

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

**IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN
DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS
MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO**

GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN
DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS
MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Estuardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Elios Uriel Samayoa López
Vocal:	Lic.	Luis Alberto Patzan Marroquín
Secretaria:	Licda.	Jenifer María Isabel Solís

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Milton Roberto Estuardo Riveiro González
Vocal:	Lic.	Doris de María Sandoval Acosta
Secretario:	Lic.	Juan Manuel Perny García

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 12 de julio de 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, **ROLANDO NECH PATZAN**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ**, con carné 201014026, intitulado: **IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO



Fecha de recepción 14 / 07 / 2022

(f)

Licenciado
Rolando Nech Patzan
 Abogado y Notario

Asesor(a)
 (Firma y sello)



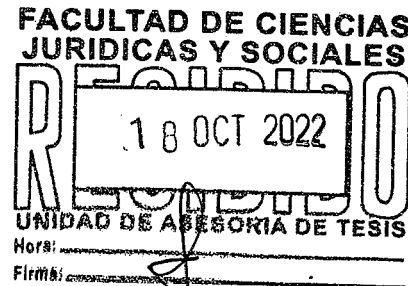


Licenciado Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario
Colegiado: No. 19527
12 calle 2-25, zona 1.
Teléfono No: 5132-7557.

Correo Electrónico: rolandonech@yahoo.com

Guatemala, 18 de octubre de 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha doce de julio de dos mil veintidós, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del bachiller GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ, titulada: "IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a



Licenciado Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario
Colegiado: No. 19527
12 calle 2-25, zona 1.
Teléfono No: 5132-7557.

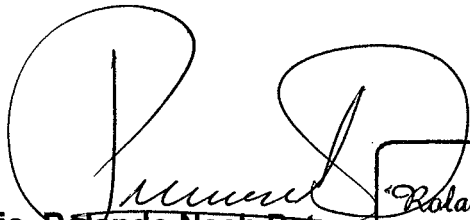
Correo Electrónico: rolandonech@yahoo.com

cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


Lic. Rolando Nech Patzan
Colegiado No. 19527

Licenciado
Rolando Nech Patzan
Abogado y Notario



Guatemala 27 de febrero del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis del alumno **GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ**, con carné número 201014026, que se denomina: **“IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO”**.

La tesis cumple con lo establecido en el instructivo correspondiente de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le indico que las modificaciones sugeridas fueron llevadas a cabo, por lo cual procede emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Docente Consejero de Estilo





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cinco de junio de dos mil veintitrés.

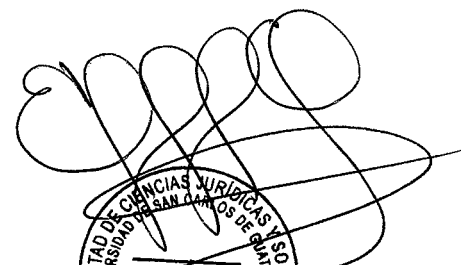

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GERARDO ALFONSO CARRILLO DÍAZ, titulado IMPLEMENTAR UN PLAZO DISTINTO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS CUANDO EXISTAN HIJOS MENORES DE EDAD NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
F.A.C. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE
ASESORIA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C.A.



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C.A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por regalarme la vida, darme la salud, inteligencia y ayuda para culminar esta importante meta.

A MI MADRE:

Maritza Díaz Corado, por su amor incondicional y su apoyo en todo momento.

A MI PADRE:

Edgar Armando Carrillo Gaitán, (QEPD) por dedicar su existencia a darme un buen ejemplo, demostrarme con su amor el temor a Dios, hacer de mi persona un hombre de bien y enseñarme a enfrentar la vida.

A MI HIJA:

Aurora del Rosario Carrillo Arenales, por ser la página más importante en el libro de mi existencia, luz de mis ojos y el amor más lindo y maravilloso.

A MIS HERMANOS:

Edgar Estuardo, Josué Oswaldo, Maritza Lisbeth, Nery Alejandro y Daniel Armando, quienes me han dado su apoyo, cariño y amor Fraternal.

PRESENTACIÓN



El trabajo de tesis desarrollado se enmarca dentro del tipo cualitativo y corresponde al derecho privado, específicamente al derecho notarial conjuntamente con el derecho civil. Abarcó el territorio de la República de Guatemala durante el período comprendido de los años 2018 a 2021.

El objeto de estudio fue implementar un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio. Los sujetos en estudio son los hijos menores de edad, nacidos fuera de matrimonio con derecho a sucesión.

El aporte académico de la tesis es evidenciar la necesidad de que el plazo de diez años al cual hace alusión el artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil inicie a partir de la mayoría de edad de los hijos menores de edad nacidos fuera de matrimonio con derecho a sucesión y no desde la declaratoria de herederos, con el objeto de lograr que al cumplir los 18 años de edad, estos puedan ejercer su derecho a oposición en virtud de su capacidad de ejercicio que les permite accionar legalmente, pues siendo menor de edad la capacidad es de goce y no es posible realizarlo por sí mismo.

HIPÓTESIS



Dentro del proceso de jurisdicción voluntaria, tanto notarial como judicial, existe un evidente conflicto para los hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio, ya que cuando se gestiona un proceso sucesorio el auto declaratorio de herederos tiene como plazo para prescripción según el tercer párrafo del artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil, diez años contados a partir de la fecha en que dicho auto queda firme, sin embargo fundamentándose en la realidad nacional, la mayoría de veces quien ejerce la patria potestad de los menores a los cuales les corresponde el mismo derecho de sucesión que el de los hijos nacidos dentro del matrimonio pueden ser madres de escasos recursos o que por desconocimiento de la ley no ejerzan el derecho que le compete a sus hijos y no accionan a efecto de reclamar el derecho sucesorio que corresponde a los menores, en tal virtud, la solución al problema es que el plazo de prescripción debe comenzar al momento de que los hijos menores de edad alcancen la mayoría de edad, pues de lo contrario seguiría subsistiendo la problemática legal que desfavorece a los menores de edad, ya que carecen de capacidad legal y se ven imposibilitados de ejercer su derecho de acción por sí mismos.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



A través de los métodos analítico y sintético y técnica de investigación bibliográfica, se comprobó la hipótesis, dando a conocer que es necesario que el plazo de prescripción para la oposición de la declaratoria de herederos debe comenzar al momento de que los hijos menores de edad alcancen la mayoría de edad, especialmente por aquellos con derecho a sucesión que son nacidos fuera del matrimonio, en virtud del derecho constitucional de igualdad en los hijos.



ÍNDICE

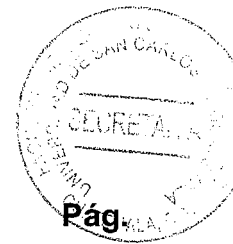
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica	3
1.3. Características.....	4
1.4. Fuentes.....	5
1.5. Contenido.....	10
1.6. Codificación del derecho civil.....	11
1.7. Relación con otras ramas del derecho.....	14

CAPÍTULO II

2. Derecho notarial.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Objeto y contenido.....	20
2.3. Características.....	22
2.4. Principios.....	24
2.5. Fuentes.....	28
2.6. Relación con otras ramas del derecho.....	30
2.7. El notario.....	32
2.8. Función notarial.....	33
2.8.1. Teorías que explican la función notarial.....	33
2.8.2. Encuadramiento de la función notarial.....	35
2.8.3. Funciones del notario.....	36
2.9. Sistemas notariales.....	37



CAPÍTULO III

3.	Implementar un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio.....	43
3.1.	Sucesión hereditaria.....	43
3.1.1.	Definición.....	44
3.1.2.	Herencia.....	46
3.1.3.	Clases de sucesión.....	47
3.2.	Análisis jurídico de la implementación de un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio...	52
3.3.	Derecho comparado.....	57
3.4.	Solución al problema.....	60
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
	BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

Dentro del proceso de jurisdicción voluntaria, tanto notarial como judicial, existe un evidente conflicto para los hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio, ya que cuando se gestiona un proceso sucesorio el auto declaratorio de herederos tiene como plazo para prescripción según el tercer párrafo del artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil, diez años contados a partir de la fecha en que dicho auto queda firme, sin embargo fundamentándose en la realidad nacional, la mayoría de veces quien ejerce la patria potestad de los menores a los cuales les corresponde el mismo derecho de sucesión que el de los hijos nacidos dentro del matrimonio pueden ser madres de escasos recursos o que por desconocimiento de la ley no ejerzan el derecho que le compete a sus hijos y no accionan a efecto de reclamar el derecho sucesorio que corresponde a los menores.

El objetivo general de la tesis permitió establecer la necesidad de implementar un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio.

Los capítulos desarrollados en su orden son los siguientes: en el primero, se indica lo relativo al derecho civil; en el segundo, se analiza el derecho notarial; y en el tercero, se establece lo referente a la implementación de un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio.



Los métodos y técnicas empleados son: método analítico, con el cual se analizó la importancia del derecho de sucesión, método sintético, porque a través de este se pudo analizar a la importancia de que el plazo de ampliación o rectificación del auto de declaratoria de herederos comience a surtir efectos a partir que los hijos del causante cumplan la mayoría de edad, con el objeto de proteger especialmente a aquellos que fueron nacidos fuera del matrimonio. La técnica bibliográfica, en la que se utilizaron libros referentes al tema de la investigación en materia de derecho civil, mercantil, derecho sucesorio, etc.

Es importante revestir de certeza jurídica las actuaciones y situaciones jurídicas en la legislación guatemalteca, por lo que se identificó un vacío legal en el proceso sucesorio que hace necesario implementar un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

“El derecho civil es por excelencia el derecho de las relaciones particulares, donde se establecen las situaciones generales e individuales de las personas, génesis de los derechos y obligaciones de las partes que regulan las diferentes necesidades registrales, dándole la validez jurídica que necesitan a todos los actos y contratos que celebran”.¹

De una forma general, el derecho civil es concebido como la rama del derecho privado que se encarga de regular las relaciones entre particulares y los vínculos jurídicos existentes entre ellos.

1.1. Definición

“El derecho civil es un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela)”.²

El autor anterior establece que el derecho civil se encarga de regular lo relativo a la persona, patrimonio y familia, sin embargo, en Guatemala, también se regulan aspectos

¹ Estrada y Estrada, Henry Dagoberto. **Violación al derecho de defensa de la madre al no ser notificada previa inscripción en el reconocimiento voluntario de hijos nacidos fuera del matrimonio.** Pág. 14.

² Galindo Garfías, Ignacio. **Derecho civil.** Pág. 5.



importantes como el derecho de obligaciones y el Registro General de la Propiedad, entre otros aspectos importantes.

“Rama del derecho que se ocupa de las cuestiones que afectan a la persona privada, desde su nacimiento y relaciones familiares hasta el fallecimiento y sucesión; igualmente el régimen de su patrimonio, de las obligaciones y contratos, y la responsabilidad civil”.³

La definición anterior es más completa que la primera aportada, puesto que señala que el derecho civil se encarga del estudio de las relaciones privadas del ser humano desde su nacimiento y hasta después de su fallecimiento, porque abarca también la sucesión hereditaria.

“Derecho civil es el conjunto de normas reguladoras del Estado, condición y relaciones de las personas en general, de la familia y la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes y cosas; que comprende sus ramas principales: las personas, que incluye la personalidad y la capacidad individual; la familia, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general; las cosas, que rige la propiedad y los bienes, íntimamente relacionados con el derechos sucesorio; y la parte que considera las diversas relaciones compulsivas: las obligaciones, comprensivo de los contratos”.⁴

³ Real Academia Española. **Diccionario panhispánico del español jurídico**. <https://dpej.rae.es>. (Consultado: 13 de abril del año 2022).

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 118.



El derecho civil es la rama del derecho público que se encarga de las normas, principios e instituciones que regulan lo relativo a la persona y su familia, los bienes de la propiedad y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el Registro de la Propiedad y el derecho de obligaciones, el cual comprende las obligaciones en general y los contratos en particular.

1.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho civil es privada, derivado a que regula las relaciones entre particulares sin intervención directa del Estado. Esta naturaleza jurídica privada tiene un sesgo histórico, derivado que, en el derecho romano, tanto el *ius civile* como el *ius gentium*, tendían a resolver problemas cotidianos entre ciudadanos romanos y extranjeros.

“En sentido amplio, el derecho civil es sinónimo de derecho privado. El derecho civil constituye la parte fundamental del derecho privado, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí. De esta forma que el derecho civil forma parte del derecho objetivo, positivo y sustantivo”.⁵

La naturaleza jurídica privada del derecho civil, deviene que no existe un interés social ni colectivo, es únicamente intereses de dos o más personas particulares o jurídicas, según el caso, siendo la única intervención estatal las normas que ha establecido para proteger

⁵ Estrada y Estrada. **Ob. Cit.** Pág. 13.



los derechos de dichas personas y las instituciones a cargo de realizar el fin del derecho civil.

1.3. Características

El derecho civil tiene varias características que lo diferencian de las demás ramas del derecho, las cuales son:

- a) Es un derecho privado: “El derecho civil tiene esta característica porque protege, ampara, regula los intereses privados, particulares, singulares, personales del ser humano o de la persona desde su nacimiento hasta su muerte, bajo los principios de igualdad ante la ley, de la autonomía de la voluntad humana o del ejercicio irrestricto de la libertad”.⁶

Como ya se anotó su naturaleza jurídica es privada, ya que no existe un interés público al respecto, únicamente regula las relaciones privadas entre particulares de su nacimiento hasta su fallecimiento.

- b) Sus destinatarios pueden ser personas particulares o jurídicas: Ello quiere decir que el derecho civil protege a una sola persona como por ejemplo en la sucesión hereditaria, el matrimonio, la nacionalidad, la capacidad, etc., pero también puede

⁶ Villavicencio Saldaña, Richard. Pág. 4.

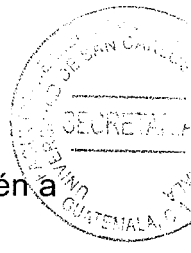


proteger a personas jurídicas como en el caso de las ONG's, las sociedades civiles, iglesias, etc.

- c) Su regulación jurídica influye en la vida cotidiana de las personas: Es decir que se encarga de la protección de situaciones que se dan a diario en la sociedad, como, por ejemplo: los nacimientos, el cumplimiento de la mayoría de edad, los divorcios, las compraventas, etc. De ahí deviene la magnitud de su importancia.
- d) Es un derecho común: Como por ejemplo el derecho laboral y mercantil en lo que fueren aplicables, ello porque el derecho civil fue la primera norma que se conoció y de ella se desprenden todas las demás.
- e) Es un derecho general: Es decir que es de aplicación para todas las personas sin distinción alguna, mientras se encuentren en el territorio de la república.
- f) Reconoce la autonomía de la voluntad: A pesar de ser un tipo de derecho bastante legalista, les brinda la oportunidad a los interesados de ejercer su derecho a la autonomía de la voluntad mientras no sean contrarias a las normas y a la moral. Ejemplo de ello es el derecho de obligaciones.

1.4. Fuentes

“En general, fuente es el principio, el fundamento, el origen, la causa o la explicación de una cosa. Cuando hablamos del origen de la norma jurídica, es referirse a los hechos que



le dan nacimiento, a las manifestaciones de la voluntad humana o a los usos, también a las prácticas sociales que la generan”.⁷

Las fuentes del derecho civil son los acontecimientos que dieron lugar a la formación de dicha rama del derecho, las cuales son:

- a) Fuentes históricas: Son los documentos de índole jurídica que dieron lugar a la formación de las normas jurídicas, estos son pergaminos, papiros o escritos en general que contenían normas antiguas del derecho civil, especialmente en el derecho romano que es de donde deviene el derecho civil.
- b) Fuentes reales o materiales: “Las fuentes reales se componen de todas las características y necesidades de una comunidad que, a su vez, delimitan el contenido y el alcance de sus propias normas jurídicas”.⁸

Es decir que las fuentes reales o materiales son los hechos históricos a los que la sociedad ha tenido que recurrir para lograr un cambio, lo que conlleva también cambios en las legislaciones, por ejemplo, en el ámbito civil se identificó la necesidad de no permitir el matrimonio entre menores de edad, motivo por el cual se suprimió dicha posibilidad, así como la reforma en cuanto a que una tilde no modifica ni altera, el nombre de una persona.

⁷ Ramírez Pérez, Anaelsee. **La ineficacia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como fuente de derecho en materia civil.** Pág. 1.

⁸ Pereznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 310.



c) Fuentes formales: “Son los procedimientos de creación del derecho preestablecidos con anterioridad en un determinado núcleo social. Son fuentes formales del derecho todos aquellos textos y documentos en los que se recopilan las leyes o conceptos relacionados con estas”.⁹

Esta clasificación engloba el tipo de fuente más directa del derecho civil, puesto que acá se tienen las normas que lo sustentan, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales del derecho y la doctrina, los cuales son analizados a continuación:

- La ley: La fuente directa por excelencia de cualquier rama del derecho es la ley, tal como lo establece el primer párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.”.

La ley es el conjunto de normas establecidas por la autoridad competente, es decir por el Congreso de la República de Guatemala, a quien se le ha atribuido con exclusividad la potestad legislativa, es por ese motivo que la ley es la fuente principal del ordenamiento jurídico.

“La supremacía de ley como fuente del derecho civil, se deriva a que la misma emana de un órgano integrado, generalmente por personas elegidas por el pueblo y por ende, dicho órgano está investido de la soberanía del pueblo que le otorga la facultad de decretar

⁹ Ibid.



leyes. Se debe entender la misma como el desarrollo del principio de legalidad consagrado no solo por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también por las leyes ordinarias del Estado”.¹⁰

Al indicar que la ley es la fuente del derecho civil, esto no únicamente hace alusión a la norma constitucional, sino a todas las normas ordinarias (por excelencia el Código Civil) y demás normas conexas que conforman todo el ramo civil, como por ejemplo el Código Procesal Civil y Mercantil, Ley del Registro Nacional de las Personas, Ley del Registro de Información Catastral, etc.

- La jurisprudencia: Como ya se indicó, el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial indica en su parte conducente que la jurisprudencia complementa a la ley, es decir que es una fuente indirecta.

La jurisprudencia coadyuva a la unificación de criterios en casos similares pues constituye los fallos judiciales repetitivos en un mismo sentido, lo que permite una mejor interpretación de la norma, lo que logra que las decisiones judiciales mantengan coherencia y uniformidad entre sí.

- La costumbre: El segundo párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación

¹⁰ Estrada y Estrada. **Ob. Cit.** Pág. 17.



de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Es decir que, según el artículo anterior, la costumbre únicamente puede ser aplicada en los casos en donde determinada circunstancia no se encuentre establecida en la norma jurídica, se pueden aplicar los usos que se han adoptado para resolver dicho vacío legal, siempre y cuando no sea contrario a la moral y al orden público y que dicho extremo sea comprobable.

- Principios generales del derecho: “Son aquellas reglas básicas o valores fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico y que según los casos responden a criterios de justicia, igualdad, dignidad y libertad para ser aplicados”.¹¹

Son fuente indirecta de toda norma del derecho, se fundamentan en el respeto de la persona humana. Se encuentran de forma tácita en la norma, es decir que, aunque no figuren como tal en las normas, si se encuentran presentes en cada ordenamiento jurídico de cualquier índole. Algunos principios generales del derecho son: justicia, libertad, igualdad, equidad, jerarquía, fraternidad, entre otros.

- Doctrina: Son los estudios, opiniones, tesis, artículos, documentos, libros, etc., de personas que han profundizado a cerca del derecho civil, no es una norma directa, sin embargo, puede ser consultada para una mejor comprensión de la norma civil.

¹¹ **Ibid.** Pág. 18.



1.5. Contenido

Los cinco libros del Código Civil representan el contenido del derecho civil, por consiguiente, estos son:

- a) De las personas y la familia: Se regula todo lo relativo al nacimiento de la persona, la personalidad, capacidad, estado civil, personas jurídicas, ausencia, la familia, matrimonio, separación, divorcio, unión de hecho, parentesco, paternidad, filiación, patria potestad, alimentos, tutela y patrimonio familiar.
- b) De los bienes de la propiedad y demás derechos reales: Establece todo lo relativo a los bienes, la propiedad, sus limitaciones, la copropiedad, propiedad horizontal, propiedad de aguas, propiedad por ocupación, posesión, usucapión, accesión, usufructo, uso, habitación, servidumbres, derechos reales de garantía, cédulas hipotecarias.
- c) De la sucesión hereditaria: Este libro es el más importante para la presente investigación desarrollada, el cual será objeto de estudio en el capítulo III. Esta parte del derecho civil, regula lo relativo a la sucesión en general, representación hereditaria, sucesión testamentaria, revocación, nulidad, falsedad y caducidad de las disposiciones testamentarias, legados, aceptación y renuncia de la herencia, albaceas, sucesión intestada, partición de bienes hereditarios, rescisión y nulidad.



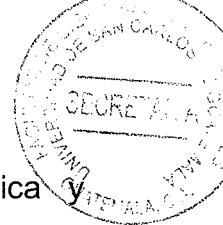
- d) Del Registro de la Propiedad: Este libro contiene lo relativo a la inscripción en general, los títulos sujetos a esta y la forma y efectos de la misma, las cancelaciones, certificaciones de registro, inscripciones especiales, de testamentos y de donaciones por causa de muerte, el registro de la propiedad horizontal, los registradores, los errores y su rectificación.

- e) Del derecho de obligaciones: Este libro se divide en dos partes, en la primera parte se regulan las obligaciones en general y ello contiene lo relativo al negocio jurídico, las obligaciones, sus modalidades y efectos, transmisión, extinción, obligaciones provenientes de contrato, obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.

La segunda parte contiene los contratos en particular y en este apartado se regula lo relativo a la promesa y opción, mandato, sociedad, compraventa y sus diversas modalidades, pactos de rescisión, permuta, donación entre vivos, arrendamiento, mutuo, comodato, depósito, contrato de obra o empresa, servicios profesionales, renta vitalicia, loterías y rifas, apuestas y juego, la transacción y el compromiso.

1.6. Codificación del derecho civil

La codificación, es la reunión en un mismo documento de las normas de una rama del derecho, para llevar un mejor orden y lograr una mejor interpretación de la norma. En el caso del derecho civil ello se encuentra codificado en el Código Civil, el cual recoge todos los aspectos que se encontraban dispersos en el derecho romano antiguo.



Un código es “la presentación sistemática, organizada de manera sintética metodológica de un cuerpo de reglas generales y permanentes que rigen en una o varias esferas particulares del derecho en un país determinado”.¹²

Un código representa la reunión de normas de una rama jurídica en específica, en un solo cuerpo legal y que obedece a un mismo criterio expresado en una época determinada.

“Por su técnica, por su sencillez y claridad de exposición, el Código Civil francés es considerado como un monumento jurídico, aunque no ha sido ajeno a fuertes críticas, sobre todo por técnica, ante la luz de las nuevas orientaciones. Su influencia se hizo sentir en casi toda Europa y América Latina”.¹³

A finales del siglo XVIII, Francia realiza la primera codificación de normas civiles, marcando un hito importante y sentando un precedente histórico a nivel mundial, pues la idea de la codificación se encuentra presente en la actualidad.

“Los Estados que llevan a efecto la codificación, así como la renovación de los cimientos jurídicos, es fundamental, pues un código no solo unifica las leyes anteriormente existentes, sino examina el viejo disciplinamiento de las instituciones jurídicas y las encaja con nuevo sentido; contribuye a la estabilidad del derecho, a diferencia de las leyes sueltas, es más fácil de destruir sustituyéndolo por otro, facilita el conocimiento y

¹² Vogel, Louis. **Mundo de los códigos civiles**. Pág. 790.

¹³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 18.



aplicación de las normas, poniéndolas a mano del juzgador en forma clara y concisa y permite elaborar los principios generales que han servido o han de servir de base para adaptar el derecho al incesante fluir de la vida”.¹⁴

Otra de las ventajas de la codificación de normas es que se permiten las reformas, de acuerdo al cambio que se produzca en la sociedad con el transcurrir del tiempo, encajando en una nueva realidad. Así mismo se le permite al juzgador un mejor manejo de la norma al contar en una misma normativa legal con el articulado preciso que requiere para la resolución de conflictos sometidos a su jurisdicción.

En Guatemala, la codificación de normas se inicia por Justo Rufino Barrios, bajo ese sentido se comienzan a presentar proyectos de códigos tanto para el área sustantiva como adjetiva. Siendo el primer código civil de la historia guatemalteca el que entró en vigencia el 15 de septiembre de 1877, constaba de tres libros, distribuidos de la siguiente forma: I. De las personas, II. De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y III, De las obligaciones y contratos, como se observa a diferencia del Código Civil actual, no existía el libro del derecho de sucesión ni el del Registro de la Propiedad.

“Mediante el decreto número 921, de fecha 30 de junio del año 1926, se crea un nuevo libro relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación

¹⁴ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 63.



entregara los restantes, que entrarían en vigor después de su publicación en el Diario Oficial, lo cual no ocurrió”.¹⁵

Posteriormente, en el año 1933 surge el decreto 1932, un nuevo Código Civil cuya distribución de libros se encontraba de la siguiente manera: I. De las personas y de la familia, II. De los bienes y derechos reales, III. De los modos de adquirir la propiedad, IV. De las obligaciones y contratos.

Por último, se crea el Código Civil actual, el cual entró en vigencia el 14 de septiembre del año 1963, bajo la modalidad de Decreto Ley, por ser promulgado por el gobierno de facto del Coronel Enrique Peralta Azurdía, el cual consta de 5 libros los cuales son: I. De las personas y la familia, II. De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; III. De la sucesión hereditaria, IV. Del registro de la propiedad, V. Del derecho de obligaciones.

1.7. Relación con otras ramas del derecho

- a) Derecho constitucional: Toda norma jurídica deriva del derecho constitucional, en el caso del derecho civil se relaciona porque la Constitución Política de la República de Guatemala protege instituciones que son pilares fundamentales de este, por ejemplo: la protección a la persona, la familia, el matrimonio, entre otros.

¹⁵ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 21.

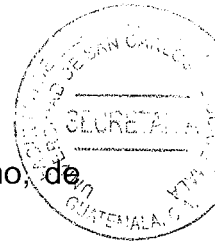


- b) Derecho notarial: Ambas ramas del derecho tienen una estrecha relación, derivado que el derecho de obligaciones que es ámbito del derecho civil, se materializa generalmente en contratos, los cuales son campo de estudio del derecho notarial, pues este establece todas las formalidades que deben cumplir para su nacimiento a la vida jurídica.

- c) Derecho administrativo: El derecho civil se encarga de proteger individualmente a la persona, a su familia, a sus bienes, mientras que por medio del derecho administrativo se crean los medios para su registro y debida protección por parte del Estado. Por ejemplo, el matrimonio es una institución social protegida por el derecho civil, pero es a través del derecho administrativo que este se documenta en un registro público, como en el caso del Registro Nacional de las Personas.

- d) Derecho penal: A pesar que el derecho penal es una rama del área pública y el derecho civil del área privada, se encuentran relacionados ya que, el primero tiene por objeto sancionar acciones que van en contra de determinados bienes jurídicos tutelados, mientras que el segundo se encarga de resarcir dicha transgresión a través de la reparación digna, pago de daños y perjuicios, etc.

- e) Derecho laboral: El ejemplo claro de la relación entre estas dos ramas del derecho se encuentra regulada en el Artículo 15 del Código de Trabajo el cual establece: “Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la



costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común”.

Es decir que se relacionan en cuanto a que, si el derecho laboral presenta vacíos legales, estos pueden ser subsanados por el derecho civil. El legislador lo previó de esa forma ya que la primer rama del derecho que surgió fue el denominado *ius civile*, en Roma, por lo que en lo que fueren aplicables las normas del derecho civil se podrían aplicar a casi cualquier otra disciplina.

f) Derecho mercantil: El Artículo 1 del Código de Comercio indica: “Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil”.

En lo que fuera aplicable las normas del derecho civil se aplican a las del derecho mercantil, en el caso que este no tuviera regulados ciertos aspectos legales. Esto encuentra su justificación en la historia, ya que del derecho civil se desprenden básicamente todas las demás ramas del derecho.

“En primer lugar, aparecen los vínculos que se establecen entre comerciantes y que derivan de los actos mercantiles (por ejemplo, la compraventa de un inmueble, cuando

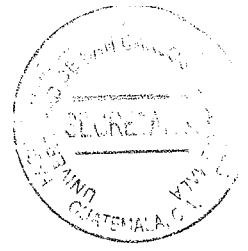


se haga con el propósito de especulación comercial) dando origen a una estructura jurídica conocida como derecho mercantil".¹⁶

Un ejemplo claro de la relación de estas dos ramas del derecho es lo anteriormente anotado, cuando un bien se adjudica es ámbito del derecho civil, pero si es para una sociedad es campo de estudio del ramo mercantil.

- g) Derecho procesal civil: Se relacionan directamente derivado que el derecho civil es el área sustantiva y el derecho procesal civil es el área adjetiva, es decir que a través del primero se protegen determinados derechos y por medio del segundo se hacen valer los mismos a través del proceso correspondiente.

¹⁶ Díaz González, Luis Raúl. **Conceptos jurídicos fundamentales.** Pág. 7.





CAPÍTULO II

2. Derecho notarial

Se abordará el presente capítulo derivado que la función notarial cumple un rol fundamental en cuanto a la sucesión hereditaria y el auto que declara a los herederos, lo cual es el tema torácico de la presente investigación.

2.1. Definición

“El derecho notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de escribano”.¹⁷

La definición anterior establece que el derecho notarial es la parte del ordenamiento jurídico que tiene a su cargo el estudio de la función notarial, sin embargo, también incluye la del escribano, no obstante, en Guatemala el notario no es un funcionario público, sino un profesional del derecho, por lo que la figura de escribano de cámara y de gobierno si es un funcionario público que a su vez es notario pero que tiene a su cargo la autorización de actos y contratos exclusivamente donde interviene el Estado y sus dependencias para otorgarles autenticidad.

¹⁷ Castillo, Nelson. **Derecho notarial**. Pág. 45.



“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que se encargan de la regulación de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹⁸

Según el autor anterior es la rama del derecho que se encarga de regular todo lo relativo al que hacer del notario y sobre el contenido y formalidades de los instrumentos públicos que redacta y autoriza dicho profesional del derecho.

“Conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.¹⁹

La definición anterior es bastante específica pues no solo hace alusión a las normas en general, sino que determina que los reglamentos, usos, jurisprudencia y doctrinas también le dan vida a la función notarial.

2.2. Objeto y contenido

“El objeto del derecho notarial es el consistente en la creación del instrumento público. Todo el ordenamiento legal, así como también los distintos regímenes que abarca el derecho notarial, cuentan con una finalidad y un propósito como lo es la creación del instrumento público, de conformidad con las formalidades legalmente que hayan sido

¹⁸ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 20.

¹⁹ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 6.



requeridas para otorgarle plena efectividad a los instrumentos autorizados a través del notario”.²⁰

El objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público a través de los notarios quienes son profesionales del derecho que han recibido estudios al respecto, quienes además ostentan fe pública.

En cuanto al contenido del derecho notarial, este básicamente se divide en la organización del notariado, el régimen jurídico de la función del notario y la teoría formal del instrumento público.

Explicando lo anterior, la organización del notariado se refiere a los requisitos que se consideran para ejercer la profesión de notario visto desde un punto de vista jurídico, es decir al conjunto de normas que se encargan de autorizar y supervisar esta profesión, como, por ejemplo: los requisitos habilitantes, incompatibilidades, responsabilidades y todo lo que conlleva a la práctica notarial.

“El régimen jurídico de la función notarial comprende todas las normas de derecho privado, de carácter material o sustantivo que sirven de referencia, pero también de base para que el notario cumpla con su función”.²¹

²⁰ Escobar Perdomo, Delmy Mirrut. **Importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.** Pág. 14.

²¹ Larraud Miranda, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Pág. 8.



Según lo anterior, el régimen jurídico se refiere al que hacer del notario dentro de los límites de las normas, puesto que este únicamente puede realizar lo que le permite la ley y a petición de parte o a través de un mandato legal. Es a través del derecho notarial en donde algunas de las normas sustantivas puedan ser aplicadas y llevadas a cabo de forma efectiva.

Por último, la teoría formal del instrumento público es todo lo relacionado para la creación y fraccionamiento del instrumento público para que adquiera validez jurídica, es decir que ello se compone de los requisitos formales y esenciales para su eficacia y validez.

2.3. Características

El derecho notarial tiene ciertas características que lo distinguen de otras ramas del derecho, estas son:

- a) Actúa en la fase normal del derecho: Esta característica se le brinda al derecho notarial porque no existe litis, es decir no hay conflictos, puesto que se encuentra íntimamente ligado al principio de rogación, en donde al notario se le requieren sus servicios a solicitud de parte o por mandato de la ley sin que medie ningún tipo de conflicto.
- b) Confiere certeza jurídica a los actos y contratos autorizados: “La función notarial que le ha encomendado el Estado de Guatemala al notario, encuentra su justificación social para que éste coadyuve de forma efectiva con el mantenimiento



y preservación del orden jurídico, proporcionando certeza y seguridad jurídica a los instrumentos y actos en los cuales intervengan en ejercicio de la fe pública de la cual se encuentra investido”.²²

Esto se debe porque el Notario ostenta fe pública, por lo que lo que los actos y contratos que autoriza es oponible frente a terceros, es decir que se considera como cierto y válido, por lo que poseen certeza jurídica.

Un ejemplo de esta característica, se encuentra establecido en el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual indica: “Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad y falsedad...”.

Como se observa, los documentos que autoriza un notario tienen certeza jurídica a tal punto que son plena prueba en el caso que se necesite comprobar algún hecho en donde intervenga la autorización del notario, pudiendo ser contraria únicamente la nulidad y falsedad.

- c) Aplica el derecho objetivo: Esta característica hace alusión que las normas que han sido establecidas previamente por el Estado se materializan a través del derecho notarial.

²² Escobar Perdomo. **Ob. Cit.** Pág. 14.



Por ejemplo, existe el derecho a cambiarse el nombre, pero es con el derecho notarial que esto es posible y se ve materializado a través del principio de rogación, es por ello que se dice que el derecho notarial les da vida a las normas sustantivas.

- d) Posee autonomía legislativa: Esta característica hace referencia a que el derecho notarial posee sus propias normas, doctrinas, principios e instituciones que lo hacen distinto a otras ramas del derecho. Como ejemplo claro de la autonomía legislativa que posee, es el Código de Notariado.

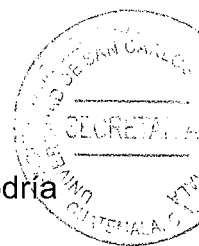
2.4. Principios

“Puede entenderse el término principio como las ideas fundamentales que han inspirado y justificado la creación, así como caracterizan a una determinada disciplina jurídica. Como tales disciplinas jurídicas están fundamentadas en principio estos confirman su existencia y permiten una mejor comprensión de las normas jurídicas”.²³

Los principios son los postulados o líneas directrices que orientan la creación y aplicación del derecho notarial, estos son:

- a) De forma: El derecho notarial es sumamente formal, es decir que para para que los actos y contratos que se autoricen tengan plena validez jurídica, estos deben

²³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 44.



contar con los requisitos que la ley exige para el efecto, pues de lo contrario podría encontrarse ante una nulidad o anulabilidad.

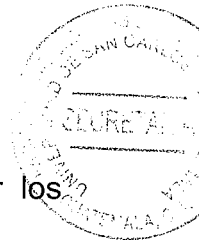
Si el principio de forma no se cumple a cabalidad se coloca en riesgo la validez del instrumento público, lo que conlleva a posibles responsabilidades para el notario que autoriza y con ello consecuencias jurídicas para los interesados.

- b) Autenticidad del documento: “El instrumento auténtico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el Notario como delegado del Estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición”.²⁴

Principio que establece que mediante la firma y en algunos casos el sello del notario, se tiene por autorizado o legítimo dicho acto o contrato.

- c) Fe pública: Por este principio se le otorga veracidad a los actos y contratos que se autorizan por un notario. Al respecto, el Código de Notariado preceptúa en el Artículo 1: “El notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”, por ende, este es el fundamento legal del principio de fe pública.

²⁴ Santizo López, Lisbet Nohemí. **El Notario guatemalteco y su función notarial aplicada a las nuevas tecnologías**. Pág. 11.



- d) Registro o protocolo: Principio que establece que todo lo autorizado por los Notarios deben perpetuarse en el tiempo, es decir que debe ser conservado de tal forma que, aunque transcurra un periodo largo de tiempo los actos y contratos autorizados por Notario se conserven a pesar del tiempo, ello por la importancia que estos ostentan en la vida jurídica.

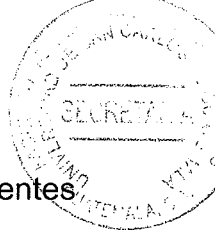
- e) Unidad de acto: “Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del Notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público”.²⁵

Este principio actúa como un límite al libre albedrío de la función notarial, propiciando que todos los actos y contratos autorizados por un Notario, se realicen en un mismo acto de inicio a fin.

Ello quiere decir que las partes que intervienen deben estar presentes durante todo el acto, para tomarles la declaración de su voluntad y darles forma de acuerdo al requerimiento que necesiten.

- f) Extraneidad: Principio que establece que el Notario no puede ser parte de los actos y contratos que autoriza, es decir no debe tener un interés en el documento, es

²⁵ **Ibid.** Pág. 10.



por ello que el notariado no se puede ejercer para sí mismo o a favor de parientes dentro de los grados de ley.

- g) Consentimiento: Sin el consentimiento de las partes que intervienen no puede existir la autorización notarial, este debe ser libre de vicios.
- h) Rogación: “El notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Una de las funciones del Notario es la de calificar el negocio o acto jurídico que ambas partes quieren y desean celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar”.²⁶

El notariado debe ejercerse a petición de parte, no se realiza de oficio, es decir que debe existir un requerimiento por parte de las personas interesadas para que el notario preste su función notarial.

- i) Publicidad: Por regla general todos los actos y contratos que autoriza un notario son de índole pública, a excepción de los actos de última voluntad. El principio de publicidad se debe a que el Notario se encuentra dotado de fe pública.
- j) Inmediatez o inmediación: “Relación directa e inmediata del Notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el escribano constata y documenta”.²⁷

²⁶ **Ibid.** Pág. 11.

²⁷ **Ibid.** Pág. 10.



Principio que establece que el Notario debe encontrarse presente en los actos y contratos que autorice entre la o las partes que intervienen, es decir que el contacto debe ser directo.

2.5. Fuentes

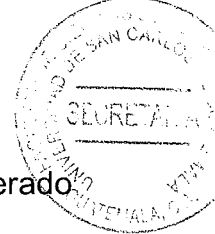
El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Según el artículo anteriormente anotado, en Guatemala se reconoce como única fuente del derecho, la ley, pudiéndose complementar con la jurisprudencia y en casos específicos la costumbre.

Sin embargo, aplicado al derecho notarial, su principal fuente es la ley, siendo fuentes indirectas la costumbre y la doctrina, pues en el caso de la jurisprudencia esta no se aplica de forma plena.

En cuanto a la ley como fuente del derecho notarial, este se sustenta primordialmente en el Código de Notariado, el cual consta de 111 artículos de los cuales 110 son vigentes, complementándose con normas conexas como, por ejemplo, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Ley de Timbre Forense y Notarial, entre otras.



“La costumbre como sucede en otros campos jurídicos, se entiende como el uso reiterado de ciertas prácticas, en este caso, dentro del derecho notarial. Así, la costumbre en el ámbito notarial ha establecido como normal que para el otorgamiento de las actas notariales se utilicen, supletoriamente, los formalismos de identificación de las personas que se aplican en el otorgamiento de las escrituras matrices, lo cual no es exigido por la ley”.²⁸

Considerando que el Código de Notariado entró en vigencia en el año 1947, este se encuentra desactualizado y poco acorde a la realidad nacional, por ende, se han tenido que adoptar medidas que permitan suplir estas necesidades en el ámbito notarial, es por ello que la costumbre es una fuente importante del derecho notarial. Otro ejemplo de la costumbre es que con criterios administrativos y registrales se han suplido muchas de estas necesidades notariales.

“La doctrina es la otra fuente formal que tiene bastante influencia en el derecho notarial del país y la misma es de utilidad para la interpretación y aclaración de las lagunas de la legislación notarial. La misma se lleva a cabo mediante la interpretación, aportes y publicaciones dentro del medio nacional, pero también con fundamento en influencias internacionales que llevan a cabo estudiosos e instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial con relación a distintos temas que abarca el derecho notarial y las disciplinas afines. Dentro de este campo, es de importancia señalar lo relativo a las distintas figuras de contratación atípica, tanto civil como mercantil, en las cuales, al no

²⁸ Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 44.



existir una regulación específica en la legislación guatemalteca, se tiene que acudir a estudios de especialistas, de doctrina y de legislación comparada”.²⁹

La doctrina son todos los aportes que expertos del derecho notarial han brindado para la comprensión de esta rama del derecho, derivado de la evidente falta de actualización del Código de Notariado, se ha tenido que recurrir a otras formas de aplicación de esta ciencia.

2.6. Relación con otras ramas del derecho

- a) Con el derecho constitucional: Como toda rama del derecho se origina en el derecho constitucional, el derecho notarial no es la excepción, puesto que este se fundamenta en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

La norma constitucional al referirse a la seguridad se refiere a la seguridad jurídica, lo cual abarca a las actuaciones notariales que se encuentran dotadas de ella.

- b) Con el derecho civil: Se relacionan directamente, debido a que al campo de estudio del derecho civil pertenecen temas como la familia, las personas, los bienes, la

²⁹ Escobar Perdomo. **Ob. Cit.** Pág. 31.



propiedad, el Registro de la Propiedad, sucesión hereditaria, obligaciones en general y contratos en particular, todo ello se relaciona con el derecho notarial pues a través de esta rama que se le da forma y se ejecuta todo lo establecido por el derecho civil.

- c) Con el derecho administrativo: El Estado es quien confiere de fe pública al Notario a través de la juramentación en la Corte Suprema de Justicia, pero además es quien controla en cierta forma la función notarial a través del Archivo General de Protocolos, por ende, el derecho administrativo y notarial se encuentran íntimamente relacionados.
- d) Con el derecho procesal civil: El primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”.

Lo anterior quiere decir que, en los procesos de índole civil, todos los documentos que han sido autorizados por los Notarios producen plena fe y hacen plena prueba, ello derivado de la fe pública que ostentan.

- e) Con el derecho registral: Estas dos ramas del derecho se relacionan directamente en los casos de todas las actuaciones notariales que deban registrarse como por ejemplo los matrimonios, compraventas, testamentos, donaciones, legados, entre muchos otros más.



- f) Con el derecho mercantil: A pesar que el derecho mercantil es poco formalista, en algunos casos si se requiere del derecho notarial, por ejemplo, en los casos de constitución y modificación de sociedades mercantiles, lo cual debe realizarse en escritura pública (a excepción de las sociedades de emprendimiento); protesto de los títulos de crédito; contratos mercantiles, entre otros.
- g) Con el derecho tributario: La actuación notarial conlleva a la autorización de documentos, los cuales deben cubrir impuestos, algunos por parte de los interesados y otros por parte del Notario, ejemplo de ello son los timbres fiscales y notariales a los que se encuentran afectos algunos actos y contratos como la compraventa, las actas, constitución de sociedades, etc.

2.7. El notario

“Es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos”.³⁰

Según la definición anterior, el Notario latino es aquel profesional universitario del derecho que tiene a su cargo la función pública que confiere autenticidad a los

³⁰ Unión Internacional del Notariado Latino. **Primer congreso.**



documentos que expide y conserva a través de los instrumentos que redacta luego de dar forma legal a la voluntad de las partes.

“Cabe agregar a esta definición, un aspecto más, está facultado para tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestros medios asuntos de jurisdicción voluntaria”.³¹

El texto anterior complementa a la definición aportada puesto que, en Guatemala, al Notario se le permiten realizar ciertas actuaciones que en otros países se realiza únicamente por la vía judicial, ello se refiere a los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.

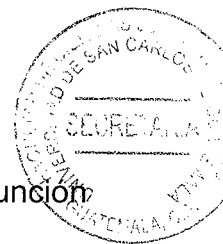
2.8. Función notarial

La función notarial se refiere al que hacer del Notario, básicamente consiste en escuchar, interpretar, asesorar, redactar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento legal que de forma a la voluntad de las partes.

2.8.1. Teorías que explican la función notarial

Existen tres teorías que explican la función notarial, las cuales serán analizadas a continuación:

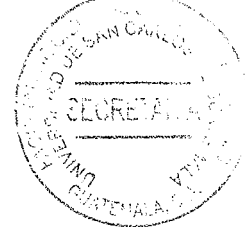
³¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 61.



- a) Doctrina funcionarista: Doctrina que establece que el Notario presta su función notarial en nombre del Estado, es decir que este es un funcionario público, es decir que es de índole de servicio público.

En Guatemala, los únicos Notarios que prestan una función pública notarial en calidad de funcionario público son: el escribano de cámara de gobierno, quien tiene a su cargo el faccionamiento de los instrumentos en donde intervenga el Estado, pues por el contrario los Notarios ejercer su profesión de forma liberal, el director del Archivo General de Protocolos y los cónsules y diplomáticos.

- b) Doctrina profesionalista: Teoría que establece que los Notarios deben ser profesionales del derecho, para lo cual deben recibir la educación e instrucción necesaria para prestar su función notarial. Esto como consecuencia que Guatemala se rige bajo el sistema latino, pues es indispensable que el Notario obtenga el título universitario correspondiente para ejercer su profesión.
- c) Doctrina ecléctica: Teoría que fusiona las dos anteriores pues, en primer lugar, establece que si bien es cierto se considera una profesión, el notario también es un funcionario público derivado que tiene una amplia responsabilidad legal en los actos y contratos que autoriza y en segundo lugar, también es un profesional del derecho que se ha preparado académicamente para ejercer el Notariado mediante la obtención de un título universitario que lo faculta como tal y el cumplimiento de los demás requisitos habilitantes para el correcto desempeño y prestación de la función notarial.



2.8.2. Encuadramiento de la función notarial

La función notarial es amplia y engloba una serie de actividades propias que este realiza, por lo que es necesario determinar o encuadrar la misma, por lo cual se procede a desarrollar el siguiente tema:

- a) En la actividad del Estado: La profesión de Notario es otorgada de forma simultánea con la de Abogacía, por lo que son amplias las funciones que una persona con estas calidades puede ejercer, sin embargo, hay situaciones específicas en donde se limita el ejercicio del Notariado como por ejemplo cuando se devenga un salario del Estado, pues se entiende que sus intereses deben ir a favor del Estado y no a título personal para no dañar su imparcialidad, siendo algunas excepciones a ello el escribano de cámara de gobierno, el director del Archivo General de Protocolos y los cónsules y diplomáticos.
- b) En el ejercicio de la profesión liberal: Aquí el Notario no tiene ningún contrato de trabajo con el Estado, los honorarios son pactados de forma libre o según arancel, su función notarial la presta desde su oficina o lugar de trabajo de forma libre cuando es requerido por los interesados.
- c) Ejercicio mixto de la profesión: Ello mezcla las dos posturas anteriores, ya que establece que el Notario puede ejercer su profesión y encontrarse en relación de dependencia con el Estado, siempre y cuando esto no se realiza a tiempo de completo, es decir solo unas cuantas horas al día.



2.8.3. Funciones del notario

El Notario debe de realizar varias funciones antes de dar forma legal a la voluntad de las partes, es por ello que a continuación se describen las funciones del mismo:

- a) **Función receptiva:** Es el momento en donde el Notario es requerido por sus clientes y este recibe toda la información del caso en concreto, analiza la documentación y versión que las partes le aportan, es acá donde se dan las primeras nociones de los pasos a seguir.
- b) **Función directiva o asesora:** Es a través de esta función en donde el Notario les comunica a sus clientes cual es la opción legal más viable que conviene de acuerdo a sus intereses y necesidades, es acá donde les asesora de forma sencilla pero certera.
- c) **Función legitimadora:** A través de esta función, el Notario procede a verificar que los derechos de las personas que lo requieren sean legítimos, es decir que debe corroborar su identidad a través del Documento Personal de Identificación, así mismo debe verificar que sean los titulares de los derechos que pretenden ejercer, que posean los títulos de propiedad si fuera el caso.

El Notario se encuentra obligado a calificar si la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley y a su juicio.



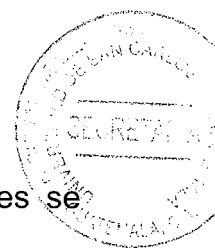
- d) Función modeladora: Es a través de esta función en donde el Notario da forma legal a la voluntad de las partes, a través de la redacción del instrumento público que considere oportuno, tomando en consideración todos los requisitos que la ley exige para cada uno.
- e) Función preventiva: A través de esta función el Notario advierte a sus clientes que le han requerido de todas las consecuencias jurídicas que conlleva la autorización del acto o contrato, así mismo tiene por obligación prevenir conflictos a futuro derivado de dicha autorización.
- f) Función autenticadora: Esto se da cuando el Notario coloca su firma y en algunos casos su sello profesional después de la frase de ley “Ante mí”, ello quiere decir que el contenido del instrumento es verídico, derivado de la fe pública que ostenta.

2.9. Sistemas notariales

“Un sistema notarial, por tanto, significa el conjunto de principios y reglas que, armonizados entre sí, permiten cumplir con la función notarial, es decir, con el quehacer del notario”.³²

El sistema notarial es el conjunto de formalidades que se establece para ejercer la función notarial dentro de un país. Existen varios sistemas notariales a nivel mundial, sin

³² Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 20.



embargo, en Guatemala el que se ha adoptado es el sistema latino, los cuales se desarrollarán a continuación:

a) Sistema del notariado latino: Este sistema es adoptado por aquellos países cuya legislación se encuentra influenciada por el derecho romano. Dentro de las características de este sistema se encuentran:

- Se basa en la escritura más no en el aspecto consuetudinario.
- Es necesario que la persona que lo ejerza haya obtenido el título universitario que lo acredite como Notario. En Guatemala este se obtiene simultáneamente con la profesión de abogacía y el grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- El Notario recibe la voluntad de las partes, asesora, interpreta, redacta y autoriza el documento legal correspondiente, conservando los originales y expediente copias del mismo.
- El cargo de Notario se obtiene por tiempo indefinido al igual que la fe pública que el Estado le ha conferido. Basta con su habilitación para ejercer para realizarlo sin restricción en el tiempo, a excepción de casos de interdicción, inhabilitación, suspensión, etc.



- En este sistema se obliga al Notario a conservar los instrumentos que autoriza, ello se logra a través del protocolo que cada uno debe tener, por tomos de forma anual.
 - En el sistema latino se lleva un conteo de los notarios que han cumplido con todos los requisitos para ejercer la profesión, esto se realiza a través de la colegiación profesional.
 - En este sistema el Notario es responsable del contenido del documento que autoriza, pues todo lo que se tiene dentro del mismo se toma como cierto en virtud de su fe pública notarial.
- b) Sistema de notario sajón: Este sistema lo utilizan los países que históricamente se encontraron vinculados a Reino Unido en la época colonial, como por ejemplo Canadá y Estados Unidos.
- El Notario no es responsable por el contenido del documento, este únicamente autentica las firmas.
 - No existe el protocolo del Notario.
 - No existe la obligación de colegiarse, no hay un colegio profesional que lleve este control, ni tampoco se lo exige su legislación.



- No se requieren de conocimientos especializados ni universitarios, únicamente se necesitan de conocimientos mínimos y básicos de derecho.

- El Notario no conserva los originales, estos los devuelve a las partes.

- c) Sistema administrativo: “En este sistema, la función notarial se encuentra determinada como un servicio que el Estado presta a los particulares, de forma específica mediante el poder Ejecutivo, mediante los funcionarios. Debido a ello, la remuneración que dichos notarios reciben es de tipo salarial y la cubre directamente el Gobierno. La validez que se le reconoce al instrumento así autorizado por este funcionario es plena y los documentos originales forman parte de los archivos públicos”.³³

En este sistema los notarios son funcionarios públicos, quienes son patrocinados por el Estado a favor de los particulares. En Guatemala, lo más cercano a este sistema es el Escribano de Cámara de Gobierno, quien es el Notario del Estado, quien facciona todos los actos y contratos en donde interviene el Estado, sin embargo, no es a favor de particulares propiamente dicho, por lo que Guatemala no se adapta a este sistema.

- d) Sistema de funcionarios judiciales: En este sistema la función notarial se encuentra a cargo de los funcionarios judiciales, por lo que los instrumentos que estos

³³ Escobar Perdomo. **Ob. Cit.** Pág. 40.



autorizan tienen carácter de resoluciones judiciales, es decir que producen cosa juzgada y es oponible frente a terceros.

Ello en Guatemala no es aplicable, puesto que las resoluciones judiciales son expedidas por los órganos jurisdiccionales competentes organizados específicamente para dicho fin, no por notarios.

- e) Sistema totalitario: A la fecha su existencia a nivel mundial es casi nula, siendo Cuba y Portugal, quienes aún mantienen este sistema de tipo socialista. Este tipo de Notario comparte varias características con el latino, por ejemplo, es un profesional del derecho académicamente preparado, con amplias facultades para redactar y legalizar documentos, conservando sus originales, pero con la diferencia que se encuentra sujeto al poder estatal.





CAPÍTULO III

3. Implementar un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio

En el presente capítulo se analizarán los motivos por los cuales es necesario que la declaratoria de herederos prescriba a los diez años que los hijos nacidos fuera de matrimonio alcancen la mayoría de edad, en virtud del derecho de igualdad.

3.1. Sucesión hereditaria

“La palabra sucesión proviene del latín *successio-onis*, que significa entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”.³⁴

La palabra sucesión significa continuación, derivado que después de la muerte del causante se continúa con la propiedad y posesión de los bienes que fueron suyos en vida, delegándose a quien haya designado al respecto o por mandato de la ley.

La sucesión hereditaria ha sido transmitida principalmente a través del derecho romano, siendo el pilar fundamental el *habeas iuris*, llamado también *corpus iuris*. No se conoce la primera publicación del *corpus iuris* del año 529 d.C. sino la segunda publicación

³⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. (Consultado: 18 de abril del año 2022).



realizada por compiladores al servicio del imperio, quienes compilaron inicialmente leyes y posteriormente el *ius*.

“La compilación justiniana fue llamada *corpus iuris civilis* en la edad media y esta estaba conformada en cuatro partes: instituciones, digesto, codex, novelas. En el año 533 d.C. Justiniano publicó las instituciones, las cuales incluían fragmentos de las instituciones de Gayo, así como otros juristas clásicos como Marciano, Florentino, Paulo y Ulpiano y de la nueva legislación realizada por el propio Justiniano”.³⁵

Estas instituciones estaban divididas en cuatro libros: relativo a las personas, relacionado a la propiedad, sucesión intestada y obligaciones contractuales y por último las obligaciones derivadas del delito y a las acciones, que incluía un apéndice de los delitos públicos.

3.1.1. Definición

El Código Civil guatemalteco no refiere una definición legal acerca de la sucesión hereditaria, sin embargo, a manera de referencia se puede invocar lo establecido en el Artículo 933 del Código Civil de Nicaragua, el cual la define legal y expresamente de la siguiente manera: “La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”.

³⁵ Alveño Hernández, Marco Aurelio y Díaz Menchú, Luis Ranferí. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 74.



Según la definición anterior, a través de la sucesión se pueden transmitir los derechos activos y pasivos después de la muerte de una persona a otras que se hayan designado previamente.

“La sucesión hereditaria tiene su fundamento en las relaciones familiares de patrimonio como una forma de continuar y perpetuar la propiedad en los bienes dejados por el causante, así como asegurar el cumplimiento de las obligaciones de éste aún después de su muerte, dando certeza, así, al tráfico comercial”.³⁶

La sucesión hereditaria es la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a los herederos o legatarios que determine el causante antes de su fallecimiento o bien a quien manda la ley.

“La rama del derecho que se llama derecho hereditario sucesorio o simplemente sucesiones, regula las consecuencias que se producen con la muerte, entre otras cosas, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que esta puede hacerse”.³⁷

A través del derecho sucesorio se establecen las condiciones por las cuales se decidirá del patrimonio de una persona fallecida, la forma en la que se transmite, a quienes se transmite, si es todo o una parte de la masa hereditaria y todos aquellos aspectos relativos a ello. }

³⁶ Portillo de la Cruz, Ana Gabriela. **La sucesión: aspectos generales.** Pág. 10.

³⁷ Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias González. **Derecho romano.** Pág. 209.



3.1.2. Herencia

“Herencia es todo el patrimonio del difunto considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integren”.³⁸

La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una persona y que, al fallecimiento de esta, se transmite de forma universal o únicamente como una parte, a quienes decida en vida el propietario o a falta de ello, a quienes dispone la ley, después de su muerte. En cuanto a los sujetos de la herencia, estos son:

- a) Causante: Es la persona que transmite sus bienes, derechos y obligaciones después de su fallecimiento, dicha transmisión puede designarla de forma voluntaria en vida o por disposición de la ley, después de su muerte.
- b) Sucesor: Es la persona que sustituye en bienes, derechos y obligaciones al causante, este puede recibir el nombre de heredero o legatario, según el contexto de cada uno:
 - 1. Heredero: Es la persona que recibe la totalidad de la masa hereditaria. Puede instituirse por medio de testamento, o bien de forma intestada según el llamamiento que realiza la ley.

³⁸ Magallón Ibarra. Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil.** Pág. 2.



2. Legatario: Persona que, instituida por testamento, recibe determinada parte de la masa hereditaria.

“Para que pueda devenir relación jurídica sucesoria, es absolutamente necesario que concurren de consumo las circunstancias siguientes: a) Que tenga lugar el fallecimiento del causante de la sucesión, b) Que en ocasión de esta muerte cobre vigencia un título sucesorio testamentario (o contractual, en los casos en que el ordenamiento jurídico lo admite) o se abra la sucesión legítima, c) Que de aquel testamento o de esta sucesión resulte heredera una persona viva precisamente en el momento en que se produce la muerte del *cuius*, d) Que esta persona llamada a la herencia no sea incapaz de heredar”.³⁹

Para que se configure y perfeccione la figura jurídica de la sucesión hereditaria es necesario que exista el fallecimiento del causante, que existan personas vivas y capaces para recibir la herencia y que existan bienes, derechos y obligaciones para suceder.

3.1.3. Clases de sucesión

Existen tres clases de sucesión, atendiendo el contexto de cada caso en concreto:

- a) Por el momento en que se produce: Esta atiende al momento en que se otorga la herencia o legado y puede ser:

³⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 808.

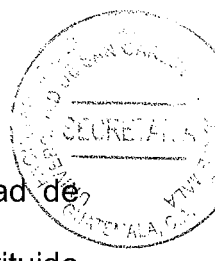


- Entre vivos: “Una persona, durante su vida, ejerce la totalidad de sus derechos patrimoniales sobre objetos particulares, los cuales son por principio transferibles, de modo que la dinámica del tráfico muestra permanentemente negocios jurídicos en que una persona transfiere, enajena, cede, etc. un derecho patrimonial, y otra lo adquiere. Se está entonces ante casos de sucesión entre vivos, porque reconocen su causa (fuente), directa o indirectamente, en actos jurídicos cuya eficacia es simultánea al otorgamiento, aunque sus efectos puedan diferirse o subordinarse a condición o con otras modalidades”.⁴⁰

La sucesión entre vivos, es el traspaso de bienes, derechos u obligaciones de una persona a otra, ambos en vida.

- *Mortis causa*: Se da por el fallecimiento de una persona que deja un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que son objeto de transmisión. Esto se realiza porque la muerte de una persona no puede significar que se extingan todas las relaciones jurídicas pues ello paralizaría el tráfico jurídico y económico, así mismo los bienes son transmisibles, por lo que no pueden quedar perpetuamente en propiedad de una persona fallecida.
- b) Por el objeto sobre el que recae: Esta clasificación atiende a la forma en la que se transmiten los bienes, derechos y obligaciones, estas son:

⁴⁰ Zannoni, Eduardo Antonio. **Manual de derecho de las sucesiones**. Pág. 3.



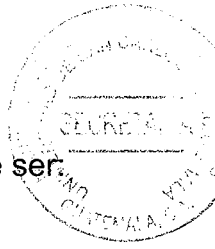
- Universal: Este tipo de sucesión comprende la transmisión de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones hacia una misma persona. Esto lo deja instituido el testador cuando se encontraba en vida, mediante testamento, donación por causa de muerte, legado, etc., o bien puede ser por disposición de la ley de forma intestada cuando solo exista una persona llamada a recibir la sucesión.

“En un solo acto ha de poder adquirir una serie de bienes, derechos y obligaciones cuya adquisición por separado hubiese exigido una serie de actos de transmisión específica. Por tanto, en la sucesión a título universal el heredero o herederos adquieren en un solo acto el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles del causante”.⁴¹

El heredero universal es la persona que toma el lugar del causante en cuanto a su situación jurídica, conservando de forma indivisa la masa hereditaria, en un solo acto y por un solo título.

- Particular: También denominado legado, es la modalidad contraria a la sucesión a título universal, ya que a través de esta se transmite una parte determinada de la masa hereditaria, no es la totalidad de la misma ni la universalidad. Esto se instituye por medio de testamento, en donde el legatario dispone que determinados bienes se les atribuyan a tales personas o bien que se realice determinada acción. El legado constituye la posibilidad de recibir uno o varios bienes del legatario, pero no la totalidad.

⁴¹ Portillo de la Cruz. **Ob. Cit.** Pág. 10.



- c) Por su origen: Es la forma en la que se da este tipo de sucesión, esta puede ser:
- Voluntaria: En donde el causante hace uso de su autonomía de la voluntad para disponer acerca de sus bienes, derechos y obligaciones después de su muerte, esta presenta dos modalidades:
 - i. Testamentaria: Al efecto, el Artículo 935 del Código Civil de Guatemala indica: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”.

“En síntesis, se denomina sucesión testamentaria o testada a aquella en la que una persona por voluntad propia (por eso también se le conoce como voluntaria), manifestada libre y conscientemente en testamento, ordena para después de su muerte el destino de la totalidad de sus bienes o parte de ellos a favor de quienes desea como sus herederos o legatarios”.⁴²

Es aquella modalidad por medio de la cual una persona decide el destino de sus bienes de forma libre, así mismo designa a los herederos o legatarios de los mismos, es una decisión unilateral.

- ii. Contractual: También denominados pactos sucesorios. Es una decisión bilateral, en donde una persona transmite a otra sus bienes, derechos y obligaciones a título

⁴² Portillo de la Cruz. **Ob. Cit.** Pág. 102.



universal o particular y la otra debe aceptarla para su perfeccionamiento, siendo su principal característica que no puede ser disuelto sino por mutuo consentimiento entre los contratantes.

- Legal: Es la que realiza la ley de forma obligatoria a falta de la voluntad del causante. Existen dos modalidades:
 - i. Intestada: Este tipo de sucesión se da cuando no existe un testamento o cuando existiere no sea válido jurídicamente o bien cuando existe, pero no se pudiera aceptar la herencia o legado por incapacidad o por haber fallecido antes que el causante o legatario. Motivo por el cual la ley indica a quienes se instituye como tal, llamando a los parientes más próximos, excluyendo a los más lejanos.

Otro aspecto importante a señalar es que la modalidad de sucesión intestada únicamente puede nombrar herederos, no legatarios, ya que esta última figura jurídica es meramente creación de la voluntad del legatario.

- ii. Forzosa: “La sucesión forzosa o necesaria, que viene a ser una subespecie de la sucesión intestada porque al igual que ésta viene de la voluntad de la ley, es aquella que viene a limitar la libertad absoluta del testador, mediante la reserva de una cuota o porción de sus bienes (llamada la legítima) a favor de sus herederos



forzosos o necesarios (conocidos como legitimarios), de la que no puede disponer”.⁴³

Es la retención de bienes y derechos que realiza la ley, en contra de la voluntad del causante, en virtud de existir obligaciones preexistentes a la muerte del mismo. En esta modalidad el causante tiene una limitada facultad de disposición por encontrarse reservada a algunos herederos una parte de la masa hereditaria, puede ser por voluntad de la ley o bien de forma contractual.

3.2. Análisis jurídico de la implementación de un plazo distinto de prescripción para la ampliación del auto declaratorio de herederos cuando existan hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio

La sucesión hereditaria en Guatemala puede llevarse en la vía de la jurisdicción voluntaria notarial. “Se debe también al derecho romano la inserción del notario en los actos de jurisdicción voluntaria, en efecto, como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los magistrados, nació el instrumento llamado *guarentigium* o con cláusula *guarentiga* y de esa manera el juez vino a erigirse en un *iudice chartulari*”.⁴⁴

La legislación guatemalteca contempla la jurisdicción voluntaria a partir del artículo 401 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, al regular: “La jurisdicción

⁴³ **Ibid.** Pág. 103.

⁴⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria.** Pág. 4.



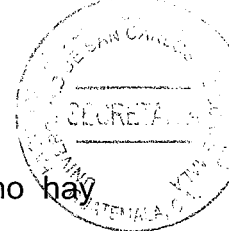
voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala, tramitados ante notario fueron la unión de hecho y el matrimonio, posteriormente en 1963 a través del Código Procesal Civil y Mercantil, se amplió el campo de acción del notario con nuevos asuntos regulados: el proceso sucesorio, intestado y testamentario, la identificación de tercero y las subastas voluntarias.

Así también el libro tercero del Decreto Ley 106, Código Civil, regula la sucesión hereditaria, la cual se define como la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, que una persona hace al morir, a quien este determine en un acto de última voluntad manifestada en testamento y a falta de este a quien la ley establezca.

Además, el Artículo 917 regula una definición legal, el cual literalmente establece: “La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

En esa línea de ideas la ley establece un orden para suceder legalmente a una persona fallecida, poniendo en primer término a los hijos incluyendo a los adoptivos, según el

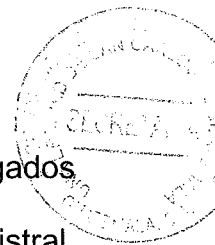


Artículo 1078 del Código Civil. En sentido amplio se puede observar que no hay discriminación alguna con respecto a los hijos, no hace alusión alguna sobre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, sino simplemente hijos.

En términos más amplios la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 50 la igualdad de los hijos: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Una vez establecido lo anterior, es importante resumir el proceso sucesorio intestado notarial o extrajudicial, el cual consta de tres fases que son:

La fase notarial inicia con el acta de requerimiento ante un Notario y la promueven, quienes tengan interés (cónyuge, herederos, Procuraduría General de la Nación, legatarios, acreedores, albacea, etc.), siendo necesario el certificado de defunción, documentos justificativos del parentesco. Luego se dicta la primera resolución y se notifica a la parte interesada, después se da aviso al Registro de Procesos Sucesorios en 8 días hábiles por la posible acumulación de un mismo proceso que se inicie ante distintos notarios, luego se solicita informe al Registro General de la Propiedad de Guatemala y Quetzaltenango, se publican edictos en el portal electrónico del Diario de Centro América, señalando día y hora de junta de herederos, acta notarial de junta de herederos, avalúo fiscal a través de valuador autorizado en el Ministerio de Finanzas Públicas, acta notarial de inventario, audiencia a Procuraduría General de la nación, auto declarativo de herederos.



Luego se da la fase administrativa para efectos de pago de impuesto de herencia, legados y donaciones ante el Ministerio de Finanzas Públicas y por último la fase registral, extendiendo el notario testimonio para las partes conducentes el cual se inscribe en el Registro General de la Propiedad de Guatemala.

A partir de dictado el auto declaratorio de herederos la legislación guatemalteca específicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil, establece un plazo para la prescripción de diez años, sin tomar en cuenta si las partes que puedan tener interés son menores o si bien son nacidos o no dentro del matrimonio.

La ampliación del auto declaratorio dictado por notario o bien por medio de juez, se tramita ante el mismo notario que dictó el auto o bien por la vía incidental, existiendo muchas veces desconocimiento por parte de los juzgadores y profesionales del derecho, en la forma de tramitación de la ampliación del auto declaratorio por lo complejo del trámite.

Dentro del proceso de jurisdicción voluntaria, tanto notarial como judicial, existe un evidente conflicto para los hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio, ya que cuando se gestiona un proceso sucesorio el auto declaratorio de herederos tiene como plazo para prescripción según el tercer párrafo del artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil, diez años contados a partir de la fecha en que dicho auto queda firme.

Sin embargo, fundamentándose en la realidad nacional, la mayoría de veces quien ejerce la patria potestad de los menores a los cuales les corresponde el mismo derecho de

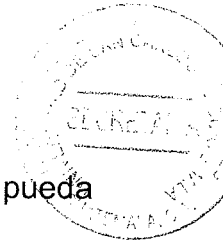


sucesión que el de los hijos nacidos dentro del matrimonio, pueden ser madres de escasos recursos o que por desconocimiento de la ley no ejerzan el derecho que le compete a sus hijos y no accionan a efecto de reclamar el derecho sucesorio que corresponde a los menores.

En tal virtud, la solución al problema es que el plazo de prescripción debe comenzar al momento de que los hijos menores de edad alcancen la mayoría de edad, pues de lo contrario seguiría subsistiendo la problemática legal que desfavorece a los menores de edad, ya que carecen de capacidad legal y se ven imposibilitados de ejercer su derecho de acción por sí mismos.

Por otro lado, está el tutor legal quien actúa en representación del menor de edad en estos casos, siendo el responsable del bienestar económico y de la administración de los bienes del menor, también de darle seguimiento a los trámites legales que correspondan para adquirir la herencia o legado.

Sin embargo, por diversos factores, principalmente por desconocimiento de la ley y de los plazos para iniciar un proceso sucesorio judicial o extrajudicial, el tutor no acciona el derecho del menor de edad de adherirse al trámite del proceso y cuando el menor quiere ejercer su derecho sucesorio ya no lo puede hacer por haber transcurrido el plazo legal y aunque este ya haya cumplido la mayoría de edad y quiere ejercer su derecho sucesorio ya no lo puede hacer por haber transcurrido el plazo legal y aunque este ya haya cumplido la mayoría de edad y quiera ejercer su capacidad legal de igual forma automáticamente



quedado excluido de la herencia, sin que exista algún recurso legal con el cual pueda reclamar ante algún órgano jurisdiccional.

3.3. Derecho comparado

Argentina

En Argentina, la sucesión intestada se contempla como figura legal, siendo íntegramente regida por el Código Civil. Siendo su procedimiento aplicable cuando se compruebe la inexistencia de testamento otorgado por el causante. En esta situación el Código establece una serie de normas para la determinación del o los herederos.

A falta de testamento, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, primero a los descendientes y luego a los ascendientes, al viudo o viuda y al Estado nacional o Provincia, en este orden:

1. La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente (los hijos, nietos, etc.).
2. A falta de hijos y descendientes del difunto le heredan sus ascendientes (padres, abuelos, etc.), concurriendo con el cónyuge.
3. A falta de descendientes y ascendientes, hereda el cónyuge sobreviviente y su no hay, los parientes colaterales del fallecido hasta el cuarto grado (sobrinos nietos y primos hermanos).



4. No habiendo cónyuge sobreviviente, ni parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar ab intestato y hereda el Estado Nacional o Provincial.

México

En México, Distrito Federal, se regula por su Código Civil, el cual rige las sucesiones en su libro III "De las sucesiones", título cuarto "De la sucesión legítima" y los artículos que comprenden dicho apartado son del 1599 al 1637.

Específicamente en el artículo 1599, regula cuando se tendrá que abrir una sucesión legítima, los cuales son:

- I. Cuando no hay testamento o este es nulo o inválido.
- II. Cuando el testador no disponga de todos sus bienes dentro del testamento. C
- III. Cuando el heredero no cumpla con la condición impuesta a este por el testador.
- IV. Cuando el heredero fallece antes que el testador o cuando el heredero repudie la herencia.

En una sucesión legítima, los que tienen derecho a heredar son los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado y a falta de todos los anteriores, podrá heredar el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, DIF. Cabe destacar que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

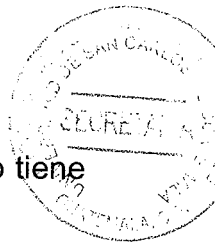


Colombia

“Según la Constitución de Colombia, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste. La igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familia, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado. De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. En virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre. La igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa, en sus descendientes, sean estos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos. Toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones”.⁴⁵

Se puede concluir que a nivel internacional la igualdad de los hijos es protegida de forma constitucional, no existe ninguna discriminación para los hijos nacidos fuera del matrimonio o extramatrimoniales, por tal razón se hace necesario proteger la sucesión hereditaria de quienes se encuentren en este tipo de circunstancias. Cabe mencionar que

⁴⁵ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Concepto de familia**. <https://www.icbf.gov.co>. (Consultado: 13 de abril del año 2022).



no se garantiza el derecho a través de un representante que en muchos casos no tiene la capacidad de resarcir el daño que por cualquier circunstancia ocasionó.

3.4. Solución al problema

El cónyuge supérstite por existir diversos factores psicológicos o económicos, no da participación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, excluyéndolos y únicamente representando a los hijos nacidos dentro de su matrimonio. Por desconocimiento o bien por no crear controversias la conviviente, no tiene los recursos para iniciar un proceso donde pueda solicitar la ampliación del auto declaratorio y los hijos menores nacidos fuera del matrimonio al cumplir la mayoría de edad muestran interés, pero lo que sucede es que ha prescrito su derecho y se encuentran con esta limitante.

Derivado del análisis anterior, se puede establecer que la solución al problema es la reforma al Artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil, para lo cual se plantea la siguiente propuesta:

DECRETO NÚMERO _____ -2022

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que es necesario que los hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio gocen de los mismos derechos ante la ley que los nacidos dentro del mismo.



CONSIDERANDO:

Que la capacidad de ejercicio se adquiere con el cumplimiento de la mayoría de edad, sin la necesidad de representación legal de tercera persona.

CONSIDERANDO:

Que la sucesión hereditaria constituye un elemento importante para la prosperidad del tráfico jurídico y económico, es importante que se desarrollen medidas acordes a la realidad nacional.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confieren los incisos a) y c) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 481 del Código Procesal Penal Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, el cual queda así:

“Declaratoria de herederos. En vista de los atestados del Registro Civil que presenten los interesados, el juez hará la declaratoria de herederos, conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

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



Cualquier persona con igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o rectificación del auto dentro del término de diez años, a partir de la fecha del cumplimiento de la mayoría de edad de los hijos”.

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario de Centro América.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL ____ DEL MES DE ____ DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es necesario garantizar la protección a los hijos menores de edad nacidos fuera del matrimonio, quienes no tienen capacidad legal para actuar y ejercer sus derechos sucesorios por sí mismos, por lo que es necesario que el plazo de la oposición para establecer la junta de herederos, comience a computarse a partir que dichos hijos alcancen la mayoría de edad.

La investigación se fundamenta en el Artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil tercer párrafo el cual indica que cualquier persona con igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o rectificación del auto dentro del término de diez años, a partir de la fecha de la declaratoria de herederos.

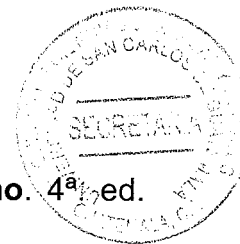
Se recomienda con la tesis que el plazo de diez años al cual hace alusión el artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil inicie a partir de la mayoría de edad de los hijos menores de edad nacidos fuera de matrimonio con derecho a sucesión y no desde la declaratoria de herederos, con el objeto de lograr que, al cumplir los 18 años de edad, estos puedan ejercer su derecho a oposición en virtud de su capacidad de ejercicio.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.
- CASTILLO OGANDO, Nelson Rudys. **Derecho notarial**. República Dominicana: Ed. Jurídicas Trajano Potentini, 2006.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Luis Raúl. **Conceptos jurídicos fundamentales**. México: Ed. Gasca Siccó, 2005.
- ESCOBAR PERDOMO, Delmy Mirrut. **Importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2011.
- ESTRADA Y ESTRADA, Henry Dagoberto. **Violación al derecho de defensa de la madre al no ser notificada previa inscripción en el reconocimiento voluntario de hijos nacidos fuera del matrimonio**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 2015.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho civil**. 13^a ed. México: Ed. Porrúa, 1994.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Civitas Colección, 2005.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. **Concepto de familia**. <https://www.icbf.gov.co>. (Consultado: 13 de abril del año 2022).
- LARRAUD MIRANDA, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Uruguay: Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, 1950.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 1990.



MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. **Derecho romano**. 4ª ed. México: Ed. Oxford University Press, 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 9ª. ed. Guatemala: Ed. Infoconsult editores, 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria**. Guatemala: Ed. Infoconsult, 2009.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. 7ª. ed. México: Ed. Oxford University Press, 2012.

PORTILLO DE LA CRUZ, Ana Gabriela. **La sucesión: aspectos generales**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2011.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2ª. ed. España: Ed. Aranzadi, 1974.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 2002.

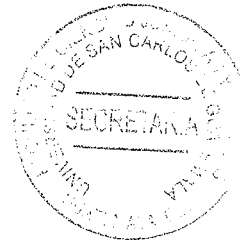
SALAS MARRERO, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

SANTIZO LÓPEZ, Lisbet Nohemí. **El Notario guatemalteco y su función notarial aplicada a las nuevas tecnologías**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Guatemala, 2015.

VILLAVICENCIO SALDAÑA, Richard. **El derecho civil**. Perú: Universidad Católica de los Ángeles Chimbote, 2011.

VOGEL, Louis. **Mundo de los códigos civiles**. París, Francia: Ed. Dalloz, 2004.

ZANNONI, Eduardo Antonio. **Manual de derecho de las sucesiones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, 1964.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.