

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



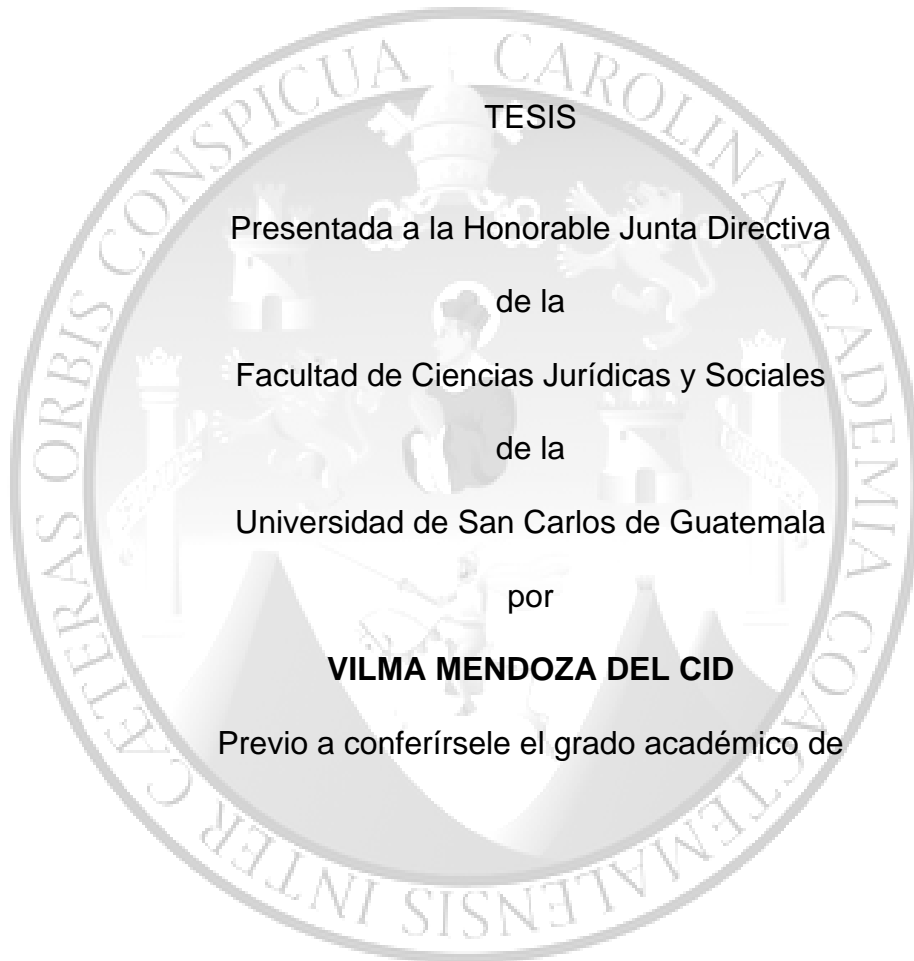
**LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA
JURÍDICA**

VILMA MENDOZA DEL CID

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA
JURÍDICA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

VILMA MENDOZA DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Arrellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orrellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Secretaria: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruíz de Juárez
Secretaria: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

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



Lic. Jorge Benjamín Jiménez Solórzano

ABOGADO Y NOTARIO, Col. 5,848.

lic.jorge.jimenez@gmail.com

14 calle 6-12, zona 1, Of. 306, Edif. Valenzuela

* Tel. 2251-4837 y 2251-7242, Cel. 5568-8132

Ciudad de Guatemala.

13 de enero de 2,011.

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



Su Despacho:

Estimado Licenciado Castro Monroy, en cumplimiento del nombramiento emitido por la unidad que dignamente dirige de fecha 22 de junio del año 2009, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller: VILMA MENDOZA DEL CID, intitulado: "LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA JURÍDICA"

Habiendo leído, revisado y analizado dicho trabajo, hago de su conocimiento que la Bachiller: VILMA MENDOZA DEL CID, realizó cambios al presente trabajo, los cuales consideré necesarios para lograr el objeto al que va encaminado. Por lo que a continuación describo algunas opiniones al respecto, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, se 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 conclusiones;



En cuanto a la redacción; se apeg a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. En las conclusiones, se reúnen los resultados obtenidos en la investigación realizada;

Las recomendaciones responden al contenido de la investigación, las cuales conllevan a que se resguarden los intereses de los otorgantes de los Testamentos y/o donaciones por causa de muerte, proponiendo la creación de una norma que sea congruente con el espíritu del legislador al crear la institución social del Testamento y la Donación Mortis Causa, dándole seguridad jurídica a lo secretito de estos documentos;

Las fuentes bibliográficas utilizadas en el presente trabajo de tesis, son diversas en relación al tema; y,

En consecuencia, emito DICTAMEN FAVORABLE, por lo antes expuesto y considero que el presente trabajo reúne todos los requisitos establecidos en el respectivo normativo.

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

Atentamente:

LC. JORGE BENJAMIN JIMENEZ SOLORZANO
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

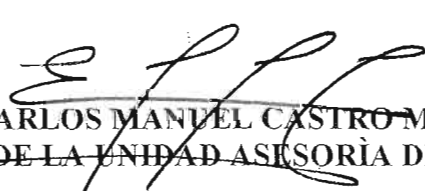
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOEL ENRIQUE RODRÍGUEZ MONROY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **VILMA MENDOZA DEL CID**, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA JURÍDICA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Lic. JOEL ENRIQUE RODRIGUEZ MONROY.
ABOGADO Y NOTARIO,
Col. 3,847.

14 calle 6-12, zona 1, Of. 306, Edif. Valenzuela
* Tel. 2251-4837 y 2251-7242.
Ciudad de Guatemala.

3 de marzo del 2,011.

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



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera, para revisar la tesis de la Bachiller VILMA MENDOZA DEL CID, de fecha tres de febrero del año en curso, respecto a su trabajo intitulado: **“LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA JURÍDICA”**, procedí a emitir mi opinión y los arreglos que consideré pertinentes en cuanto a su contenido, los cuales fueron atendidos por la Bachiller Mendoza del Cid.

El trabajo desarrollado por la ponente Mendoza del Cid, es interesante, por su contenido científico y técnico, porque plantea un problema que se podría suscitar y se suscita, en el ámbito de la seguridad jurídica en la institución del Testamento y la necesidad de darle seguridad jurídica.

Se pudo evidenciar que en la investigación, la ponente empleó el método deductivo e inductivo y las técnicas tanto de entrevista como de investigación que fueron propuestos en su plan de investigación aprobados, especialmente el método científico, que a través del análisis y la síntesis, pudo concluir la importancia de la modificación y/o ampliación del artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se determinó que los ejemplos son adecuados por los resultados obtenidos en los Procesos Sucesorios ejemplificados.



En consecuencia, considero que el referido trabajo posee una redacción adecuada y un contenido científico y técnico, el cual puede contribuir a que estudiosos sobre el tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática que plantea, por lo que reitero que la Bachiller MENDOZA DEL CID utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito el presente dictamen de revisor en **forma favorable**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al GRADO ACADÉMICO DE Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:

Lic. Joel E. Rodríguez Monroy
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3,847

Lic. JOEL ENRIQUE RODRIGUEZ MONROY.
Colegiado Activo No. 3,847



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VILMA MENDOZA DEL CID, Titulado LA NECESIDAD DE AMPLIAR Y/O MODIFICAR EL ARTÍCULO 455 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DECRETO LEY 107, PARA DARLE CERTEZA JURÍDICA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la sabiduría para culminar mi meta y por acompañarme siempre en mi camino.
- A MIS PADRES:** Maria del Carmen del Cid Rodas, por su apoyo incondicional a lo largo de toda mi vida y Noé Mendoza, por sus consejos y buenos deseos.
- A LOS SEÑORES:** Bartola Aguilar y Maria Sofía Franco, gracias por su apoyo económico y moral durante mi niñez adolescencia, que Dios les bendiga siempre.
- A MIS HIJOS:** Daniela y David, las dos personas más importantes en mi vida, gracias por su amor y en los momentos más difíciles y por la paciencia cuando no podía dedicarles mas tiempo, los amo
- A MI HERMANA:** Maria Elena, gracias por su apoyo en los momentos que la necesité, por su comprensión y cariño.
- ESPECIALMENTE A:** Jorge Benjamín Jiménez Solórzano, por el apoyo incondicional para que éste momento llegara, sabes que siempre ocuparás un lugar muy importante en mi corazón.
- A MIS AMIGOS:** Carlos Coronado, Mynor Macario, y Froilán Tecún por los momentos buenos y difíciles en los que siempre me apoyaron.
- A LOS ABOGADOS:** Carlos Castro, Carlos Paniagua y Estuardo Castellanos, por sus consejos y apoyo
- A:** Todos ustedes que de una u otra forma contribuyó en este recorrido que hoy finaliza, mil gracias
- A:** La Tricentenario universidad de San Carlos de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales, por contribuir en mi formación y culminación de mi meta.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. Reseña histórica del Registro General de la Propiedad	1
1.1 Definición del Registro General de la Propiedad	1
1.2 Etimología.....	1
1.3 El Registro de la Propiedad en la doctrina.....	1
1.4 Inicios del Registro de la Propiedad	2
1.4.1 Pueblos antiguos	2
1.4.2 Grecia y Roma.....	4
1.4.3 Edad Media	6
1.5 Orígenes del Registro de la Propiedad.....	8
1.6 Inicios del Registro General de la Propiedad en Guatemala	11
1.7 El Registro de la Propiedad en la historia de Guatemala	11
1.7.1 Antecedentes históricos.....	11
1.7.2 Época colonial y post-colonial	12
1.7.3 Época de la Revolución liberal de 1871.....	12
1.7.4 Época Moderna	13
1.7.5 Época actual.....	13
1.8 Fundación del Registro General de la Propiedad.....	13
1.9 Principios registrales	15
1.10 Principios materiales	16
1.10.1 Inscripción	16

	Pág.
1.10.2 Especialidad	16
1.11 Principios formales	17
1.11.1 Rogación	17
1.11.2 Legalidad o calificación.....	18
1.11.3 Tracto sucesivo.....	18
1.11.4 Consentimiento.....	19
1.11.5 Publicidad	19
1.11.6 Fe pública	20
1.11.7 Legitimación	20

CAPÍTULO II

2. Conceptos, definiciones y marco jurídico de la sucesión, por medio del testamento y la donación mortis causa	21
2.1 Sucesión.....	21
2.2. Objeto de la sucesión	22
2.3 Evolución histórica.....	22
2.4 El sistema germánico	23
2.5 Fundamento	24
2.6 Sucesión inter vivos y sucesión mortis causa.....	25
2.7 La sucesión mortis causa y el derecho de sucesiones.....	25
2.7.1 Causante	26
2.7.2 Heredero y legatario	26
2.8 Clases de sucesión	27
2.8.1 Sucesión testada	27

	Pág.
2.8.2 Testamento.....	28
2.8.2.1 Naturaleza del testamento.....	31
2.8.2.2 Características.....	32
2.8.3 Sucesión por donación por causa de muerte	34
2.8.4 Orden de legados	34
2.8.5 Sucesión intestada	34
2.8.6 Ubicación de la sucesión en el Código Civil guatemalteco.....	36

CAPÍTULO III

3. El proceso sucesorio: Judicial y extrajudicial	39
3.1 Concepto.....	39
3.2 Naturaleza del proceso sucesorio	39
3.3 La dinámica del proceso sucesorio	39
3.4 Apertura de la sucesión: momento y lugar	40
3.5 Caracteres fundamentales del proceso sucesorio.....	41
3.6 Proceso sucesorio intestado extrajudicial.....	41
3.7 Objeto del proceso	41
3.8 Trámite ante notario	42
3.9 Fases o etapas del proceso sucesorio intestado extrajudicial	42
3.9.1 Acta notarial de requerimiento.....	42
3.9.2 Primera resolución.....	42
3.9.3 Notificación	43
3.9.4 Aviso al registro de procesos sucesorios.....	43
3.9.5 Solicitud de informe a los Registros Generales de la Propiedad	43

	Pág.
3.9.6 Avalúo fiscal	43
3.9.7 Publicación de edicto.....	44
3.9.8 Junta de herederos e interesados	44
3.9.9 Acta notarial de inventario	44
3.9.10 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación	45
3.9.11 Auto declaratorio de herederos	45
3.9.12 Fase administrativa del proceso sucesorio intestado	45
3.9.13 Remisión del expediente	46
3.9.14 Remisión y aprobación de liquidación por la Contraloría Gene ral de Cuentas	46
3.9.15 Pago del impuesto por los interesados.....	47
3.9.16 Devolución del expediente al notario	47
3.9.17 Titulación y registro.....	47
3.9.18 Registro de bienes.....	47
3.9.19 Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos ...	47
3.10 Proceso sucesorio intestado judicial.....	48
3.11 Objeto del proceso intestado judicial	49
3.12 Forma en que lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley – 107.....	49
3.13 Esquema del proceso sucesorio intestado judicial	50
3.14 Personas que pueden promover un intestado	51
3.15 Trámite del proceso sucesorio judicial.....	52
3.15.1 Junta de herederos.....	53

3.15.2 Declaratoria de herederos	53
--	----

CAPÍTULO IV

4. Oficina de Registros de Avisos de Testamento y/o Donaciones por causa de muerte, del Registro General de la Propiedad	57
4.1 Definición.....	57
4.2 Legislación comparada.....	57
4.3 Finalidad del Registro.....	58
4.4 El Registro del Acto de Última Voluntad en Guatemala	61
4.5 Utilidad del Registro de Actos de Última Voluntad en Guatemala	63
4.6 Naturaleza jurídica.....	65
4.7 Libros de registros que se llevan en la oficina del Registro de Avisos de Testamentos y/o Donaciones por Causa de Muerte.....	65
4.8 Funciones jurídicas de la oficina de Registro de Avisos Testamentarios.....	66

CAPÍTULO V

5. Historia de la creación del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil	69
5.1 Análisis crítico del Proyecto de Ley del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.....	69
5.2 Espíritu del legislador plasmado en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	80
5.3 Función judicial y notarial del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil en los distintos procesos sucesorios que se radican.....	80

5.4 Relación que guardan los Artículos 45 del Código de Notariado 1193 del Código Civil y 455 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Después de analizar la legislación aplicable en las diligencias, tanto judiciales como extrajudiciales de los Procesos Sucesorios, intestados o testamentarios, existe una laguna de ley, la cual ha venido a alterar y/o violar la protección jurídica que debe el Estado a la secretividad y privacidad de los testamentos, así como de las donaciones por causa de muerte.

El problema radica en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, por no solicitar los datos de identificación personal del causante, en el aviso de consulta que se remite al Registro General de la Propiedad, lo cual no ha sido detectado por parte de las distintas instituciones gubernamentales relacionadas con el tema, violando la secretividad del testamento y/o donación por causa de muerte, contribuyendo a la violación de dicho principio.

Siendo la solución a dicho problema, la modificación y/o ampliación a dicho cuerpo legal, para que se incluyan los datos de identificación personal de los causantes, en la solicitud del informe que se requiere a los Registros de la Propiedad, evitando problemas jurídicos de fondo y de forma en la tramitación de los procesos sucesorios extrajudiciales y judiciales, brindando certeza jurídica en el informe que se extiende por parte de los Registros de la Propiedad.

Con lo anterior se evitan problemas jurídicos a los radicantes, creando expectativas y/o esperanzas sobre testamento o donación por causa de muerte, inciertos, así como hacer del conocimiento de terceras personas, testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por personas distintas del causante del proceso sucesorio radicado, así mismo crea retardo en el diligenciamiento del mismo, por la necesidad de investigar si realmente se trata del mismo causante o no, debiendo identificar a la otra persona, ante un informe con datos falsos, por no proporcionar los datos de identificación personal del causante; y, viola el principio de secretividad del testamento y/o de la donación por causa de muerte.

En el año 2009 el Registro subió en su página de Internet un formulario que el juez o el notario puede llenar para solicitar el informe si un causante a otorgado testamento y/o donación por causa de muerte, por estar redactado de conformidad con el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, no requiere los datos de identificación personal del causante, por lo que resulta necesario modificar y/o ampliar dicho artículo para evitar los problemas que se siguen presentando.

El objetivo general de la investigación es efectuar un estudio jurídico y social para establecer las necesidades así como los beneficios que generaría tanto a los usuarios como al mismo Registro el incluir los datos de identificación del causante en la solicitud que requiere el informe, si el causante otorgó o no testamento y/o donación por causa de muerte y en los objetivos específicos se pretende evitar confusiones y retardo en el diligenciamiento de los procesos sucesorios.

Para la elaboración del presente trabajo, se utilizó el método inductivo y la técnica de investigación documental y de expedientes, basándose en las teorías sustentadas por distintos autores del derecho Civil, en especial por Castan Tobeñas, en forma especial en el testamento cerrado.

El contenido del presente trabajo está dividido en cinco capítulos: El primero se refiere a la reseña histórica del Registro General de la Propiedad; el segundo capítulo desarrolla conceptos, definiciones y marco jurídico de la sucesión, por medio del testamento y la donación mortis causa; el capítulo tercero, se desarrollan los procesos sucesorios en forma judicial y extrajudicial (en notaría); el capítulo cuarto: La oficina de registros de avisos de testamentos y/o donación por causa de muerte, del Registro General de la Propiedad, de la Zona Central; y, el capítulo quinto, la historia de la creación del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aportar con el presente trabajo, la necesidad de modificar el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, para la protección del principio de secretividad de los actos de última voluntad, no tanto para los causantes ni herederos, si no a las personas que aun viven que hayan otorgado dicho acto jurídico.

CAPÍTULO I

1. Reseña histórica del Registro General de la Propiedad

1.1 Definición de Registro de la Propiedad

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.

1.2 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”.¹

1.3 El Registro de la Propiedad en la doctrina

El diccionario de derecho usual 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”.²

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 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 entiende dicho jurista: la institución destinada a dar fe de actos, documentos,

¹ Diccionario **Larousse Universal Ilustrado**. Tomo III, pág. 244.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 513

contratos y resoluciones de índole muy diversa con preponderancia administrativa y judicial”.³ “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”.⁴

1.4 Inicios del Registro de la Propiedad

1.4.1 Pueblos antiguos

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.”.⁵

³ **Ibid.**

⁴ Argentino I, Neri. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial**, Tomo IV pág. 1

⁵ Enciclopedia **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”.⁶

En Babilonia hubo archivos documentales, catastros inmobiliarios, en los que se registraban los actos de enajenación de fincas como actos entre vivos.

Pugliatti “refiere que 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”.⁷

El derecho asirio, añade Pugliatti, “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”.⁸

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”.⁹ 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”.¹⁰

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.

⁶ Nueva Enciclopedia Temática Tomo VII; Pág. 319

⁷ Roca Sastre, Ramón María. **Derecho Hipotecario**. Tomo I. pág. 46

⁸ **Ibid.**

⁹ Roca Sastre, Ramón María. **Ob. Cit** págs. 20 y 21

¹⁰ **La Biblia, Libro de Números**, Capítulo I; versículo 1.

“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, Memphis, Ray Eliópolis”.¹¹

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 Mortimer 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.

1.4.2 Grecia y Roma

“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 publicidad mediante inscripciones registrales. En Éfeso, se fijaban anuncios, en el 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 inscripción constitutiva del Registro de la Propiedad”.¹²

¹¹ Roca Sastre. **Ob. Cit.** Págs. 20 y 21

¹² **Ibíd.**

“También en el Areópago, se llevaba un registro con placas de bronce en que se grababa el nombre del juez o areopagita, su parroquia y el sector, designado por una de las 10 primeras letras del alfabeto griego”.¹³

En general, en “Grecia y Roma existieron registros de personas. Pero los mismos no fueron creados con el propósito de precisar o determinar el estado civil de aquéllas, sino para agruparlas en categorías destinadas a facilitar los censos económicos y militares. Este es el carácter que tuvo la obligación impuesta por Servio Tulio, quien exigió que se diese cuenta de todos los nacimientos y defunciones. Este recuento de habitantes y valoración de sus bienes se hacía cada cinco años para que se pudiera determinar el monto de los impuestos a recaudar y el número de varones aptos para el servicio militar. La declaración la hacía el jefe de familia bajo juramento proporcionando datos personales de su esposa e hijos. La falsedad era severamente castigada”.¹⁴

La Biblia consigna una oficina encargada de empadronar a los habitantes del Imperio Romano. El Evangelio de San Lucas “refiere que en la época del nacimiento de Cristo; José y María fueron a Belén procedentes de su casa en Nazaret, con objeto de registrarse para el censo romano”.¹⁵

Estas constancias, no hacían plena fe y podían destruirse por simple prueba testimonial, lo que les restó importancia.

“El derecho romano no conoce un Registro de Propiedad, porque ni la **mancipatio**, ni el **in jure cessio** lo fueron directamente. La intervención judicial y el consiguiente archivo y publicidad en los tribunales, de este último, lo configuran como un antecedente imperfecto de la institución. El **in jure cessio** era un modo de transmisión de la propiedad, anterior a las 12 tablas. El cedente y el cesionario comparecían ante el pretor romano, o el presidente en provincias. Cuando la cosa era mueble, el

¹³ Nueva Enciclopedia Temática Ob. Cit pág. 319

¹⁴ Nueva Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo XXIV. págs. 1y 2

¹⁵ La Biblia, Libro de San Lucas, Capítulo 2, Versículo 4.

cesionario ponía la mano sobre ella y afirmaba ser el propietario y luego el magistrado preguntaba al cedente si había oposición. No habiéndola, dictaba el **Addicit**, y declaraba la propiedad del cesionario. En síntesis el **in jure cessio** era el proceso ficticio de reivindicación, bajo las acciones de la ley. En el caso de un bien inmueble, era menester transportar al pretor al lugar en donde éste se encontraba; en la época clásica, bastaba la presentación de un fragmento de tierra que representara al inmueble. El **In jure cessio** tenía como efecto la transmisión inmediata de la cosa al cesionario de la propiedad. Se usaba para la constitución de derechos reales, a los cuales no podía aplicarse la mancipasen, usufructo, uso y servidumbre predial urbano. Perdió su principal utilidad cuando se admitió que estos derechos eran susceptibles de establecerse por cuasi tradición. Tratándose de cosas corporales, se prefirió la simple tradición. Como consecuencia de la dominación romana, la institución del **in jure cessio**, se extendió por Europa. Posteriormente el derecho germánico introdujo la transmisión de la propiedad como un acto de jurisdicción voluntaria, donde las partes declaraban ante el tribunal la transmisión de la finca”.¹⁶ “Originalmente este acto significó abandono unilateral de la posesión de la cosa. Luego fue la declaración del cedente que evacuaba la posesión como declaración de voluntad, completada con la aceptación del cesionario. El acto llegó a significar el acuerdo de las partes en la transmisión de la misma, seguida por su inscripción en el Registro Inmobiliario”.¹⁷

1.4.3 Edad media

“Guillermo el Conquistador, Duque de Normandía, convirtió sus condados en unidades militares y fiscales del reino, permitiendo la autonomía de administración de justicia. Precisó la extensión de propiedades y tributos, enviando delegados a los condados, para valorar la tierra y determinar el número de: hombres libres, villanos, prados, granjas, bueyes, cerdos, arados y molinos. El recuento se terminó en 1086, consignándose el resultado en el “Domesday Book” (Gran Libro del Catastro) que hoy

¹⁶ Petit, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Págs. 264 y 265

¹⁷ Roca Sastre, Luis. **Ob. Cit.** págs. 20

se admira en las oficinas del Registro Público de Londres. Este libro ofrece un exhaustivo inventario de las posesiones y una base para la fijación de impuestos”.¹⁸

Wolf, señala el origen del Registro de la Propiedad Inmueble en el Derecho Medieval Alemán, derivándolo del testimonio judicial germánico.” Igual criterio sustenta Roca Sastre refiriéndose a los registros locales de inmuebles, cuyos libros de registro de dimisiones inmobiliarias prestaban el servicio específico de Registro de la Propiedad Inmueble.

Por decreto de Ludovico del año 1332 se impone para la ciudad del Dortmund que las resignaciones inmobiliarias se verifiquen ante los cónsules de la ciudad. Era muy extendida la idea, señala Pugliatti, “que el derecho sobre bienes inmuebles no se adquiriría sino con la sucesiva anotación en el registro, extinguiéndose lo registrado únicamente por posterior inscripción a favor del nuevo propietario”.¹⁹

La coexistencia del sistema jurídico romano y germánico debilitó la eficacia del registro inmobiliario produciendo una doble propiedad: la formal, resultado de la inscripción en los registros primarios y la material, adquirida en virtud de contrato y tradición. Ello originó señala Stobbe, “una duplicidad entre el dominio registrado y el natural, (posesión con título), protegida por acciones reivindicatorias contra el propietario formal y susceptible de adquisición por usucapión”.²⁰

“Los gérmenes del Registro Inmobiliario en España se encuentran, en los intentos de restauración de censos tributarios sobre inmuebles del Emperador Carlos V de Alemania y I de España, el verdadero antecedente histórico español lo constituye la “Real Pragmática de Carlos III” del 31 de enero de 1,678, que instauró los “oficios o Registros de Hipotecas”.²¹

¹⁸ **Grolier Universal Enciclopedia.** Tomo XX pág. 204

¹⁹ Roca Sastre, Luis. **Ob. Cit.** pág. 22

²⁰ **Ibíd.**

²¹ **Ibíd.**

1.5 Orígenes del Registro de la Propiedad

Borja Soriano, señala que “en América, hasta el año de 1778 el régimen relativo a la hipoteca, los actos traslativos de dominio, como títulos de derechos reales, o que implicaban una modificación a la propiedad inmueble, permaneció como sistema oculto. Los terceros interesados en adquirir o construir derechos reales sobre inmuebles no tenían seguridad de que el enajenante, o el que constituía un derecho real, era propietario del inmueble, ni respecto a gravámenes que pesaran sobre ellos. Por ello se consideró necesario, para la nueva España y demás colonias españolas, crear el “Oficio de Hipoteca” dotando de publicidad a estos actos, mediante la constitución de Registros.

Los oficios se crearon mediante Real Cédula del nueve de mayo de 1778, cinco años más tarde en 1783, dichos oficios se regularon con la particularidad de vendibles, es decir, como oficios particulares objetos de enajenación. Desde entonces este sistema rigió la inscripción de hipotecas en las colonias españolas”.²²

1.6 Inicios del Registro General de la Propiedad en Guatemala

En sus orígenes el Registro General de la Propiedad, no cumplía propiamente su función, siendo en principio un Registro de Hipotecas que apenas llenaba las necesidades del desarrollo de los créditos, por mala organización del régimen hipotecario existente en esa época; pero el gobierno del Presidente Cerna, dándose perfecta cuenta de la necesidad de darle otro carácter al Registro, nombró para el efecto una comisión para que procediera a elaborar un proyecto de ley, naciendo así la “Ley Hipotecaria”, dicha comisión fue integrada por notables jurisconsultos entre los que destacó don Manuel Ubico, quien con la valiosa colaboración de los jurisconsultos don Salvador Falla y don Ricardo Casanova y Estrada presentaron un Proyecto de Ley, que fue entregado al Gobierno en el año de 1873; en el Proyecto de Ley presentado por la comisión, se refería a los defectos enormes de la antigua Ley

²² Rojina Villegas. **Compendio de Derecho Civil**. Tomo IV. Pág. 402

Hipotecaria; en dicho proyecto se nota la fuerza renovadora encaminada a darle fin a un régimen tan antiguo como el que existía.

Los legisladores de 1877, no dieron mucha importancia al proyecto de mérito, ello tal vez se debió más que todo, a que estaba imbuído en una fuerza innovadora, pero en esa época era difícil un cambio tan radical, razón por la que el proyecto del licenciado Ubico y compañeros, no fue del todo aceptado.

En tiempo del gobierno del general Justo Rufino Barrios, la legislación vigente en su mayor parte era la española, confusa y difícil de aplicar por hallarse contenida en diferentes cuerpos, pero el 26 de junio de 1876, por orden del general Justo Rufino Barrios, se nombró una Comisión de Jurisconsultos, con el fin de reemplazar esas leyes, por códigos más acordes con la época, de acuerdo con el progreso del país.

La comisión nombrada, basada en principios modernos de legislación, dió cuenta con los proyectos de los códigos, tanto civil como de procedimientos civiles, que comenzaron a regir desde el 15 de septiembre de 1877; los códigos referidos, fueron emitidos en Decreto Número 175 del ocho de marzo de 1877. Pero como quedó asentado, el proyecto elaborado por el licenciado Ubico no fue aceptado por los legisladores de esa época; lo contrario se hizo por los legisladores de 1930 y 1933 que conociendo el valor del proyecto y el adelanto que en él se veía lo tomaron en forma global, considerándose desde entonces la enorme importancia de nuestro Registro de la Propiedad; ello se desprende de las palabras tan elogiosas de la comisión legisladora de 1933. Ese proyecto, posteriormente Decreto Legislativo Número 1932, derogó todos los códigos y leyes españolas vigentes, que en materia civil han formado la legislación del país, por el Decreto Ley Número 106, de fecha 14 de septiembre de 1963, (actual Código Civil), fue reformado el Decreto Legislativo citado anteriormente, regulándose el Registro de la Propiedad por separado en el libro IV del Código mencionado; tal separación se hizo por la importancia de esta institución y el contenido tan amplio de la misma.

En el Registro se inscribía y anotaba únicamente lo referente a la propiedad inmueble, pero actualmente se inscribe y anota también, lo relativo a la propiedad mueble.

En el Código Civil Decreto Ley 106, se conserva el contenido del título VII del libro II del Código Civil de 1933, pero se ha ampliado y variado en el orden lógico y dividido la materia.

Actualmente funciona el Registro General de la Propiedad de la República en la ciudad capital, que corresponde al Registro de la Zona Central y tiene a su cargo el Registro de la Propiedad Inmueble y Mueble de las zonas de la República que no lo tengan propio, a excepción de los departamentos de Occidente y Sur-occidente del país, que están a cargo del Segundo Registro con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

El Registro de la capital tiene el control y vigilancia sobre los demás Registros de la Propiedad; y, el volumen en sus operaciones crediticias que se realizaba a menudo con bienes muebles exigió que fueran garantizados legalmente con la misma efectividad que con los inmuebles; a ello se debe la reforma en este sentido introducida.

En términos generales, se ha conservado la ley de 1933 cuya aplicación no exige más que pocas modificaciones y el agregado correspondiente a los nuevos Registros establecidos.

Antiguamente en nuestro país existieron Registros de la Propiedad departamentales así, en el Oriente y en el Norte, que por cierto funcionaron mal por falta de idoneidad de los encargados de los mismos, y a eso se debió que fueran absorbidos por el central que se convirtió en Registro General, encargado de las zonas que carecen de registro propio, mientras, se llega a la descentralización, cuando convenga a los intereses de la generalidad y puedan funcionar eficientemente los registros de cada zona.

1.7 El Registro de la Propiedad en la historia de Guatemala

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 dió 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.

1.7.1 Antecedentes históricos

Desde 1976 el Registro General de la Propiedad se encuentra ubicado en el edificio situado en la 9ª avenida, número: 14-25 de la zona 1, de la capital de Guatemala, edificio que albergó por muchos años a la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a sus instalaciones y procedimientos, el Registro General de la Propiedad contaba con una infraestructura y sistema operacional que venía acarreado desde el siglo XIX, contando con instalaciones y equipo de trabajos obsoletos y totalmente inadecuados para que el Registro cumpliera eficazmente con su trabajo.

El sistema de llevar a cabo las operaciones relacionadas con fincas era un sistema manual, las operaciones de los documentos presentados eran lentas y el proceso de presentación, operación y devolución de un documento podía durar meses. Tras una serie de modificaciones estructurales y la implementación de tecnología informática de punta, el Registro General de la Propiedad ofrece hoy en día servicios más ágiles,

rápidos y certeros en el cumplimiento de sus funciones y siempre observando garantizar a los usuarios la seguridad jurídica registral.

El proceso de modernización del Registro de la Propiedad dio inicio en el año 1996 con la implementación de un sistema de operación electrónico y la digitalización de los libros físicos, pero es a partir de 2004 que arranca una evidente modernización y remodelación de sus instalaciones físicas y equipo a utilizar, revisando integralmente todos sus procesos, lo que permite una atención y servicio ágil, en beneficio de los usuarios y de la sociedad guatemalteca en su conjunto.

1.7.2 Época colonial y post-colonial

Con anterioridad a la creación del Registro General de la Propiedad, al promulgarse el Código Civil de 1877, en la administración del general Justo Rufino Barrios, correspondía a las jefaturas policíacas, el llevar el Registro de la Propiedad Inmueble, situación que predominó en la época de la Colonia y aún en la época de la independencia en sus inicios. En esas épocas, los títulos registrables eran aquellos expedidos por el Rey de España.

1.7.3 Época de la Revolución Liberal de 1871

La legislación de la Revolución Liberal de 1871, trajo como consecuencia que en el año de 1877, se promulgara el primer Código Civil y dentro del mismo se da el marco legal que crea la institución encargada del Registro de la Propiedad Inmueble.

En los inicios del Registro de la Propiedad, hubo Registros en varios departamentos de la República, pero actualmente únicamente existen dos Registros, el de la Zona Central, con sede en la ciudad capital y el segundo Registro, con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

1.7.4 Época moderna

La época moderna del Registro General de la Propiedad, inicia con la promulgación y entrada en vigencia del Código Civil Decreto Número 1932 en el año de 1933. En éste Código, es objeto de inscripción registral otra clase de bienes, es decir ya no sólo los bienes inmuebles, si no que también muebles, abriendo con ello nuevos campos al derecho registral.

En 1963, durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, se emite un nuevo Código Civil Decreto Ley 106, en donde se autoriza el registro de lo relativo a bienes muebles identificables y por consiguiente el registro de prendas. Así llegó a ser Registro General de la Propiedad y dejó de ser de la Propiedad Inmueble.

1.7.5 Época actual

Actualmente en el Libro IV del Código Civil, Decreto Ley 106, el que regula lo relativo al Registro General de la Propiedad, con la novedad de creación del Registro de Bienes Muebles, susceptibles de inscripción y de anotación, como lo son, a manera de ejemplo, los vehículos, maquinaria agrícola e industrial.

1.8 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.

Se conformó una comisión específica, la cual velaba por el correcto funcionamiento de los Registros, llegándose a la conclusión de que en algunos de estos no se llevaba un correcto procedimiento en las inscripciones, sin darle la debida importancia a una función tan importante como lo es la registral, adhiriéndose a esto, que surgieron varios casos de anomalías en las inscripciones registrales realizadas.

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.

El Código de Notariado de 1946, regula con respecto a la obligación de registro y le atribuye al notario las obligaciones de advertir a los otorgantes que deben presentar los testimonios correspondientes a los registros públicos y dar aviso (el notario) de los testamentos que autorizare. El mismo año se emitió la Ley de Titulación Supletoria Decreto 49-79, para legalizar bienes inmuebles que carecieran de título inscribible en el Registro de la Propiedad.

En 1971, se emitió la Ley de Parcelamientos Urbanos Decreto 1427, donde se indicaba que todo contrato que tienda a realizar cualesquiera de las operaciones a que se refiere esa ley, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad así como también indicaba que el contrato de promesa de venta de parcelas urbanas deberá forzosamente inscribirse en los Registros respectivos”.²³

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, emitida en 1985, regula que el Registro General de la Propiedad deberá organizar a efecto de que cada departamento o región, establezca su propio Registro de la Propiedad. De lo más cercano que hay actualmente a disposición de la descentralización de esta institución, es la apertura de Agencias del Registro de la Propiedad, denominadas Oficinas Regístrales, que funcionan en Alta Verapaz y Petén. Existió una oficina regional en Jalapa y otra en Zacapa, las cuales fueron cerradas. Las oficinas regístrales en mención únicamente prestan el servicio de recepción y entrega de documentos y solicitudes de certificaciones, información general y consultas a distancia, siendo esta última, posible gracias a medios electrónicos.

1.9 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”.²⁴

Los principios regístrales, conocidos como principios hipotecarios en España, son las ideas principales que inspiran el ordenamiento del sistema registral, los cuales explican el contenido del Registro de la Propiedad

Un tratadista, considera “que los principios regístrales son la orientación capital, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el

²³ **Revista del Registro General de la Propiedad**; Número 2, pág. 10

²⁴ Dosamantes Terán, Jesús Alfredo. **Los Principios regístrales y el Registro Nacional Agrario**. Pág. 1.

resultado de la sistematización o condensación del ordenamiento jurídico registral. Estos principios sirven de guía, economizan preceptos, facilitan la comprensión de la materia y convierten a la investigación jurídica en científica”.²⁵

Los principios registrales, se clasifican en: principios materiales y principios formales.

1.10 Principios materiales

1.10.1 Inscripción

“Los derechos nacidos extraregistralmente, al inscribirse, adquieren mayor firmeza, y protección, por la presunción de exactitud de que son investigados, 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 sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el Registro es elemento determinante o no para que el acto jurídico provoque el efecto jurídico”.²⁶

Para que un asiento o anotación produzca sus efectos, debe constar en el folio real en el libro correspondiente, de esta manera el acto inscrito surte efectos frente a terceros. La solicitud en el registro es un acto protestativo y rogado.

1.10.2 Especialidad

Se le llama también de determinación, porque el sistema registral exige determinar con precisión el sujeto u objeto relacionado con las consecuencias de derecho. Tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos.

²⁵ Roca Sastre. Derecho Hipotecario. **Los Principios Registrales**. Tomo I; Pág. 241

²⁶ Carral y de Teresa. **Derecho Notarial y Registral**; pág. 243

De conformidad con el Artículo 1130 del Código Civil Decreto Ley 106, establece “La primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien. Dicha inscripción solamente podrá modificarse, ampliarse o enmendarse en los siguientes casos:

- 1 En virtud de resolución judicial firme,
- 2 A la presentación de testimonio de escritura pública;
 - a) Cuando los otorgantes de un acto o contrato que haya dado origen a la primera inscripción de un bien mueble, inmueble o derecho real, comparezcan todos solicitando la modificación, ampliación o enmienda de tal inscripción, por haberse cometido error u omisión en la escritura pública en el documento original; y,
 - b) Cuando el propietario solicite que se consigne la ubicación o la dirección del inmueble. En estos casos los datos los declarará bajo juramento en la escritura pública correspondiente y el notario transcribirá el documento extendido por la municipalidad respectiva, en el que conste la ubicación o dirección del bien de que se trate y su identificación registral.
- 3 En los demás casos que expresamente autorice la ley.”

1.11 Principios formales

1.11.1 Rogación

Los derechos reales inmobiliarios y cualesquiera otros que los afecten en su sustancia jurídica, se inscriben en el Registro a petición de parte interesada y no de oficio o por decisión del Registrador.

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.”

1.11.2 Legalidad o calificación

El principio de legalidad y la actividad calificadora, son indispensables para fundamentar los efectos de la fe pública registral. La legalidad presume que los documentos registrados se han operado válidamente. Para lograrlo se someten los títulos a examen, mediante la calificación registral, cuyo objeto es impedir el registro de títulos inválidos o imperfectos, contribuyendo a la concordancia del mundo real con el mundo registral

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.”

1.11.3 Tracto sucesivo

Los asientos en el Registro se deben enlazar unos a continuación de otros en forma ininterrumpida, asegurando que los derechos reales, objeto de la inscripción han sido constituidos, transferidos o cancelados por la persona que en el Registro aparece con derecho a ello.

Debe existir una estricta relación entre las inscripciones que anteceden y la que ha de efectuarse, respetando así una estricta correlación entre éstas, así mismo debe de haber también una estricta relación entre el documento que dará lugar a la presente inscripción, con el último que aparezca ya anotado, pudiendo llevar en forma clara y eficaz la historia total de las fincas.

1.11.4 Consentimiento

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 en el registro sea posible, previamente deberá existir el consentimiento del titular del derecho inscrito para que se produzca la modificación de la situación jurídica de la finca”.²⁷

1.11.5 Publicidad

En Guatemala, esta 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.

Este es el principio registral por excelencia y que no puede concebirse la existencia del Registro, sin publicidad. El Registro revela la situación jurídica de los inmuebles y toda persona, sea o no tercero registral o cualquier interesado, tiene derecho de que se le muestre los asientos del registro y de obtener las constancias relativas a los mismos.

Por su parte el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1124 establece: “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación

²⁷ Dosamantes Terán. **Ob. Cit.** Pág. 53

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.” Así también el Artículo 1180, del mismo cuerpo legal, regula “la obligación de los Registradores de expedir las certificaciones que se le pidan”.

1.11.6 Fe pública

El titular de un derecho real según el Registro, debe ser tenido como tal, con la sola prueba del asiento extendido a su favor. Este principio se refiere a la garantía que tiene un tercero adquirente de buena fe, al momento de adquirir un bien debidamente inscrito en el Registro, ya que es garantía de que si consta en el Registro, se ha adquirido de conformidad con la ley. Es una presunción iuris tantum que prevalece hasta que se demuestre la inexactitud o ineficacia del asiento.

1.11.7 Legitimación

“Principio que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión”.²⁸

“Considerado como uno de los principios más importantes, ya que la legitimación se considera como el reconocimiento hecho por la norma jurídica de poder realizar un acto jurídico siendo genuino y verdadero”.²⁹

La legislación guatemalteca no tiene un artículo específico, que indique que el derecho registrado, en los distintos registros y especialmente en el Registro General de la Propiedad, que se presume que existe, dicho derecho y que pertenece al titular en la forma expresada en el asiento del registro en referencia, especialmente en el Registro General de la Propiedad, que es el que nos ocupa en este estudio y trabajo, en el cual se encontró la violación al derecho de secretividad.

²⁸ Montes, Ángel Cristóbal, **Introducción al Derecho Inmobiliario Registral**; pág. 244.

²⁹ Pérez, **Ob. Cit.** Pág. 75

CAPÍTULO II

2. Conceptos, definiciones y marco jurídico de la sucesión, por medio del testamento y la donación por causa de muerte

2.1 Sucesión

Sucesión significa: “sustitución de una persona por otra”. “Reemplazo de una cosa por otra”. “Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.

El Código Civil argentino entiende por sucesión “La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código (Artículo 3.279). Para Savigny, la sucesión la constituye el “Cambio meramente subjetivo en una relación jurídica”, en que se comprende tanto la sucesión ínter vivo como la mortis causa.

Con enfoque mortis causa, que es una acepción predominante, De Diego establece que se trata de “un hecho, mediante el cual, al morir una persona, deja a otra la continuación de sus derechos y obligaciones”.

Los elementos de la sucesión son:

- a) **Personales:** el autor, causante o de cujus, el transmite; y el adquirente: el sucesor, causahabiente, legatario;

- b) **Reales,** los derechos, obligaciones, bienes o acciones que transmiten;

- c) **Formales**, medio o vínculo de la transmisión: el contrato, el testamento, la ley, el acto unilateral consolidado como posesión preferente o ganada prescripción”.³⁰

2.2 Objeto de la sucesión

El objeto de la misma es investigar la existencia de herederos legales y/o testamentarios, del causante o difunto, en virtud de presumir la ley la voluntad de éste.

2.3 Evolución histórica

No existe la sucesión testada en los pueblos primitivos que desconocen la propiedad individual o la reconocen con un carácter transitorio y accidental que implica que, una vez fallecido el causante, los bienes por él poseídos pasen a la colectividad de que procedían. Ulteriormente 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 Pueblo Hebreo en los que lo único que el padre podía hacer en vida era distribuir el patrimonio entre los hijos y para dejar sus bienes a un extraño habrá de acudir siempre a la institución de la adopción. Tampoco los germanos conocieron el testamento ya que, señala Castán , existía entre ellos la obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y tan sólo podían hacer uso de la afatomía, la cual consiste 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”.³¹

La imprecisión de esta materia, influenciada directamente por las variaciones correspondientes a los diversos tipos de organización familiar, en todos los pueblos de la antigüedad, se perfila y concreta con características propias en el derecho romano.

Es bien sabido que en Roma, la familia constituía un núcleo social, con una fuerte y fina sustancia política que se concreta en la potestad del pater. Éste era el jefe y señor

³⁰ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.** Tomo IV, pág. 142

³¹ Puig Peña. **Ob. Cit.** Tomo VI pág. 141

y además, quien figuraba al frente del culto de los dioses familiares. De esta doble condición política y religiosa del pater familias, se deduce que la jefatura doméstica tiene el alcance funcional y social de eficacia siempre inmediata, por lo cual, al quedar vacante por muerte del titular, se precisa que alguien le reemplace, quedando cubierto el vacío que su desaparición ocasiona.

2.4 El sistema germánico

“En él no existe, como en Roma, aquella unidad política y religiosa de la familia, que es simplemente una comunidad unida por los lazos de sangre y actualizada por una actividad conjunta en el desarrollo e incrementación de los bienes. En ellas, el pensamiento de la copropiedad domina todo el proceso evolutivo de la riqueza. Precisamente por esta comunidad de sangre o de actividades, por este quehacer de todos sobre todo, no aparece la figura suprema del pater como absoluto y dirección del grupo; en su consecuencia, al producirse una vacante por fallecimiento, no se plantea el problema de la sucesión en la titularidad organizadora. Todo es de todos y por ende, la comunidad sigue viviendo en incesante trabajo de consumo.

En el derecho germano no se conoció, por consiguiente, ni la desheredación ni el derecho de representación, predominó, empero, en dicho sistema los vínculos de sangre y los principios de masculinidad, primogenitura y troncalidad”.³²

“En el sistema romano, el heredero surge de un acto formal de designación, independientemente de los bienes que se le hayan asignado. En el sistema germánico, en cambio, el heredero surge del hecho de designar o atribuir a una persona la totalidad de una cuota del caudal relicto. Allí, pues dice Roca, todo depende de la atribución del orden del heredero; aquí todo depende de la asignación de los bienes. En el derecho romano lo esencial es ser llamado heredero y lo accidental es la atribución patrimonial. En el sistema germánico moderno lo esencial es haber entrado a adquirir todo o una parte alícuota de la herencia.

³² Puig Peña, Federico. **Ob.Cit.** pág. 594 Tomo V

Una de las cuestiones más discutidas en la comparación de los sistemas romano y germánico es la referente al legado de parte alícuota. En los sistemas de inspiración romana, desde luego el legado de parte alícuota es francamente admitido. En cambio en el sistema germánico la figura del legado parciario es institucionalmente inadmisibles, ya que conforme a la técnica del sistema éste vendría a integrar una propia institución de herederos.

El sucesor recibía única y exclusivamente el haber líquido del patrimonio del causante. Las deudas como dice Ferrara, no formaban parte de la herencia; eran tan sólo una carga de la misma, una retractación de la herencia que debía sufrir el heredero, quien no era ni más ni menos que un adquirente del activo patrimonial de la herencia”.³³

2.5 Fundamento

Castán, señala: “cómo el fundamento de la sucesión no puede separarse del problema de la propiedad, que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual más allá de los límites de la vida humana, con la consiguiente estabilidad de la familia y fijeza de la vida social.

Diversas han sido, sin embargo, las teorías mantenidas por la doctrina para explicar el fundamento de la sucesión mortis causa, toda vez que, como señala Iglesias, aun cuando en la primera etapa histórica, el objeto de la herencia no es otro que el patrimonio, el derecho sucesorio tiene un indudable fundamento familiar, tendiente precisamente a evitar la disgregación de la familia. De ahí las teorías que fundan la sucesión en el derecho de familia y dentro de él, ya apoyándose en el elemento físico o biológico de la comunidad de sangre, ya en el elemento espiritual o ético de la comunidad de vida o ya meramente en la comunidad de patrimonio y que, brillantemente defendidas por Hegel, Gans y Stahl sirviendo para explicar

³³ Puig Peña. **Ob. Cit.** Tomo V pag. 595

cumplidamente el fundamento de la sucesión tanto testada como intestada, en un momento histórico en que la familia tenía una verdadera y profunda conexión.

Ulteriormente y como consecuencia de una debilitación de los vínculos vigorosos y estables que adornaron de antiguo la familia, los representantes de la escuela del derecho natural y los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, autores de la codificación, buscaron el fundamento de la sucesión en el derecho de propiedad y en el ius disponendi en él ínsito, considerando la sucesión testada como una derivación directa de la voluntad expresa del propietario difunto y la intestada como una derivación de la voluntad presunta, viniendo a ser un testamento tácito del causante”.³⁴

2.6 Sucesión inter vivos y sucesión mortis causa

Cuando se habla de sucesión inter vivos, estamos dentro del plano de los sujetos protagonistas, a los que estamos contemplando en vida, es decir la sucesión mortis causa, entramos dentro del terreno de la llamada causa función, que en este caso no es otra que la ordenación del destino de un patrimonio o parte de él, en el caso de fallecimiento de su titular (al que llamamos causante de la sucesión), de ahí que se afirme que la sucesión mortis causa, supone la atribución de una persona de la posición que otra abandona al morir.

Castán Tobeñas, expresa, que es “la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra”.³⁵

2.7 La sucesión mortis causa y el derecho de sucesiones

El derecho de sucesiones es: “Aquella parte del derecho privado que regula la sucesión mortis causa, en especial el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona después de su muerte, tratando de llenar la laguna que una persona, llamada causante, ha dejado con su fallecimiento.

³⁴ Puig Peña Tomo V pág. 591

³⁵ Puig Peña. **Ob. Cit.** pág. 590

Causante es todo fallecido, aunque no haya dejado propiedad alguna o incluso se halle cargado de deudas”.³⁶

2.7.1 Causante

Causante de la herencia, es aquella persona cuya muerte da origen a la sucesión, provocando la necesidad de buscar nueva titularidad a sus relaciones jurídicas, siempre que para éstas no fuera un específico motivo de extinción su muerte. La muerte es, pues, la causa de la sucesión, lo que significa que causante propiamente dicho sólo pueden serlo las personas físicas, pues de ellas y solo ellas se puede predicar el hecho natural de la muerte.

2.7.2 Heredero y legatario

Las otras dos figuras fundamentales del fenómeno sucesorio, son el heredero y el legatario. Fundamentales en el sentido de que los que reciben relaciones jurídicas transmisibles por el causante son únicamente ellos dos. Puede existir una sucesión mortis causa con presencia de ambos, heredero y legatario (y por supuesto habiendo más de una persona en una u otra posición), lo mismo que puede darse la sola presencia de uno u otro (aunque buena parte de la doctrina afirma la necesidad en todo caso del heredero: vid. infra, cuando se habla de la distribución de toda la herencia en legados).

Al sucesor mortis causa a título universal lo llama el Código Civil, Decreto Ley 106 heredero, al sucesor mortis causa a título particular lo denomina legatario. En dichos términos se expresa el Artículo 921, de dicho cuerpo legal, cuando dispone: “Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos”. Por lo tanto, se entiende que sucede a título singular o particular cuando quien es llamado, recibe bienes determinados de la herencia, singulares o un valor de la misma. A título universal cuando el heredero recibe el conjunto de bienes o

³⁶ De la Cruz Berdejo, **Elementos de Derecho Civil**, Volumen V, Sucesiones, pág. 1.

derechos que componen la masa hereditaria dentro de un Proceso Sucesorio, ya sea este Judicial y/o Extrajudicial.

2.8 Clases de sucesión

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

Es decir que en nuestro ordenamiento jurídico sólo se aceptan dos clases de sucesión: la testamentaria y la intestada o legítima, no así la contractual; la cual está excluida de conformidad con el Artículo 937 del Código Civil.

El Código Civil concede preferencia a la sucesión testamentaria sobre la legítima o intestada, considerando a ésta como supletoria de la primera, siguiendo también en este punto la inspiración romanista. Conforme al sistema sucesorio del Código Civil, la sucesión intestada o legítima tiene lugar cuando falta total o parcialmente una disposición testamentaria que regule el destino del patrimonio o transmisible del causante.

2.8.1 Sucesión testada

En las fuentes de la relación jurídica sucesoria, la sucesión testamentaria es la primera y más importante de sus fuentes. Grande ha sido la discusión doctrinal sobre si esta sucesión testamentaria debe o no ser considerada como perfecta, respecto de la legítima y han sido varios también los argumentos esgrimidos en este sentido de una y otra parte, tanto de orden histórico como de orden doctrinal y práctico.

“La sucesión legítima está concebida por el Estado como una ordenación de carácter subsidiario, para el caso que la persona no actualice la potestad que el legislador le

concede, asentada en la naturaleza racional y dispositiva del hombre, para establecer su voluntad última en orden a aquellas cosas y relaciones que será oportuno disciplinar para después de su muerte. Es por ello que se dedica precisamente, por esta naturaleza subsidiaria de la sucesión legítima, a la testamentaria, dada la enorme trascendencia que el testamento tiene en el área de las relaciones jurídicas”.³⁷

2.8.2 Testamento

“El concepto del 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. Aunque también dominó la célebre definición de Modestino, según la cual “el testamento es simplemente la justa expresión de nuestra voluntad respecto de lo que cada uno quiere que se haga después de su muerte (Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit), no incluyéndose en ella, por tanto, la institución de heredad”.³⁸

Testamento es “aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece a favor de otra u otras, para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o

³⁷ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Tomo VI pág. 134

³⁸ Puig Peña, Federico **Ob.Cit.** pág. 142

la ordenación de otros asuntos de carácter no patrimonial. En esta definición no incluimos los caracteres del testamento, porque entendemos que los mismos no deben en principio ir a la definición, sino a la cuestión de su naturaleza jurídica. Por ello, si bien aplaudimos la crítica de Sánchez Román cuando, al censurar el criterio estrictamente patrimonialista de la definición del Código, estimaba que la misma era por ello “inexacta”, no, en cambio, le seguimos cuando la moteja de “incompleta” por no reunir en la misma los caracteres esenciales del testamento (acto personalísimo, solemne, revocable, etcétera), porque, como hemos acabado de decir, esos caracteres no pertenecen propiamente al estudio de la definición, sino al examen de la configuración técnica dentro del área del derecho”.³⁹

El Diccionario de Derecho Usual señala que testamento es la “declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones: 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” (3.607). Esta definición cierra el camino al testamento verbal, que por excepción se admite en ciertas legislaciones; como en el caso de acción de guerra o naufragio; si bien es cierto que para surtir sus efectos ha de protocolizarse por las declaraciones de los testigos, que procuraran así un documento escrito.

Ambos legisladores coinciden en que el testamento es un acto; si bien se percibe en el español más claro el sentido de hecho o de acción, pues el argentino parece volverse hacia la acepción francesa de documento. Además, uno y otro establecen que se ha de disponer de los bienes y que ha de ser para después de la muerte. Tal criterio, cual

³⁹ *Ibíd.* Pág. 143

ya se ha indicado en la primera acepción, es limitado; porque el testador puede o no disponer de sus bienes, no tenerlos o ser insolvente y deudor y no por ello sería ineficaz ni dejaría de llamarse testamento. Como definiciones doctrinarias en esta fundamental materia cita a Modestino, tan curiosamente como inexacta para el derecho romano, por omitir la imprescindible institución de heredero, dice: Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit (Testamento es la legítima o justa disposición de nuestra voluntad sobre lo que queremos que se haga después de nuestra muerte).

De Diego, ajustándose al Código Civil español, en su doctrina general, caracteriza el testamento cual “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”.

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 sólo 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.

De las clases de testamentos, sin perjuicio de las ampliaciones contenidas en las voces que siguen a ésta, cabe indicar que se distinguen, según las circunstancias normales o no, entre testamentos ordinarios y los extraordinarios o privilegios, con simplificación de requisitos por lo excepcional de la situación.

Dentro de los ordinarios, las tres formas permitidas en el Código Civil francés, en el español y argentino inspirados en aquél, son el ológrafo, el abierto y el cerrado. Todas

esas formas son por escrito; aunque el Código Civil español acepta el testamento verbal en caso extremo de peligro de muerte en acción de guerra o naufragio.

La necesidad de escribir que el testamento impone, no significa que haya que saber o poder escribir; pues el analfabeto o el impedido pueden testar, en forma abierta y aún cerrada, siempre que manifiesten con claridad su voluntad o dónde está contenida y firme no sean suplidos incluso en esto”.⁴⁰

Los Artículos del 934 al 953 del Código Civil Decreto Ley 106 guatemalteco, contienen disposiciones generales para una sucesión testamentaria. El Artículo 934 declara que “toda persona civilmente capaz, puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad para heredar.

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

El Artículo 935 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”.

Es un acto de voluntad personalísimo, por medio del cual una persona dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, y no únicamente de los bienes, si no así mismo a las personas, ya sean jurídicas o naturales, a quienes designa como beneficiarios y/o sucesores de dichos bienes, derechos y obligaciones.

2.8.2.1 Naturaleza del testamento

Al utilizar el término declaración de voluntad al momento de definir el testamento, implícitamente se está indicando que el testamento entra en la categoría del acto jurídico, y más precisamente del negocio jurídico, en cuanto al ordenamiento, dentro

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** pág. 208

de ciertos límites, consiste en que el testador entre a reglamentar el régimen y los efectos de su sucesión.

2.8.2.2 Características

Es un 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.

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.

Formal y solemne

El testamento esta 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.

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.

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.

2.8.3 Sucesión por donación por causa de muerte

Esta forma de heredar se da en testamento distribuido en legados. 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, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, a favor de una o más personas individuales o jurídicas". A si 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 (legatario) percibe un bien o varios bienes individualmente considerados o la adquisición por el sucesor de bienes concretos o individualizados llamados legados.

2.8.4 Orden de legados

Los legados sólo se ordenan en testamento.

El legado sólo tiene vigencia por voluntad del testador no puede haber legado en una sucesión intestada.

El testador tiene la facultad de disponer de todos sus bienes a título de legado, es decir no instituir heredero, sino distribuir su patrimonio entre varias personas como legatarios. En este caso habría quien responda por las deudas del causante, así lo establece el Artículo 1004 del Código Civil, las deudas se prorrataran entre los legatarios.

2.8.5 Sucesión intestada

Es aquella que a falta de voluntad de la persona expresada en testamento, ocurre

cuando son llamados a heredar los parientes que dispone la ley, en el orden establecido por ella.

Puede definirse la sucesión intestada como aquella, establecida por la ley, para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona, cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución.

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 1068:

La sucesión intestada tiene lugar:

- a) Cuando no hay testamento.
- b) Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o sea incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a éste Código;
- c) Cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y
- d) Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

Ha de tenerse presente que la falta de testamento no significa solamente la inexistencia de testamento. Puede haber sucesión intestada además de las que establece el Código, por ejemplo que el testamento sea nulo o ineficaz, parcial o totalmente.

La antigua doctrina consideró que el fundamento de la sucesión intestada radica en la presunción, contenida en la ley, de expresión de última voluntad de la persona que no otorgó testamento, o que habiéndolo otorgado resulta nulo o ineficaz. Se decía que

esa presunción era la resultante de considerar que la persona había tácitamente testado. La doctrina moderna se inclina a considerar que el fundamento de la sucesión intestada radica en el reconocimiento de vínculos familiares, tomando en cuenta, subjetivamente, la relación entre el causante y sus parientes más cercanos.

2.8.6 Ubicación de la sucesión en el Código Civil guatemalteco

Según la exposición de motivos del Código Civil, en cuanto a la denominación y ubicación actual de la sucesión hereditaria dentro del actual normativo jurídico civil expone, el libro III del Código Civil Decreto 106 derogado se titulaba “Modos de adquirir la propiedad, y comprendía la invención, ocupación, sucesión, enajenación y prescripción.

El Código actual modifica este plan. La intervención, ocupación y prescripción se regulan dentro del título que trata de la propiedad; la enajenación es motivo del libro de contratos; y la sucesión ocupa todo este libro III, exclusivamente, pues su importancia y extensión merece un libro especial. Le llamamos sucesión hereditaria, que es el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes por la muerte del causante.

El Código Civil contempla la institución de la sucesión hereditaria a partir del título I, capítulo I del libro III denominado sucesión hereditaria, tratando dentro del primer capítulo, generalidades de la sucesión hereditaria, del Artículo 917 al 923.

El Título II del Libro III del Código Civil, dedica siete capítulos para tratar la sucesión testamentaria, los cuales se contienen en los Artículos comprendidos del 934 al 1067.

El título III denominado sucesión intestada, consta de cinco capítulos que tratan desde las disposiciones generales de esta forma de sucesión hasta la partición de la herencia en los Artículos 1068 al 1123 del Código Civil.

La sucesión intestada es una forma de sucesión establecida por la ley.

Se trata de un sistema de ordenación exclusivamente legal, en el sentido del cuidado que el derecho toma de una sucesión vacante cuando su titular no ha querido, o no ha podido ordenar su última voluntad. Ahora bien, el derecho objetivo una vez que se decide a intervenir, lo hace con todas sus consecuencias infundiendo tal fuerza imperativa a sus disposiciones que toman aquí mucho sabor a derecho público, aunque la materia siga todavía localizada dentro del estricto campo del derecho privado. Efecto de esta estimación es que estas normas sucesorias de distribución abintestato son normas imperativas que no pueden derogarse ni por voluntad del causante ni por simples acuerdos a no ser, cediendo sus derechos los titulares preferentes. El causante en efecto podrá o no ordenar su voluntad conforme al testamento; podrá seguir en ésta su ordenación testamentaria la serie legal del abintestato o modificarla a su arbitrio, respetando sólo el derecho legítimo, pero lo que no puede hacer sin otorgar testamento, es decir que se altere el régimen sucesorial establecido por la ley, ya que pudo ejercer oportunamente dicho derecho, o sea su testamento, y si no lo ha utilizado, la ley enteramente soberana y sin meditaciones de nadie, se encarga de distribuir su patrimonio conforme las reglas establecidas por la misma ley.

La sucesión intestada es una ordenación supletoria de la testamentaria, que es la subsidiaria

En el derecho positivo la sucesión abintestato es subsidiaria y complementaria de la testamentaria, mientras haya ordenación completa por testamento, no tiene nada que hacer el sistema legal.

Se sigue respetando en su completa autonomía la voluntad del causante, y el derecho respetuoso, se niega a intervenir en ella, a no ser que fuere sólo para amparar a los legitimarios. Entrará únicamente la ley a distribuir el patrimonio cuando nada haya dispuesto el causante, cuando aquella voluntad es incompleta o insuficiente para decidir aquella distribución. Pero esto no quiere decir en ningún momento que los preceptos del abintestato estén totalmente arrinconados cuando exista sucesión con testamento.

El mecanismo sucesorio se mueve sólo con las piezas que le son propias, por lo que pueden llamarse a la sucesión personas que son distintas de aquellas determinadas en el orden legal, ya que en las sucesiones no proceden las interpretaciones extensivas. Por la misma razón la exclusión de llamamientos supone la exclusión de todas aquellas personas colocadas detrás de él, si por ejemplo la ley excluye de la sucesión al padre o a la madre, se entiende que también se excluyen a los parientes de la línea paterna o materna.

CAPÍTULO III

3 El proceso sucesorio: judicial y extrajudicial

3.1 Concepto

Es aquel que se tramita ante un órgano jurisdiccional competente o ante un notario, luego del fallecimiento de una persona, para determinar el destino de los bienes que a esta pertenecían, así como las deudas que pesan sobre los mismos, haciendo la liquidación correspondiente para luego declarar a los presuntos herederos (en caso no exista testamento, o declarando herederos a los instituidos en el testamento, si este existe).

3.2 Naturaleza del proceso sucesorio

El proceso sucesorio persigue que al fallecer una persona, si otorgó testamento, se declare quiénes son los herederos instituidos en él o bien, si no otorgó testamento, de conformidad con la ley, declarar quiénes son los herederos del causante si no testó, caracterizándose el proceso por tramitarse en la vía voluntaria, de donde es obvio, no existe controversia de parte en el mismo.

3.3 La dinámica del proceso sucesorio

Desde el punto de vista lógico, el fenómeno sucesorio se desenvuelve como un proceso: como un conjunto de fases que acaecen de manera sucesiva, pudiendo o no, coincidir en el tiempo las cuales son:

- a) La apertura de la sucesión: la sucesión de una persona se abre siempre y necesariamente en el momento de su muerte: no antes, significa que mientras el cuerpo se ha convertido en cadáver, la suma de las relaciones jurídicas transmisibles que se imputaban a una persona se han convertido en herencia, en espera de sucesor;

- b) La vocación a la herencia, que no es otra cosa sino el llamamiento a la herencia de todos sus posibles herederos o destinatarios, bien en primer grado, bien de manera sucesiva, desde el mismo momento en que se abre la sucesión: muerte del causante, apertura de la sucesión y vocación coinciden en el tiempo;
- c) La delación de la herencia, que es el ofrecimiento de la misma al primero o primeros potenciales sucesores que tengan posibilidad de aceptarla: es la posibilidad de inmediata aceptación, lo que distingue a la delación (como concreto ofrecimiento a unos determinados sucesores) de la vocación (que es el llamamiento a la generalidad de los sucesores por la voluntad del causante y conjuntamente con ella, o en su defecto por la ley, puedan o no aceptar de manera inmediata). Delación y vocación no coinciden, pues, necesariamente en el tiempo;
- d) La adquisición: el proceso sucesorio finaliza con la adquisición de la herencia, el sucesor se convierte en titular de las relaciones jurídicas transmisibles mortis causa. En otros términos, la adquisición consiste en el hecho de quedar investido como heredero del conjunto de titularidades transmisibles del causante.

3.4 Apertura de la sucesión, momento y lugar

La sucesión se inicia con la muerte del causante, o en su caso la declaración del fallecimiento o muerte presunta. El momento y lugar de la apertura de la sucesión presenta consecuencias jurídicas importantes, tales como la apreciación de la capacidad, instante de asunción por el heredero de las titularidades transmisibles del causante, determinación de la ley aplicable en caso de conflicto de leyes, competencia judicial.

En los Decretos Ley 106 y 107, Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, respectivamente, regulan todo lo relacionado con el tema.

3.5 Caracteres fundamentales del proceso sucesorio

En virtud de lo dicho, es importante caracterizar la naturaleza del proceso sucesorio, pues es en él donde la declaratoria de herederos, o la aprobación del testamento se dictan y es a través de ese proceso como los llamados a la sucesión obtienen el título que les permite oponer frente a terceros la adquisición hereditaria.

El proceso sucesorio es, como tradicionalmente se le define, un proceso de jurisdicción voluntaria. Con esta denominación la doctrina procesalista comprende, en general, todos aquellos procesos en que la intervención judicial se requiere, no para dirimir un conflicto litigioso, sino para legitimar, determinar o constituir ciertas relaciones jurídicas, conforme a la ley.

3.6 Proceso sucesorio intestado extrajudicial

Este proceso podrá ser promovido por quien tenga interés, invocando las causales con el ofrecimiento de probarla por cualquier medio, haciendo la aclaración de la existencia de parentesco conyugal, en línea recta o colateral, debiendo acompañar los documentos que prueben dicho parentesco así como certificación de la partida de defunción del causante y el título en que fundan sus derechos para lograr una equitativa distribución de los bienes existentes.

3.7 Objeto del proceso

Es declarar en forma legal la transmisión de los derechos de propiedad de una persona que ha fallecido a otras que le suceden, de ahí que sea primordial la inscripción de los bienes heredados en el Registro de la Propiedad en forma indivisa con el objeto de que se lleve a cabo dicho traspaso, adquiriendo el dominio y disponer de los bienes libremente.

La radicación del proceso sucesorio intestado extrajudicial, es el inicio de este proceso y tiene lugar cuando los interesados en la sucesión, acuden ante un notario, con el

objeto que se de inicio a las diligencias del proceso sucesorio en la vía extrajudicial, aplicando las normas legales para que los legítimos herederos puedan gozar del derecho que les asiste, o sea materializando los derechos que tienen sobre los bienes del causante.

3.8 Trámite ante notario

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 Artículo 453 numeral 1º establece: “Que el proceso sucesorio extrajudicialmente puede tramitarse ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo.” Las diligencias se promueven ante notario y se hacen constar una después de la otra en orden cronológico, formando un expediente, toda diligencia se hace constar en acta notarial, autorizadas en papel bond, adhiriendo a la primera hoja el impuesto al que esta afecto según la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala Artículo 3 inciso c) el cual es de 10 quetzales, además la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Especial para Protocolos Decreto 37-92, Artículo 5 inciso 6 preceptúa, que debe cubrirse el impuesto de cincuenta centavos por cada hoja.

3.9 Fases o etapas del proceso sucesorio intestado extrajudicial

3.9.1 Acta notarial de requerimiento

Se inicia con el acta de requerimiento, solicitando la intervención del notario para la tramitación del proceso, agregándose a dicha acta la certificación de defunción del causante y documentos justificativos del parentesco o legítimo interés, como lo establecen los Artículos 455 y 488 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

3.9.2 Primera resolución

A continuación del acta inicial de requerimiento o radicación donde se tiene por iniciado el proceso, se emite una resolución en la cual se tiene por promovido el

proceso, se reconoce la personería con que actúan los requirentes, el nombramiento del valuador autorizado y se ordena la publicación de los edictos, los que deben ser publicados tres veces durante 15 días en el Diario Oficial, señalando día, hora, lugar y fecha para la celebración de la junta de presuntos herederos e interesados, de conformidad con lo establecido en los Artículos 455, 488 y 489 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107;

3.9.3 Notificación

La resolución anterior debe ser notificada a los requirentes de conformidad con lo establecidos en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil;

3.9.4 Aviso al registro de procesos sucesorios

Envío de aviso de radicación del proceso sucesorio intestado al Registro de Procesos Sucesorios de la Corte Suprema de Justicia;

3.9.5 Solicitud de informe a los Registros Generales de la Propiedad

Se solicita informe a los Registros de la Propiedad de la ciudad capital y de Quetzaltenango, sobre si el causante otorgó testamento o donación por causa de muerte;

3.9.6 Avalúo fiscal

Es necesario realizar el avalúo el cual consiste en atribuir un precio fiscal, a los bienes muebles e inmuebles de los causantes.

Este requisito lo regula el Artículo 489 del Código Procesal Civil y Mercantil, y debe realizarse por un valuador autorizado por el Ministerio de Finanzas Públicas.

El avalúo puede hacerse simultáneamente con la publicación del edicto, o con posterioridad a ello. La ley establece que el avalúo puede hacerse por medio de la dependencia autorizada que actualmente es la Dirección de Avalúos Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas públicas, sin embargo también se establece que las partes pueden proponer un experto autorizado por el Ministerio de Finanzas Públicas. En la práctica, los promovientes optan por esto último a su costa, a efecto que se agilice el trámite.

3.9.7 Publicación de edicto

Es un sólo edicto, que debe ser publicado tres veces durante el plazo de 15 días en el Diario Oficial.

A través de este se da a conocer al público el trámite iniciado ante el notario, con el cual se convoca a los posibles interesados, Los terceros con igual o mejor derecho a que se presenten a la junta de herederos. En el edicto se describe brevemente la radicación del proceso sucesorio, nombre del causante, quien lo promueve, la fecha y hora en la que se realizará la junta de herederos y el lugar, que por lo regular es la sede notarial del profesional que tiene a su cargo el proceso. Artículo 488 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.8 Junta de herederos e interesados

Se realiza en la fecha, hora y lugar señalados en la primera resolución de trámite, y que se ha mencionado en el edicto, a la cual concurren todas aquellas personas que se consideren con derecho a suceder y lo deben justificar con los medios de prueba establecidos.

3.9.9 Acta notarial de inventario

El notario facciona el acta de inventario de la mortual detallando los bienes, derechos y acciones en el activo con su valor actual, así como las obligaciones, gastos deducibles

y costas en el pasivo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 490 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107.

Una de las obligaciones del notario es agregar a los comprobantes de su protocolo una copia del acta de inventario debidamente numerada, firmada sellada y con los timbres fiscales de cincuenta centavos por hoja.

3.9.10 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

Con base en lo actuado notarialmente, se debe de dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que evacue dicha audiencia y se pronuncie al respecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 492 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La Procuraduría General de la Nación podrá pedir la presentación de los documentos que estime o la enmienda de los ya acompañados si fueren defectuosos, e impugnar el inventario, se pronunciará acerca de quiénes son las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la identificación de bienes gananciales que contenga el inventario.

3.9.11 Auto declaratorio de herederos

Al volver el expediente de la Procuraduría General de la Nación, con su respectivo dictamen favorable, el notario procede a resolver mediante auto, reconociendo a los interesados como herederos de acuerdo a lo establecido en el Artículo 494 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

3.9.12 Fase administrativa del proceso sucesorio intestado

Se le denomina, fase administrativa, a la que da inicio, al finalizar en el caso de los procesos sucesorios judiciales, ya sean estos intestados y/o testamentarios, posteriormente al dictar el auto judicial de declaratoria de herederos. Con el auto

dictado y firme, se inicia la fase administrativa, con la elaboración de inventario notarial, para que con la certificación del auto judicial de declaración de herederos, se traslada al Departamento de Herencias Legados y Donaciones, de la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, para el cálculo del impuesto correspondiente.

3.9.13 Remisión del expediente

Una vez se ha dictado el auto declaratorio de herederos, el expediente es remitido al Departamento de Herencias Legados y Donaciones del Ministerio de Finanzas Públicas, que constituye la primera etapa administrativa.

El Artículo 496 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el notario debe de entregar el expediente a la Dirección General de Rentas, para que sin otro trámite y con base en lo actuado se practique la liquidación de los impuestos respectivos, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Herencias Legados y Donaciones Decreto 431 y luego el expediente será devuelto al notario con certificación de lo resuelto

En este departamento se procede a elaborar la liquidación fiscal, la que consiste en determinar el monto del impuesto que se debe de satisfacer por motivo de la herencia, legados y donaciones a los cuales esta afecto el gravamen, el estatuto legal que regula todas estas etapas en lo que a determinación y pago de impuestos respecta es el Decreto 431 del Congreso de la República, Ley sobre el Impuesto de Herencias Legados y Donaciones, el cual data de 1948.

3.9.14 Remisión y aprobación de liquidación por la Contraloría General de Cuentas

Efectuada la liquidación fiscal el Departamento de Herencias Legados y Donaciones debe remitir a la Contraloría General de Cuentas, a efecto que ésta fiscalice y, en su caso apruebe la liquidación y se autorice así el pago de los impuestos por parte de los interesados de conformidad con lo establecido en el Artículo 40 y 41 de la Ley de Herencias Legados y Donaciones.

3.9.15 Pago del impuesto por los interesados

Efectuada la aprobación de la liquidación fiscal los herederos o legatarios, así como los interesados con legítimo derecho en la masa hereditaria, procederán al pago del impuesto; conforme lo establecen los Artículos 45 y 46 de la Ley de Herencias Legados y Donaciones.

3.9.16 Devolución del expediente al notario

La siguiente etapa es la devolución del expediente al notario, para continuar conforme el último párrafo del Artículo 496 del Código Procesal Civil y Mercantil, con el fin de dar término al proceso sucesorio intestado.

3.9.17 Titulación y registro

El notario esta obligado a compulsar testimonio de las partes conducentes del proceso, debiendo insertar en todo caso los pasajes que contengan el reconocimiento de herederos, a la aprobación de las actuaciones y la liquidación fiscal.

3.9.18 Registro de bienes

Si hubieren bienes que inscribir en los registros, los testimonios correspondientes serán presentados; y a los 15 días siguientes a su compulsación, el notario dará aviso a las oficinas que proceda para los efectos de los traspasos correspondientes, como lo establece el Artículo 497 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.19 Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

Una vez cumplidas todas las diligencias anteriores, el notario remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos. Previamente y si es requerido podrá proceder a efectuar la partición de los bienes. El expediente finalmente queda en el Archivo

General de Protocolos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 498 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

3.10 Proceso sucesorio intestado judicial

Es el proceso que se radica ante un órgano jurisdiccional competente, esto quiere decir ante un juez de primera instancia del ramo civil, el cual conoce en todos los casos, así lo establece el Artículo 450 al 487 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante mencionar que el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil Decreto 2009 ya derogado, constituye una innovación introducida por nuestro actual Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, la forma en que está denominado en los tiempos presentes la figura de los juicios o procesos especiales, en cuya parte se encuentra regulado el proceso sucesorio judicial y extrajudicial.

Cabe mencionar que en el anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, estaba contemplado bajo la denominación de juicios extraordinarios, las figuras de los juicios intestados y testamentarios, y así también la tramitación extrajudicial del proceso sucesorio, que se realiza ante notario no estaba regulado o mejor dicho no existía en el anterior código, de acuerdo con las palabras textuales de la comisión que elaboró el actual Código Procesal Civil y Mercantil en su parte introductiva establece: “La innovación introducida por el código para la tramitación extrajudicial del proceso sucesorio, ante notario, permitirá resolver este tipo de asuntos cuando exista acuerdo de los herederos, en forma rápida y conveniente, descargando del excesivo trabajo a los tribunales y ampliando la función notarial”, constituyendo así una nueva figura jurídica la tramitación extrajudicial que se realiza ante notario.

En los tiempos presentes la figura del proceso sucesorio judicial se encuentra regulado en el libro IV, del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a los procesos especiales y no tiene ya la denominación de juicios extraordinarios.

Ahora en relación al juicio o proceso sucesorio intestado, el antiguo Código lo denominaba juicio de intestado y el actual lo designa con el nombre de sucesión intestada. Creo que, en cuanto a la terminología ha variado, pero que ambas denominaciones indiscutiblemente se refieren al mismo fondo, al mismo asunto, o sea tienen el mismo espíritu.

3.11 Objeto del proceso intestado judicial

El objeto principal de este proceso es la declaratoria de quiénes son los herederos legales del causante, en cualquiera de las situaciones que establece el Artículo 1068 del Código Civil, y por ende hacer la distribución de los bienes del difunto entre los sucesores declarados.

3.12 Forma en que lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley - 107

En el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, regula, todo lo comprendido dentro del libro IV, en los denominados procesos especiales; específicamente se encuentra incluido dentro de todos los asuntos que tradicionalmente se refieren a la jurisdicción voluntaria; en esta parte se regula el proceso sucesorio judicial y extrajudicial.

Otra ley que es complementaria al tema en estudio es el Código Civil, Decreto Ley 106, ya que nos indica los casos en que procede, el orden de la misma, la partición de los bienes hereditarios, los efectos de la partición y finalmente la rescisión y nulidad de la partición. Todo esto lo establece dentro del libro III título III de la ley en mención o sea el Código Civil.

Uno de los casos muy especiales que el Código Civil contempla es en cuanto concurren casos en que una parte sea intestada y parte testamentaria, previamente hay que proceder a la liquidación, con el objeto de pagar el pasivo de la herencia, y en seguida se partirán separadamente los bienes intestados y los testamentarios,

respetando siempre la voluntad del testador, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1075 del Código Civil.

3.13 Esquema del proceso sucesorio intestado judicial

A continuación la explicación del procedimiento que se sigue al promoverse un proceso sucesorio intestado en la vía judicial, el cual como se observará fue extracto de las respectivas leyes que la regulan y contemplan, dividiéndola para el efecto en dos fases: la primera denominándola “presentación” y la segunda fase “trámite”

Se inicia el procedimiento con la radicación, o sea la presentación del primer memorial, el cual deberá llenar los requisitos formales y de fondo que la propia ley establece, así vemos que el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 106 indica que en ella, se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. Sin embargo estos requisitos no son suficientes para poder dar trámite al memorial, pues faltan requisitos generales de una lógica indiscutible, como lo es la designación del tribunal a quien va dirigida etc., el Artículo 61 del mismo cuerpo legal nos da los requisitos generales para todo escrito inicial y como la demanda lo es, en igual forma el memorial de radicación, es decir con más sentido, con más orden y lógica jurídica y tenemos que los requisitos que debe llenar el memorial son: en el caso específico que nos ocupa.

- a) Designación del Tribunal,
- b) Nombres y apellidos del requirente y sus datos de identificación personal, así como señalar el lugar para recibir notificaciones,
- c) Relación de los hechos en que motiva su pretensión;
- d) Fundamentos de derecho, tanto de ley sustantiva como adjetiva específicamente;

- e) Pruebas en que basa su petición;
- f) Peticiones tanto de trámite como de fondo;
- g) Cita de leyes;
- h) Número de copias, fecha y la firma del requirente;
- i) Firma y sello del abogado auxiliante bajo cuya dirección y procuración se actúa.
- j) Adherir a cada hoja un timbre por el valor de un quetzal para cubrir el impuesto al cual están afectos los memoriales, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3, numeral romanos I de la Ley del Timbre Forense Decreto 82-96.

.

Presentado ya el memorial de radicación con los requisitos ya indicados, es necesario:

1. Conocer cual es el contenido de éste;
2. Que documentos se acompañan; y
3. Quienes son las personas que pueden promover un sucesorio intestado.

Con el memorial de radicación se acompañarán:

El certificado de defunción, o certificado de declaratoria de muerte presunta, y los documentos justificativos del parentesco.

3.14 Personas que pueden promover un intestado

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 lo establece en su Artículo 455:

“Pueden promover el proceso sucesorio los que tengan interés en la herencia, tales como el cónyuge supérstite, los herederos, El Ministerio Público, los legatarios, los acreedores, el albacea o por otro concepto similar.

Con el memorial de radicación se acompañarán el certificado de defunción o radicación de la declaratoria de muerte presunta, los documentos justificativos del parentesco y el testamento si hubiere.

Salvo que los interesados lo presentaren, el juez o el notario pedirá el informe al Registro respectivo, sobre si existen o no testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por el causante.”

3.15 Trámite del proceso sucesorio judicial

Presentado el memorial de radicación, con el contenido, acompañando los documentos justificativos del parentesco, el tribunal ante quien se radica, dicta la resolución aceptando la misma, teniéndose por radicada la sucesión intestada y manda a recabar la información de ley de los Registros de la Propiedad Central y al Segundo Registro en Quetzaltenango, sobre si existe o no testamentos o donación por causa de muerte otorgados por el causante, tal como lo establece el Artículo 455 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, es de hacer notar que la ley no regula en cuanto a que requisitos debe llenar el informe que el juez o el notario solicitan a los respectivos Registros para establecer si el causante otorgó testamento y/o donación por causa de muerte, razón por la cual se realiza este trabajo, para poder evitar así el problema que generan los homónimos. En esta misma resolución el tribunal señala día, mes y hora para la junta de herederos, debiendo previamente hacerse las publicaciones que la ley ordena, o sea la publicación de edictos citando a los que tengan interés en la mortual, debiendo publicarse por tres veces dentro del término de 15 días, en el Diario Oficial y contendrán los nombres del solicitante y del causante, el tipo y forma de proceso que se radica, así como ha quedado indicado, lugar, día y hora para la celebración de la junta de herederos, ante el juez competente o el notario según los casos.

3.15.1 Junta de herederos

Durante la celebración de la junta de herederos, los presuntos herederos expresarán su aceptación; y si no hubiere acuerdo sobre la forma de administrar la herencia, podrá el juez nombrar administrador al que designe la mayoría, o bien a un tercero de su propia elección. El presunto heredero que no concurra a la junta podrá presentarse por escrito, exponiendo lo que convenga a su derecho, de conformidad con lo establecido en el Artículo 479 Código Procesal Civil y Mercantil.

3.15.2 Declaratoria de herederos

La fase siguiente a la junta de herederos, es la declaratoria de herederos que la ley establece en el Artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil, “En vista de los atestados, el juez hará la declaratoria de herederos, conforme a lo dispuesto en el Código Civil.”

La declaración se hará siempre sin perjuicio de tercero, de igual o mejor derecho.

Cualquier persona con igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o certificación del auto dentro del término de diez años, a partir de la fecha de la declaratoria.

Al faccionarse el inventario se tendrá el cuidado de especificar en forma detallada, los bienes derechos y acciones que constituyen el activo, con su valor actual; y el pasivo formado por las obligaciones, gastos deducibles y las costas que gravan la herencia.

El proceso sucesorio se encuentra establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en el libro IV título II, y el sucesorio intestado judicial específicamente por los Artículos 450 al 459, y del 478 al 481.

En el Código Civil, Decreto Ley 106 se encuentra establecidas las disposiciones relacionadas a nuestro tema de estudio del Artículo 1068 al 1123.

Casos prácticos en la función del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del trámite de los procesos sucesorios

Ejemplificación de casos prácticos en la aplicación del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil

1. Ante los oficios del Notario: Jorge Benjamín Jiménez Solórzano, se radicó el proceso sucesorio intestado extrajudicial del causante: Domingo González Morales. En cumplimiento con lo preceptuado en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, se solicitó el informe a los dos Registros, tanto al de la Zona Central como al Segundo Registro con sede en el municipio y departamento de Quetzaltenango, a efecto de informar si el causante Domingo González Morales, en vida había otorgado testamento y/o donación por causa de muerte, siendo el informe del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, positivo.

En el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, Departamento de Registro de Testamentos, se informó que el causante: Domingo González Morales, otorgó testamento en la ciudad de Guatemala, el 31 de agosto de 1992, a las ocho horas, mediante la escritura pública número: 67, ante los oficios del notario Hermenegildo Méndez García, aviso notarial registrado en el tomo 226, folio 280 del año 1992.

Por no proporcionar los datos de identificación en el aviso notarial de consulta, remitido en relación a la radicación del proceso sucesorio del causante: Domingo González Morales, bajo la dirección y procuración del notario Jorge Benjamín Jiménez Solórzano, se dió por parte del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, departamento de Registro de Testamentos, un informe totalmente errado, en virtud que en el Registro existía un aviso en el cual una persona con el mismo nombre y ambos apellidos, había otorgado testamento con anterioridad. Después de una investigación muy acuciosa, se encontró el documento (testamento) otorgado por el señor: Domingo Gonzalez Morales. Al tener en sus manos una copia del documento correspondiente, el notario director en dicho proceso sucesorio, se estableció

fehacientemente que se trataba de otra persona, informe dado por la oficina correspondiente del Registro de la Propiedad.

En dicho informe rendido por el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, Departamento de Registro de Testamentos, aunado a la investigación y la adquisición de la copia del testamento otorgado por distinta persona que el causante: Domingo Gonzalez Morales, se violó el principio de secretividad del testamento, ya que por dicho error se hizo de público conocimiento, el contenido del testamento otorgado por otra persona, muy distinta al causante del proceso sucesorio radicado para dicho efecto.

2. Ante los oficios del notario Orsibal Orlando Miranda Constanza, se radicó proceso sucesorio intestado extrajudicial, del causante: Juan Vitalino Campos de León, en cumplimiento con lo ordenado en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, se solicitó informe a los dos Registros de la Propiedad, tanto al de la Zona Central como al Segundo con sede en el municipio y departamento de Quetzaltenango.

En el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, departamento de Registro de Testamentos, informó que el causante: Juan Vitalino Campos de León, no había otorgado testamento o donación por causa de muerte, únicamente se encontró un aviso de otorgamiento de testamento, con el nombre de: Juan Vitalino Campos de Elón, quien otorgó testamento, en la ciudad de Guatemala, el día cuatro de mayo de 1969, a las 16 horas con 15 minutos, no constando número de escritura pública y ante los oficios del notario Jorge Alberto Hernández Canos, aviso notarial registrado al tomo 135, folio 032 del año 1979.

En virtud de no proporcionar, por no indicarlo la ley, en solicitud notarial de consulta los datos de identificación del causante: Juan Vitalino Campos de León, se dió por parte del Registro General de la Propiedad un informe posiblemente equivocado, ya que podría tratarse de persona distinta con mismos nombres y apellidos que por colocar mal una letra pudiese tratarse de otra persona.

No obstante, la Procuraduría General de la Nación, al evacuar la audiencia conferida, de forma arbitraria solicitó al notario Orsibal Orlando Miranda Constanza, que debía presentar testimonio del instrumento público, autorizado por el notario Jorge Alberto Hernández Canos, autorizada el día cuatro de mayo de 1979, ya que el Registro General de la Propiedad de Guatemala, en el informe rendido, indica que no consta el número del instrumento público, en el cual se otorgó el testamento aludido, con lo cual se viola el principio de secretividad del testamento, debido a que puede tratarse de persona distinta.

Por no regular el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en la solicitud de informe que se presenta a los registros, dentro del trámite del Proceso Sucesorio, si un causante otorgó testamento y/o donación por causa de muerte, deban incluirse todos los datos de identificación del causante, lo cual si está establecido en el Artículo 1193 del Código Civil, cuando se da el aviso del otorgamiento.

CAPÍTULO IV

4. Oficina de Registro de Avisos de Testamento y/o Donaciones por Causa de Muerte, del Registro General de la Propiedad

4.1 Definición

Es la institución destinada a dar eficacia a la voluntad de los testadores, a informar y defender a los herederos instituidos en los Testamentos y/o Donaciones Mortis Causa. Por eso podría incluirse dentro del estudio del derecho civil, como complemento posterior al otorgamiento de los testamentos; o bien en la legislación registral al examinar los requerimientos de las inscripciones de las adquisiciones hechas por título hereditario, también como complemento de las normas sustantivas.

4.2 Legislación comparada

“Es el Registro de Actos de Última Voluntad como dice la resolución de la Dirección General de 11 de diciembre de 1926 <<una especie de índice oficial de testamentos, donde ordenadamente constan catalogadas todas las disposiciones mortis causa que haya otorgado una persona determinada>>”.⁴¹

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,

⁴¹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Tomo VI pág. 728

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.

4.3 Finalidad del Registro

“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”.⁴²

El Registro está a cargo de la Dirección General; como complemento de este Registro General (Centralizado) existen en España los registros que llevan los Colegios Notariales en sus respectivos Decanatos y el que debe llevar cada notario.

El funcionario 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 (reflejadas en los sucesivos Reglamentos Notariales) se acentuó el interés del Registro en este aspecto dictando las normas precisas para asegurar la reserva más rigurosa.

“El Registro se lleva por tarjetas, con el nombre del testador u otorgante y datos sobre el cónyuge (de tenerlo o haberlo tenido), de sus padres y los del notario o juez que haya intervenido en el acto o en la resolución inscrita.

⁴² Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Tomo VI, pág. 728

Las certificaciones las extiende el jefe del Registro con el visto bueno del Director General a las siguientes personas:

- a) a petición de jueces o tribunales o de otras autoridades, siempre que sea por razón del servicio;
- b) a solicitud de los otorgantes, si se acredita su personalidad, o por mandatario especial;
- c) a instancia de cualquier persona, una vez transcurridos 15 días del fallecimiento de aquel a quien se refiere el acto de última voluntad, y acreditando la muerte correspondiente”.⁴³

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, siempre que hayan transcurrido 15 días desde la fecha de la defunción (plazo que se señala para dar lugar a que pueda venir a poder de la dirección las tarjetas correspondientes a los testamentos otorgados poco antes de morir el testador).

Puede ocurrir algún error material al expedir certificaciones. También puede suceder que el notario haya incumplido el deber de remitir la comunicación del otorgamiento, o que las tarjetas se hayan extraviado. En caso de que se advirtiera algún error en el certificado se devolverá a la Dirección para que, examinando la sección los antecedentes, se verifique la rectificación, si procediere. En el nuevo certificado se hará constar que se expide por rectificación.

Si los antecedentes que obran en el Registro no son conformes con la reclamación efectuada por el interesado se oficiará inmediatamente al Decano del Colegio Notarial

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Cit.** pág. 514

respectivo, quien en el plazo de dos días, deberá confirmar o rectificar los datos perdidos o comunicar que, siendo sus datos iguales a los del Registro Central, oficia a su vez al notario o notarios que proceda para que contesten en un plazo igual, de tal modo que en el caso más desfavorable los datos lleguen a la Dirección General en el plazo máximo de ocho días, a contar desde la reclamación.

Cuando se solicite certificación relativa a persona que haya podido ser conocida o llamada con variedad de nombres o apellidos, se podrá interesar que la certificación se extienda a las diversas variedades de sinónimos. Sin embargo, la certificación no alcanzará aquellas que claramente no se refieren a la persona de quien se certifique, por no coincidir las demás circunstancias personales.

La legislación portuguesa es similar a la española y contempla los mismos tipos de testamentos. Desde 1929, existe un archivo testamentario en la Secretaría del Gobierno Civil.

Por criterio tradicional, los testamentos cerrados se entregan en depósito a los notarios, quienes pueden o no archivarlos. Su manejo es sencillo. El testador que quiere depositar su testamento en manos del notario acude a la escribanía y consigna su entrega al notario. El cartulario entrega al testador una certificación del depósito del testamento, que sirve como prueba para catalogarlo en el archivo. El testador que ha depositado su testamento en el archivo, puede retirarlo sin invocar motivo alguno, directamente o por su mandatario, mediante nota autorizada por notario.

Fallecido el testador, el notario debe entregar el testamento y remitirlo con las debidas precauciones al administrador del consejo de barrio en donde se produjo el deceso. Este funcionario expide el correspondiente recibo, el cual se archiva en el lugar donde estuvo depositado el testamento.

“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”.⁴⁴

Italia no posee Registro de Actos de Última Voluntad. Los notarios conservan en depósito los testamentos, que sólo puede retirar personalmente el testador. Cuando éste 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.

En Francia no existe ley orgánica al respecto. Si se trata de testamento cerrado, después del deceso del testador es obligatorio que el notario lo entregue al presidente del tribunal. Sin embargo los particulares pueden tomar la previsión de anotar el testamento en el Registro General.

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.

4.4 EL Registro del Acto de Última Voluntad en Guatemala

Conforme el Artículo 954 del Código Civil, en Guatemala los testamentos pueden ser comunes y especiales. Los comunes pueden ser, abiertos y cerrados. Son especiales,

⁴⁴ Argentino I, Neri. **Ob. Cit.** Pág. 859

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

El testamento común abierto debe constar en escritura pública; en el caso de testamento cerrado debe dejarse transcripción de acta de otorgamiento en el protocolo notarial. El testador podrá conservar el testamento cerrado, encomendar su guarda a persona de su confianza o depositarlo en poder del notario. Cualquiera de estas circunstancias se hará constar en el acta. El notario o la persona que tenga en su poder el testamento cerrado, deberá presentarlo al juez competente, luego que sepa del fallecimiento del testador, y, a más tardar, dentro de 10 días bajo pena de responder de los daños y perjuicios.

El capítulo III, libro IV del Código Civil, regula lo concerniente al Registro de Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte.

Conforme el Artículo 45 del Código de Notariado, “El notario que autorice un testamento está obligado a comunicarlo al registro de la propiedad, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que autorizó el testamento, los datos expresados en artículo 1143 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 bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

El capítulo tercero libro IV del Código Civil regula lo concerniente al Registro de Testamentos y Donaciones por causa de muerte.

Conforme a los Artículos 1193 y 1194 del Código Civil guatemalteco “en el Registro de Testamentos y de Donaciones por causa de muerte se hará constar:

- a) En el libro de testamentos 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, fecha y hora; el folio que correspondan al

protocolo; el registro del papel sellado en que estuviere extendido el original; y la constancia de haber firmado el testador o donante, o el nombre de la persona que firmó a su ruego;

- b) En el libro de testamentos cerrados: copia íntegra del acta que protege el testamento;
- c) En el libro de testamentos especiales: los mismos datos que contiene el inciso a) de este artículo, en lo que sea aplicable; y
- d) La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones.”

“Muerto el testador, se presentará el testimonio del testamento abierto con duplicado y certificación de defunción para que sea anotado en el libro de asientos y razonado.”

El Artículo 75 del Código de Notariado establece: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.”

El testimonio especial de los testamentos y donaciones por causa de muerte lo remitirá el notario al Archivo General de Protocolos en plica, a efecto de conservar la secretividad. Dicho Archivo es público, pero si se trata de testamento o donaciones por causa de muerte de persona no fallecida, sólo podrán ser exhibidos a los otorgantes comprobando su identificación y el notario autorizante. De lo anterior se infiere que tanto el acto de testar o donar por causa de muerte, como la facultad de examinar el contenido de dichas escrituras, es personalísima y no puede realizarla el apoderado, ni aun por cláusula especial.

4.5 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.

En las adquisiciones por título hereditario la ley deja en suspenso durante un plazo determinado la eficacia de las inscripciones registrales practicadas. Se trata de resolver, sobre las cuestiones que crean “la posibilidad de que el heredero inscrito sea sólo un heredero aparente y no el real”.⁴⁵

Para Castán, “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”.⁴⁶

El certificado positivo del Registro de Actos de Última Voluntad, es más bien que una prueba incontrovertible, una especie de índice oficial de los testamentos y donaciones por causa de muerte otorgados por una persona, de cuyo otorgamiento se tiene noticia.

El Registro de Actos de Última Voluntad facilita la tarea sucesoria. Evita el enojoso fenómeno de abrir una sucesión y distribuir los bienes con la inseguridad de si el testamento en que se funda la partición es o no el vigente, por ser el último otorgado.

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.

⁴⁵ Roca Sastre. **Ob. Cit.** pág. 480

⁴⁶ Jiménez Arnua, Enrique. **Derecho Notarial.** Pág. 373

4.6 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la oficina del Registro de los Avisos de Testamento y/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.

Así mismo, vela por mantener la secretividad en los avisos que se le remiten, avisos de otorgamiento de testamentos abiertos y/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.

4.7 Libros de registros que se llevan en la oficina del Registro de Avisos de Testamentos y/o Donaciones por causa de Muerte

De conformidad con el Artículo 1193 del Código Civil, Decreto Ley 106, dice: “En el Registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, se hará constar:

- 1º. En el libro de testamentos 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, fecha 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 firmado el testador o donante, o el nombre de la persona que firmó a su ruego;
- 2º. En el libro de testamento cerrados: copia íntegra del acta que protege el testamento;

3º. En el libro de testamentos especiales: los mismos datos que contiene el inciso 1º, de este artículo, en lo que sea aplicable; y,

4º. La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones.

4.8 Funciones jurídicas de la oficina de Registro de Avisos Testamentarios

Las funciones jurídicas de la oficina de registro y control de los avisos de testamentos y/o donaciones por causa de muerte, son:

- a) Recibir todos los avisos que en cumplimiento al Artículo 45 del Código de Notariado Decreto Número: 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 siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento y/o la donación por causa de muerte, bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles. Aquí si se hace la observación, que se deben de llenar los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil Decreto Ley 106;
- b) Registrar en los distintos libros que se llevan en dicho Registro, de conformidad con el Artículo 1193 del Código Civil Decreto Ley 106, debiéndose ir elaborando paralelamente 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, nulidades y/o insubsistencias;
- c) Recibir los avisos de consultas, los cuales surgen con la radicación de los procesos sucesorios, ya sean estos notariales y/o judiciales e incluso de personas particulares interesadas en establecer si algún causante otorgo testamento y/o donación por causa de muerte, de conformidad con el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, el cual en su parte conducente

establece: “Salvo que los interesados lo presentaren, el juez o el notario pedirá el informe al Registro respectivo, sobre si existen o no testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por el causante”;

- d) Responder las consultas efectuadas por notarios, jueces y/o particulares, sobre si el causante que ellos indican en su aviso de consulta, otorgó o no testamento y/o donación por causa de muerte; y
- e) Control de las solicitudes de informes requeridos por juzgados y notarios, sobre otorgamiento de testamentos y/o donaciones por causa de muerte.

CAPÍTULO V

5. Historia de la creación del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil

5.1 Análisis crítico del Proyecto de Ley del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107

Como antecedente del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, tenemos el Decreto Legislativo 2009 (Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil), el cual tuvo vigencia por más de veintisiete años, en virtud de haber entrado en vigencia el 15 de septiembre de 1934, debido a las necesidades de una legislación más adecuada y actualizada a las necesidades jurídicas de la Guatemala de esa fecha, en el año de 1960, el presidente de turno, general Miguel Ydígoras Fuentes, suscribió un contrato con los abogados Mario Aguirre Godoy, José Morales Dardón y Carlos Enrique Peralta Méndez para que prepararan un proyecto de nuevo Código de Procedimientos Civiles, la Comisión se declara integrada y decide adoptar un procedimiento adecuado para desarrollar su plan de trabajo

Reunidos los miembros de la Comisión en la ciudad de Guatemala, el sábado ocho de octubre de 1960, fueron acordadas las siguientes decisiones.

- a) La Comisión adopta como sede para sus trabajos el Estudio de Abogacía y Notariado, edificio horizontal I, quinto piso, cuarta avenida ocho guión setenta y dos, zona uno, de la ciudad de Guatemala;
- b) Serán celebradas sesiones semanales, de preferencia los días miércoles a las 18:00 horas y sábados a las 16:00 horas;
- c) Será elaborado un plan general de Proyecto, tratando de adoptar preferentemente las instituciones procesales que tienen arraigo en nuestro medio y han demostrado su buen funcionamiento; y,

d) Posteriormente, cada uno de los miembros de la Comisión deberá desarrollar los capítulos del Proyecto que le sean asignados, procurando guardar la mayor unidad en la orientación general de la obra.

Sin perjuicio de posteriores trabajos, se hizo un análisis de la sistemática propuesta por el autor uruguayo Eduardo J. Coutore en su proyecto de Código de Procedimientos Civil (de Palma Buenos, Aires 1945), comparándolo con la de las siguientes Leyes vigentes:

- a) Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo 2009).
- b) Código Italiano de Procedimientos Civil (de la obra de Francesco Carnelutti: Sistema de Derecho Procesal Civil. UTEHA, Buenos Aires 1944);
- c) Ley de Enjuiciamiento Civil de España. (Góngora, Madrid 1950);
- d) Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua (de la obra de Niceto Alcalá Zamora y Castillo: Examen critico del Código... Chihuahua, 1959);
- e) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorios de México (Porrúa, 1959); y
- f) Nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles de México, 1954).

La Comisión realizó su primera sesión el día sábado 15 de octubre de 1960, de 16:00 a 18:00 horas, asistieron: doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez. Se dio principio a la tarea de preparación de la sistemática de proyecto de nuevo Código, habiéndose aprobado en principio el Libro I, Disposiciones Generales.

En la reunión efectuada el día martes nueve de enero de 1962, de las 18.00 a 20:00 horas, asistieron a esta sesión doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique

Peralta Méndez. En esta sesión se inició la elaboración del Libro IV, al que se dispuso denominar “Procedimientos Especiales”, cuyo título I será dedicado a la “Jurisdicción Voluntaria”.

Se acordó, en primer término, elaborar un capítulo de “disposiciones comunes”, que fundan las normas que definen la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria. Fueron aprobados los preceptos que llevan los siguientes acápite:

- a) Actos de jurisdicción voluntaria;
- b) Principio general;
- c) Solicitud y audiencia;
- d) Oposición; y,
- e) Carácter revocable de las providencias.

En la reunión efectuada el día sábado tres de febrero de 1962 de las 16:00 a las 18:00 horas, asistieron: doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez.

Se inició el estudio del título II “proceso sucesorio”, del libro IV “procedimientos especiales”.

Con base en la ponencia encomendada al licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez, que presentó en esta sesión, se entró a discutir el capítulo I, que se dedicará a “disposiciones generales”, relativos a aspectos comunes a los diversos tipos y formas de proceso sucesorio.

Fueron revisados y aprobados los preceptos que llevan los siguientes acápite.

- a) Objeto del proceso sucesorio;
- b) Fuero de atracción del proceso sucesorio;
- c) Responsabilidad específica;
- d) Formas del proceso sucesorio;
- e) Cambio de procedimiento;
- f) Radicación del proceso;
- g) Edictos;
- h) Intervención del Ministerio Público,
- i) Sucesión radicada en el extranjero; y
- j) Procesos sucesorios en concurso.

Los referidos preceptos pasaron a formar parte del proyecto general, como Artículos 447 al 456, inclusive.

Reunión efectuada el día lunes cinco de febrero de 1962, de las 19:00 a las 20:15 horas, asistieron a esta sesión: doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez.

Se continuó el estudio de la ponencia presentada por el licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez, acerca del título II “proceso sucesorio”, del libro IV “procedimientos especiales”.

Se pasó a revisar el proyecto del capítulo II, “Sucesión Testamentaria”, habiéndose aprobado la siguiente distribución de materias: sección primera “trámite judicial sección segunda ”formalización de testamentos cerrados y especiales”. Esta última sección dividida así:

Párrafo I “apertura del testamento cerrado”, y;

Párrafo II “testamento especial”.

La Comisión aprobó la anterior distribución de materias no obstante el criterio seguido por algunas legislaciones extranjeras que incluyen la protocolización de los testamentos cerrados, hológrafos, especiales y militares dentro de la jurisdicción voluntaria, porque se estimó más conveniente agrupar a las materias análogas y reunir en un sólo capítulo todo lo que concierne al proceso sucesorio testamentario, ya sea el propiamente dicho o los actos preparatorios del mismo.

Revisados tales preceptos, fueron aprobados, pasando a formar parte del proyecto general, como Artículos del 457 al 470 inclusive.

Reunión efectuada el día martes seis de febrero de 1962 de las 19:00 a las 22:00 horas, asistieron a esta sesión; doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez.

Se continuó el estudio de la ponencia presentada por el licenciado Carlos Peralta Méndez, acerca del título II, “proceso sucesorio”, el libro IV “procedimientos especiales”.

Se pasó a revisar el Proyecto de capítulo II “sucesión testamentaria”, sección segunda “Formalización de Testamentos Cerrados y Especiales.”

Dentro del párrafo II “testamentos especiales”, fueron aprobados los preceptos que llevan los siguientes acápite:

- a) Norma general;
- b) Interrogatorio a los testigos;
- c) Testamento marítimo; y,
- d) Declaratoria de formalización.

Revisados tales proyectos, fueron aprobados, pasando a formar parte del proyecto general como Artículos 471, 472, 473, y 474.

Reunión efectuada el día lunes 16 de abril de 1962, de las 16.00 a las 21.00 horas; asistieron el doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez.

Se continuó con la revisión del Proyecto general, en lo que concierne a la “jurisdicción voluntaria”. Se inició la revisión del Título II “proceso sucesorio”, correspondiente al libro IV “procesos especiales”.

Fue aprobada la siguiente distribución de materias:

Título II Proceso sucesorio

Capítulo I Distribuciones generales

Capítulo II Sucesión testamentaria

Sección 1ª Trámite judicial

Sección 2ª Formalización de testamentos cerrados y especiales

Párrafo 1º Apertura del testamento cerrado

Párrafo 2º Testamentos especiales

Capítulo III Sucesión intestada

Capítulo IV Sucesión vacante

Capítulo V Proceso sucesorio extrajudicial

Sección 1ª Trámite ante notario

Sección 2ª Alternativas del proceso sucesorio extrajudicial

Capítulo VI Administración de la herencia

Capítulo VII Partición de la herencia

Dentro del Capítulo I: “disposiciones generales”, fueron aprobados con ligeras modificaciones los Artículos del 450 al 459, inclusive.

Dentro del capítulo II; “sucesión testamentaria”, fueron aprobadas las siguientes partes: sección segunda: “formalización de testamento cerrados y especiales”, en su párrafo I: “apertura del testamento cerrado”, integrado por los Artículos del 467 al 473, inclusive.

Simultáneamente, fueron aprobados los índices correspondientes de concordancias, así como la exposición de motivos de cada precepto.

En reunión efectuada el día martes 17 de abril de 1962 de las 17.00 a las 21.00 horas, asistieron a esta sesión; doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez.

Se continuó la revisión del proyecto general, en lo concerniente al título II “proceso sucesorio”, del libro IV “procesos especiales”

Dentro del Párrafo II “testamentos especiales” fueron aprobados los Artículos del 474 al 477, inclusive. Con ligeras variantes fue aprobado el capítulo III “sucesión intestada”, integrados por los Artículos del 478 al 481, inclusive. Igualmente fue aprobado, con ligeras variantes, el capítulo IV “sucesión vacante”, integrado por los Artículos del 482 al 487, inclusive. También con ligeras modificaciones, fue aprobado el capítulo V “proceso sucesorio extrajudicial”, integrado así:

Sección primera “trámite ante notario”, con los Artículos del 488 al 490, inclusive; y sección segunda “alternativas del proceso sucesorio extrajudicial”, con los Artículos del 500 al 502, inclusive.

Simultáneamente fueron preparados los índices de concordancias correspondientes, así como la exposición de motivos por artículos.

Reunión efectuada el día miércoles 18 de abril de 1962, de las 16.00 a las 20.30 horas, asistieron; doctor Mario Aguirre Godoy y licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez, presentó la ponencia correspondiente al capítulo VI “administración de la herencia”, del título “proceso sucesorio”, habiendo sido aprobados los preceptos que llevan los siguientes acápite:

- a) Objeto de la administración;
- b) Administración de la herencia vacante;
- c) Administrador de la herencia vacante;
- d) Terminación de la administración provisional;
- e) Administración definitiva de la herencia;

- f) Administrador;
- g) Representación de la herencia;
- h) Alimentos a favor de herederos; y
- i) Entregas de bienes y rendición de cuentas

Revisados dichos preceptos, pasaron a formar parte del proyecto general como Artículos del 503 al 511, inclusive.

El licenciado Carlos Enrique Peralta Méndez, presentó la ponencia correspondiente al capítulo VII "partición de la herencia", habiendo sido aprobados con inclusión de los preceptos que llevan los siguientes acápite:

- a) Procedencia de la partición judicial;
- b) Reglas de la partición;
- c) Indivisibilidad de los bienes; y
- d) Derecho de tanteo.

Revisados dichos preceptos, pasaron a formar parte del proyecto general como Artículos del 512 al 515, inclusive.

En la introducción del Proyecto de Código de procedimientos civiles en los números romanos VII se encuentra la explicación del libro IV en el que se incluyen los procesos especiales. "En esta parte se regula el proceso sucesorio, judicial y extrajudicial. La innovación introducida por el Código para la tramitación extrajudicial del proceso sucesorio, ante notario, permitirá resolver este tipo de asuntos cuando haya acuerdo

de los herederos, en forma rápida y conveniente, descargando del excesivo trabajo a los tribunales y ampliando la función notarial. Para este caso se establecen también las normas adecuadas para facilitar la liquidación de los impuestos sucesorios. En esta parte se trata de la formalización de testamentos cerrados y especiales, de la sucesión vacante, de la administración y de la partición de la herencia, ordenando las disposiciones actualmente vigentes y que han producido confusión en la práctica.”

Luego de varias sesiones, la revisión quedó concluida totalmente y la Comisión terminó sus labores el día lunes 28 de mayo de 1962.

Se hizo entrega del Proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, es así como nace el Decreto Ley número: 107, actual Código Procesal Civil y Mercantil, entrando en vigencia el día uno de julio de 1964.

Es de hacer notar que en el anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no se mencionó ni relacionó lo regulado por el Artículo 455 del actual Código Procesal Civil y Mercantil, teniendo un procedimiento mucho más resumido, que por lo tanto se violaban muchos derechos de los posibles herederos, por no existir controles que nacen y se aplican en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud que dicho Código El Decreto 2009, no contemplaba ninguna clase de consulta si el causante había o no otorgado testamento y/o donación por causa de muerte, como en la actualidad..

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil Artículo 575 “El juicio podrá tenerse por radicado con sólo que lo pida una parte legítima para ello. Pueda pedirlo el hereditario, legatario o un acreedor”.

La naturaleza de estos juicios hereditarios, impone como condición ineludible para su radicación, que se presente al juez la partida de defunción, extendida en debida forma y el testamento del acusante, en caso de haberlo, y tratarse por lo tanto de un juicio testamentario. El juez dicta la providencia de radicación en la cual debe citar a toda

persona que tenga interés en la mortal. Por medio de edictos publicados por tres veces en el término de un mes en el Diario Oficial.

En el Código Civil de 1877 únicamente regulaba en su Artículo 771 **Solemnidades del testamento**. “En todo testamento se expresarán el nombre, patria, edad, estado y domicilio del testador y el lugar, día y hora en que se otorga”. El Artículo 776 nos remite al Código de procedimientos para continuar el proceso.

El Código de 1963 regula la sucesión hereditaria en su Artículo 1193 registro de testamentos y donaciones por causa de muerte.

Según el Código de Enjuiciamiento en el Artículo 575 Juicio Testamentario; “El que sea parte legítima y pida la apertura del juicio, el juez lo declarará radicado ante el”.

En circular de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de junio de 1942, al radicar juicios testamentarios, se deberá avisar a dicho organismo indicando nombre del causante, fecha y notario ante quien testó.

El Código Civil de 1947 Decreto 1933 regula la sucesión en relación al Registro de la Propiedad, en éste Código el Registro de testamentos y de donación por causa de muerte lo regulaba en el Artículo 1143. El Artículo 1144 regulaba: “Todos los que autoricen un testamento están obligados a comunicar por escrito en papel sellado del menor valor al Registro respectivo, los datos expresados en el artículo anterior, bajo pena de cien quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles. La multa impuesta por el juez de primera instancia cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”, ver Código de Notariado Artículo 101.

5.2 Espíritu del legislador plasmado en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil

No cabe la menor duda que las múltiples sesiones sostenidas por los distinguidos jurisconsultos, abogados y notarios, Mario Aguirre Godoy, Carlos Enrique Peralta Méndez y José Morales Dardón, quienes integraban la Comisión de creación del actual Código Procesal Civil y Mercantil, pensaron en la desprotección que habían tenido los herederos y donatarios durante tantos años, por no existir un Registro de Testamentos y Donaciones Mortis Causa, enterándose estos ya cuando sus propiedades y/o bienes estaban en manos de terceras personas, acoplaron los Artículos 1193 del Código Civil, con el 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que fueran de uso, tanto para los procesos sucesorios radicados ante los tribunales de justicia, así como aquellos que se procuraran en la vía de la jurisdicción voluntaria (notarial).

Sin embargo por ser la primera vez que se legisla dicho hecho jurídico, se dejaron aspectos muy importantes en su redacción, los cuales han provocado más gastos e inconvenientes en la tramitación de los distintos procesos sucesorios que se tramitan en la vía judicial y/o notarial, razón y motivo por lo cual nace la necesidad de la elaboración del presente trabajo de tesis.

5.2 Función judicial y notarial del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil en los distintos procesos que se radican

La función judicial y notarial del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, es la de darle certeza y valor jurídico a la voluntad del testador y/o donante mortis causa, en virtud que el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su último párrafo únicamente indica: “Salvo que los interesados lo presentaren, el juez o el notario pedirán el informe al Registro respectivo, sobre si existen o no testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por el causante.”

Dicho párrafo final en ningún momento señala los requisitos que deben llenar dichas solicitudes, no obstante el Artículo 1193 del Código Civil, el cual regula lo concerniente al aviso que el notario debe dar a los Registros del otorgamiento de un testamento y/o una donación mortis causa, en dichos avisos debe identificarse plenamente al otorgante, tal y como quedó identificado en el instrumento otorgado, así mismo el Artículo 45 del Código de Notariado, el cual regula lo relativo al aviso a los Registros, remite dicho artículo a los datos señalados y especificados en el Artículo 1193 del Código Civil. Por lo que debería agregarse al Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo relativo a los datos señalados en el Artículo 1193 del Código Civil, en lo relativo a la identificación plena del causante, para evitar los homónimos que en varias ocasiones se han dado en el Departamento de Registro de Testamentos del Registro General de la Propiedad de la Zona Central.

Por lo antes expuesto, se concluye que el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, si es cierto que protege la voluntad del testador, así como del donante mortis causa, no la protege a totalidad, en virtud que al no identificar plenamente al causante, por no requerirlo la ley, se dan homónimos que dañan y afectan el trámite del proceso sucesorio, dejando en peligro la lectura e imposición de la voluntad de otra persona que en dicho momento esté aún en vida.

5.4 Relación que guardan los Artículos 45 del Código de Notariado; 1193 del Código Civil y 455 del Código Procesal Civil y Mercantil

La relación que guardan los Artículos 45 del Código de Notariado con el Artículo 1193 del Código Civil, es directa, en virtud que el primero remite taxativamente al segundo, en lo relacionado a los requisitos que debe contener el aviso que el notario tiene la obligación de remitir a los Registros de la Propiedad, de la siguiente forma: “los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil...”, razón y motivo por el cual si guardan una correlación y enlace perfecto a fin de cubrir los intereses y la voluntad del testador y/o donante mortis causa.

Todo lo contrario en la relación de los Artículos 1193 del Código Civil y el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud que no obstante tratar de la misma institución, el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relativo a la consulta que el juez o el notario, están obligados a realizar al Departamento de Registro de Testamentos, del Registro General de la Propiedad, no se le solicita que proporcione los datos de identificación del causante, así mismo no remite dicho artículo que los datos a proporcionar deben ser, como mínimo de identificación del causante.

Por lo antes expuesto, se concluye en la necesidad de ampliar y/o modificar dicho artículo, en el sentido que el notario o el juez que solicite el informe del causante dentro del trámite del proceso sucesorio, específico, debe incluir los mismos datos indicados en el Artículo 1193 del Código Civil para no caer en la indiscreción y por lo tanto la violación al supremo principio de secretividad del testamento que debe conllevar el otorgamiento de dicho acto o de la donación por causa de muerte.

CONCLUSIONES

1. La Oficina del Registro de Actos de Última Voluntad, del Registro General de la Propiedad, de la Zona Central, presenta la problemática que por falta de información en la consulta que se hace, si un causante otorgo testamento o donación por causa de muerte, se viola la seguridad jurídica de dichos actos, a causa de los homónimos, por falta de la debida y correcta identificación del causante;
2. Por la inoperancia del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, se ve en peligro el principio de secretividad de los testamentos y las donaciones mortis causa, en virtud que dicho Artículo no requiere la información de identificación del causante, ni su individualización;
3. La falta de unificación de criterios y de comunicación interinstitucional, agravan el principio de secretividad de los testamentos y las donaciones mortis causa, ya que al existir la laguna legal en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, entre las instituciones debería existir acuerdos para la protección de los actos de última voluntad;
4. En las investigaciones efectuadas, para la elaboración del presente trabajo, se detectaron anomalías en varios procesos, las cuales su generalidad, consisten en la violación al principio de secretividad del testamento y donación mortis causa, por la laguna legal en el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil; y
5. Al no ser proporcionados los datos de identificación de los causantes, en los avisos de consultas a los Registros, que aunque no los solicita el Artículo 455 del código Procesal Civil y Mercantil, serían de fuente de información para el Registro General de la Propiedad, de la Zona Central, para no proporcionar informes errados por homónimos, violando el derecho de secretividad, de las personas que hayan otorgado testamento o donación por causa de muerte y aun estén con vida.

RECOMENDACIONES

1. El Registro General de la Propiedad por medio de una resolución administrativa, con la colaboración por parte de los notarios así como de los jueces de primera instancia de lo civil, requiera en la solicitud que presentan, para que se informe si un causante dentro de un proceso sucesorio, otorgó o no testamento y/o donación por causa de muerte, proporcionen los datos de identificación de dicho causante, con el fin de evitar errores en la emisión de dicho informe;
2. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, en su calidad de ente facultado para enviar al Congreso proyectos de ley, solicite la reforma y/o ampliación del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que en dicho artículo se pidan los mismos datos de identificación personal, que se solicitan en el Artículo 1193 del Código Civil;
3. Al reformar el Congreso de la República de Guatemala el Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, agregándole que la solicitud del informe, debe contener los datos de identificación del causante, se protege el principio de secretividad en los testamentos y en las donaciones mortis causa;
4. Al no llevarse a cabo la reforma del Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil, por parte del Congreso de la República de Guatemala, el Registro General de la Propiedad, de la Zona Central, los Jueces de Primera Instancia y los Notarios, deben de llegar a acuerdos, para que en la solicitud de consulta, si un causante otorgo o no testamento y/o donación por causa de muerte, se agreguen los datos de identificación personal de dicho causante. Para evitar la violación al principio de secretividad en los documentos de última voluntad;
5. Siendo necesario que tanto los notarios como los jueces de primera instancia civil, sean más acuciosos, tanto con los avisos del otorgamiento de testamentos y donaciones mortis causa así como en sus solicitudes de informe si un causante

otorgó testamento o donación mortis causa, para evitar la violación del principio de secretividad de dichos documentos.

BIBLIOGRAFÍA

ARGENTINO I, Neri. **Tratado Teórico y práctico de Derecho notarial**, Tomo VI, Registros, Ed. De palma, Bueno Aires, Argentina.1973

ARRIOLA, Jorge Luis. **La Propiedad Agraria en la Antigua Grecia y la Evolución del Derecho Agrario Romano**. Revista del Colegio de Abogados de Guatemala, número 30, del año 1989, Editorial Imprenta, Offset y Litografía, Calendarios Centro América, Guatemala, Centro América, 1990.

BARRIOS CARRILLO, Axel Estuardo Alfonso. **Aspectos Fundamentales de los Registros en Guatemala** (Tesis), Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Centro América, 1981.

BARRIOS, Jorge Rolando. **Jurisprudencia Registral y Criterios de Calificación**, Ed. Registro General de la Propiedad, Guatemala, C.A. 1997.

BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. **El Cumplimiento de las Ordenes Judiciales en el Registro de Instrumentos Públicos y la Facultad de Calificación Jurídica del Registrador sobre los actos sometidos a Registro**. Revista del Colegio de Abogados de Guatemala, número 26, del año 1987, Ed. Centro Nacional de Libros de Texto y Material Didáctico “José de Pineda Ibarra” –CENALTEX- Ministerio de Educación, Guatemala, 1988.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. 10ª ed. Buenos Aires, Argentina, Tomo III, Ed. Heliasta S.R.L 1976

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral**, Editorial Porrúa, México, 1976.

CASTELLANOS, Carlos. **Procedimientos Civiles, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil Decreto 2009**, abril de 1937

DE LA CRUZ BERDEJO, José Luís **“Elementos de Derecho Civil”**, Volumen V, Sucesiones.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Ed. Espansa-Calpe, S.A. Madrid España. 1970

Diccionario **Larousse Universal Ilustrado.** Tomo II, Ed. Larousse París 1962

DOSAMANTES TERÁN, Jesús Alfredo. **Los Principios Registrales y el Registro Nacional Agrario.** Colegio de Notarios del Estado de Sonora. México 2003

Enciclopedia **Grolier Universal**, Ed. American Book Company, Nueva Cork, USA, 1965, 20 volúmenes Idioma Ingles.

Enciclopedia **Las grandes épocas de la Humanidad**, Ed. Time Life. USA

Enciclopedia **Jurídica Ameba**, Buenos Aires, Argentina, 1976, Vol. XXV

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique **Derecho Notarial**, Ed. Universidad de Navarra, S.A. EUNSA Plaza de los Sauces, 1 y 2 Baranin Pamplona España.

La Santa Biblia Ed, San Pablo Protasio Gómez, 15 28027 Madrid. Ed. Verbo Divino, Av. De Pamplona, 41”31200 Estella (Navarra). España (XII Edición). 1989.

MARTINEZ PELAEZ, Severo **La Patria del Criollo.** Ed. Universitaria Centroamericana –EDUCA-, 1979.

MONTES ÁNGEL, Cristóbal, **Introducción al Derecho Notarial**, 9ª ed., Ed. Infoconsult, Talleres C& J 2003 Guatemala.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Reforma Registral**. Editorial Registro General de la Propiedad, Zona Central, Guatemala, Centro América, 1995.

Nueva Enciclopedia Temática Ed. Ricards, S. A. México 1963 s.c. 14 Tomos

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

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

PETTIT, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Ed. Nacional México 1961

Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106 Publicaciones del Ministerio de Gobernación Impreso en los talleres de la Tipografía nacional de Guatemala, C. A. el 19 de agosto de 1964 Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil Coordinado Por Mario Aguirre Godoy.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Tomo I (Parte General), Tomo II (Derechos Reales), Ed, Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, España 1976.

Revista del Registro General de la Propiedad,

Número 2 enero /marzo 1995. Año 1

ROCA SASTRE, Ramón Maria. **Derecho Hipotecario**, 6ª ed, Ed. Urgel, Barcelona 1968 Tomo II

ROCA SASTRE, Ramón María, **El Folio Real en el Derecho Inmobiliario Registral**, Revista del Registro General de la Propiedad de la Zona Central de Guatemala, Editorial Registro General de la Propiedad, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil Tomo I**, 13ª ed. Ed. Porrúa S. A. avenida República, Argentina, 15 México 1 D. R. 1979

SUCHINI Y SUCHINI, Oscar Edmundo. **El Registro de la Propiedad en la Doctrina y en la Legislación Guatemalteca** (Tesis), Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Centro América, 1966.

ZANNONI, Eduardo. A. **Manual de Derecho de las Sucesiones**, 2ª ed. Actualizada, 3ª reimpresión, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma S. R. L.

Legislación

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

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

Código Civil, Decreto Ley Número 106, Publicaciones del Ministerio de Gobernación, 1964. Guatemala, C.A.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, Publicaciones del Ministerio de Gobernación, 1,964. Guatemala, C.A.

Código Civil, Decreto Número 1932. Constitución y Código de la República de Guatemala, 2ª. Edición 1957. Editorial San Antonio. Rigoberto Ávila y Cía. Guatemala, C.A.