmente o extractar en las oficinas y libros de un registro los actos o contratos de los particulares y las resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.

Por registro se entiende: la institución destinada a dar fe de actos, documentos, contratos y resoluciones de índole muy diversa con preponderancia administrativa y judicial. La palabra registro equivale a la acción de registrar, o sea examinar con cuidado y diligencia una cosa, a los fines de la consiguiente anotación o transcripción, sea por literalidad, o por brevedad, o extracto del resultado que se hubiere obtenido, conforme lo ordena la ley en cada caso. En sentido restringido, el vocablo registro es usado para señalar o referir a la oficina en donde se hacen constar debidamente ciertos hechos o acontecimientos, que voluntaria o involuntariamente acaecen en la vida diaria de relación y que producen como resultado, la adquisición, modificación, permutación o extinción de derechos y obligaciones.

El Registro de Propiedad es la máxima institución jurídica que brinda seguridad, garantía y movilidad de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, y no como una mera institución jurídica que tenga por objeto la inscripción o anotación de actos y contratos relativos a los mismos.

El Artículo 1124 del Código Civil, establece: "El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles

y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias”.

4.2 Etimología

La palabra registro se deriva del latín tardío, *registatotu* y significa el lugar desde donde se puede registrar o ver algo. También se le hace derivar del latín *registatus*, de *regere* que significa notar, copiar. Algunos autores por su parte indican que se entiende por registro: el asiento que queda de lo que se registra; libro a manera de índice donde se apuntan noticias y datos.

4.3 Origen del Registro de la Propiedad

Desde la remota antigüedad, el hombre se preocupó por dejar constancia de los hechos y actos del diario vivir.

Las primeras inscripciones que conocemos las realizaron los sumerios en los años 4,000 a 3,500 A. C. mediante sellos cilíndricos usados para identificar las propiedades de documentos y vasijas. En el año 3,000 A. C. este pueblo introdujo pictografías, como forma precursora de la escritura con el fin de asentar datos administrativos. “Los sumerios fueron autores del primer código de derecho redactado por el Rey Ur Nammú en el año 2,250 A. C. perfeccionado por el célebre Hammurabí en el año 1,700 A. C.”.¹⁹

¹⁹Enciclopedia Las Grandes Épocas de la Humanidad. Págs. 2 y 3.

Las primeras inscripciones de los sumerios, Egipto y China, indican que esos pueblos acostumbraban realizar censos de diversos tipos.

En Babilonia hubo archivos documentales, catastros inmobiliarios, en los que se registraban los actos de enajenación de fincas como actos entre vivos, en Sippar, Habu-dabba se encontró un obelisco con una inscripción de la época de Manituso, rey de Acad. (2,204 – 2,190 A. C.), que menciona ventas de fincas rústicas, indicando linderos, precio y nombre de los contratantes.

El derecho asirio, acusa un esbozo de registro de tablas de enajenación de inmuebles, que llevaban los gobernadores en los archivos de las provincias. Los hititas tuvieron también archivos rudimentarios de registro de transmisiones, carentes de grandes precisiones.

Se estima que los hebreos carecieron de mecanismos específicos de registros inmobiliarios, probablemente por constituir un pueblo nómada. El libro del Éxodo describe un censo enumerando los guerreros de Israel y los no militares de la Tribu de Leví. En el libro Números, de la Biblia, también se citan censos israelitas. Dos años después de la salida de Egipto, Moisés ordenó un recuento de varones de más de 20 años, aptos para la guerra. El Rey David efectuó un censo en las tribus de Israel y Judá. Las tribus de Leví y Benjamín no fueron empadronadas.

El Egipto de los faraones, presentan una idea más consolidada de archivos y catastros de actos afectivos de inmuebles, con fines fiscales, pero que cumplían asimismo funciones de seguridad en sus registros. En la época de los Ptolomeos dicho catastro adquiere carácter de organización publicitaria al servicio de los intereses privados. Inscribe, registra e inventaría los actos dispositivos inmobiliarios. "La historia recuerda a Amenhotep, escriba de profesión, entre cuyas funciones se hallaba el control impositivo, llevando asientos topográficos para clasificar las tierras y su productividad, censos de hombres y sus animales y registros de obligaciones y créditos. Los escribanos depositaban los papiros en los archivos de Ptah, Menphis, Ray Eliópolis".²⁰

Ya en el año 2,500 A. C., los pueblos del Valle del Indo producen sellos labrados y figurillas de bronce y terracota. El arqueólogo inglés Sir Mortiner Wheeler, refiere que las ciudades de Mohenjo-Daro y Harappa, tenían dispositivos higiénicos en los edificios, conectados a un sistema de cloacas donde se colocaron registros para que los inspectores gubernamentales pudieran calcular el tributo a cobrar.

En la época del nacimiento de Cristo se compilan las leyes de Manú, con intentos de publicidad registral inmobiliaria. Los hindúes crearon el sistema decimal en el año 300 a 400 de esta era.

En Grecia, la publicidad de las transacciones inmobiliarias se limita inicialmente a bandos, declaraciones escritas de la autoridad y formalidades similares, expedientes empleados a falta de medios más idóneos. En la Isla de Rodas se introduce la

²⁰Roca Sastre. Ramón María. **Derecho Hipotecario**. Págs. 20 y 21.

publicidad mediante inscripciones registrales. En Efeso, se fijaban anuncios, en Templo de Diana; en la Isla de Tauro, el que compraba una finca no estaba obligado a pagar el precio hasta que el vendedor acreditase por certificación del archivero que el inmueble estaba libre de cargas. Aunque no podía alegarse contra terceros ya existía el germen de la inscripción constitutiva del registro de la propiedad.

El derecho romano no conoce un registro de propiedad, porque ni la mancipatio, ni el jure cesio lo fueron directamente. La intervención judicial y con el consiguiente archivo y publicidad en los tribunales, de este último, lo configuran como antecedente imperfecto de la institución.

El in jure cesio era un modo de transmisión de la propiedad, anterior a las doce tablas. El cedente y el adquirente comparecían ante el pretor romano, o el presidente en las provincias. Cuando la cosa era mueble, el adquirente ponía la mano sobre ella y afirmaba ser el propietario y luego el magistrado le preguntaba al cedente si había oposición. No habiéndola, dictaba el addictit, y declaraba la propiedad del cesionario. En síntesis el in jure cesio era un proceso ficticio de reivindicación bajo las acciones de

Los gérmes del registro inmobiliario en España se encuentran, en los intentos de restauración de censos y tributos sobre inmuebles del Emperador Carlos V de Alemania y Primero de España. El verdadero antecedente histórico español lo constituye la Real Pragmática de Carlos III de treinta y uno de enero de 1678, que instauró los oficios o contadurías de hipotecas.

4.4 Historia del Registro de la Propiedad

Durante la época colonial no existió la figura del Registro de la Propiedad, aunque algunos de los antecedentes más antiguos de éste, son los documentos de propiedad expedidos por los reyes y autoridades monárquicas. En la época post colonial, únicamente se llevaba a cabo un registro de propiedad inmueble, el cual estaba a cargo de las jefaturas de policía.

El Registro de la Propiedad está organizado por el sistema de Folio Real, que consiste en abrir una cuenta corriente a cada finca perfectamente individualizada, sin necesidad de llegar al sistema de casillas. Este sistema del folio real fue tomado de la Ley Hipotecaria Española del 8 de febrero de 1861, y el primer asiento del Registro de Hipoteca que se hizo en Guatemala fue el 24 de abril de 1867 y se encargó para la elaboración de un anteproyecto de Ley Hipotecaria al jurista Manuel Ubico.

Existió un registro de hipotecas, el cual se fundó en 1768, por el Rey Don Carlos III, el cual lo denominó como “Oficio de Hipotecas”, el cual no era propiamente un registro de inmueble, sino únicamente un registro de gravámenes reales sobre los inmuebles, aunque esta figura se considera como el antecedente más cercano al Registro de la Propiedad.

El Registro General de la Propiedad Inmueble fue fundado en 1877 bajo el nombre de “Toma de Razones Hipotecarias” y su primer director fue Enrique Martínez Sobral. Esta

institución nunca fue del interés de los gobiernos. Reyna Barrios, que tenía como punto principal el desarrollo de la arquitectura y el urbanismo, se dio cuenta de la necesidad que tenía la Institución de un local propio que garantizara al público el resguardo de los archivos.

El presidente mandó entonces a diseñar un edificio que tuviera todo tipo de seguridad contra el agua, fuego, pérdidas y deterioro de tan valiosos documentos. Fue en el barrio de Santa Rosa donde se eligió un terreno que había sido utilizado por el Colegio Tridentino como huerta. Exactamente ubicado en la cuadra No. 79, actual novena calle y décima avenida, zona uno, sector de mucha importancia económica, cultural y política en la época. Después del terremoto de 1976, fue trasladado al antiguo edificio de la Corte Suprema de Justicia, en donde actualmente se encuentra.

4.5 Fundación del Registro General de la Propiedad

El Registro de la Propiedad es una institución de derecho encaminada a la protección de la propiedad privada. Fue creada mediante Decreto Número 175, del año 1877, durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios.

Simultáneamente, se emitió el Reglamento del Registro de la Propiedad, el cual se refiere al rayado de libros del registro, a la obligación de firma y autorización del juez y del registrador. Se reguló que los libros deben ser foliados con inscripciones,

anotaciones y asientos bajo el sistema de tracto sucesivo, teniendo los libros margen suficiente para anotar cualquier razón de suspensión que sufra el documento.

El Registro de la Propiedad quedó abierto al servicio del público en la ciudad de Guatemala, el 15 de septiembre de 1877; posteriormente mediante acuerdos de fecha 30 de abril y 27 de mayo, ambos de 1898, fue dividido en seis Registros que se encargarían de la inscripción de los inmuebles ubicados en los departamentos cercanos a los mismos. Los Registros fueron ubicados en los departamentos de Guatemala, Quetzaltenango, Jalapa, Zacapa, Cobán y San Marcos, vale la pena mencionar que en el municipio de San Marcos, únicamente se dedicaban a las inscripciones relativas a inmuebles de ese departamento, lo que no sucedía con los demás que aglutinaban varios departamentos, lo cual se atribuyó a que, el presidente de la república Justo Rufino Barrios era originario de ese departamento.

Por consiguiente por Acuerdo Gubernativo del uno de noviembre de 1877, se redujeron a tres los Registros: Guatemala, Quetzaltenango y Jalapa. Posteriormente por Acuerdos de fechas 10 y 28 de julio de 1933, 12 de junio de 1934 y uno de junio de 1936, se redujeron únicamente a dos Registros: Guatemala, conocido como Registro General de la Propiedad de la Zona Central y en Quetzaltenango, conocido como Segundo Registro de la Propiedad, el cual estaría bajo la dirección de un registrador, pero bajo el control y vigilancia del Registro de Guatemala.

4.6 Principios registrales

Tenemos como definición de principios registrales lo siguiente: La palabra principio proviene del latín principium, derivado de premium capere, premium capuz y significa preferencia, de donde se deduce que es el principio u origen de una cosa o aquello de donde procede.

Según afirma Pérez Fernández del Castillo, que: “Los principios registrales explican el contenido y función del Registro Público de la Propiedad”. Afirma también que: “los principios registrales, están totalmente entrelazados unos con otros de tal manera que no existen en forma independiente”.²¹

4.6.1 Principio de Inscripción

Este principio consiste en tomar una razón en un registro, de nombres, documentos y declaraciones.

Los derechos nacidos extraregistralmente, al inscribirse, adquiere mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da. Por lo que, este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos inmuebles y también decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el acto jurídico provoque efecto jurídico.

²¹Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Derecho registral**. Pág. 71.

4.6.2 Principio de publicidad

Está concebido como los derechos que otorga la inscripción, siendo estos: la presunción de su existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito, por ello los actos sujetos a registro sólo producen efectos contra terceros desde la fecha del respectivo registro.

En Guatemala, está reconocido por la Constitución Política de la República, en los Artículos 29, 30 y 31 que garantizan el libre acceso a dependencias del Estado, la publicidad de los actos administrativos y el acceso a archivos de registros estatales.

4.6.3 Principio de especialidad o determinación

Se le llama de especialidad debido a que nació en contraposición a la generalidad de las hipotecas. Y principio de determinación debido a que la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos.

Este principio tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objetos de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos.

4.6.4 Principio de legalidad

Este principio consiste en que todo documento al ingresar al registro, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador. Cada registrador

debe revisar los documentos entregados en cuanto a sus elementos, existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos. La legalidad presume que los documentos registrados se han operado válidamente.

Los Artículos 1128 y 1175 del Código Civil, regulan este principio al indicar, “Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.” “El registrador, bajo su responsabilidad, suspenderá o denegará la cancelación conforme a lo dispuesto para las inscripciones”.

4.6.5 Principio de celeridad

No existe ningún plazo regulado para que el registro razone los documentos que le son presentados, de tal suerte que toda inscripción se encuentra supeditada al volumen de trabajo que el registro pueda tener. Este principio regula que, en la medida de lo posible, las inscripciones a que están obligados los registros, deberían ser con la celeridad del caso.

4.6.6 Principio de legitimación y apariencia jurídica

Es el principio que legitima a un titular de un derecho para actuar por nombre propio o de otro. Es considerado como uno de los principios más importantes, ya que la legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica de poder realizar un acto jurídico con eficacia.

Es el principio que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

4.6.7 Principio de fe pública registral

Este principio es el que comprende los actos relativos a la existencia, contenido y titularidad de los derechos inscritos.

La fe pública es: la presunción de veracidad en los actos autorizados por personas investidas de ésta, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

4.6.8 Principio de consentimiento

Es el principio que tiene una existencia de un acuerdo entre una o varias personas para aceptar derechos y obligaciones que emanan de inscribir en un registro un contrato o acto constitutivo.

Para que el Registrador pueda inscribir un contrato o acto constitutivo, éste debe haber sido otorgado por quien en el Registro aparezca con derecho para hacerlo, así también, para que en los asientos del Registro exista una modificación, es necesaria la voluntad del titular registral.

Este principio consiste en que para que el registro sea posible, previamente deberá existir el consentimiento o asiento del titular del derecho inscrito para que se produzca la modificación de situación jurídica de la finca.

4.6.9 Principio de tracto sucesivo

También se le denomina Principio consecutivo o interrumpido, este principio establece los derechos de continuidad para inscribir o anotar títulos que declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás.

El tracto sucesivo es el principio que tiene a su cargo sostener la conexión entre las adquisiciones y las trasmisiones de fincas o derechos reales, para que formen la

continuidad perfecta en orden al tiempo. Este principio exige un orden o continuidad entre los subsiguientes titulares de dominio o derecho real inscrito, de tal manera que resulte perfectamente concatenada la transmisión o constitución de dichos derechos reales.

4.6.10 Principio de rogación

Llamado también principio de instancia, significa que las inscripciones se extienden necesariamente a solicitud de la parte interesada. De acuerdo con este principio únicamente la parte interesada puede actuar, no procediendo las inscripciones de oficio, es decir, a voluntad propia del registrador; la rogatoria o a la solicitud es necesaria.

Este principio está regulado en el Código Civil en el Artículo 1127 establece: “La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. Los registradores harán toda inscripción, anotación o cancelación, dentro del término de ocho días, contados desde la fecha de recepción del documento. Si éste diere lugar a varias de las operaciones antes indicadas el término se ampliará en seis días más”.

4.6.11 Principio de prioridad o prelación

Establece este principio que es preferente el acto susceptible de registrarse el que en primer término ingrese al registro, sobre cualquiera otro que ingrese posteriormente.

4.6.12 Principio de seguridad jurídica

Se entiende como certeza práctica del derecho y representa la seguridad.

La seguridad jurídica, es el precepto por el cual se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, con respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la reforma del Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El Código de Notariado en su Artículo número 45, regula la obligación posterior que tienen los notarios al autorizar testamentos o donaciones por causa de muerte, ya que en ellos consta la última voluntad de las personas, manifestada en vida de estas.

Nuestra legislación ordena al notario remitir al Registro General de la Propiedad de la Zona Central y al Segundo Registro de las Propiedad, un aviso de los actos de última voluntad que autorice, para que pueda ser inscrito y posteriormente comunicar a los interesados, a la muerte del testador o donante por causa de muerte. El aviso es un escrito en el cual constan los datos contenidos en el acto autorizado, su objeto es garantizar la seguridad jurídica y respetar la última voluntad del ser humano, además de asegurar la validez de las disposiciones mortis causa.

“Etimológicamente la palabra seguridad tiene su origen en una palabra latina securitas. Esta proviene de securus, que se traduce como tener seguridad de algo o certeza. Así, cuando aparece la expresión seguridad jurídica hace referencia a las garantías que ofrece el Estado a los individuos, según las cuales sus bienes materiales, la seguridad de su persona y sus derechos no serán violados. La seguridad jurídica es, pues, la

certeza del derecho, que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizada por el Estado".²²

El Estado garantiza a los habitantes la vida, la libertad, la seguridad jurídica, por lo que a través de la participación de los notarios, el Estado mantiene el imperio de la ley y debe observarse fidelidad en todo documento que se autorice, lo que se traduce en seguridad jurídica para los requirentes que solicitan del notario su actuación notarial.

Por ética profesional y principalmente por la certeza y seguridad jurídica de los actos que autorizan, los notarios deben ser respetuosos de la ley, que les indica que hacer, como hacerlo, para que puedan cumplir a tiempo con la obligación adquirida.

El incumplimiento corresponde a la no realización de una obligación que la ley establece o desobediencia del notario al no darle cumplimiento; por tal motivo incurre en responsabilidad disciplinaria, que es la que emerge del incumplimiento por parte de los notarios de los deberes regulados por la ley, en su reglamentación de las disposiciones que se dictaren o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la Institución Notarial.

El notario es responsable de su actuación, por lo que es conveniente que esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo.

²² <http://www.gerencie.com/seguridad-juridica.html> (15 de agosto de 2014).

El notario debe de conducirse de la mejor manera posible, no sólo para que no le sea impuesta alguna sanción, sino que también por el respeto a su profesión y a sus clientes.

5.1 Relación y función del Artículo 45 del Código de Notariado y 1193 del Código Civil

- **Relación:** El Artículo 45 del Código de Notariado y el Artículo 1193 del Código Civil, guardan una relación directa, ya que en lo establecido en el primero, se hace referencia del segundo y cuya finalidad es de cumplir con la voluntad del testador o donante mortis causa; ya que en ellos se establece la obligación que tiene el notario al autorizar actos de última voluntad y los requisitos que debe contener el aviso que remitirá tanto al Registro General de la Propiedad de la Zona Central como al Segundo Registro de la Propiedad.
- **Función:** La función que corresponde a estos Artículos, es la de indicarle al notario cual es su obligación y cómo hacer para cumplirla, además de darle certeza y valor jurídico a la voluntad del testador o donante mortis causa y garantizar la seguridad contenida en estos actos.

5.2 Sanción

Dentro del campo de la administración pública las normas jurídicas son obligatorias; se determinan para que los individuos las acaten y las cumplan. Es el Estado el que interviene, creándolas y haciéndolas ejecutar y el medio del cual se vale para hacer eficaz su observancia es la sanción.

En consecuencia, son los medios o instrumentos que permiten al Estado imponer ciertas limitaciones, privaciones o restringir ciertos derechos a través de los órganos específicos de la materia, con el fin de restablecer el orden jurídico que ha sido violado y garantizar a los habitantes la seguridad y bienestar social.

La finalidad del ordenamiento jurídico es la de ser efectivo para organizar la convivencia del grupo de un modo pacífico. Para ello, deberá arbitrar los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar su cumplimiento y esto lo lleva a cabo por medio de las sanciones.

La sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Solo en el caso de que falle ésta estructura, se impondría la sanción.²³

²³ <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-sancin-juridica.html> (15 de agosto de 2014).

La sanción es, pues, un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico.

5.2.1 Antecedente histórico

El origen de las sanciones se remonta a un ámbito ético-religioso y a la institución de la actividad a través de la cual se determina una pena o una recompensa para castigar una acción incorrecta o para reconocer una buena acción.

Posteriormente se ubica el concepto dentro del ámbito de nuestro interés, el jurídico, llegando así a constituirse en una garantía para el cumplimiento por parte de los hombres, de los deberes instituidos por el derecho, la moral y la religión.

En el formalismo romano se aplicó para designar el acto de pactar una alianza y a partir de entonces se tuvo un doble orden de significaciones. Según su sentido más antiguo, aludió al castigo o al premio atribuido de las malas o buenas conductas. Extendiéndose aún más el nuevo significado, el acto mismo de establecer un precepto moral, uno jurídico o uno religioso confiriéndole carácter obligatorio.

En cuanto a la esencia de las sanciones se determina que son impuestas por el Estado, en el ejercicio del ius puniendi, entendiendo el mismo como la facultad que posee el Estado de castigar como único ente soberano las conductas que

contravengan el ordenamiento jurídico vigente, a través de sus distintos órganos según la estricta competencia en cada materia.

5.2.2 Características

- a) Es un castigo, una consecuencia no deseada para el que transgrede la norma.
- b) Su imposición está a cargo del Estado en el ejercicio de su facultad sancionadora.
- c) Pretende restablecer el orden jurídico y crear un ambiente de seguridad jurídica.

5.2.3 Clases de sanciones

- **Multa:** Consiste en la afectación pecuniaria de los intereses del infractor. Entendiendo la misma como el pago de una suma de dinero por la falta cometida.

Multa es la sanción económica que consiste en pago en dinero, que se impone al notario por no cumplir con lo establecido en la norma.

“Proviene del latín multa y significa multiplicación, pues era una sanción que se establecía y que iba en aumento si las violaciones a las ordenes del Magistrado

continuaban. Eran al principio, pecuniarias de pecus, que significa ganado, pues se debían dar ciertas cabezas de ganado al Estado, luego estas multas en especie fueron reemplazadas por sumas en dinero, con la aparición de la moneda. La finalidad de la multa es el castigo de quien cometió el delito o la falta y la función es ejemplificadora, para que otros no cometan los mismo”.²⁴

- **Amonestación:** Es la menor de las sanciones y consiste en una advertencia al infractor para que no repita las faltas cometidas.
- **Inhabilitación:** Consiste en prohibirle al infractor sancionado, el ejercicio de determinados derechos relacionados con la naturaleza de su falta.

El profesional del derecho al cual se le haya declara inhabilitado, no podrá ejercer su profesión durante el tiempo que dure la misma, evitando con ello que pueda realizar, perjudicar o entorpecer y desprestigiar la profesión.

El Estado dentro de sus fines primordiales contempla el bienestar social, la justicia y la seguridad de todos los ciudadanos, para hacer posible esto se crea mediante los entes competentes un ordenamiento jurídico que es extensivo a todas las personas que se encuentran en el territorio de la república y el cual es de cumplimiento obligatorio, siendo en virtud del incumplimiento de dicho ordenamiento jurídico que el Estado hace uso de su facultad sancionadora, utilizando como instrumento de control y ejecución a los órganos de la administración pública mediante la intervención de los funcionarios

²⁴ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/multa#ixzz3AcrP1Ysh> (15 de agosto de 2014).

públicos, de velar por el estricto cumplimiento de las diferentes normas aplicables a cada materia, en especial y en el caso de violación a una norma jurídica vigente realizar la correspondiente sanción.

5.3 Proyecto de reforma

A continuación se presenta un proyecto de reforma del Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Se propone como parte conclusiva de la presente investigación, modificar la multa establecida y fijar un plazo menor para remisión del aviso, para garantizar la certeza y seguridad jurídica de los actos de último voluntad.

La remisión del aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte, al Registro General de la Propiedad de la Zona Central y al Segundo Registro de la Propiedad, es obligatoria para todos los notarios, ya que cumplen con su función notarial de manera correcta, evitándose la inexistencia de la expresión de última voluntad de las personas, al no constar su inscripción.



DECRETO NÚMERO ____-2014

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala contempla que dentro de los deberes del Estado esta la Seguridad Jurídica, como la confianza que extiende a los Notarios, a través de otorgarles la investidura de la fe pública y darles calidad de garantes de certeza hacia los ciudadanos.

CONSIDERANDO:

Que la experiencia del que hacer notarial, ha puesto de manifiesto la necesidad de reformar en nuestro ordenamiento jurídico, el plazo y multa para envío del aviso de autorización de testamento o donación por causa de muerte y así evitar consecuencias posteriores en virtud de verse disminuida la seguridad y certeza jurídica, por el incumplimiento incurrido.

CONSIDERANDO:

Que la reforma planteada favorece significativamente a la seguridad y certeza jurídica del Instrumento Público.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

Reforma al Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se reforma el artículo 45 el cual queda así:

Artículo 45. El notario que autorice un testamento o una donación por causa de muerte, está obligado a dar aviso al Registrador del Registro General de la Propiedad de la Zona Central y al Registrador del Segundo Registro de la Propiedad, el cual enviará en hojas de papel bond tamaño oficio, dentro del plazo de ocho días siguientes a la fecha de autorización y contendrá los datos expresados en el artículo 1193 del Código Civil. La omisión del aviso dará lugar a una multa de un mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.



La multa será impuesta por un Juez de Primera Instancia a petición del Registrador y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial como fondos privativos de dicho organismo. En caso de reincidencia, el notario será sancionado con inhabilitación de un mes a un año.

Artículo 2. Vigencia el presente Decreto entrará en vigencia ocho días después 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 _____ DE _____ DE DOS MIL CATORCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Incumplimiento, es dejar de cumplir con una obligación en el plazo acordado o establecido; es la falta de ejecución de un deber por parte del notario, por olvido o descuido; el notario al autorizar un testamento o una donación por causa de muerte, debe comunicar a los registros correspondientes para asegurar y garantizar la voluntad del ser humano, en un acto de última voluntad.

El ejercicio del notariado se realiza con apego a las normas legales, ya que el notario con su actuar contribuye a fortalecer la seguridad jurídica; la responsabilidad notarial es la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente, por lo tanto el notario al dejar de cumplir con su obligación, incurre en falta de ética profesional al no actuar correctamente y se hace merecedor de una sanción.

Es importante y necesario reformar el Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; en lo relativo al aumento del pago de la multa de veinticinco a un mil quetzales y fijar un plazo menor de ocho días, modificando los quince establecidos para la remisión; con la finalidad de presionar y obligar al notario ya que al no cumplir se verá afectado su patrimonio; siendo esta reforma una solución al incumplimiento del notario de remitir a tiempo el aviso de testamento o donación por causa de muerte, para su respectiva inscripción y no se afecte lo dispuesto por el testador o donante mortis causa después de su muerte.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasa, S.R.L., 1989.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 12ª ed. México: Ed. Porrúa, 2004.

Diccionario **Larousse universal ilustrado**. t. II. Ed. Larousse París, 1962.

Enciclopedia **Las grandes épocas de la humanidad**. Ed. Time Life. USA. 1985.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa Beta, 1992.

<http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/multa#ixzz3AcrP1Ysh> (15 de agosto de 2014).

<http://definicion.de/cumplimiento/#ixzz3B9hjWzms> (15 de agosto de 2014).

<http://es.slideshare.net/nekrofasis/la-donacin-en-el-derecho-romano> (15 de agosto de 2014).

<http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-sancin-juridica.html> (15 de agosto de 2014).

<http://www.derechoromano.es/2012/09/donaciones-mortis-causa.html> (15 agosto de 2014).

<http://www.gerencie.com/seguridad-juridica.html> (15 de agosto de 2014).

<http://www.significados.info/omision/> (15 de agosto de 2014).

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. Navarra, S.A. 1976.

MARINELLI GOLOM, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Guatemala. Tesis de grado. Universidad Mariano Gálvez, 1979.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10ª ed. Infoconsult Editores, 2004.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 1ª ed. México: Ed. Porrúa, S. A. 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho registral**. 2ª ed. México Ed. Porrúa, 1991.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. t. II, Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1972.

ROCA SASTRE, Ramón María. **Derecho hipotecario**. t. II, 6ª ed. Barcelona: Ed. Urgel, 1968.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. t. V, Valladolid: Ed. Cuesta, 1936.

Legislación:

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

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

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

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

Código de Ética. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.

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