

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN  
AL DERECHO DE GANANCIALES POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS  
DISPOSICIONES MORTIS CAUSA**

**MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN  
AL DERECHO DE GANANCIALES POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS  
DISPOSICIONES MORTIS CAUSA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Vocal: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera  
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Morán

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Rosalma Corzantes Zúñiga de Muñoz  
Vocal: Licda. Marilis Wendalin Ramirez  
Secretario: Lic. Luis Emilio Orosco 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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

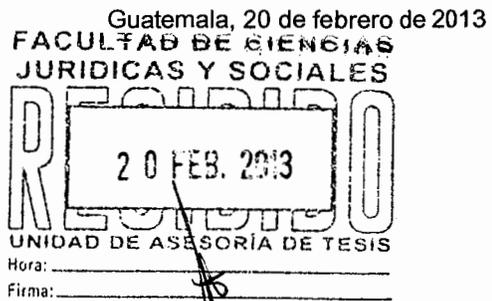
# Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop



## Abogado y Notario

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

Doctor Mejía Orellana:



De manera atenta me dirijo a usted en cumplimiento de la designación realizada oportunamente para la asesoría del trabajo de tesis del Bachiller MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO, denominado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE GANANCIALES POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA", y para el efecto le manifiesto lo siguiente:

- a) Efectivamente revisé el trabajo formulado por el sustentante, mismo que cuenta con un contenido científico y técnico que analiza el derecho de gananciales del cónyuge supérstite. Trabajo en el que se trató de integrar la metodología y la técnica necesaria para este tipo de investigación, el cual a mi consideración me ha parecido aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y de fondo que establece la reglamentación respectiva para este tipo de trabajo.
- b) En el presente trabajo, los temas que se refieren al derecho de gananciales del cónyuge supérstite, así como los principios de carácter constitucional con relación a la mencionada institución, son abordados con rigor científico y técnico, tratando en lo posible de ampliar el análisis jurídico y social inherente a esta materia.
- c) El sustentante en cuanto a la redacción del trabajo de tesis, utilizó un lenguaje comprensible y adecuado. Considero que el aporte que resalta en la presente investigación, fue el escrutinio realizado el marco social en contraste con el marco jurídico, exponiendo la debilidad imperante en el derecho de gananciales como fuente de derecho de propiedad.
- d) Por lo anterior, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el presente trabajo de tesis presentado por el Bachiller MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO, es meritorio de discusión; y que además está desarrollado con la técnica adecuada de un trabajo de investigación. Por lo que cumpliendo con los requisitos reglamentarios para este tipo de trabajo, recomiendo que se continúe con el trámite correspondiente. Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

Oscar Emilio Sequén Jocop  
Abogado y Notario  
Colegiado 2862

**Oscar Emilio Sequén Jocop**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

## Asesoría y Consultoría Jurídica

Bufete: 5ª. Avenida 11-70, zona 1, Edificio Herrera, 6to. Piso, Oficina 6-G, Guatemala, C. A.

Teléfono: 22536195/ Celular: 45361439



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 06 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE GANANCIAS POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA".

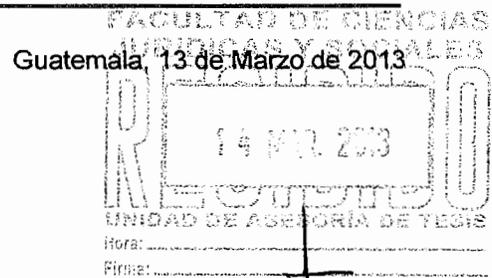
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo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

  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyr.

*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
*Abogado y Notario*

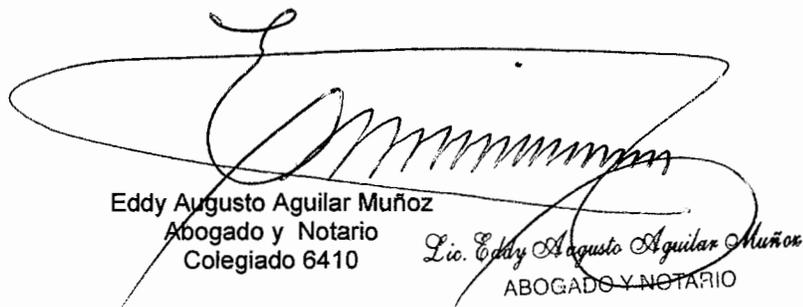


Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emitida por la Unidad de Tesis de esta Facultad, se me nombró como revisor del trabajo de Tesis del estudiante MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO, titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE GANANCIALES POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA", para lo cual me permito manifestar lo siguiente:

- a) Que procedí a revisar el contenido del trabajo de esta Tesis, el cual se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones; la bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación. Es así como se han cumplido los requisitos establecidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- b) El estudiante Gómez Polanco expone acertadamente en la presente investigación la problemática social y jurídica inmiscuida en el derecho de gananciales en relación al derecho sucesorio, arribando a conclusiones y recomendaciones que son dignas de tomar en cuenta.
- c) Por lo expuesto, comparto estas apreciaciones con el honorable colega que asesoró el presente trabajo, manifestando de igual manera que la bibliografía consultada es la adecuada, y los métodos de investigación fueron atinadamente aplicados, por lo cual emito DICTAMEN FAVORABLE, solicitando respetuosamente se ordene su impresión y posteriormente discutirse en el examen Público de Tesis.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa:



Eddy Augusto Aguilar Muñoz  
Abogado y Notario  
Colegiado 6410

*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MIZRAIM MANOLO GÓMEZ POLANCO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE GANANCIALES POR PARTE DEL CAUSANTE EN SUS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** A Quien más que una dedicación debo un profundo y eterno agradecimiento, por su bendición a pesar de mi transgresión, por su misericordia actuando aún en el juicio, por desear poseerme y conocerme eternamente. Por este maravilloso regalo: ¡Gracias Señor! Amén.
- A MI PADRE:** Adrián Gómez Chacón, quien me enseñó que la libertad principia en la mente y que amar sin verdad y sin justicia no es amar. Por creer en mi, y en el poder de la sabiduría y la ciencia en manos del hombre. Por verme siempre como un niño. Mi admiración por siempre. Gracias papá.
- A MI MADRE:** Tania Dinora Polanco Leiva, quien me instruyó que la mayor o menor dignidad que pueda alcanzar, la encontraré en el respeto y admiración que tenga hacia la mujer. Por enseñarme lo bello del compromiso llevado con amor. Por confiar tenazmente en mi, gracias mamá.
- A MI HERMANA:** Rocío Nineth Gómez Polanco, compañera de lágrimas y risas, de desvelos y suspiros, de dudas y conocimientos: a mi colega. Quien me enseñó lo bello del compañerismo, que dos es mejor que uno, que el sendero es más llevadero si se enlazan los brazos. Gracias por tu amistad.
- A MI HERMANO:** Adrián Isaac Gómez Polanco, mi primer admirador y retador; soñador de la vida y la innovación, quien desveló en mi el paso noble del tiempo, por su silencio paciente. A quien intenta continuamente superarme, dejarme y abandonarme. Adelante, sé que puedes. Gracias amigo.
- A MIS ABUELOS:** José María Gómez Martínez (*papachema*) 2012†, ausente tu presencia pero latente tu sonrisa y tu mirada, brillan en mi tus bromas e inquietudes; María Salomé Chacón Pimentel (*mamaía*), por tu benevolencia y tus dádivas hacia mí, por tus consejos y afectos. Porque las letras del cariño no se escriben, se viven. A Gertrudis Polanco Morán (*papatule*) 2007†, a quien tu silueta se ha grabado en mis venas, grato recuerdo me es tu serenidad y modestia, enseña de respeto y honestidad para tu descendiente; Felipa Leiva Morán (*mamalipa*) 2007†, por



tu abrazo profundo y estima maternal, por tu apertura sincera y estrechar mis manos en acogedora ternura. A quienes están con Dios, a quienes vieron mi inicio más lamentablemente no su fin, con profunda e inmensa estima.

**A MIS TÍOS:**

Que sigilosamente me empujaron hacia adelante con su vigilancia serena, con su expectativa intrigante, os dedico este laurel, esperando poder recompensar vuestra inquietante espera. A mis tíos y tías paternos Rogelio, Adela, Mario Isabel 1993†, Magdalena, Karen, Elizabeth, Obed, Eber Eliel 2011†, Donái, Gilma, Gladis, Luis, y Ruth; y a mis tíos y tías maternos Elvia, Mario, Marina, Josefina, Delia, Yolanda, Priscila, y René.

De forma especial hago mención a mis tíos Julio Pimentel 2011†, Francisco Pimentel 2013†, Julio Polanco†.

**A MIS PRIMOS:**

Por su confianza en mí, por la humildad en reconocer el esfuerzo intelectual; por su inapreciable aprecio, deseoso y confiado que el día de mañana hoz tocará vuestro turno en escalar la "U". ¡Adelante, caminante!

**A MIS COMPAÑEROS:**

Luis Fernando, Ronald, Javier, Fernando, Ignacio, Liliam, Jakeline, Alejandra, David, Paola, Maribel, Blanca, Ingrid, y a todos aquellos que me brindaron su inestimable amistad, no dudéis que tendrán un espacio en mi memoria por siempre, compañeros de desvelos y mismas preocupaciones. Mi más grande deseo para vosotros.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

A la magna universidad del pueblo, a mi alma mater, a la academia del pobre. Por tomarme en tus brazos y no despreciar mi baja condición patrimonial, por introducir en mí mente que la educación no es un privilegio sino un derecho. Gracias pueblo de Guatemala.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:**

A sus directivos, catedráticos, estudiantes y profesionales, todos hijos de una de las facultades más antiguas y polémicas de la educación universitaria en Guatemala. Representarte digna y decorosamente será mi orgullo.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Régimen económico del matrimonio .....	1
1.1. Disposiciones generales.....	3
1.2. Definición.....	4
1.2.1. Clasificación.....	5
1.2.1.1. Comunidad absoluta.....	5
1.2.1.2. Separación absoluta.....	7
1.2.1.3. Comunidad de gananciales.....	9
1.3. Concepto de comunidad de gananciales.....	11
1.3.1. Características.....	12
1.4. La comunidad de gananciales en el Código Civil y su exposición de motivos.....	13
1.5. Constitución y conformación del régimen de gananciales.....	14
1.6. Los bienes privativos en la comunidad de gananciales.....	16
1.7. Obligaciones que recaen sobre la comunidad de gananciales.....	19
1.8. Los bienes gananciales.....	20
1.8.1. Los bienes comprados a plazos.....	22
1.8.2. Cargas y obligaciones de los bienes gananciales.....	24
1.8.3. Administración.....	26
1.9. La disolución de la sociedad de gananciales.....	28
1.9.1. El activo.....	29
1.9.2. El pasivo.....	30
1.10. Régimen subsidiario.....	32
1.11. Capitulaciones matrimoniales.....	32



Pág.

1.11.1.	Definición.....	33
1.11.2.	Obligatoriedad de las capitulaciones.....	34
1.11.3.	Solemnidad de las capitulaciones.....	36
1.11.4.	Contenido de las capitulaciones.....	37
1.11.5.	Contenido sustancial.....	38
1.11.6.	El momento temporal del otorgamiento.....	39
1.11.7.	Los requerimientos de capacidad.....	40

## CAPÍTULO II

2.	La propiedad.....	43
2.1.	Derechos reales.....	43
2.1.1.	Definición.....	43
2.1.2.	Características.....	44
2.1.3.	Naturaleza jurídica.....	47
2.2.	La Propiedad.....	48
2.2.1.	Definición.....	48
2.2.2.	Características.....	49
2.2.3.	Facultades que integran el derecho de propiedad.....	50
2.2.4.	Extensión y limitaciones que integran el derecho de propiedad.....	52
2.3.	Modos de adquirir la propiedad.....	55
2.3.1.	Definición.....	55
2.3.2.	Clasificación.....	55
2.3.3.	Disposición legales de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio.....	56
2.3.3.1.	Código Civil Decreto-Ley 106.....	56
2.3.3.2.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	58



### CAPÍTULO III

	Pág.
3. La sucesión hereditaria.....	59
3.1. Definición de derecho de sucesiones.....	59
3.1.1. Características.....	60
3.1.2. Naturaleza jurídica.....	61
3.1.3. Presupuestos de la sucesión mortis causa.....	62
3.1.4. Relación jurídica sucesoria.....	63
3.2. Sucesión testamentaria.....	64
3.2.1. El derecho de testar.....	65
3.2.2. El testamento.....	66
3.2.2.1. Definición.....	67
3.2.2.2. Naturaleza jurídica.....	67
3.2.2.3. Características.....	68
3.2.2.4. Capacidad para testar.....	70
3.2.3. Interpretación de los testamentos.....	73
3.2.4. Clasificación de los testamentos.....	73
3.2.5. Análisis del testamento común abierto.....	75
3.3. Donación por causa de muerte.....	76
3.3.1. Legados.....	79
3.3.1.1. Características.....	80

### CAPÍTULO IV

4. La función notarial en la sucesión hereditaria.....	81
4.1. La función notarial.....	81
4.1.1. Definición.....	82
4.1.2. Funciones que desarrolla el notario.....	83
4.1.3. Finalidades.....	84

4.1.3.1.	Seguridad.....	84
4.1.3.2.	Valor.....	84
4.1.3.3.	Permanencia.....	85
4.2.	La función notarial en la creación del instrumento público de un testamento común abierto.....	85
4.2.1.	Proceso de creación del testamento común abierto según las obligaciones notariales.....	88
4.2.1.1.	Obligaciones de habilitación, idoneidad y permanencia.....	89
4.2.1.2.	Obligaciones escriturarias.....	90
4.2.1.2.1.	Pre escriturarias o previas.....	90
4.2.1.2.2.	Simultaneas o coetáneas.....	92
4.2.1.2.3.	Post escriturarias o de gestión.....	93
4.2.1.3.	Obligaciones frente a los registros.....	94
4.2.1.4.	Obligaciones difusas.....	96
4.3.	La función notarial en el trámite de jurisdicción voluntaria de un sucesorio testamentario.....	97
4.3.1.	Fase notarial.....	97
4.3.2.	Fase administrativa.....	99
4.3.3.	Fase registral.....	100
4.4.	Función de la Procuraduría General de la Nación referente al derecho de gananciales en las disposiciones mortis causa.....	101

## CAPÍTULO V

5.	Análisis de la ilegalidad de los instrumentos públicos de contenido sucesorio por violación al derecho de gananciales.....	105
5.1.	Violación a los "derechos adquiridos" del supérstite.....	108
5.2.	Escasa pericia en la función notarial en la redacción	



Pág

del instrumento público.....	110
5.3. Negligencia notarial al realizar proceso sucesorio testamentario de un instrumento público viciado.....	112
5.4. Caso de inconstitucionalidad: violación derecho de propiedad.....	113
5.5. Nulidad de la disposición sucesoria.....	114
5.6. ¿De un sucesorio testamentario a un intestado?.....	116
5.7. Responsabilidades legales.....	118
<b>CONCLUSIONES</b> .....	125
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	127
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	129



## INTRODUCCIÓN

El derecho de familia es una de las áreas jurídicas más nobles y humanistas que tiene las ramificaciones del derecho en su forma tradicional. En este encontramos los rasgos normativos característicos al seno familiar y a sus interrelaciones. El matrimonio es la institución pilar en este derecho, del cual se desprende todo tipo de situaciones formales que se viven en el hogar. Los regímenes económicos matrimoniales y la sucesión testamentaria son un par de instituciones que en el seno familiar son activados por los intereses de los integrantes de la familia; sin embargo al relacionarse debido a enlaces que realiza el texto legal, han dado lugar a ciertos inconvenientes a partir de una mala práctica profesional.

La presente investigación titulada: “Análisis jurídico de la violación al derecho de gananciales por parte del causante en sus disposiciones *mortis causa*”, es a mi consideración el tema que delimita toda la problemática que suele darse en la pareja conyugal al momento de otorgar uno de ellos un acto unilateral testamentario sin tomar en cuenta los derechos y obligaciones pre establecidos en el derecho de gananciales otorgados al momento que contrajeron matrimonio. Dando a conocer de igual manera el fenómeno social donde se origina esta irregularidad, así como las concausas que lo propician; y de la misma manera se es participe de los términos jurídicos que maneja la doctrina jurídica al respecto.

Los objetivos e hipótesis fueron claramente cumplidos y validados al exponer el fenómeno social y jurídico que da lugar a esta problemática en la sociedad guatemalteca, dando lugar a violaciones del derecho de propiedad, que de una forma escurridiza quita todo propósito al régimen económico matrimonial como fuente formal de derecho; presentar la normativa legal que delinea cómo se ha de solucionar y emparejar los derechos adquiridos del supérstite afecto, por el derecho legítimo de gananciales y; presentar una serie de soluciones y recomendaciones prácticas al profesional del derecho que efectúa el acto jurídico de sucesión testamentaria, alertándole el respeto que se debe al derecho de ganancial.



La investigación se funda bajo las teorías legal, doctrinaria y social; dentro de la legal nos referiremos a él desde el punto de vista sustantivo, así como procesal, ya que el derecho de familia es tutelado por la normativa imperativa estatal como algo elemental para el orden social de las comunidades; desde la doctrinaria jurídica de forma especial, ya que es a través de los juristas que este tipo de problemas jurídico-sociales salen a luz y son abordados con especial detención y profesionalismo; y desde la práctica social, por que es a través de la observación y confrontación del texto legal con la cotidianidad de la sociedad que se observa que el derecho de ganancial no está cumpliendo con su objetivo primordial.

Abordaremos esta investigación, analizando en detalle de forma capitular; en el primer capítulo, el régimen económico del matrimonio; en el segundo capítulo, la propiedad; en el tercer capítulo, la sucesión hereditaria; en el cuarto capítulo, la función notarial en la sucesión hereditaria; y, en el quinto capítulo, el análisis de la ilegalidad de los instrumentos públicos de contenido sucesorio por violación al derecho de gananciales.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación para elaborar y formular el siguiente trabajo: método científico, analítico, sintético, deductivo e inductivo; esto nos permitió elaborar las conclusiones y recomendaciones que al final de este volumen se presentan. Dentro de las técnicas a utilizar se realizaron encuestas, cuestionarios, entrevistas a notarios, otorgantes de disposiciones sucesorias, visitas personales y entrevistas a la Procuraduría General de la Nación y el encargado del Registro de procesos sucesorios.

Se hace un esfuerzo en ser parte constructiva del edificio del conocimiento jurídico-legal, buscando dar solución a la negligencia notarial ocurrida en la violación a los gananciales en el sucesorio.



## CAPÍTULO I

### 1. Régimen económico del matrimonio

Aspecto característico del derecho es presentarse inmiscuido en casi todas las relaciones de las personas dentro de su desenvolvimiento social; desde que es concebido, e incluso hasta posteriormente a su fallecimiento, el ser humano es objeto del fenómeno jurídico. El matrimonio no escapa a este hecho y, dentro de su naturaleza jurídica ampara esta institución a través de una serie de creaciones legales tutelares de la estabilidad matrimonial. El aspecto formal de esta institución en su área notarial no demerita los grandes alcances que en el derecho privado le da a este tipo de instituciones; creadas por el organismo legislativo de manera preventiva con el fin de tutelar derechos surgidos por el matrimonio.

El régimen económico del matrimonio es una de esas creaciones (instituciones jurídicas) que tiene como fin mantener la seguridad económica del matrimonio. "El régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio es el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros.

El régimen económico tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio (mortis causa), como son las



herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que, si se desvía de lo establecido por defecto por la ley, habitualmente debe estar inscrito en un registro público”.<sup>1</sup> (sic.)

Es de notar que dicha institución, según la anterior definición, es de trascendental importancia en el mantenimiento y fijación de los límites y alcances del aspecto económico del matrimonio. Por lo tanto, no obstante el Código Civil Decreto 106 no lo puntualiza, sí nos preceptúa el Artículo 116, que el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio. Y si se extrae la teleología de la figura legal analizada, se encontrará en el Artículo 117 del mismo texto legal que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

Es por ello que el Código Civil establece a priori, la alternativa que surge al suscitar la ausencia de este pacto, al aplicarse con carácter general y subsidiario el régimen de comunidad de gananciales, según regula el Artículo 126 del Código Civil. Por lo tanto, según el texto legal y la corriente doctrinaria al respecto, dejan totalmente evidente que el régimen económico del matrimonio es una institución jurídica con un alto grado de positividad legal en las sociedades contemporáneas y que necesita ser examinada debido a los alcances patrimoniales que surgen a causa de su naturaleza y regulación jurídica.

---

<sup>1</sup> [Http://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9gimen\\_matrimonial](http://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9gimen_matrimonial) (18 de octubre de 2012).



## 1.1. Disposiciones generales

Actualmente la regulación legal del régimen económico del matrimonio se encuentra en el Código Civil Decreto – Ley número 106 del Jefe del gobierno de la República: Enrique Peralta Azurdia; en sus Artículos 116 al 143. Código que entró en vigencia el 14 de septiembre del año 1963.

Según los lineamientos y trascendencias que presentan los mencionados Artículos, en la relación conyugal, se forja entre ellos, por razón del hecho matrimonial, relaciones de naturaleza patrimonial que el fenómeno jurídico – legislativo se ve precisado a regularizar para evadir inconvenientes en el buen acaecimiento de aquellas y con el fin de determinar el contorno económico de los cónyuges, con el objetivo que los bienes y obligaciones coetáneos y posteriores de cada uno de los esposos sean administrados por principios que en determinado instante asienten las pautas para conocer el contexto legal de los cónyuges, individual y recíprocamente, como respecto a terceros.

El matrimonio, desde su umbral, requiere de un fundamento económico y material que permita el hecho de perpetuar la estabilidad conyugal, es entonces que el texto legal, como efecto jurídico de la celebración matrimonial, preceptúa las relaciones patrimoniales que surgen entre los esposos. El cimiento económico del matrimonio logra forjarse de diversas formas, dependiendo o no de la voluntad de los contrayentes o cónyuges. Una puede ser "...regida su opción por el legislador (sistema argentino), dejada a la libertad de los



contrayentes, con régimen supletorio ante la indiferencia u omisión de los casados (sistema español); entregada a varios modelos legales, con preferencia establecida, para el caso de no existir elección (sistema francés) o de absoluta libertad, que entraña la separación patrimonial (como prolongación del estado preexistente) de no concertar algún régimen el marido y la mujer”.<sup>2</sup>

Se observa, en base al anterior párrafo, que el derecho civil guatemalteco regula cada uno de los sistemas imperantes en la doctrina jurídica de corriente latina, a saber: régimen de comunidad absoluta, de separación absoluta y de comunidad de gananciales. No siendo, por lo tratado, menester precisar la importancia evidente que el régimen económico del matrimonio tiene en la sociedad y en la legislación.

## 1.2. Definición

Según expone Federico Puig Peña “el régimen es en esencia un estatuto disciplinario, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del lugar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 825

<sup>3</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 118

“El sistema guatemalteco se mueve dentro de las siguientes coordenadas: primero: es un régimen con libertad de pacto, como se deriva del Artículo 117 del Código civil al señalar que: Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio; segundo: libertad de pacto limitada, no solo al tenor del principio general contenido en el Artículo 117, sino con restricciones específicas, al establecer que la libertad de estipulación en capitulaciones matrimoniales no tendrá otras limitaciones que las establecidas en el Código civil en su Artículo 120”.<sup>4</sup> (sic.)

### **1.2.1. Clasificación**

El régimen económico matrimonial, según el interés que sea sustentado por los cónyuges, en la legislación nacional se clasifica en: comunidad absoluta; separación absoluta; comunidad de gananciales; y, régimen subsidiario.

#### **1.2.1.1. Comunidad absoluta**

Este sistema económico matrimonial, llena grandes expectativas respecto a la voluntad económica de los contrayentes; la fortaleza a la que están destinados todos los bienes aportados por cada uno de ellos individualmente es de suma atracción. El respaldo legal que al momento de verse disuelto el matrimonio sea repartido el fondo económico común por

---

<sup>4</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 80



mitades entre ambos cónyuges, acarrea el hecho de considerar este régimen como uno de los de mayor estabilidad afectivo y patrimonial en la pareja conyugal.

“En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.”<sup>5</sup> Según el Código Civil Artículo 122 “en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio”. Federico Puig Peña lo detalla como el régimen “...en que todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran con posterioridad, se hace propiedad de ambos cónyuges”.<sup>6</sup>

Al respecto, de la misma manera el profesor Matta Consuegra considera que “Muchos autores están de acuerdo con este sistema, considerando como el más apropiado al concepto de matrimonio, ya que la colaboración de los cónyuges es una gran ventaja porque permite el auxilio mutuo entre ambos y el sistema se adapta a las necesidades del comercio; otros se oponen al mismo, puesto que exponen que mientras el sistema de separación absoluta de bienes entre los cónyuges sacrifica a la exageración el respeto a la propiedad individual de cada uno de ellos, el sistema de comunidad absoluta de bienes cambia radicalmente los términos del problema y desconoce con su fórmula el respeto debido a la propiedad individual de los cónyuges por la pre ponderación excesiva otorgada a la noción de una propiedad colectiva en el orden conyugal. Se considera inequitativo éste régimen y

<sup>5</sup> <http://canalegal.com/faqs.php?f=46> (19 de octubre del 2012).

<sup>6</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 120

por ello, es muy raro que se adopte o que funcione en la práctica, sobre todo cuando cada uno de los cónyuges aporta bienes que desea conservar...”<sup>7</sup>

Sin embargo, aun dándose este tipo de circunstancias respecto a este régimen económico matrimonial, en la sociedad guatemalteca es de muy poca utilización esta institución entre los contrayentes al matrimonio, debido al escaso o nulo asesoramiento técnico respecto a los beneficios coetáneos y posteriores de dicho régimen.

#### **1.2.1.2. Separación absoluta**

El régimen de separación absoluta establece que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

Y que serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. La anterior definición extraída del Código Civil Artículo 123 nos manifiesta uno de los sistemas económicos del matrimonio que el derecho común guatemalteco establece en sus lineamientos jurídicos del derecho de familia.

---

<sup>7</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Derecho sucesorio y registral guatemalteco**. Pág. 102



“Como caracteres de este régimen citamos:

- a) Trata de organizar los aspectos patrimoniales de la vida familiar y conyugal, partiendo del principio de que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen.
  
- b) Se admite la existencia de unos límites mínimos a la libre iniciativa de los cónyuges como protección del interés familiar y de la vivienda habitual de la familia. En este sentido, el Artículo 128 del Código civil regula: La separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges, de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio.
  
- c) El principio de responsabilidad autónoma de los patrimonios de cada cónyuge sufre una importante excepción: las deudas contraídas para subvertir el levantamiento de las cargas producidas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria. Al respecto el artículo 135 del Código civil estipula: De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada cónyuge.
  
- d) El régimen de separación absoluta en el esquema del Código civil, es un régimen voluntario y convencional.

e) Finalmente, caracteriza el régimen de separación absoluta de bienes la existencia de un patrimonio común de los cónyuges, pero es inevitable que, en determinadas ocasiones, concretos bienes (generalmente muebles) se hallen en un estado de confusión respecto de su auténtico titular”.<sup>8</sup> (sic.)

### 1.2.1.3. Comunidad de gananciales

Este régimen económico del matrimonio es de sumo interés en este trabajo de investigación, el alcance y limitantes que posee, su naturaleza jurídica desarrollada en el plano social, su aspecto subsidiario o supletorio hace de este régimen uno de los mayoritariamente aplicados y acobijados por la pareja conyugal en la sociedad guatemalteca y en los países tercermundistas, donde impera vicios sociales y culturales como el analfabetismo y el machismo, dando como consecuencia el escaso desarrollo intelectual de los habitantes de un población. Originando así una constante positividad de esta institución a causa del desconocimiento que se tiene del derecho y de la oportunidad a elegir un régimen de económico matrimonial dentro de las opciones posibles por parte de los contrayentes o cónyuges.

Es así como el Artículo 124 del Código Civil define y se ve obligado a precisar qué debemos entender por comunidad de gananciales: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al

---

<sup>8</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 97



contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
- Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
- Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

Debido entonces al alto grado de analfabetismo y a la escasa cultura jurídica que impera en la sociedad guatemalteca, es de notar que la Ley ha regulado una forma subsidiaria de capitulación matrimonial al momento de no darse disposición expresa por parte de los contrayentes al matrimonio de alguna modalidad de régimen económico. Es precisamente aquí donde encontramos la raíz de este hecho, al percatarnos que la mayoría de personas que desean contraer matrimonio se ven sometidas implícitamente al régimen subsidiario el cual es el régimen de comunidad de gananciales, por no expresar manifiestamente un régimen económico de matrimonio.

El régimen de comunidad de gananciales contempla que el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal **los frutos que hayan adquirido durante el matrimonio.**

Es de percatarse entonces que cada uno de los cónyuges mantiene como propiedad particular el patrimonio originario con que entro a la unión matrimonial, mas no así los frutos que se desprendan del patrimonio primitivo de cada uno de ellos, los cuales pasan a ser de propiedad común entre ambos cónyuges, dándose un nuevo orden de derechos y obligaciones que correspondan exclusivamente a la propiedad común de ambos.

### **1.3. Concepto de comunidad de gananciales**

Federico Puig Peña puntualiza el concepto de comunidad de gananciales de la siguiente manera: “Aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley, en su defecto, declara establecida entre marido y mujer, por virtud de la cual estos éstos ponen en común y hacen suyos por mitad al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo”.<sup>9</sup> (sic.)

“La esencia de este régimen es el respeto la propiedad particular de los cónyuges y la formación de un capital común, que esté principalmente destinado a levantar las cargas

---

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 142

matrimoniales; lo que aporten el marido y la mujer al matrimonio será patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción, las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riqueza o por resultados del trabajo de cada cónyuge, forman un capital social y común, constituyen una propiedad conyugal y garantiza el mejor porvenir al disolverse el vínculo”.<sup>10</sup>

### 1.3.1. Características

Se observa hasta ahora que el régimen de comunidad de gananciales tiene sus propios rasgos que lo hacen totalmente especial y distinto a los otros regímenes; entre sus características principales se encuentra:

- a) Se celebra a petición expresa de los cónyuges o aplica supletoriamente por mandato legal en ausencia de aquella;
- b) Se entra a este régimen con bienes originarios de cada uno de los cónyuges y los frutos de cada uno de ellos es de común propiedad y;
- c) Es, socialmente, la capitulación que mas positividad tiene en las sociedades tercermundistas.

---

<sup>10</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia, guatemalteco**. Pág. 104

#### **1.4. La comunidad de gananciales en el Código Civil y su exposición de motivos**

El régimen económico matrimonial de comunidad de gananciales se encuentra en el Código Civil Decreto 106 en los Artículos 124 y 126, en el título II que trata De la familia. Sin embargo es necesario conocer las causas que dieron origen a este tipo de regulación legal, estar al tanto del contexto doctrinario y legislativo que enmarcó esta disposición civil matrimonial.

La exposición de motivos del Código Civil da a conocer los hechos que rodearon el porqué de la disposición del régimen de comunidad de gananciales actual, asunto que puede alumbrar la naturaleza jurídica y finalidad de la mencionada institución civil. En sus párrafos señala la siguiente narración: “En el régimen de gananciales, cada uno es dueño exclusivo de los bienes que aparte a la comunidad, pero al liquidarse ésta una vez separado lo que pertenezca a cada cónyuge, el resto serán gananciales que deberán dividirse por mitad entre ambos cónyuges o sus herederos. El inciso 2º, del artículo 124 expresa que son también gananciales los bienes que se compren o permuten con los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, aunque la adquisición se haya hecho a nombre de uno solo de ellos. Por lo regular los inmuebles comprados durante el matrimonio aparecen a nombre del marido, quien como administrador de la comunidad realiza por si solo los negocios y operaciones con los bienes, a veces sin que la mujer tenga noticia de lo que hace con lo que a ella también pertenece. De allí que en el artículo 131, segundo párrafo, se había establecido que la enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debía ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para la validez del acto; procurándose así defender el



patrimonio común, pues si el producto de los bienes propios de cada uno lo convierte el marido, pongamos el caso, en bienes inmuebles que adquiere y registra a su nombre, es evidente que queda burlado el derecho de la mujer y frustrado el propósito de la ley. Sin embargo, este párrafo del artículo 131 quedó anulado por el artículo 70 de la Constitución que en lo conducente dice: “En el régimen económico del matrimonio o de la unión de hecho, cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, salvo las limitaciones que expresamente consten en las inscripciones de cada bien. En todo caso, los cónyuges o convivientes responderán entre sí por la disposición que hicieren de los bienes comunes”.<sup>11</sup> (sic.)

### **1.5. Constitución y conformación del régimen de gananciales**

La forma en que se constituye y conforma los gananciales, es de importante investigación para los estudiosos del derecho; así, Vladimir Aguilar Guerra estima que el régimen de comunidad de gananciales: “solo surge entre marido y mujer y se apoya en la existencia de dos masas patrimoniales que pasan a constituir una masa común, sujeta al ejercicio de derechos y al cumplimiento de obligaciones. El nacimiento de ese régimen matrimonial comienza a regir desde el momento de la celebración del matrimonio, si no se han pactado capitulaciones matrimoniales en régimen distinto y concluye por la disolución del patrimonio conyugal”.

---

<sup>11</sup> Exposición de motivos del Código Civil guatemalteco. Pág. 23



Para determinar qué bienes conforman este régimen y a qué reglas o normas se sujetan, el Código Civil en el artículo 124 preceptúa: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes. 2º. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y 3º. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

El patrimonio conyugal sustentado en la comunidad de gananciales está destinado a satisfacer las necesidades que se suscitan dentro del seno del hogar y la familia que conforman los cónyuges, y algunas legislaciones como la guatemalteca, ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales, lo regula como régimen subsidiario.

Por disposición legal tal y como lo establece el Artículo 132 del Código Civil el juez puede conferir a uno solo de los cónyuges la gestión y disposición de los bienes de la comunidad de gananciales, ante la negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, cuando se pone en riesgo el suministro de alimentos para la familia.



Como se puede establecer ante la disolución del vínculo matrimonial, la Ley protege a ambos cónyuges toda vez que ante la inexistencia de capitulaciones matrimoniales, que es práctica común en la cultura guatemalteca, el régimen económico de comunidad de gananciales, es el que rige la sociedad conyugal.

#### Administración de la comunidad de gananciales

El Artículo 131 del Código Civil Decreto Ley 106 regula, “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administran el patrimonio conyugal ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciera de los bienes comunes”.<sup>12</sup>

#### **1.6. Los bienes privativos en la comunidad de gananciales**

Conciernen especialmente a uno de los cónyuges antes de iniciar la comunidad de gananciales. Esta se adquiere con posterioridad al inicio de la sociedad de gananciales de forma gratuita (se adquieren de gracia, obtenidos bajo merecimiento, o se alcanzan con motivo de sucesión).

---

<sup>12</sup> Herrera Alvares, Elva Arcelí. **La sucesión testamentaria y el derecho de gananciales.** Pág. 14



Los que son adquiridos en el ejercicio del derecho de retracto concierne a uno solo de los esposos.

Todos los bienes y derechos patrimoniales que son propiedad exclusiva de uno de los cónyuges. La compensación por daño causado a uno de los cónyuges. Los vestidos y objetos de uso propio siempre que no sean de sorprendente valía. Y los utensilios ineludibles para el desarrollo de la profesión u oficio, exceptuando que estos constituyan parte de una entidad o empresa común de los consortes. Si uno de ellos adquiere ciertos importes de manera constante derivado de un derecho crediticio a su favor, dichos importes son considerados privativos del consorte titular.

“Son bienes privativos, en Derecho de familia, aquellos que en un matrimonio pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, correspondiéndole al cónyuge titular su administración y disposición vigente el régimen económico, debiendo observar sólo algunas limitaciones con el fin de garantizar el cumplimiento de las más esenciales obligaciones conyugales. También son considerados privativos aquellos adquiridos una vez constituida la sociedad y transmitido a favor de uno solo de ellos a título gratuito, por donación o por herencia. En el régimen de separación de bienes todos los bienes son considerados privativos, al no existir una masa común. Se contraponen a los bienes gananciales, que son aquellos que pertenecen a ambos cónyuges al mismo tiempo por formar parte de la sociedad de bienes gananciales.”<sup>13</sup> (sic.)

---

<sup>13</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes\\_privativos](http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes_privativos) (19 de octubre del 2012)



“Si bien la determinación de los bienes privativos depende de la legislación de cada lugar, en general se puede decir que la definición de qué bienes son privativos y cuáles son gananciales depende de varios factores:

- a) Elección del régimen matrimonial: En los países en los que eso es posible, los cónyuges pueden elegir el tipo de régimen matrimonial que quieren aplicar a sus bienes, decidiendo hasta qué punto quieren compartir los bienes (o ingresos) que generan por separado.
  
- b) Momento en el que se adquirieron los bienes: En ocasiones la diferencia la determina el momento del matrimonio, o el momento en el que el régimen económico matrimonial comienza a tener efecto. Los bienes adquiridos antes de ese momento serían privativos, y los adquiridos posteriormente serían gananciales.
  
- c) Procedencia de los bienes: Según la procedencia, puede haber bienes sometidos a un régimen especial. Por ejemplo, los bienes adquiridos por herencia suelen ser privativos del cónyuge que los hereda.

El hecho de que un bien se categorice como privativo tiene una gran relevancia jurídica. Principalmente, los aspectos más importantes acerca de los bienes privativos en comparación con los gananciales son:



- a) Que, al pertenecer solo a uno de los cónyuges, este es el único que puede disponer de ellos. Igualmente, esos bienes no responden, en caso de concurso de acreedores, de las deudas del otro cónyuge, no pudiendo ser embargados.
- b) Que, en caso de disolución del vínculo matrimonial, estos no están sometidos a la separación de bienes, dado que nunca llegaron a entrar en la comunidad de bienes gananciales.”<sup>14</sup>

Es de esperar y, no de sorprendernos, que el orden común y lógico del fenómeno jurídico-legislativo establezca una limitante en la comunidad de gananciales respecto al goce común de la propiedad de los bienes a ambos cónyuges. Esto da un rasgo distintivo muy especial, ya que siempre existirán prendas o bienes que por la naturaleza de su adquisición o por su manera de ser, han de sernos bajo propiedad de carácter personalísimo.

### **1.7. Obligaciones que recaen sobre la comunidad de gananciales**

Con el fin de comprender esta cuestión tan aguda, nos apoyamos con el tratadista Aguilar Guerra, quien nos indica que: “Deudores siempre serán los cónyuges, de las obligaciones contraídas dentro de la sociedad conyugal, porque a pesar de considerarse como sociedad, no tiene personalidad jurídica independiente. Cuando las deudas se han

---

<sup>14</sup> Ibid.

contraído para satisfacer las necesidades de dicha sociedad, el pago deberá recaer sobre el patrimonio ganancial, y ante la insuficiencia de los bienes comunes responderán con los bienes propios de cada uno de ellos”.<sup>15</sup>

Es así que nuestra legislación común preceptúa al respecto lo siguiente en el artículo 135 del Código Civil, indicándonos: “De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos; también se consideran deudas comunes del matrimonio los gastos por enfermedades, funerales y lutos a consecuencia de la muerte de un cónyuge o de los hijos de ambos, conforme a lo que preceptúa el artículo 138 del precitado cuerpo legal”.

### **1.8. Los bienes gananciales**

Para comprender bien este asunto nos abocamos a un concepto preciso y claro que nos describe Manuel Ossorio en su diccionario jurídico: “... es el bien adquirido por el marido o por la mujer, o por ambos, durante la sociedad conyugal, en virtud de título que no sea herencia, en virtud de título que no sea herencia, donación o legado, así como los frutos de los bienes comunes o de los propios de cada cónyuge percibidos durante el matrimonio. También los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuesta. Su esencia es que el dominio pertenece a ambos cónyuges por igual, y, al morir uno o ambos consortes, se

---

<sup>15</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 94



dividen por mitad los que subsistan entre el cónyuge supérstite y los herederos del otro o entre los sucesores de uno y otro de los esposos fallecidos.

La administración y disposición de los gananciales suele atribuirse al marido, aunque la legislación moderna tiende a restricciones y hasta cierto dualismo entre los cónyuges.”<sup>16</sup>

Precisamente en este orden de conceptos encontramos que estos... “Se denominan bienes gananciales o simplemente gananciales en derecho, a todos aquellos bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, a excepción de los recibidos a título gratuito.

La característica principal de dichos bienes es que pertenecen a ambos cónyuges por igual, independientemente de quién de los dos los haya obtenido y lo normal es que para disponer de ellos baste con que el negocio jurídico lo acuerde uno de los dos cónyuges siempre y cuando exista la aceptación del mismo por parte del otro cónyuge. La inclusión o no de los bienes del matrimonio en la comunidad de bienes gananciales dependerá del régimen económico matrimonial por el que los cónyuges hayan optado.

Lo contrario a los bienes gananciales son los bienes privativos, que dentro de un matrimonio pertenecen únicamente a uno de los dos cónyuges, por distintos motivos desarrollados en la Ley concreta aplicable al caso.

---

<sup>16</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 112



En caso de disolución del matrimonio, los bienes gananciales deben ser repartidos por igual entre los dos cónyuges.”<sup>17</sup>

La doctrina jurídica española dilucida con propiedad qué debemos entender por bienes gananciales, se concibe por ellos a:

- Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
- Los frutos o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común.
- Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.
- Las empresas fundadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales por cualquiera de los cónyuges a expensas de bienes comunes.

### **1.8.1. Los bienes comprados a plazos**

En las adquisiciones que se realizan bajo la condicional de compra a plazos, se han de distinguir dos situaciones según las circunstancias en que estos figuren:

---

<sup>17</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes\\_gananciales](http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes_gananciales) (19 de octubre del 2012)



- a) “Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges mientras está vigente la sociedad de gananciales y a plazos, tendrán carácter ganancial si ganancial fue el origen del primer desembolso que se hizo, independientemente de que el resto de las cuotas fueran pagadas por uno solo de los cónyuges. Por el contrario, si el primer desembolso fue privativo, el bien será privativo.
- b) Si los bienes son adquiridos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales, tendrán siempre el carácter de privativos aunque la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

En esta norma se exceptúa la adquisición de la vivienda y los enseres o ajuar para los que se entiende que, si fueron adquiridos en parte con dinero privativo y parte ganancial, corresponderán al cónyuge que realizó la aportación y a la sociedad de gananciales en proporción a la aportación que cada uno de ellos realizase.

Por su parte, las mejoras realizadas en los bienes, tendrán el mismo carácter de los bienes a los que afecten, sin perjuicio del derecho de repercusión de los gastos que en su caso corresponda; esto es, si las mejoras se realizaron sobre bienes privativos con dinero ganancial, el cónyuge titular de estos bienes privativos será deudor a la sociedad de gananciales del importe de las reparaciones y viceversa.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> <http://www.tuabogadodefensor.com> (24 de octubre del 2012)

### **1.8.2. Cargas y obligaciones de los bienes gananciales**

Las cargas y obligaciones que pesan sobre los bienes gananciales son de diversa categoría; para comprender este asunto nos abocamos al concepto siguiente:

“La sociedad de gananciales debe asumir los gastos que se deriven de:

- a) El sostenimiento de la familia, alimentación, vestido y educación de los hijos comunes y de los no comunes que convivan en el núcleo familiar.
- b) La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.
- c) La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.
- d) La explotación regular de negocios o desempeño de la profesión u oficio de cada cónyuge.
- e) Las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, si no se pacta que serán abonadas con cargo a bienes de carácter privativo.

Por su parte, los bienes gananciales deberán abonar las deudas contraídas por un solo cónyuge siempre que éstas:

- a) Se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica (gastos corrientes de alimentación, suministros, adquisición de objetos de uso doméstico... etc.) o de la gestión ordinaria de los bienes gananciales.
- b) Se derivan del ejercicio ordinario de la profesión u oficio.



- c) Fueron ocasionados por la administración ordinaria de los bienes propios o privativos de cada cónyuge.
- d) Son contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro.
- e) Aunque exista separación de hecho, si los gastos se realizan para el sostenimiento, previsión y educación de los hijos serán a cargo de la sociedad de gananciales.
- f) Si las deudas son de uno de los cónyuges y de la sociedad, responderán ambos solidariamente.
- g) Si uno de los cónyuges compra un bien a plazos sin el consentimiento del otro cónyuge, de la deuda responderá el propio bien, aunque puede extenderse la responsabilidad a otros bienes.
- h) Las deudas de juego de uno de los cónyuges serán consideradas como de la sociedad de gananciales siempre que el importe de estas pueda calificarse como un gasto moderado según el uso y las circunstancias de la familia.

Finalmente, cabe destacar que cada cónyuge responde con su patrimonio de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para saldar sus responsabilidades, responderán de dichas deudas la mitad que le corresponda de los bienes gananciales.

Así, el acreedor puede solicitar que se disuelva la sociedad de gananciales y que el deudor le pague con el importe de los bienes que le sean atribuidos tras la misma.



En estos casos, después de la liquidación de la sociedad de gananciales, los cónyuges se regirán por el sistema económico de separación de bienes salvo que en el plazo de 3 meses desde que la disolución opten en escritura pública por el sistema de gananciales.”<sup>19</sup> (sic.)

### **1.8.3. Administración**

La administración de los bienes gananciales lo entenderemos bajo el principio de comunidad y entendimiento mutuo en las decisiones referentes al dominio de propiedad por parte de la pareja conyugal, así se nos explica en la siguiente definición: “La administración y gestión de los bienes gananciales corresponde de forma conjunta a los dos cónyuges por lo que para realizar actos de disposición sobre los bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.

Sin embargo, uno solo de los cónyuges puede realizar gastos urgentes o de necesidad, aunque tengan el carácter de extraordinarios.

Por su parte, cada uno de los cónyuges puede disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, siempre que se respeten las legítimas.

---

<sup>19</sup> Ibid.



También puede cada cónyuge, sin el consentimiento pero con el conocimiento del otro, disponer del dinero que le sea preciso según las circunstancias de la familia para el ejercicio de su profesión o la administración de los bienes privativos.

Son válidos los actos de administración de los bienes y los de disposición (como venta, alquiler, cesión... etc.) si el que dispone de ellos es el titular o dichos bienes se encuentran en su poder.

Si como consecuencia de un acto de disposición realizado por uno solo de los cónyuges, éste ha obtenido un beneficio para él, perjudicando los intereses de la sociedad de gananciales, debe a la sociedad el importe en que se cuantifiquen estos daños.

Esto mismo es aplicable en el caso de que uno de los cónyuges actúe en fraude de los derechos de su consorte, siendo rescindible o anulable en este caso, el acto realizado.

Los tribunales pueden conferir la administración de la sociedad de gananciales a uno solo de los cónyuges cuando el otro sea incapacitado judicialmente, cuando haya abandonado la familia o exista separación de hecho.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid.

## 1.9. La disolución de la sociedad de gananciales

Como concepto totalmente delineado en el cuerpo legal de naturaleza privada, toda constitución de una forma institucional jurídica es iniciada con una aceptación voluntaria por parte de los contrayentes de dicha institución, de igual manera desarrollada en su evolución práctica y lógica, así como en su probable finalización y bajo las circunstancias y efectos establecidos.

La disolución de la sociedad de gananciales significa que el régimen económico matrimonial ha cumplido con su fin establecido en Ley y que ya no puede afectar a la pareja conyugal por causas establecidas en el texto legal, dando como resultado final el otorgamiento de los derechos propios de los bienes a cada uno de ellos o a sus herederos.

Es así que... “La sociedad de gananciales puede disolverse por las siguientes causas:

- a) El matrimonio se disuelve (por ejemplo, fallece uno de los cónyuges).
- b) El matrimonio es declarado nulo.
- c) Se decreta judicialmente la separación de los cónyuges. En estos casos seguirá rigiendo el sistema de separación de bienes aunque se produzca la reconciliación entre los cónyuges. Para que vuelva a regir el sistema de la sociedad de gananciales, será necesario que así se pacte en capitulaciones matrimoniales.
- d) Cuando los cónyuges pacten mediante capitulaciones matrimoniales un régimen económico matrimonial distinto.
- e) Cuando uno de los cónyuges es incapacitado judicialmente.

- f) Cuando se produce la declaración judicial de ausencia.
- g) Por declaración judicial de quiebra o de concurso de acreedores.
- h) Cuando uno de los cónyuges es condenado por un delito de abandono de familia.
- i) Cuando uno de los cónyuges realice actos de disposición que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad de gananciales.
- j) Cuando los cónyuges lleven separados de hecho durante más de un año por mutuo acuerdo o por abandono de familia.
- k) Por liquidación de la sociedad de gananciales a instancias de un acreedor, por las deudas que tiene pendientes de pago uno de los cónyuges.

¿Cómo se disuelve la sociedad de gananciales?

En primer lugar es necesario confeccionar un inventario en el que se hará constar tanto el activo como el pasivo de la sociedad de gananciales.”<sup>21</sup>

### **1.9.1. El activo**

Se ha de comprender por activos en la sociedad de gananciales a los mismos bienes gananciales existentes en el momento de la disolución; así como al importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados; y al importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que

---

<sup>21</sup> **Ibid.**

fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

El activo estará integrado por:

- a) “Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución de la sociedad, debiendo expresarse el valor de los mismos. En el caso de que uno de los cónyuges hubiese procedido a la venta fraudulenta de alguno de los bienes, debe indicarse igualmente qué valor tendrían si se conservasen en el patrimonio de la sociedad.
- b) El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad en nombre de cada cónyuge y que constituyen, en definitiva, un derecho de crédito de la sociedad contra el cónyuge.”<sup>22</sup>

### **1.9.2. El pasivo**

Ahora bien, por el pasivo en la sociedad de gananciales entenderemos las deudas pendientes a cargo de la sociedad, el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en

---

<sup>22</sup> **ibid.**

beneficio de la sociedad y, por último el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

El pasivo estará integrado por:

- a. "Las deudas que tenga pendientes de pago la sociedad.
- b. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando al haber sido consumido en interés de la sociedad deban ser devueltos en metálico al cónyuge que los aportó.
- c. El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno sólo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

El valor del activo se destinará a satisfacer las deudas de la sociedad y el exceso se dividirá entre los cónyuges por partes iguales. El resultado de esta operación podrá ser positivo o negativo. En este último caso, cada uno de los cónyuges responderá de las deudas de la sociedad de gananciales con sus bienes privativos.

La liquidación de la sociedad de gananciales puede realizarse judicialmente en el correspondiente expediente de separación o divorcio, o notarialmente.



Tras la liquidación, debe cambiarse en el Registro de la propiedad la titularidad de los bienes inmuebles que se atribuyan a cada cónyuge, tras el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.”<sup>23</sup> (sic.)

### **1.10. Régimen subsidiario**

El Código Civil guatemalteco dispone que en ausencia por parte de los cónyuges en celebrar capitulaciones matrimoniales, acto que es bajo nuestro contexto cultural una costumbre, se constituya automáticamente como régimen supletorio o subsidiario, el de comunidad de gananciales.

El artículo 126 del Código Civil indica: “A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”.

### **1.11. Capitulaciones matrimoniales**

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la Ley autoriza a convenir, o modificando parcialmente el régimen. El objeto de estas convenciones varía

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

según las regulaciones de cada derecho positivo. Deben ser hechas por escritura pública, cualquiera que fuese el valor de los bienes.

Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales pueden volver a ser establecidas con posterioridad modificando lo establecido inicialmente.

En tal sentido, el objeto de las capitulaciones matrimoniales, es regular los bienes que pudieran formar parte de la comunidad de gananciales, no teniendo relación alguna con estos los bienes adquiridos antes del matrimonio y que evidentemente no constituyen bienes de la comunidad conyugal, independientemente de su origen.

#### **1.11.1. Definición**

Las capitulaciones matrimoniales son el acuerdo otorgado por los cónyuges, ante notario, en el que se pactan las estipulaciones relacionadas con su matrimonio. Fundamentalmente son usadas para acordar cual será el régimen económico del matrimonio. Normalmente se utilizan cuando los cónyuges, o futuros cónyuges, pretenden que el matrimonio que se va a contraer, o se ha contraído, se rija, en lo sucesivo, por el régimen de separación bienes, en aquellas comunidades autónomas en las que el régimen general es el de gananciales.

Es por lo tanto que... “el objeto de las capitulaciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a "cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio" (p.ej., el regalo o donación propter nuptias que los suegros realizan a favor del cónyuge de su hijo o hija).”<sup>24</sup> (sic.)

El Código Civil, Decreto Ley 106 en su Artículo 117 regula y establece las capitulaciones matrimoniales como: “Los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”.

#### **1.11.2. Obligatoriedad de las capitulaciones**

La naturaleza obligatoria de las capitulaciones en el establecimiento del matrimonio es debido a las estipulaciones imperativas demarcada en la legislación civil, ya sea por mandato general a toda pareja que desee contraer matrimonio o la específica subsidiaria para todos los contrayentes que ya sea, voluntaria o involuntariamente, adopten este régimen.

Es así como Marilú Osorio indica: “La doctrina mayoritaria predica el carácter contractual de las capitulaciones matrimoniales. Algunos autores prefieren conceptualizarlas como acto complejo, dado el posible contenido atípico de las capitulaciones.

---

<sup>24</sup> <http://www.monografias.com/trabajos71/capitulaciones-matrimoniales> (24 octubre 2012)



En Guatemala muchos matrimonios se autorizan sin celebrar capitulaciones matrimoniales, ya que la Ley no las considera obligatorias en todos los casos. Al respecto existen dos criterios, el primero establece que debido a que la ley enumera los casos en que las capitulaciones son obligatorias, los matrimonios que no estén obligados a celebrar capitulaciones se regirán por el régimen económico que los cónyuges hayan pactado en el acta de matrimonio. El otro criterio establece que la ley obliga a celebrar capitulaciones, siempre y cuando no se quiera caer en el régimen legal subsidiario, ya que el Artículo 126 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.

Lo anterior nos llevaría a pensar que aún y cuando no estén obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales y los cónyuges pacten otro régimen en el acta de matrimonio, la ley lo acoge al falta de claridad en el tema ha dado lugar a varios criterios de interpretación.

El Código Civil, Decreto Ley 106 establece en su Artículo 118: “Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los siguientes casos: 1º. Cuando alguno de los contrayentes tengan bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; 2º. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; 3º. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y 4º. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado”.

Se considera que tomando en cuenta estas situaciones, es difícil encontrar hechos en que los contrayentes estén exentos de los casos obligatorios para celebrar capitulaciones matrimoniales.<sup>25</sup>

### **1.11.3. Solemnidad de las capitulaciones**

La solemnidad contractual es que todo contrato calificado típicamente como solemne, debe constar obligatoria e imperativamente para su valides en escritura pública.

Es así como Marilú Osorio nos indica que... “Debido a la trascendencia jurídica que tiene el patrimonio conyugal en donde se debe toman en cuenta los intereses y fines del matrimonio, así como proteger los derechos de terceros que contratan con los cónyuges, es necesaria la publicidad de las mismas, en forma detallada, de los bienes, así como del régimen que adoptaron, para crear y tener certeza jurídica en los contratos que se celebren con bienes pertenecientes al patrimonio conyugal.

La Ley obliga su publicidad en los respectivos registros, estableciendo en el Artículo 119 del Código Civil, Decreto Ley 106: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez

---

<sup>25</sup> Osorio Sosa, Cesia Marilú. **Anotación del régimen de comunidad de gananciales en el registro de la propiedad.** Pág. 37



efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.”<sup>26</sup> (sic.)

#### **1.11.4. Contenido de las capitulaciones**

En el orden jurídico guatemalteco los cónyuges cuentan con la más amplia libertad al respecto; lo mismo pueden remitirse a uno de los modelos o tipos regulados por el legislador, o limitarse a modificar algunos aspectos concretos del régimen que hayan elegido o que les resultara aplicable. Las capitulaciones se otorgan mediante escritura pública o acta redactada por funcionario municipal competente en su caso.

Según lo que establece el Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 121 “Las capitulaciones matrimoniales deberán comprender: 1º. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio; 2º. Declaración del monto de las deudas de cada uno; 3º. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo”.

Las capitulaciones matrimoniales son de mucha importancia, porque establecen y hacen público el régimen económico adoptado para regir la base material del matrimonio. Sin embargo, para que sean eficaces, se deberán inscribir en el Registro Civil, y en el Registro

---

<sup>26</sup> *Ibid.* Pág. 38



General de la Propiedad las limitaciones que puedan tener esos bienes, afectos al patrimonio conyugal.<sup>27</sup>

#### **1.11.5. Contenido sustancial**

Para comprender este asunto es necesario remitirnos al aporte exacto, sencillo y preciso que nos da la escritora Cesia Osorio, al indicarnos que... “Es necesario distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones.

El contenido típico, es la materia propia o típica de la capitulaciones viene representada por la fijación del sistema económico-matrimonial. La libertad de estipulación del régimen económico del matrimonio implica que, en cualquier momento, los futuros cónyuges pueden instituir el régimen patrimonial que deseen o que quienes ya cónyuges pueden sustituir un régimen previamente vigente entre ellos por otro sistema económico-matrimonial distinto. En cualquiera de ambos casos, los cónyuges cuentan con la más amplia libertad al respecto, lo normal es que, en caso de efectivo otorgamiento de capitulaciones, los cónyuges se remitan a uno cualquiera de los tipos de régimen económico del matrimonio desarrollado en la legislación directamente aplicable y que, además, expresen cuál será el aplicable.

Contenido atípico, bajo tal designación se engloba las estipulaciones que el Artículo 120 del Código Civil Decreto Ley 106. “Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del

---

<sup>27</sup> *Ibid.* Pág. 39



convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos”, que no tengan por objeto la determinación del régimen económico del matrimonio, aunque sean de índole patrimonial. El propio código suministra algunos supuestos:

Algunos preceptos reguladores de las donaciones por razón de matrimonio otorgan especial trascendencia al hecho de que se hayan instrumentado en capitulaciones. Se atribuyen peculiares efectos a declaraciones o pactos relativos a herencias cuando se encuentren contenidos en las capitulaciones de los esposos.

Lo dicho no significa que las estipulaciones “por razón del matrimonio” que pueden incorporarse a las capitulaciones hayan de tener necesariamente contenido económico, pues al menos las capitulaciones son un “documento público” perfectamente adecuado para llevar a efecto el reconocimiento de un hijo prematrimonial.”<sup>28</sup>

#### **1.11.6. El momento temporal del otorgamiento**

La ocasión temporal respecto al otorgamiento existencial del régimen de capitulación matrimonial, se rige bajo el criterio de libre voluntad que caracteriza al derecho común como principio general, es así que nuestro normativo legal guatemalteco hace constar que...

---

<sup>28</sup> **ibid.** Pág. 40



“Actualmente el Artículo 119 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos”.

En consecuencia: lo que ahora se resalta es el principio de la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.

En la actualidad, los cónyuges pueden celebrar cuantas capitulaciones matrimoniales deseen, sea antes o después de haber celebrado el matrimonio, aunque conviene advertir que normalmente la generalidad de los matrimonios no se dedica a jugar con semejante materia, ni a entretenerse con semejante posibilidad de cambio de régimen económico del matrimonio.”<sup>29</sup>

#### **1.11.7. Los requerimientos de capacidad**

El aspecto de la capacidad de los requirentes en los futuros cónyuges es un elemento netamente esencial, siendo así respecto a la mayoría de edad, así como la referente al estado volitivo y a la capacidad legítima de goce.

---

<sup>29</sup> *ibid.* Pág. 41



Por lo tanto...“La intervención y el consentimiento de las capitulaciones matrimoniales, obviamente, son un presupuesto necesario y propio del otorgamiento. Además, la intervención de los cónyuges constituye un acto personalísimo, que no puede realizarse mediante representante.

Frente a ello, la intervención como otorgantes de las capitulaciones de otras personas, es una mera eventualidad, que encuentra su fundamento en la posibilidad de que personas cercanas a los esposos realicen atribuciones patrimoniales o pactos sucesorios a favor de los cónyuges.

El Código no contiene regla alguna de capacidad respecto de los cónyuges que sean plenamente capaces, sin dos preceptos relativos respectivamente al menor y al cónyuge incapacitado, ni tampoco en relación con los restantes otorgantes. En consecuencia, ha de entenderse que, salvo para los supuestos indicados, la capacidad de cualquiera de los otorgantes ha de establecerse conforme a las reglas generales en materia de contratación.”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 42



## CAPÍTULO II

### **2. La propiedad**

El régimen económico matrimonial dispone en su seno un rasgo característico del derecho de propiedad, razón por la cual entraremos en análisis, haciendo las pausas necesarias para la mejor comprensión.

#### **2.1. Derechos reales**

Aun cuando filosóficamente es complicado definirlo (el derecho real es un asentimiento psico-afectivo de apropiación de un objeto, factible de formalizarse jurídicamente), jurídica y legalmente parece no serlo. El derecho real es un derecho de carácter absoluto y sustancialmente patrimonial, cuya legislación y resoluciones son de orden público.

##### **2.1.1. Definición**

Este concepto en la materia que nos interesa bajo esta investigación es de sumo interés, ya que lo que se discute en los derechos de los regímenes matrimoniales es estrictamente el derecho real de propiedad que se encuentra inmiscuido en las mencionadas instituciones civiles.

Es así que para tener un entendimiento claro de este asunto iniciaremos con la siguiente definición: “Los derechos reales son la relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del Derecho romano *ius in re* o derecho sobre la cosa. Es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito.”<sup>31</sup> (sic.)

Por lo tanto según el profesor Vásquez Ortiz, la propiedad “Es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitada y hecho valer frente a todos”.<sup>32</sup>

### 2.1.2. Características

Los derechos reales se diferencian de los derechos obligacionales:

a) Por razón de las personas:

- En los derechos reales, interviene un solo sujeto activo determinado y un sujeto pasivo colectivo e indeterminado.
- En el derecho de crédito, además de esos mismos, figuran un sujeto pasivo individualmente determinado.

b) Por razón del objeto:

---

<sup>31</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos\\_reales](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_reales) (25 de octubre de 2012)

<sup>32</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil II, de los bienes y demás derechos reales**. Pág. 21



- En los derechos reales, el objeto es una cosa corporal, específica y determinada.
- En el derecho de crédito el objeto es una prestación del deudor.

c) En razón del poder que atribuyen al titular:

- El los derechos reales, implica el poder sobre una cosa.
- El derecho de crédito, un poder o facultad contra la persona del deudor, para exigirle una prestación de hacer o no hacer.

d) Por razón de su eficacia:

- El los derechos reales, es el prototipo de los derechos absolutos, al poder ejercitarse y hacerse efectivo *erga omnes*: su sujeto activo es el titular, quien ejerce sus derechos sobre la cosa y la colectividad actuaría como sujeto pasivo, al verse obligado a no perturbar las potestades que el titular ejerce sobre la cosa.
- El derecho obligacional es el típico derecho relativo (*inter partes*), porque sólo puede hacerse efectivo con la persona del deudor como sujeto pasivo, en contraposición al acreedor, que actúa como sujeto activo.

e) Por la importancia que la Ley y la voluntad tienen en su creación:

- El los derechos reales, toma su configuración de la Ley y obedece al principio de orden público. Los diferentes derechos reales y los modos de adquirirlos, por

su relevancia para los ordenamientos jurídicos nacionales, suelen estar establecidos exclusivamente en la Ley, es decir, responden a un *numerus clausus*.

- El derecho de obligación se rige el principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual existen tantas obligaciones como figuras jurídicas se puedan imaginar.

f) Por razón del origen:

- Los derechos reales precisan de un título y de un modo de adquirir, establecidos por la Ley.
- Los derechos de obligación nacen de las fuentes de las obligaciones, las que en el derecho romano clásico son el contrato y el delito, variando en los distintos ordenamientos jurídicos modernos. No son susceptibles de usucapión.

g) Por razón de su duración y causas de extinción:

- Los derechos reales tienen de ordinario naturaleza perpetua, su ejercicio lo consolida, pero pereciendo la cosa, se produce la extinción del derecho.
- El derecho de obligación tiene una naturaleza limitada, "nace para morir", puesto que su ejercicio lo extingue, y subsiste aún desapareciendo la cosa sobre la que recae (salvo que por ello obre un modo de extinguir las obligaciones).

h) Por objeto de protección registral.

- Los derechos reales, en especial el de naturaleza inmueble, suelen ser protegido por el ordenamiento jurídico mediante su inscripción en un registro especial de naturaleza pública, lo que acredita su dominio o, en su caso, su posesión.
- El derecho de obligación, salvo excepcionalmente, no es protegido mediante registro.

### **2.1.3. Naturaleza jurídica**

Según el tratadista Guillermo L. Allende: "Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al *ius persecuendi* y al *ius praeferendi*".<sup>33</sup> (sic.)

Es totalmente evidente que el derecho real es una institución jurídica eminentemente de orden público; la legislación emanada del Estado otorga la seguridad jurídica a toda persona para gozar de las prerrogativas del mencionado derecho y estatuye una serie de acciones legales con el fin de restituir o defender el buen desarrollo de este.

---

<sup>33</sup> <http://www.monografias.com/trabajos7/dere/dere.shtml> (25 de octubre de 2012).

## 2.2. La propiedad

El objeto del derecho de propiedad esta constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

### 2.2.1. Definición

El Profesor Remedios Morán, nos explica que... “La propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.”<sup>34</sup> (sic.)

Según la definición vista, para el jurista venezolano-chileno Andrés Bello en el artículo 582 del Código Civil de Chile, el derecho de propiedad sería “el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”

---

<sup>34</sup> Morán Martín, Remedios. **Los derechos sobre las cosas, el derecho de propiedad y derecho de posesión.** Pág. 12

### 2.2.2. Características

El derecho de propiedad es un moral, exclusivo y perfecto poder, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo.

- a. Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
  
- b. Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.
  
- c. Es un derecho perfecto. El derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa, sobre su utilidad o sobre sus frutos; de aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia (dominio radical) o sobre la utilidad (dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo). Estas tres clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto. El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo

propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de la fuerza, y disponer plenamente de su utilidad y aún de su substancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.

- d. Es un derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.
  
- e. Es perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

### **2.2.3. Facultades que integran el derecho de propiedad**

El derecho de propiedad dentro de su manifestación en el área volitiva del sujeto propietario, expone ante los demás sujetos, y aún en contra de ellos, una gama de manifestaciones que estrictamente son las que dan a conocer el derecho de propiedad que se tiene sobre el objeto afecto.

Según el profesor Vásquez Ortiz “La doctrina las estudia como simples manifestaciones de la plenitud general que constituye la propiedad, dividiéndolas en dos tipos:

- 1- Facultades de disposición

## 2- Facultades de uso y aprovechamiento

## 3- Facultades de disposición:

Las que se bifurcan en dos clases:

### a) Facultades de disposición (strictu sensu)

Referidos a la potestad del propietario de enajenar sin obstáculos de ninguna naturaleza los bienes sobre los que ejercen su derecho. Enajenar es transmitir, es hacer ajeno lo que es mío, y se puede transmitir por negocios entre vivos, mortis causa, en forma onerosa o bien gratuita, aunque en la actualidad se ha restringido el sentido de este término hasta limitarlo a las transmisiones.

### b) Facultad de gravar

Gravar es imponer una limitación sobre un bien a efecto de garantizar con ello el cumplimiento de una obligación. Todo propietario es virtud de un acto volitivo puede imponer gravámenes sobre bienes, ora muebles (prenda), ora inmuebles (hipoteca).

## - Facultades de uso y aprovechamiento

Estas facultades comprenden el uso, que es la utilización de los bienes de acuerdo a su naturaleza para la satisfacción de las necesidades humanas, y, el aprovechamiento que es el disfrute de los beneficios o frutos que produzca un bien.<sup>35</sup> (sic.)

---

<sup>35</sup> Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 36

#### **2.2.4. Extensión y limitaciones que integran el derecho de propiedad**

Los autores antiguos han solido ver en la propiedad una suma o reunión de facultades (usar, disfrutar, abusar, poseer, disponer y vindicar) pero moderadamente se considera como un derecho unitario y abstracto. La extensión del derecho de propiedad, en relación con el vuelo y el subsuelo, tiene limitaciones que regulan las leyes relativas a las aguas, las minas y la navegación aérea.

El disfrute de la propiedad lleva como complemento el derecho del propietario de deslinde y amojamiento; de cerrarla y cercarla; de pedir que se arranqué los árboles plantados a menor distancia de 2 metros de la línea divisoria de los predio, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro si es de arbustos o árboles pequeños.

El derecho de propiedad se caracteriza por su enorme elasticidad, que lo hace capaz de alcanzar las mas distintas facultades de uso y de disposición de la cosa sujeta al señorío de la misma y por la aptitud que tiene también para comprimirse y reducirse en su contenido hasta quedar casi anulado como poder del dueño, sin que, no obstante, llegue a destruir totalmente el vinculo de pertenencia de la cosa a la persona. El derecho de propiedad ha tenido nunca un carácter absoluto, pues ha estado en todos los tiempos sometidos al influjo de las normas mórale, que han puesto un freno a los poderes excesivos que le derecho haya podido atribuir al propietario.

Las limitaciones del ejercicio de derecho de propiedad se derivan de las exigencias del interés público a cuya satisfacción atiende la expropiación forzosa y otras instituciones afines; de las relaciones de vecindad, de la prohibición de los actos emulativos, de las llamadas servidumbre de interés públicos (que no son realmente verdaderas servidumbres) y de las prohibiciones de adquirir y adquisición condicionada.

La expropiación y otras instituciones afines: La expropiación forzosa es uno de los modos que la administración pública utiliza para la adquisición de los bienes que estima necesarios para la realización de sus fines.

Constituye la expropiación forzosa una de las más antiguas limitaciones.

La expropiación solo puede hacerse por:

- Causa de utilidad pública y mediante indemnización.
- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público.
- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano.
- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de

aterrizaje, construcciones de oficinas para el gobierno federal y de cualquiera obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional.
- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y de los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades publicas.
- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.
- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación.
- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase e particular.
- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad.
- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicios de la colectividad.
- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida.
- Los demás casos previstos por leyes especiales.

## **2.3. Modos de adquirir la propiedad**

La propiedad como derecho, debe ser adquirida en un determinado tiempo, espacio y forma; para ello la Ley y la doctrina jurídica han establecido una gama de maneras en que el sujeto y el objeto entren en una relación de dominio.

### **2.3.1. Definición**

El modo de adquirir la propiedad es, según la definición del profesor Vásquez Ortiz: "... aquellos hechos jurídicos a los cuales la ley reconoce la virtud de hacer surgir el dominio de un determinado sujeto."<sup>36</sup> (sic.)

### **2.3.2. Clasificación**

Pueden clasificarse desde distintos puntos de vista: adquisiciones a título universal y a título particular; adquisiciones primitivas y derivadas; y, adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

- Adquisiciones a título universal y a título particular: se entiende por adquisición a título universal, aquella por lo cual se transfiere el patrimonio, como universal jurídica, ósea como conjunto de derecho y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

---

<sup>36</sup> Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 39

- Adquisiciones primitivas derivadas : por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma cosa no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.
  
- Adquisición a título oneroso y a título gratuito: en la primera el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de un caso a cambio de una contraprestación. Además de estas 3 formas de transmisiones en atención a su naturaleza, puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

### **2.3.3. Disposición legales de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio**

#### **2.3.3.1. Código Civil Decreto-Ley 106**

En la legislación guatemalteca, los derechos reales están incluidos en el Libro II del Código Civil, también conocido como Decreto Ley 106. Este libro se nomina como: De los bienes de la propiedad y demás derechos reales.

Según el Código Civil de Guatemala, los derechos reales son los siguientes:

- a. Propiedad, como el derecho real por excelencia, otorga un poder amplio e inmediato (de goce, disposición y persecución) sobre la cosa.
- b. Posesión, que no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o no título sobre la misma.
- c. Usucapión, entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión para que por el transcurso del tiempo se transforme en propiedad. Tanto la doctrina clásica desde el derecho romano, como nuestra legislación anterior y la vigente, reconocen que sólo la posesión originaria, es decir, la que se tiene en concepto de dueño, puede producir el efecto de adquirir la propiedad mediante de la prescripción. Por ello, la posesión en concepto de propietario, es la primera condición necesaria para prescribir.
- d. Accesión, que deviene en complemento de la propiedad en cuanto los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.
- e. Usufructo, uso y habitación, que respectivamente, en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la cosa, producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre de aquella.
- f. Servidumbres, que crean una relación directa de dependencia entre dos o más inmuebles, o parte de éstos, a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles.
- g. Hipoteca y prenda, la primera que recae sobre bienes inmuebles y la segunda sobre bienes muebles, para garantizar la obligación con preferencia a cualquier acreedor, anterior o posterior en el tiempo que no hubiese inscrito similar derecho con antelación.



### 2.3.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala de 1986

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 y entrada en vigencia el 14 de enero de 1986, establece en el Artículo 39:

“Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede **disponer** libremente de **sus** bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá **crear las condiciones** que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

## CAPÍTULO III

### 3. La sucesión hereditaria

A partir de la sucesión hereditaria, el derecho de gananciales puede ser sutilmente transgredido, aun cuando existe una serie de pasos a realizar para la solemnidad correspondiente. Así, por su misma naturaleza que es transmitir bienes de forma gratuita, también en el acto puede lesionar los derechos adquiridos del cónyuge.

#### 3.1. Definición de derecho de sucesiones

El derecho de sucesiones es aquella parte del derecho privado que regula la sucesión mortis causa, el destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona después de su muerte.

En la regulación de las sucesiones, se contemplan importantes aspectos, tales como:

- Destino que se le van a dar a los bienes del difunto o causante. Se determina el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad, las normas imperativas que sean

necesarias y las normas dispositivas que suplirán la voluntad del causante, en caso de no existir testamento.

- Requisitos de validez del testamento, con la finalidad de asegurar que lo que aparezca en él sea realmente la voluntad del testador.
- Los trámites necesarios para el reparto del caudal relicto (bienes hereditarios).

El derecho sucesorio o de sucesiones es aquel conjunto de normas que regula no sólo el destino del patrimonio de una persona tras su muerte, sino también las nuevas relaciones jurídicas que nacen como consecuencia de dicho fallecimiento. De conformidad con el Código Civil, comprende:

- La sucesión testamentaria
- La sucesión legítima
- Las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima.

### **3.1.1. Características**

El derecho sucesorio, según el jurista Antonio de Ibarrola tiene entre sus principales características:

- a- Tiene como parte esencial el patrimonio y como parte accidental la persona.
- b- Nace mortis causa.

- c- Recae sobre una cosa universal.
- d- Comprende lo público y lo social.
- e- Se puede caracterizar como un derecho real.

### **3.1.2. Naturaleza jurídica**

La naturaleza del derecho de sucesiones se regula en dos posiciones fundamentales:

- a. Seguidores del sistema romano.
- b. Seguidores del sistema germano.

#### Sistema sucesorio romano

Se estructura concentrado en la figura del páter, con necesidad de la institución de heredero, concreción de la herencia a los herederos testamentarios, responsabilidad del heredero de las deudas y obligaciones contraídas por el testador y no separación entre los bienes del heredero y los bienes del titular del patrimonio: Esta señala la aceptación por parte del heredero como condición para adquirir la herencia, considerando ésta un derecho real.

#### Sistema sucesorio germano

En este la herencia se transmite por el mero hecho de la muerte. Elimina la posibilidad de la herencia yacente; el patrimonio tiene siempre al heredero como titular. La renuncia cobra una sustantividad, pues se prescinde de la aceptación. Para no adquirir, bastaba en Roma con no aceptar. En este sistema, por sus características es imprescindible la renuncia.

### **3.1.3. Presupuestos de la sucesión mortis causa**

El profesor Carlos Vásquez Ortiz, señala al respecto que: “Son presupuestos previos sin los cuales no puede concebirse una sucesión hereditaria, y estos deben concurrir simultáneamente, es decir, que no debe faltar ninguno de ellos, sino que deben presentarse al mismo tiempo para que pueda originarse la sucesión.

Estos presupuestos son:

- a. Que tenga lugar el fallecimiento de una persona.
- b. Que a consecuencia de este fallecimiento nazca a la vida jurídica un título sucesorio.
- c. Que la persona llamada a suceder esté viva.
- d. Que esta persona llamada a suceder no sea incapaz (no se trata de la capacidad civil).<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 151

Como es de percatarse, estos supuestos estudian las hipótesis normativas referidas a la sucesión y cuya realización a través de los hechos, actos o estados jurídicos especificados en la ley producen consecuencias de derecho.

Es deducible entonces que estos supuestos comprenden:

- La muerte del autor de la herencia
- El testamento
- El parentesco, el matrimonio y el concubinato
- La capacidad de goce de herederos y legatarios
- La aceptación de herederos y legatarios
- La no repudiación de la herencia o del legado
- La toma de posesión de los bienes

#### **3.1.4. Relación jurídica sucesoria**

Son el conjunto de relaciones derivadas de la interacción entre los interesados en la herencia. Según el maestro Cesar Rivera “La Relación jurídica es el vínculo que une a dos o más personas, respecto de determinados bienes o intereses, estable y orgánicamente regulada por el derecho, como cauce para la realización de una función social merecedora de tutela jurídica.”<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Rivera, Julio César. **Instituciones del derecho civil: parte general.** Pág. 301

Se pueden agrupar en tres grupos:

- Relaciones de los herederos
- Relaciones de los legatarios
- Relaciones de los albaceas

### **3.2. Sucesión testamentaria**

El testamento, es un acto personalísimo, revocable, libre y solemne, por el cual una persona dispone de sus bienes y cumple deberes después de su muerte.

No puede un tercero intervenir en la obligación de herederos, legatarios, ni en las proporciones que les correspondan en testamento. En las testamentarias los parientes más próximos tienen en su favor la presunción de ser herederos sobre todo en casos de confusión o designación imprecisa en el testamento.

El testador puede encomendar a un tercero la distribución de los bienes a instituciones públicas de asistencia social, de asistencia privada y otras cuyo objeto sea semejante, y la elección de las personas a quienes deban aplicarse.



Por lo tanto, se denomina sucesión testada a aquella sucesión hereditaria en la que el fallecido ha dejado constancia de su voluntad mediante un testamento. A través del testamento, el causante puede expresar su parecer sobre el destino que van a recibir sus bienes tras su muerte, y con ello puede modificar en parte lo que establece la Ley.

### **3.2.1. El derecho de testar**

Ha surgido controversia acerca del origen o causa jurídica para otorgar testamento, es decir, el fundamento de la facultad de disponer de sus bienes en forma gratuita por parte del causante, para que tenga efectos cuando él haya fallecido. Para unos es un derecho propio del individuo, que el Estado no puede desconocer, para otros es una concesión gratuita del Estado, que este puede ignorar.

Es sostenido por la doctrina que el fundamento jurídico-filosófico de testar es propio, por cuanto se trata de una simple excepción del derecho de propiedad que es el derecho natural: es la manifestación neta del derecho de propiedad que faculta al propietario para disponer de las cosas en que se ejercita, según Claro Solar.

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes. Si el testamento es una manera de ejercer el derecho de dominio para que sus disposiciones se cumplan después de la muerte del testador, ha de entenderse que se acoge a la primera tesis, en consecuencia la supresión del

derecho estaría sometida a una reforma constitucional, más no su reglamentación y gravamen, que serían funciones propias de la autoridad legislativa del Estado.

De la reglamentación de la sucesión intestada se concluye que ésta sólo tiene efecto cuando no existe testamento o cuando éste carece de eficacia por cualquier causa legal. Es mas común entre nosotros la sucesión intestada que la testamentaria, por lo cual podría decirse que la regla general es la sucesión abintestato y la excepción la testamentaria.

Cada día la sucesión testamentaria pierde importancia debido a la intervención del Estado en el establecimiento de asignaciones forzosas, lo cual ha conducido a que la iniciativa de la persona en la distribución de sus bienes vea reducido su ámbito de libertad; en efecto, en las legislaciones de origen latino gran parte de la masa hereditaria ha sido obligatoriamente asignada a ciertos herederos, con lo cual el causante en vida perdió iniciativa en su destinación y solo en ausencia de legitimarios puede disponer de sus bienes con relativa libertad.

### **3.2.2. El testamento**

La etimología del vocablo “testamento” deriva de las expresiones latinas “testatio mentis”, que significan testimonio de la voluntad; y en efecto, el testamento manifiesta la última voluntad de su otorgante. El testamento es el acto por el cual una persona dispone después de muerto de todos sus bienes o parte de ellos. Algunos autores sostienen que no proviene

de "testatio mentis", sino que sus orígenes se encuentran en el vocablo "testis", por lo que se hace referencia al testigo; es decir, el testamento no tiene significado como expresión material de voluntad, sino que es un acto en el que se atestigua esta voluntad.

### **3.2.2.1. Definición**

Es el acto jurídico por el cual una persona dispone para después de la muerte del dueño (que puede ser un familiar o una persona a la cual se le tuviere estima) de todos sus bienes o parte de ellos. Según el diccionario de la Real Academia Española, el testamento es una "declaración que de su última voluntad hace alguien, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte;... es un documento donde consta en forma legal la voluntad del testador."

Según Manuel Osorio el testamento es un... "Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o parte de sus bienes, para después de la muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzgan según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte."<sup>39</sup> (sic.)

### **3.2.2.2. Naturaleza jurídica**

---

<sup>39</sup> Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 940

La naturaleza jurídica del testamento se ha de comprender como la esencia y propiedad característica de esta institución. Al ser un acto jurídico de liberalidad, el testamento es siempre un acto de liberalidad, puesto que el causante quiere favorecer a los herederos o legatarios.

El testamento como acto de disposición patrimonial, la disposición por el testador de todos sus bienes o de parte de ellos y en este sentido debemos pensar que esta ordenación puede referirse a disposiciones patrimoniales de carácter sucesorio estricto, de carácter sucesorio amplio o finalmente de carácter no sucesorio.

### **3.2.2.3. Características**

El testamento es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos.

Sus características distintivas son las siguientes:

- Es un acto unipersonal

Sólo es válido un testamento por persona, no cabiendo testamentos mancomunados (en algunas comunidades como Aragón y Navarra se admite).

- Es un acto personalísimo

No podrá dejarse su formación a un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Sí se puede dejar a un tercero la distribución de determinadas cantidades, pero no la realización del testamento en sí.

- Es un acto formalísimo

El incumplimiento de cualquiera de sus requisitos de forma puede llevar a su nulidad radical.

- Es revocable

En cualquier momento, aunque el testador hubiera expresado en el mismo su voluntad de no revocar.

- Capacidad para otorgarlo

Pueden otorgar testamento los mayores de 18 años, siempre y cuando no se encuentren incapacitados. Para determinar esta capacidad hay que estar al momento de su otorgamiento, de tal forma que si en ese momento esta capacidad falta, llevará a la nulidad radical del mismo.



- Produce efectos después de la muerte

Es un acto que produce, por su naturaleza, casi todos sus efectos después del fallecimiento del causante. Es una de las características más antiguas ya que aparece en el antiguo derecho romano, así como en el derecho egipcio y, consiste en que la figura del testador es la única persona que faculta y reconoce la legislación para otorgar testamento.

#### **3.2.2.4. Capacidad para testar**

Para comprender la amplitud de este punto referente a la capacidad de testar, nos remitimos a lo que nos expresa Zury Ardón atinadamente referente a este tema, al indicarnos que “La capacidad para testar es la que corresponde a toda persona que tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento con arreglo a las disposiciones legales, sea para institución de heredero, de legados o para otra de cualquiera denominación expresa de su voluntad.

El Código Civil dispone en su Artículo 934: “que toda persona civilmente capaz puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar”.

La capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, regla general ha de ser la posibilidad de usar un derecho o facultad estrechamente relacionada con las prerrogativas

fundamentales del individuo. Puesto que para que los actos de una persona produzcan efectos jurídicos es requisito *sine qua non* que ésta tenga capacidad para realizarlos, en materia de testamentos la historia demuestra que a lo largo de la misma se ha evolucionado hacia un simplicísimo en lo que eliminación de algunas incapacidades para testar del antiguo derecho romano.

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

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

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

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

De acuerdo con lo que dispone el Artículo 42, inciso 4º del Código de Notariado, el notario debe de dar fe, a su juicio, de la capacidad mental del testador es decir que es al notario a quien por disposición de la Ley le corresponde determinar si quien desea hacer testamento, goza o no de sus facultades intelectuales y volitivas. La incapacidad por enajenación mental como expresa Roca Sastre es bastante amplia para comprender no sólo los casos de demencia, sino también aquellos estados que aun transitorios privan de discernimiento en el momento de testar como lo es la embriaguez, drogadicción, etc.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Ardón Chanquin, Zury Michelle. **Efectos que se producen cuando el notario establece a su juicio la capacidad mental y volitiva del testador para autorizar el testamento común abierto.** Pág. 31

### **3.2.3. Interpretación de los testamentos**

Interpretar un testamento es reconstruir la voluntad del testador con la mayor fidelidad posible, penetrando al efecto en el proceso volitivo que razonablemente pudo tener lugar en su intelecto, colocándose virtualmente en su lugar. De no asumir esta posición el juez corre el riesgo de prescindir de aquella voluntad, sustituyéndola por la propia e incurriendo de tal manera en arbitrariedad. Es así, que en la interpretación testamentaria prima la subjetividad, pues a diferencia de lo que ocurre con los contratos en ella cabe indagar una sola voluntad, la del causante ya que si en los negocios jurídicos inter vivos lo que haya que resolver es el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, “no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación sucesoria, es decir, el causante y sus sucesores ...” , situándose la finalidad primordial en la investigación de “la voluntad real, exacta o al menos probable” del testador.

Se encuentra el Artículo 940 del Código Civil los lineamientos fundamentales en la interpretación de un testamento, al exponer de la siguiente forma: “...toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. La interpretación del testamento no debe hacerse tomando solo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad.”

### **3.2.4. Clasificación de los testamentos**



El profesor Vásquez Ortiz, citando al ilustre maestro Diegos Espín Cánovas, nos indica lo siguiente:

“Dentro de la doctrina y las legislaciones, son muchas las formas en que puede disponer una persona para otorgar testamento, por lo cual es importante enumerar la clasificación de los testamentos.

Diego Espín Cánovas, nos indica que:

- a. Según que se exija intervención de un funcionario público o no, se dividen en públicos y privados.
  
- b. Por razón de la normalidad o anormalidad de circunstancias en que se otorgan, en comunes y especiales, pudiéndose distinguir estas circunstancias especiales en referencias a la persona del testador (testamento del loco, sordomudo, hecho en lengua extranjera, en inminente peligro de muerte y el militar, aunque este último intervienen también factores no subjetivos), referentes al lugar del otorgamiento (el testamento marítimo y el hecho en país extranjero) y los referentes al peligro ambiental (el testamento en caso de epidemia).<sup>41</sup> (sic.)

---

<sup>41</sup> Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 190

### 3.2.5. Análisis del testamento común abierto

El testamento abierto es aquel en el que el testador manifiesta, en presencia del notario autorizante o en su caso de los testigos, el contenido de su última voluntad. Esta categoría de testamento abierto se subdivide a su vez en testamento abierto ordinario (ante notario) o extraordinarios (para caso de inminente peligro de muerte, en supuestos de epidemia así como testamentos militares o de personas que vayan a bordo de buques). El ordinario se otorga ante notario hábil, y no precisa de la concurrencia en el acto de testigos (salvo que concurren determinadas circunstancias especiales en la persona del testador, como son ser ciego, o no saber o no poder leer o firmar, etc.). Los extraordinarios exigen siempre la concurrencia de testigos y han de ser posteriormente averados y elevados de documento público mediante su protocolización.

Según la legislación española, testamento común abierto es aquel que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben de autorizar el acto quedando enteradas de lo que en el se dispone, de lo anterior se puede establecer que en la mayoría de legislaciones el testamento común abierto es fundamentalmente notarial con la conjunción necesaria de testigos. El testamento es abierto en el que el testador manifiesta su voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto quedando enteradas del hecho que el testador ha dispuesto. Al respecto manifiesta Espín Cánovas: “testamento común abierto es el otorgado ante notario y testigos en el cual el testador manifiesta su última voluntad en presencia de dichas personas, que quedan enteradas de lo que en el se dispone.

Royo Martínez manifiesta, parafraseándole, que el testamento común abierto se caracteriza por hallarse redactado por un notario, de conformidad con las instrucciones que al mismo de el testador y por ser leído en el otorgamiento aprobando por el otorgante, firmado por quienes en él intervienen y autorizado por el notario a cuyo protocolo queda inmediatamente incorporado.

No cabe duda dice Royo Martínez que esta forma de testar es una de las más comunes y de innegables ventajas, así por ejemplo la intervención del notario lo hace aconsejable por la garantía que imprime a su fecha, a la ordenación de su contenido y por lo que representa su conservación.

Es innegable esta misma proyección respecto a este tema en varios tratadistas, indicando que el testamento común abierto es el único testamento “notarial”, por cuanto sólo en él, el notario recibe y expresa la voluntad testamentaria, mientras que en el cerrado recibe un documento en el que el testador afirma expresar la voluntad testamentaria.

### **3.3. Donación por causa de muerte**

La donación es un acto por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario. Los elementos de la anterior definición son: a. La donación es un contrato traslativo de dominio. b. Es por esencia gratuito. c. Puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes.

La donación tiene carácter contractual, porque nuestro Código, siguiendo la tradición romanista, considera a la donación como un modo de adquirir la propiedad. Esta consideración es defectuosa puesto que esta no produce la adquisición de la propiedad por si sola, si no va acompañada de la tradición y como, por otra parte, tiene en nuestro Código naturaleza contractual, es evidente su función traslativa de dominio es la misma que la de los demás contratos de esa finalidad y quedaba ya comprendida, como mero título hábil para transferir el dominio.

Podemos considerar algunas características de la donación en nuestro Código, desde los puntos de vista siguientes:

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



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

Pero si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es un contrato, se sujeta, no obstante a las reglas de los legados.

No se trata de un legado, es decir de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud que se celebra un contrato, hay acuerdo de voluntades, se cumplen todos los requisitos de este acto jurídico y sólo se subordinan sus efectos a la muerte del donante.

La donación por causa de muerte deriva de un negocio jurídico unilateral que no tiene la calidad de contrato, y se asimila a los legados. Por lo tanto a diferencia del contrato de donación que es irrevocable, salvo los casos de ingratitud del donatario señalados en el artículo 1,866 del Código Civil, la donación por causa de muerte es esencial y fundamentalmente revocable, dado su carácter de disposición de última voluntad, regidas por las normas de los legados y de los testamentos contenidos en los artículos 934, 935 y 936 del Código Civil. Por esa misma situación es necesario que el donatario sobreviva al donante



y que este tipo de donaciones se ajusten a las formalidades y a solemnidades del testamento.

Además el contrato de donación es consensual no solemne, en tanto que la donación por causa de muerte es un acto solemne, regido por las formalidades y requisitos instrumentales aplicables al testamento y detalladas en los Artículos 42, 43, 44 del Código de Notariado.

### **3.3.1. Legados**

El jurista Rafael Rojina Villegas define este concepto bajo los siguientes términos: “El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho a favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo domicilio y posesión al momento de la muerte del testador”.

Se denomina legado o manda al acto a través del cual una persona, en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada. Hablamos en todo caso de bienes individuales, y no de porciones del patrimonio.

También recibe por extensión ese nombre el conjunto de bienes que son objeto del legado.

La persona que recibe un legado es denominada legatario y, normalmente, tiene menos derechos que un heredero a la hora de la administración y defensa del caudal hereditario. En caso de pleito, por ejemplo, los herederos pueden representar al patrimonio hereditario en juicio, pero no los legatarios. Otra limitación del legatario es que no tiene derecho a acrecer.

### **3.3.1.1. Características**

El legado por su naturaleza guarda las siguientes particularidades:

- Solo pueden ser testamentarios
- Especie o cuerpo cierto se adquiere por sucesión por causa de muerte
- Legado de género se adquiere por tradición
- No hay posesión legal del legado
- No puede pedir la posesión efectiva
- No le ampara la acción de petición de herencia



## CAPÍTULO IV

### 4. La función notarial en la sucesión hereditaria

El vínculo de la formalidad y legalidad del testamento, se encuentra en la función notarial en la creación del instrumento público sucesorio; el notario como sujeto moderador y creador del instrumento, debe tener sumo cuidado en no vulnerar derechos de los sujetos al momento de crear nuevos derechos.

#### 4.1. La función notarial

Fundamental y brevemente la función notarial consiste en:

- a. Juntar y con paciencia escuchar a las partes a fin de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden. Si ello es legalmente posible, definir el instrumento, contrato o acto jurídico que quieren celebrar.
  
- b. Redactar, con previa identificación de las partes, el instrumento o contrato que corresponde, de acuerdo con las pretensiones o necesidades de éstas, siempre en apego y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.



c. Explicar a las partes, una vez ya redactado y leído a éstas el contrato respectivo, su alcance y fuerza legales, y en presencia del notario, proceder a la firma del contrato correspondiente, para que éste lo autorice y se genere el instrumento público o escritura, que es un documento que tendrá valor probatorio pleno, es decir que hará prueba plena dentro y fuera de juicio, a excepción que sea declarado nulo por autoridad judicial competente.

d. Efectuar los pagos de las respectivas contribuciones federales, estatales y municipales correspondientes a la operación y proceder a la inscripción del acto jurídico o contrato, en el registro público de la propiedad.

e. Conservar bajo su custodia los originales del contrato y expedir copias certificadas tantas como sean necesarias.

#### **4.1.1. Definición**

Función notarial es la actividad que el notario realiza conforme a las disposiciones de la Ley específica. Posee una naturaleza compleja: Es pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre para el notario que la ejerce actuando con fe pública. Bien instruye Adriana Abella al indicarnos que “La función notarial es una función pública de ejercicio privado. El escribano es un profesional del derecho a cargo de una función pública.

La caracterización de la función notarial como función pública no implica atribuir la calidad de funcionario público al notario. La función notarial es una función pública de ejercicio privado, controlada y reglamentada por tratarse de de una función social.”<sup>42</sup>

#### **4.1.2. Funciones que desarrolla el notario**

El ingeniero (sic.) notarial desarrolla una serie de funciones propias a su actuar profesional, desempeños que son necesarios analizar para señalar el lugar causal donde en ocasiones se origina primariamente las deformidades jurídicas en los instrumentos públicos notariales, estas son:

**Función receptiva:** La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

**Función directiva o asesora:** El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

**Función legitimadora:** La realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la Ley y a su juicio debe ser suficiente.

**Función modeladora:** El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

---

<sup>42</sup> Abella, Adriana. **Derecho notarial: derecho documental- responsabilidad notarial.** Pág. 24



Función preventiva: El notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

Función autenticadora: Al estampar su firma y sello el notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

### **4.1.3. Finalidades**

Según la doctrina jurídica general, la función notarial persigue tres finalidades:

#### **4.1.3.1. Seguridad**

Esta es, según Nery Muñoz, "... la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial."<sup>43</sup>

#### **4.1.3.2. Valor**

De la misma manera, el tratadista anterior nos indica que respecto al valor nos hemos de referir cuando nos encontramos "...frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga

---

<sup>43</sup> Roberto Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 71

la intervención del notario entre partes y frente a terceros...<sup>44</sup>, y,

#### **4.1.3.3. Permanencia**

Es así como el profesor Nery Muñoz nos expone por último la finalidad de permanencia, trazándolo de la siguiente manera: “Que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.”<sup>45</sup>

#### **4.2. La función notarial en la creación del instrumento público de un testamento común abierto**

La declaración de herederos, se establece tras la designación o no del testador mediante su testamento, mediante designación notarial, en el caso de que existan herederos legítimos o herederos forzosos o mediante declaración judicial o abintestato. El heredero es el sucesor a título universal, aquel a quien se atribuye el patrimonio hereditario en su totalidad o en una parte proporcional; el legatario es el sucesor a título particular, aquel a quien se atribuye alguno de los elementos concretos que integran el patrimonio hereditario o un grupo de ellos determinado; y la sucesión se da cuando una persona fallece se produce la apertura de su sucesión y la consiguiente transmisión de todos sus derechos y obligaciones a sus herederos.

---

<sup>44</sup> **Ibid.**

<sup>45</sup> **Ibid.**



Clases de sucesión:

- a) Testamentaria: Deferida por voluntad del hombre en el testamento.
- b) Intestada: Deferida por disposición de la Ley.
- c) Mixta: Deferida en parte por la voluntad del hombre y en parte por disposición de la Ley.

Herederos forzosos:

- a) Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- b) A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- c) El viudo o viuda en la forma y medida que establece nuestro Código Civil.

Herederos legítimos:

- a) Hijos y descendientes.



- b) Padres y ascendientes.
- c) Cónyuge.
- d) Hermanos e hijos de hermanos.
- e) Resto de parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- f) El Estado.

La diferencia entre heredero forzoso y heredero legítimo, es que el heredero legítimo puede ser forzoso o no, como, sucede en el caso de que no exista ningún heredero forzoso, en el caso de que no exista testamento o disposición testamentaria, heredarían los restantes herederos legítimos, es decir hermanos e hijos de hermanos, posteriormente el resto de parientes y por último el Estado.

Como es lógico, lo fundamental de la declaración de herederos es lo que se denomina herencia, el cual comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte. La herencia es pues, el objeto de la sucesión "mortis causa" y es el total patrimonio del difunto. El hecho que origina la apertura de la sucesión es la muerte de la persona física exclusivamente. La fijación del momento de la muerte es de gran trascendencia en el fenómeno sucesorio porque es precisamente al abrirse la sucesión cuando el llamado a la herencia ha de cumplir los requisitos esenciales para poder suceder; existir para sobrevivir al causante y tener capacidad para heredarle. Cuando se duda entre dos personas llamadas a sucederse quién ha muerto primero, rige la llamada presunción de conmorencia, según el cual quien sostenga la muerte anterior de una u otra, debe probarla,



a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no hay lugar a la transmisión de derechos de uno a otro.

Por otra parte, el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto – Ley número 107, en su Artículo 21 nos indica la competencia que rige en los procesos sucesorios, el cual señala: “La competencia en los procesos sucesorios, corresponde a los jueces de Primera Instancia del último domicilio del causante; a falta de domicilio, al juez de Primera Instancia del lugar en que exista la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia; y a falta de domicilio y de bienes inmuebles, al juez de Primera Instancia del lugar en donde el causante hubiere fallecido. Ante el mismo juez deber, ejercitarse todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse contra los bienes de la mortual mientras no esté firme la partición hereditaria.” (sic.)

#### **4.2.1. Proceso de creación del testamento común abierto según las obligaciones notariales**

Dentro de la función que ejerce el profesional del derecho en su ejercicio notarial, con el fin de dar seguridad jurídica a los instrumentos públicos que formaliza, se dan una serie de actuaciones que dan fuerza y valor a los propios actos y que ayudan a dar forma y fondo a dichos instrumentos, los cuales dependiendo del momento de la actuación notarial se clasifican en obligaciones de habilitación, idoneidad y permanencia; obligaciones



escriturarias; obligaciones pre escriturarias; simultáneas; post escriturarias; frente a los registros y difusas.

Analizaremos cada una de ellas orientándonos al proceso de creación del testamento común abierto.

#### **4.2.1.1. Obligaciones de habilitación, idoneidad y permanencia**

Estas obligaciones son singulares ya que se orientan específicamente a la persona del notario y la compatibilidad y habilitación de su ejercicio en la profesión. De allí que estas están conformadas por las circunstancias personales que deben residir en el candidato a ejercer el ministerio notarial, así como las obligadas acciones que se deben ejecutar para estar en la posibilidad de recibir del Estado la autorización para ejercer la profesión del notariado.

Entre ellas están que el notario debe ser guatemalteco de origen; ser mayor de edad; ser del estado seglar; estar domiciliado en la República; haber obtenido el título facultativo en la universidad o la incorporación correspondiente; registrar en el registro electrónico de notarios, la firma y sello correspondiente; ser notoriamente honrado; carecer de impedimentos para ejercer; y carecer de incompatibilidades e inhabilitaciones para el ejercicio.

#### **4.2.1.2. Obligaciones escriturarias:**

Son las formalidades temporales (pasadas, presentes y futuras) que se realizan en función de la formalidad y solemnidad de los instrumentos públicos. Ellas son: obligaciones pre escriturarias; obligaciones coetáneas; y, obligaciones post escriturarias.

##### **4.2.1.2.1. Pre escriturarias o previas**

“Constituyen todas las exigencias legales que el notario debe observar antes de escriturar el testamento común abierto, es decir, los deberes que la Ley impone al notario para que pueda proceder, con la competencia, legitimación y validación jurídicas, a la escrituración, sin cuya observancia se acomete gravemente contra la seguridad jurídica y fe pública documental, en desmedro de los intereses protegidos por los usuarios del servicio notarial y en perjuicio de la sociedad en general.”<sup>46</sup>

- a. Escuchar al usuario, recibiendo la voluntad sucesoria deseada.
  
- b. Interpretar apropiadamente la voluntad del usuario y tamizar la misma con el ordenamiento jurídico aplicable.

---

<sup>46</sup> Bonerge Mejía. **Las obligaciones notariales**. Pág. 4



- c. Identificar a los otorgantes cuando no son conocidos del notario, por los medios legales: Cédula de vecindad o documento particular de identificación, dos testigos de conocimiento conocidos por el notario o por ambos medios.
  
- d. Legitimar las condiciones de procedibilidad del acto, mediante la confrontación de los documentos de identificación y los títulos de propiedad de activos que deseen sea constituidos como masa hereditaria, resolviendo las irregularidades que resultaren y proponiendo los modos de solución.
  
- e. Aconsejar al usuario de las formas legales más convenientes para instrumentar su voluntad expresada, a fin de que la escritura pública que contiene esa voluntad sucesoria goce de la fuerza, ejecutoriedad y eficacia, semejante a la de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
  
- f. Asesorar con imparcialidad y advertir los efectos legales de la voluntad a instrumentar en la escritura pública sucesoria, con fundamento en la Ley, en los criterios registrales, administrativos y notariales vigentes a la fecha del otorgamiento.
  
- g. Informar monto de obligaciones tributarias y su desglose en subtotales, en la que se incluyen impuestos –timbres fiscales, impuesto al valor agregado, impuesto notarial-, tasas –aranceles de los registros;...

- h. Pactar honorarios libremente con el usuario y exigir el pago anticipado de un porcentaje, reservando el cobro total de honorarios para cuando esté finalizada la función notarial.

#### **4.2.1.2.2. Simultáneas o coetáneas**

Constituyen todas las exigencias legales que el notario debe observar en el momento redactar la escritura de testamento común abierto, es decir, las acciones que la Ley y la doctrina notarial impone al notario para que pueda proceder, con la competencia, legitimación y validación jurídicas, a la escrituración, sin cuya observancia se acomete peligrosamente contra la seguridad jurídica y fe pública documental.

Se reúnen en este apartado, “los diferentes compromisos que el notario debe observar durante la elaboración de la escritura pública de testamento común abierto, a partir del número de orden del instrumento hasta escribir la última palabra de la misma:

- a. Redactar fiel, concisa y claramente el acto unilateral de carácter sucesorio.
- b. Verificar la licitud del acto o contrato. Hasta antes de firmar la escritura pública, el notario está obligado a reexaminar la procedencia de la misma, en atención a la

revisión de la Ley, de modo que si en ese momento previo a la escrituración observara la más mínima duda, esté a tiempo de negar su actuación notarial.

- c. Leer la escritura pública. Se trata de una lectura clara, pausada, capaz de garantizar el cien por ciento de comprensión de parte del usuario, confirmando de manera permanente y mediante el lenguaje oral – corporal, confirmando la correspondencia entre lo redactado y la voluntad del testador.
  
- d. Unidad del acto. Según el artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado refiere lo siguiente: “Que el testador, los testigos, los interpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto”.<sup>47</sup>

#### **4.2.1.2.3. Post escriturarias o de gestión**

Estas forman todas las exigencias legales que el notario debe observar posteriormente a la redacción de la escritura pública de testamento común abierto, es decir, las acciones que la Ley asigna al notario para dar formalidad y publicidad al acto, con la competencia, legitimación y validación jurídicas. “Conforman este grupo todas aquellas obligaciones que nacen con ocasión de haber autorizado la escritura pública de testamento común abierto, como actividades pos escrituraria, consistentes en testimonios, avisos, endosos y la gestión del documento, que finaliza con la entrega del testimonio y copia de avisos...”

---

<sup>47</sup> Ibid. Pág. 7

- a. Pagar los tributos respectivos a que estuviere afecto el acto unilateral sucesorio escriturado y cuyo dinero ha sido recibido de parte del usuario para ese exclusivo fin.
- b. Extender o compulsar copia simple legalizada al usuario, con las formalidades que para el efecto ordena la Ley.
- c. Remitir testimonio especial de la escritura pública dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento, al Archivo General de Protocolos o a los jueces de primera instancia civil, en los departamentos.
- d. Extender o compulsar testimonio, con la observancia de los requisitos exigidos por la Ley.
- e. Presentar el testimonio a los registros cuando así proceda, previo al pago de los tributos a que haya lugar.
- f. Entregar testimonio registrado y demás documentación al usuario, en los que consten las operaciones registrales y administrativas correspondientes<sup>48</sup> (sic.)

#### **4.2.1.3. Obligaciones frente a los registros**

El Artículo 78 del Código de notariado indica que: “Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en el se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo...” (sic.)

---

<sup>48</sup> Ibid. Pág. 8



Entre ellos, según la materia que es de interés en este estudio están:

- a. “Remitir testimonio especial de cada escritura pública de testamento común abierto dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento. Artículos 37, literal a), 66, 70, 71 y 100 Código de notariado.
  
- b. Remitir la totalidad de los testimonios especiales con los timbres notariales respectivos. Artículo 37, literal c) Código de notariado.
  
- c. Avisar las modificaciones que sufran los instrumentos, a fin de que el Archivo General de Protocolos ponga la anotación marginal respectiva. Artículo 81, numeral 9.
  
- d. Enviar los expedientes concluidos tramitados en sede notarial, por ende el trámite del proceso sucesorio. Artículo 7, Decreto 54 – 77 del Congreso de la república de Guatemala.
  
- e. Remitir el expediente de proceso sucesorio, salvo que los herederos decidieren hacer la partición. Artículo 422 del Código procesal civil y mercantil.”<sup>49</sup> (sic)

---

<sup>49</sup> Ibid. Pág. 10

#### 4.2.1.4. Obligaciones difusas

Según nos expone el profesor Bonerge Mejía, estas obligaciones se entienden de la siguiente manera: “Bajo esta denominación se hace referencia a los deberes formales del notario que debe cumplir ante el soporte físico documental, o ante propio documento notarial, otras veces como obligaciones notariales provocadas por ciertas actuaciones y finalmente, frente a la administración pública en general.

Bajo este apartado se mencionaran únicamente a las obligaciones que tienen que ver con asuntos sucesorios, estos son:

- a. Facilitar la consulta de las escrituras matrices única y exclusivamente por el otorgante de testamentos y donaciones. Artículo 22 del Código de Notariado.
- b. Extender testimonios y suministrar información a los otorgantes de testamento o donación, de los protocolos que tuviere en su poder por las razones legales. Artículo 27 del Código de Notariado.
- c. Expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes de testamento o donaciones.<sup>50</sup> (sic.)

---

<sup>50</sup> Ibid. Pág. 13

### **4.3. La función notarial en el trámite de jurisdicción voluntaria de un sucesorio testamentario**

#### **4.3.1. Fase notarial**

##### **a. Acta notarial de requerimiento**

Prueba documental de bienes y parentesco Artículo 455 del Código Procesal Civil y Mercantil (ej. Certificaciones de partidas de defunción (causante); matrimonio (casado); unido de hecho (unión de hecho); nacimiento (filiación); del auto de muerte presunta (muerte presunta), y testimonio de escritura pública de compraventa de derechos hereditarios (por extraño, terceros). Así como adjuntar el testimonio con duplicado del testamento debidamente registrado en el Registro de la propiedad, Artículo 1194 del Código Civil. Del testamento cerrado se presenta el testimonio del acta de protocolización inscrito.

##### **b. Resolución de trámite**

Acto eminentemente notarial, realizado con el fin de formalizar y dar por hecho que el trámite se ha iniciado por parte del interesado, y así empezar a formar el expediente.

##### **c. Notificación al interesado**



- Aviso al Registro de procesos sucesorios de la secretaría de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 1 del Decreto Número 71 – 75) dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la fecha de radicación del proceso (Artículo 2 del antes mencionado Decreto). Este aviso tiene el fin de evitar duplicidad de testamentos.
  
  - Solicitud de informes a los 2 Registros de la propiedad (para saber si se otorgó testamento o donación por causa de muerte). Artículo 455 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.
  
  - Publicación de un edicto 3 veces en el diario oficial dentro del plazo de 15 días.
  
  - Junta de herederos e interesados en la cual se lee el testamento (acta notarial de junta de herederos se lee el testamento) Artículo 462 Código Procesal Civil y Mercantil.
  
  - Avalúo fiscal por valuadores autorizados por el Ministerio de finanzas públicas.
  
  - Acta notarial de inventario (activo y pasivo) con duplicado para atestados (Artículo 563 del Código Procesal Civil y Mercantil). El acta de hace en base a la certificación del avalúo del valuador.
- d. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación



- e. Resolución final. Auto declaratorio de herederos en el cual se declara válido el testamento y herederos o legatarios a los instituidos en él.

#### **4.3.2. Fase administrativa**

- a. Presentar expediente completo al Departamento de herencias, legados y donaciones de la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles (DICABI), del Ministerio de finanzas públicas, con solicitud y se le es asignado un número de expediente (contraseña).
- b. Liquidación fiscal
- c. Enviar liquidación junto con el expediente a la Contraloría General de Cuentas para su aprobación.
- d. Regresa el expediente del Departamento de herencia, legados y donaciones de la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles (DICABI) y se notifica al notario para que dentro de los 10 días siguientes pague el impuesto (caso contrario multa) pudiendo solicitarse la exoneración de la multa al presidente de la República según el Artículo 183 inciso r) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



- e. Entregan expediente al notario y certificación en la que consta el pago del impuesto.

#### **4.3.3. Fase registral**

- a. Inscribir el testimonio de las partes conducentes o testimonio irregular (con duplicado para registrarlo) Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil; no se cubre impuestos porque ya se pago el impuesto de herencias, legados y donaciones, únicamente timbre fiscal para la razón registral.

También se registran los siguientes documentos:

- i. Inventario
  - ii. Dictamen
  - iii. Auto declaratorio de herederos.
  - iv. Certificación de impuestos (original y duplicado).
  - v. Se complementa con la razón de testimonio irregular.
  - vi. También el testimonio del testamento guía de calificación registral número 5 y 7 del criterio del Registro de la propiedad.
- 
- b. Avisos (dentro de 15 días Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil) para efectos de traspasos correspondientes, a la Dirección de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles (DICABI), y a Catastro municipal.

#### **4.4. Función de la Procuraduría General de la Nación referente al derecho de gananciales en las disposiciones mortis causa**

El siguiente escrutinio parte del contenido del artículo 252 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicándonos la facultad que corresponden al órgano de la Procuraduría General de la Nación, considerado por la doctrina el “abogado del Estado”, al preceptuar: “La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”. Vasados en el anterior artículo y el contenido del artículo 457 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley Número 107 que establece: “El Ministerio Público será considerado parte en los procesos sucesorios, hasta que haya declaración de herederos”; se desglosan claramente las facultades que el orden legal constitucional y ordinario le conceden a este órgano, y en el hecho que nos interesa como objeto de estudio, su intrusión en el procedimiento de sucesión hereditaria testamentaria.

La Procuraduría General de la Nación dentro de sus manifestaciones al respecto, se ha de pronunciar a favor del derecho de gananciales, bajo los siguientes posibles casos: En primer lugar, al inventario faccionado por el notario, probando que los bienes incluidos en el activo fueron adquiridos a título oneroso por los causantes durante el matrimonio; en ese orden el artículo 490 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “El notario faccionará el inventario del patrimonio hereditario, cuidando de especificar detalladamente 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. **También indicará lo relativo a bienes gananciales y litigiosos...**"; y en este mismo sentido el artículo 556 tercer párrafo del Decreto Ley 107, establece: "El inventario extrajudicial se practicará siempre que en los bienes no tenga interés el Estado, ni menores, incapaces o ausentes, que carezcan de representante legal."; y así, bajo estas orientaciones, el Artículo 557 del mismo texto legal nos completa el concepto preceptuando: "Pueden solicitar la facción del inventario, suscribirlo y oponerse al mismo, las siguientes personas: 1º. El cónyuge superviviente, 2º. Los herederos legales o testamentarios, cuya anuencia se requiere para elaborar el inventario extrajudicial, 3º. El Ministerio Público..."

Es así, que con el inventario y documentos adjuntos al expediente de la tramitación voluntaria, el notario demuestra la procedencia del bien y el momento temporal en que se adquirieron los bienes constituyentes del patrimonio familiar, los cuales estrictamente por Ley se encuentran afectos al régimen económico de comunidad de gananciales, por lo que la norma legal, actuando de manera preventiva, establece el procedimiento para establecer los gananciales por parte del notario, y el derecho de ganancial pre existe para el cónyuge sobreviviente por el régimen económico que regía la sociedad conyugal y el cual le afecta estrictamente. Por lo tanto, no existe ninguna obligación de procedencia legal que imponga el compromiso profesional de probar esta circunstancia ante órgano jurisdiccional alguno. Distinto es el caso cuando ocurre algún desconcierto o no existen arreglos entre los llamados a suceder al causante, en ese caso específico procede acudir a un tribunal competente, debido a que el asunto ha desprendido litis y corresponderá al Juez declarar el derecho en controversia.

En segundo lugar, la Procuraduría General de la Nación se ha de pronunciar propiciamente en el caso perjudicial en que el supérstite haya renunciado a la herencia que el causante le instituyó en el acto unilateral testamentario, y haya aceptado el derecho de gananciales; en este aspecto es evidente que la renuncia es desventajosa para el supérstite y que habiendo sido este instituido como heredero, por imperativo legal, **también** tiene derecho de requerir sus gananciales, puesto que el causante dispuso libremente dejarle parte de **sus bienes** para después de su muerte, y los gananciales le pertenecen independientemente, por el régimen económico de su matrimonio adoptado en vida en común acuerdo. Por lo tanto, es obligación estrictamente del notario asesorar a su cliente (el supérstite) para que este pretenda activamente el derecho ganancial que le afecta.

Por último, es necesario hacer mención al Artículo 491 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual nos indica en su primer párrafo: “El día y hora señalados para la junta, el notario dará lectura al testamento, si lo hubiere. Los herederos y en su caso los legatarios, expresarán si aceptan la herencia o legado y si se reconocen recíprocamente sus derechos hereditarios. **El cónyuge supérstite podrá pedir que se haga constar lo relativo a los bienes gananciales.**”

De una sencilla exegesis al Artículo 491 del Código precitado, se observa que es evidente, que la Ley concede al cónyuge supérstite la libre facultad de reclamar expresamente o de renunciar tácitamente a su derecho de gananciales; corresponderá ahora al notario otorgar



el asesoramiento necesario a su cliente para que este haga valer ese derecho en su momento oportuno.

Indiscutiblemente, el principio rector del derecho privado de la autonomía de la voluntad, en este caso del testador, es inviolable; siempre y cuando el uso de la autonomía no vulnere el derecho de gananciales del supérstite, cuando el régimen económico del matrimonio sea el de comunidad de gananciales; este aspecto debe ser observado tanto por el causante como también por el notario que autoriza el acto unilateral, debido a que es un derecho y una obligación que los cónyuges constituyeron de su libre voluntad, al establecer voluntaria o involuntariamente, en su oportunidad el régimen económico de **comunidad** de gananciales.

## CAPÍTULO V

### **5. Análisis de la ilegalidad de los instrumentos públicos de contenido sucesorio por violación al derecho de gananciales**

Dentro del fenómeno cultural guatemalteco y desenlace de sus costumbres autóctonas, encontramos una serie de hechos tradicionales que enmarcan un cuadro de ilegalidades en las relaciones jurídicas interpersonales, dándose de forma escurridiza en presencia de los encargados de la aplicación de la Ley debido a la escasa pericia y responsabilidad de los mismos.

La Ley como máxima e imperativa contiene normas jurídicas descriptivas, explicativas y prescriptivas, regulando derechos, prerrogativas y obligaciones, para los ciudadanos inmersos en el territorio de su competencia. Sin embargo, aun cuando la expansión de positividad de la ley es grande, nos percatamos que inmersos en el ente social la inaplicación del texto legal se da en muchos casos y bajo distintas circunstancias.

Uno de estos casos de inobservancia de la Ley lo encontramos en la manifiesta violación al derecho de gananciales por parte del causante en sus disposiciones mortis causa. Fenómeno antijurídico que se da en inmensa cantidad en la sociedad guatemalteca, ya que como sabemos, al contraer matrimonio un hombre y una mujer, por imperativo legal, deben someterse a un régimen económico de matrimonio, bajo cualquiera de una de sus distintas



modalidades. De las cuales la legislación guatemalteca regula cuatro distintas clasificaciones de capitulaciones matrimoniales para someter el campo económico del matrimonio que se origina.

Debido entonces al alto grado de analfabetismo y a la escasa cultura jurídica que impera en la sociedad guatemalteca, la Ley ha regulado una forma subsidiaria de capitulación matrimonial al momento de no darse disposición expresa por parte de los contrayentes al matrimonio de alguna modalidad de régimen económico. Es precisamente aquí donde encontramos la raíz de este hecho, al percatarnos que la mayoría de personas que desean contraer matrimonio se ven sometidas implícitamente al régimen subsidiario el cual es el régimen de comunidad de gananciales, por no expresar manifiestamente un régimen económico de matrimonio.

El régimen de comunidad de gananciales contempla que el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal... "los frutos que hayan adquirido durante el matrimonio". Percatémonos entonces que cada uno de los cónyuges mantiene como propiedad particular el patrimonio primitivo con el cual entro a la unión matrimonial, mas no así los frutos que se desprendan del patrimonio primitivo de cada uno de ellos, los cuales pasan a ser de propiedad común entre ambos cónyuges, dándose un nuevo orden de derechos y obligaciones que correspondan exclusivamente a la propiedad común de ambos.



Es así como la vida matrimonial entre ambos cónyuges transcurre a través del tiempo, dándose durante él un aumento progresivo del patrimonio primitivo, a tal grado que en muchas ocasiones el patrimonio original o primitivo era muy escaso y al transcurrir los años nos vemos con grandes fortunas derivadas de emprendimientos empresariales de ambos cónyuges o de uno de ellos, produciendo así un patrimonio nuevo que ya no es de propiedad exclusiva particular sino común ya que es fruto del patrimonio pre-matrimonio.

Cuando en ocaso de la vida ambos cónyuges se encuentran, los pensamientos respecto al futuro de la hacienda lograda con grandes esfuerzos brotan a luz, y es aquí donde se da un hecho que es de costumbre guatemalteca sin embargo de naturaleza ilegal, al tomar cualquiera de los cónyuges la iniciativa de disponer mortis causa de la propiedad particular de sí, la propiedad particular de su cónyuge y la propiedad común de ambos. Dándose así una evidente ilegalidad, por lo general, por parte del cónyuge varón en contra de su esposa.

Violación legal que se desprende de haber dispuesto en su totalidad del patrimonio conyugal sin tomar en cuenta y totalmente en contra de las limitaciones, derechos y obligaciones que se derivan del régimen de comunidad de gananciales, que es el eje normativo bajo el cual se dispone de los derechos sobre el patrimonio conyugal.

Por último, como razón medular, veo la necesidad de abordar este tema, por cuanto que la Mujer en cualquier sociedad civilizada tiene gran influencia en el desarrollo familiar y cultural de los pueblos, y sin embargo así, el fenómeno del machismo a marginado la grandeza de la

intervención fémína, dándose un caso evidente en la manipulación de sus derechos de propiedad que emergen del derecho de gananciales el cual le favorece. Por eso, sí es importante determinar y plantear una solución a este fenómeno que empaña la noble institución civil de estipular un régimen económico del matrimonio de carácter subsidiario, el cual tiene el fin de resguardar y enriquecer el patrimonio, tal vez incluso, de la propia mujer.

### **5.1. Violación a los “derechos adquiridos” del supérstite**

El derecho adquirido es “el incorporado definitivamente al patrimonio de su titular por haberse cumplido los presupuestos de hechos necesarios, según la Ley vigente, para darle nacimiento, por oposición a las “simples expectativas”, meras “posibilidades” de que el derecho nazca. La distinción tiene importancia por cuanto, comúnmente, los ordenamientos disponen que las leyes retroactivas no pueden violar los derechos adquiridos, pero si las meras expectativas”.<sup>51</sup>

La Ley del Organismo Judicial Decreto número 2 – 89 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 7 regula lo siguiente: “La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos...” (sic.) Por lo tanto, cabe preguntar qué origina en una persona el poseer **derechos adquiridos**. En primer lugar la Ley es fuente de obligaciones y derechos, sea ella de carácter constitucional, ordinaria o reglamentaria.

---

<sup>51</sup> Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 298



Segundo los actos individualizados: Según la pirámide jurídica de Kelsen, en la parte inferior del ordenamiento jurídico, se encuentran entre ellos los contratos, los cuales crean coercibilidad y ejecutoriedad en las partes ligadas.

Las capitulaciones matrimoniales, según el Artículo 119 del Código Civil, deben constar en escritura pública o en acta redactada por funcionario competente que autorice el matrimonio (esto es: contrato). El testimonio de la escritura pública o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Es así, que analizando la comunidad de gananciales regulado en detalle por el Artículo 124 del Código Civil, regula que los bienes que posean el marido y la mujer al momento de contraer matrimonio y de los que adquieran durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros, son de propiedad de cada uno de ellos respectivamente; **pero** harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, el cual puede ser por divorcio o por muerte de uno de los cónyuges (en este caso del causante) los frutos que adquieran de los bienes originarios.

Por lo tanto, se deduce que la comunidad de gananciales otorga a cada cónyuge una forma de adquirir la propiedad, en este caso, el de los frutos de los bienes originarios de cada uno de los cónyuges; derecho de propiedad que no puede ser cohibido ni limitado por ningún



negocio fuera de la voluntad del poseedor legítimo (el supérstite) a través de un acto unilateral de carácter sucesorio.

Sin embargo, dadas las circunstancias sociales, culturales y el poco compromiso profesional por parte de los notarios, los testamentos han sido origen de una serie de violaciones al derecho de propiedad, adquirido este bajo una forma totalmente legal (capitulación matrimonial de comunidad de gananciales). Hecho que restringe y limita un derecho previamente adquirido a través de cláusulas contractuales entre ambos cónyuges que solamente puede disponerse por parte del legítimo tenedor del derecho de propiedad sobre los bienes frutos de aquellos originarios de cada cónyuge.

Por lo tanto, considero que a través de estas actuaciones anómalas, existe violación y limitación a los derechos adquiridos del supérstite, dando lugar legítimo derecho solicitar la acción de reivindicación por parte del supérstite afectado de su derecho a la propiedad que tiene de la mitad de los frutos adquiridos, a través de la capitulación matrimonial de comunidad de gananciales.

## **5.2. Escasa pericia en la función notarial en la redacción del instrumento público**

“El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal ala voluntad de las partes, redactando los instrumentos



adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido.

En su función está contenida la autenticación de hechos. Y conoce, tramita y resuelve asuntos de jurisdicción voluntaria.”<sup>52</sup>

Esta esplendida definición traza de manera ortodoxa el qué hacer del notario en el ejercicio de su profesión en medio de la sociedad en la que él se desarrolla; sin embargo, no es de esperarse así. La poca responsabilidad por parte de los arquitectos del instrumento público, los notarios, es cada vez más grande y se añade a ello el sistema pragmático y egoísta de la sociedad en todos los rangos posibles.

Esto da lugar a que el notario dentro de su función notarial ponga no tanta diligencia en el diseño de forma y fondo de la escritura pública de testamento común abierto, dando lugar a la violación de los derechos producidos por los efectos legítimos de la comunidad de gananciales, a favor del cónyuge supérstite en la capitulación matrimonial.

El notario no observa diligentemente el hecho que el causante, al momento de presentar su última voluntad ante el perito notarial, no puede disponer libremente de todos los bienes que aparentemente estén bajo su propiedad, si tiene constituido con su cónyuge capitulación matrimonial de comunidad de gananciales, ya que como se viene estudiando él causante

---

<sup>52</sup> Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 41



tiene derecho a disponer libremente de la mitad de los bienes frutos de los bienes originarios y no de la totalidad de ellos.

Es así entonces, como el notario, a través de un acto ilegal tan minúsculo da lugar a la violación y limitación al derecho que produce los gananciales y al derecho de propiedad.

### **5.3. Negligencia notarial al realizar proceso sucesorio testamentario de un instrumento público viciado**

El testamento que en sus disposiciones vulnera el derecho que otorga el régimen económico matrimonial de comunidad de gananciales, guarda en su seno una ilegalidad que puede ser sujeta a una acción procesal de reivindicación ante los tribunales competentes, esto da lugar a que el acto unilateral se declare **viciado**, y que no posea la seguridad jurídica para tener los efectos jurídicos plenos que se desean.

Este **vicio** en el testamento, como queda analizado anteriormente, lo ha desposeído de la fortaleza jurídica necesaria para surtir los efectos inmediatos como es el proceso sucesorio testamentario con el fin de hacer la partición correspondiente a los herederos.

Aun así, el profesional del derecho basa todo un proceso sucesorio testamentario en un testamento viciado debido a la violación al derecho de gananciales, creando una estructura

procesal sucesoria débil el cual puede ser redargüido de nulidad dentro del plazo legal de prescripción. Por lo tanto, es fácil deducir que en el proceso sucesorio de jurisdicción voluntaria, dándose estas circunstancias, existe negligencia notarial al realizar proceso sucesorio testamentario de un instrumento público viciado.

#### **5.4. Caso de inconstitucionalidad: violación al derecho de propiedad**

La inconstitucionalidad es la inconformidad de normas inferiores de carácter jurídico con principios y normas constitucionales.

La Constitución Política de la República de Guatemala dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra en la cúspide de la legislación, presentando los principios políticos, sociales y civiles a los cuales deben estar sujetos todas las disposiciones inferiores que tengan efectos erga omnes y presenten coercibilidad y bilateralidad como características fundamentales.

Los actos unilaterales de carácter sucesorio se encuentran dentro de las normas individualizadas que deben supeditarse a las normas superiores a ella, siendo por lo tanto que el testamento que se encuentre viciado por violación al derecho de gananciales, limita el derecho de propiedad regulado en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya que el supérstite al cual se le ha limitado este derecho **no puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la Ley.**

Dando lugar entonces esta irregularidad de los testamentos viciados de la forma antes mencionada a una posible alusión ante los tribunales ordinarios competentes a través del escrito de demanda en busca de la reivindicación. Si el tribunal en determinado momento no diere lugar a la solicitud presentada bien se podría presentar ante los tribunales con rango para conocer asuntos constitucionales una acción de inconstitucionalidad por violación al derecho de propiedad, su goce y libre disposición.

### **5.5. Nulidad de la disposición sucesoria**

“La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Tiene por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma, acto administrativo o judicial.

Antes de que se produjera la declaración de nulidad, la norma o acto eran eficaces. Por ello, la declaración de nulidad puede ser ex nunc (nulidad irretroactiva, se conservan los efectos

producidos antes de la declaración de nulidad) o ex tunc (nulidad retroactiva, se revierten los efectos producidos con anterioridad a la declaración de nulidad).<sup>53</sup> (sic).

Por lo tanto, existiendo en el testamento vicio suficiente para dudar de su validez y efectos plenos, la nulidad del acto unilateral es evidente, procediendo así a juzgar su validez ante los órganos jurisdiccionales los cuales determinarán la existente violación al derecho de gananciales y al derecho de propiedad.

En este caso sucesorio de violación al derecho ganancial, el acto y disposición es totalmente lícito, pero surge un quebrantamiento al momento que su finalidad es contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia del mismo.

De allí deriva que el testamento viciado adolezca de nulidad absoluta, no produciendo efecto alguno. Dando lugar entonces, a considerar si la disposición sucesoria puede seguir disponiendo de la masa hereditaria correspondiente, o dar lugar, debido a la nulidad del testamento, a un nuevo proceso de sucesión hereditaria como es el proceso sucesorio intestado judicial o extrajudicial (notarial). Es preciso observar que este tipo de violaciones legales ocurren con frecuencia dentro de la sociedad guatemalteca, y que los profesionales del derecho deben estar alerta para no dar lugar a ello a través de la adjudicación de los

---

<sup>53</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Nulidad> (28 octubre de 2012)

bienes respectivos a los herederos en un proceso sucesorio, presentando de esa forma a los interesados una aparente revalidación del acto y considerarlo incluso hasta inimpugnable.

Por último, cabe mencionar que la nulidad no puede ser parcial, ya que el causante dispuso a través del testamento, de todos los bienes que consideraba eran de su total y exclusiva propiedad, dándole un fin a cada uno de ellos pensando en el conjunto de todos los bienes relictos. Es por ello, que el acto ya no tiene el alcance y validez necesario para disponer de los bienes que efectivamente le pertenecían al causante, o sea la mitad de los frutos de los bienes originarios de la pareja conyugal, porque por lógica el testamento, estrictamente, no dispone de bienes que existan en la realidad y sean propiedad del causante.

#### **5.6. ¿De un sucesorio testamentario a un intestado?**

La interrogante esta puesta en el título de este apartado, ya que como resultado lógico de todo el proceso que se ha venido observando, es de esperar que esta sea una salida de escape a la problemática que presenta el vicio en el testamento al darse una violación al derecho de gananciales: trasladarse de un testamentario a un intestado.

La sucesión intestada es aquella que se da en el caso sucesión mortis causa ante la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido. Dada la necesidad de la elección de un

sucesor, y ante la inexistencia de voluntad escrita del fallecido, el derecho suple esa voluntad designando sucesores por defecto.

Por ello, en el caso de la sucesión intestada los herederos son establecidos por la Ley (herederos legales). La solución final adoptada difiere en cada sistema jurídico, aunque suele basarse en relaciones de consanguinidad y afinidad.

El Artículo 1068 del Código Civil establece los casos en que la sucesión intestada tiene lugar, siendo estos:

- 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 es incapaz de heredar, o repudió la herencia.
- c. Cuando en el testamento no hay heredero universal 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.

La Ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales. No obstante el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales es menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria (Artículo 1078 del Código Civil).

Es suficiente lo antes expuesto para deducir la importancia que tiene el resguardo del derecho de gananciales en el sucesorio intestado. De manera, que por el contrario, en el sucesorio testamentario debe existir respeto por los gananciales en la suscripción de la escritura pública de testamento común abierto. Dejando la salvedad correspondiente a tal derecho para que sea utilizado por quien legítimamente corresponde (el supérstite).

Siendo así, que si existiere tal violación manifiesta en el acto sucesorio, el inciso primero del Artículo 1068, considera que la falta de testamento es causal para proceder a un intestado, y si el testamento es declarado nulo por vicio de fondo se da por sentado que no existe testamento a favor de los bienes exclusivos del causante.

#### **5.7. Responsabilidades legales**

Como no es de dudar, el notario es la persona que tiene toda la responsabilidad en hechos acaecidos en la violación al derecho de gananciales en un sucesorio testamentario; dando lugar a los que posean interés legítimo para presentar las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia.

La responsabilidad del notario bajo estas circunstancias dan lugar a una serie de tipos de responsabilidad, siendo estas: responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria.



La responsabilidad civil del notario:

“El Código de Notariado en el Artículo 35 establece: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.”

Como podemos apreciar, el notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento por él autorizado.

Por otro lado el Código Civil establece: “que toda persona que cause daño y perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia, está obligada a repararlo...” (Artículo 1645), y específicamente con respecto a los profesionales establece: “El profesional es responsable por los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión” (Artículo 1668).<sup>54</sup>

Es así que la responsabilidad civil consiste en el deber que tiene un individuo de responder por el daño ocasionado a otro, como una consecuencia de una violación a su derecho. La responsabilidad civil se canaliza desde la óptica del valor implicado. En la función notarial el valor es la seguridad jurídica.

---

<sup>54</sup> Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 98



El fundamento de la responsabilidad se encuentra en el deber jurídico que surge de una norma que prescribe al individuo determinada conducta y la sanción ante la conducta contraria.

Esas conductas surgirán por:

- Daños emergentes de su negativa de prestar servicios, cuando no fuere fundada; Falta de imparcialidad; Fallas en el asesoramiento funcional; Estudios de títulos cobrados con fallas en antecedentes.
  
- Violación del secreto profesional a causa de exhibir el protocolo a quien no compete, como por lo conocido fuera de protocolo fuera de protocolo con motivo del acto notarial- Omisión de comunicar la existencia de testamento que autorice o reciba como depositario.
  
- Responde en todos sus actos de ejercicio por los vicios extrínsecos que puedan provocar nulidades o anulabilidades, por los vicios intrínsecos.

La responsabilidad penal del notario:

Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante del notario, pues en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares,

considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica.”<sup>55</sup>

Esta responsabilidad surge por los hechos de los notarios que pueden alterar la seguridad jurídica o el orden de la comunidad, siempre y cuando estén tipificados en una norma penal. La responsabilidad penal del notario se tipifica cuando aquel incurre en delitos configurados en la Ley penal, pero atinentes a su labor en el ejercicio de la función pública.

Es así que el ejercicio de la función notarial está íntimamente ligado a la preservación de un valor superior y el notario depositario de la fe pública que incurre en un delito contra ésta, perjudica al Estado, daña a los particulares y a la sociedad.

Los tres deberes del notario, son la veracidad, lealtad y custodia del documento, siendo sus respectivas antítesis la falsedad, la violación del secreto profesional y la destrucción, ocultación del documento público.

El procesamiento del notario, en la generalidad de los casos, es por un hecho grave en la función notarial. Su situación procesal puede ser como imputado, procesado, condenado. En

---

<sup>55</sup> Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Pág. 98



el caso de los escribanos, las sanciones por delitos penales tienen distintos alcances, pues consisten en la privación de la libertad, el resarcimiento del daño o multas, y además la inhabilitación transitoria o definitiva para el ejercicio de la profesión, conforme a las leyes notariales del país.





## CONCLUSIONES

1. Las instituciones jurídicas se relacionan entre sí y entre ellas no debe existir antinomias, porque debilitaría internamente el orden jurídico. En el derecho de gananciales y el derecho sucesorio, existe una interrelación que si en la práctica se le maneja inadecuadamente, puede acarrear violaciones al derecho de gananciales por parte del causante en sus disposiciones mortis causa en perjuicio del supérstite.
2. Según el análisis realizado en esta investigación, se deduce que en un procedimiento práctico legal defectuoso iniciado por el notario, pasando luego por el escaso estudio del expediente por la Procuraduría General de la Nación quien fiscaliza el trámite del sucesorio y, terminando por el insuficiente análisis del expediente al ingresarse en los registros sucesorios, se produce una ilegalidad en contra del cónyuge sobreviviente.
3. Este estudio trae a luz, el inconveniente que se suscita en la profesión notarial y en la práctica social de testar y, nos señala el camino a transitar con el fin de remediar esta irregularidad práctico-forense, en la sociedad guatemalteca; dando lugar así a una mejor función notarial que no agreda a los derechos legales y humanos de la familia y, particularmente de los cónyuges.





## RECOMENDACIONES

1. Indicar al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, prevenir a los registros públicos de asuntos sucesorios, percibir a la Procuraduría General de la Nación; y, recomendar a las facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades de Guatemala, el perjuicio existente en el derecho de gananciales en relación al derecho sucesorio.
2. A cada una de las instituciones antes referidas según su competencia, que perciban a los notarios sobre esta irregularidad en la función notarial; que no den lugar al trámite de ningún expediente sin la correspondiente salvedad del derecho de gananciales que corresponde al cónyuge sobreviviente; que tomen exhaustiva cautela al revisar el expediente sucesorio respecto al derecho ganancial y; por último, que en las aulas sea de análisis este tipo de circunstancias que suelen darse en perjuicio de la profesión.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho civil: parte general**. 2 ed.; Ed. Serviprensa, Guatemala, Guatemala, 2006.

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia**. Ed. Colección de monografías hispalense, Guatemala, Guatemala, 2005.

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al estudio del derecho I**. Ed. Universitaria; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Autónoma de San Carlos. Guatemala, Guatemala. 1976

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **Derecho civil: diccionario jurídico**. Ed. Harla, México, 1995

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **Derecho civil: introducción y personas**. Ed. Rosalía Buenrostro, México, 1995.

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

**Diccionario norma español**, Grupo editorial norma educativa.

ENRIQUE, Jimenes-Arnau. **Derecho notarial**. Ed. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España. 1976.

**Exposición de motivos del código civil guatemalteco**. 1995

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Ed. Depalma, Argentina, 1997.

GONZALES, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Ed. La Ley S.A., Buenos Aires, Argentina, 1971.

HERRERA ALVARES, Elva Arcelí. **La sucesión testamentaria y el derecho de gananciales**. Tesis, Guatemala, 2011.

<http://canalegal.com/faqs.php?f=46> (19 de octubre del 2012).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes\\_gananciales](http://es.wikipedia.org/wiki/Bienes_gananciales) (19 de octubre del 2012).

<http://www.monografias.com/trabajos7/dere/dere.shtml> (25 de octubre de 2012).

<http://www.monografias.com/trabajos71/capitulaciones-matrimoniales> (24 octubre 2012).

<http://www.tuabogadodefensor.com> (24 de octubre del 2012).

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 1 ed.; Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala, 1983.



- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 12 ed. Ed. Infoconsult Editores, Guatemala, Guatemala, 2007.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. 2 ed. Ed. Inversiones Educativas, Guatemala, Guatemala, 2006.
- OSORIO SOSA, Cesia Marilú. **Anotación del régimen de comunidad de gananciales en el registro de la propiedad**. Tesis de grado. Guatemala, 2006.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1 ed. electrónica. Ed. Datascan, S.A., Guatemala, Guatemala.
- PORTA ESPAÑA, Ronaldo. **Teoría general del instrumento público**. Tesis de grado. 1961
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Arazandi, Madrid, España, 1976.
- VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil: de las personas**. Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Guatemala, 2005.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1986.
- Código Civil**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 106, Guatemala, 1964.
- Código Procesal Civil y Mercantil**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 107, Guatemala, 1964.
- Código de Notariado**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314 del Congreso de la República, Guatemala, 1947.