

Paredes S. Oscar León

URLX  
07  
T

FACULTADES DE QUETZALTENANGO  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR  
FACULTADES DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**"EL NOTARIO GUATEMALTECO  
Y LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE  
JURISDICCION VOLUNTARIA"**



Presentada al Consejo de las Facultades de Quetzaltenango  
de la Universidad Rafael Landívar.

POR

**BLANCA PATRICIA BARRIOS DE LEON**

*Previo a optar el Grado Académico de  
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales  
y los Títulos Profesionales de:*

**ABOGADO Y NOTARIO**

Quetzaltenango, Enero de 1993.

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**

<b>Rector:</b>	<b>Lic. Gabriel Medrano Valenzuela.</b>
<b>Vicerector General:</b>	<b>Licda. Guillermina Herrera.</b>
<b>Vicerector Académico:</b>	<b>Lic. Luis Achaerandio Suazo S. J.</b>
<b>Secretario:</b>	<b>Lic. Jorge Cabrera Hurtarte.</b>
<b>Director Financiero:</b>	<b>Lic. Luis Felipe Cabrera.</b>
<b>Director Administrativo:</b>	<b>Lic. Tomás Martínez Cáceres.</b>

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

<b>Decano:</b>	<b>Licda. Carmen María Gutiérrez de Colmenares</b>
<b>Vicedecano:</b>	<b>Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta.</b>
<b>Secretario:</b>	<b>Lic. Alvaro Castellanos Howell.</b>
<b>Jefe de Area de Derecho Público:</b>	<b>Lic. Carlos Estrada Arizpe.</b>
<b>Jefe de Area de Derecho Procesal:</b>	<b>Lic. Angel Alfredo Figueroa.</b>
<b>Jefe de Area de Derecho Privado:</b>	<b>Lic. Ricardo Sagastume Vidaure.</b>
<b>Jefe del Area Humana:</b>	<b>Licda. Nohemí Gramajo de Rosales.</b>
<b>Representantes de Catedráticos:</b>	<b>Lic. Ramón Francisco González Pineda.</b> <b>Lic. Rolando Escobar Menaldo.</b>
<b>Representantes Estudiantiles:</b>	<b>Br. José Mauricio López Guevara.</b> <b>Br. Claudia Morales Gramajo.</b>

*CONSEJO DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO*

<b>Director General:</b>	<b>Dr. Alfonso Loarca Pineda.</b>
<b>Vice-Director:</b>	<b>Lic. Orlando Sacasa Sevilla S. J.</b>
<b>Director Financiero:</b>	<b>Lic. Miguel Angel de León Rojas.</b>
<b>Secretaria:</b>	<b>Licda. Laura Ronquillo de Mazariegos.</b>
<b>Vocales:</b>	<b>Lic. Javier Martínez.</b> <b>Lic José Horacio Mijangos Morales.</b> <b>Ing. Francisco Roberto Gutiérrez Martínez.</b> <b>Dr. Francisco Alfredo Molina Pontacq.</b>
<b>Representantes de Catedráticos:</b>	<b>Lic. Edgar Hastedt Lemus.</b> <b>Lic. Arieo Elvezio Cáffaro Faillace.</b>

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

- Lic. Carlos Arroyave Castillo.**
- Lic. Edgar Estuardo Asturias Utrera.**
- Lic. Angel Alfredo Figueroa.**
- Lic. Sergio Mijangos Penados.**
- Lic. Fernando Rosales Méndez Ruiz.**
- Lic. Osman René Tobías Samayoa.**
- Licda. Ligia Patricia Martínez Granados de Roldán.**

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

- Lic. Freddy Hastedt García.**
- Lic. Pedro Francisco Guzmán Escobar.**
- Lic. Victor Rodolfo Girón Areválo.**

## DEDICATORIA

**A DIOS:**

*Principio de la sabiduría, el conocimiento y la inteligencia.*

**A MI PATRIA:**

*Con Vehemencia.*

**A MIS PADRES:**

RICARDO ALFONSO BARRIOS MERIDA  
CONSUELO ESPERANZA DE LEON ORTIZ

**ESPECIALMENTE A:**

*Lic. Osmán René Tobías Samayoa.  
Lic. Carlos Antonio Arroyave Castillo.*

**CON TODO RESPETO Y CARIÑO A:**

*Mi familia, amigos, compañeros de estudio,  
compañeros de trabajo.*

**A USTED:**

*Atentamente.*

Lic. Osán René Tobías Samayoa

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA:  
No. Avenida 4-88, Zona 1  
Teléfono 4788

RESIDENCIA:  
12 Avenida 1-98, Zona 3  
Teléfono 2314

QUETZALTENANGO

Quetzaltenango, 9 de Noviembre de 1,992.



Licenciada: María Victoria Ordóñez de Ordóñez.  
Directora Académica. Facultades de Quetzaltenango.  
Universidad "Rafael Landívar". Su Despacho.

Señora Directora Académica:

En cumplimiento al encargo emanado de esa Dirección con respecto a asesorar la tesis presentada por la sustentante: BLANCA PATRICIA BARRIOS DE LEON como requisito previo a su graduación con el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y como Abogada y - Notaria; atento me permito emitir el dictamen correspondiente con el aval a la tesis denominada: "EL NOTARIO GUATEMALTECO Y LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA", y considero:

A) La jurisdicción voluntaria en sede notarial nunca puede quedar al arbitrio del Notario; pues además del requisito de la debida normación jurídica, requiere de quien ejerce la jurisdicción, ineludibles atributos de: solvencia moral, preparación técnica, probidad y apego a la equidad en el campo de las relaciones de la convivencia humana; aspectos éstos que la tesaría destaca con acierto y acuciosidad en el andamiaje del trabajo.

B) La tesis de mérito enfoca ampliamente el tema tratado tanto desde el punto de vista doctrinario como en lo atinente al aspecto legal sustantivo y procesivo; así como dentro de la realidad práctica. La metodología empleada,-- la secuencia, la bibliografía, los razonamientos, las conclusiones y las recomendaciones me parecen de sumo valor como un aporte más que estimable para los estudiosos del Derecho Notarial.

C) Debo agregar que: como Catedrático que fui de la tesaría, pude darme cuenta del empeño, la dedicación y el amor que ella siempre pone en los anchuros aspectos de las interrelaciones jurídicas; lo cual también puso en su -- trabajo hoy sometido a consideración.

Por lo antes dicho: estimo que el trabajo de tesis llena ampliamente el cometido para el cual se presenta y puede ser aceptado para la graduación de la acuciosa autora.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted con muestras de consideración y respeto.

OSMAN RENÉ TOBIAS SAMAYOA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 988

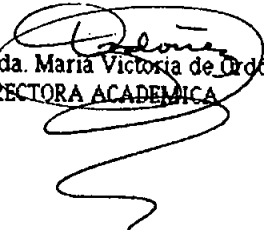


FACULTADES DE QUETZALTENANGO  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR  
14 Av. 0-43, Zona 3  
Apartado 87 - Tels. 612269 - 612176  
09901 Quetzaltenango, Guatemala, C.A.

DA-0030-93

DIRECCION ACADEMICA DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO,  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR. Quetzaltenango, 8 de enero de mil  
novecientos noventa y tres:

De acuerdo con el dictamen recibido del Lic. Osán René Tobias Samyoá,  
Asesor de la Tesis denominada: "EL NOTARIO GUATEMALTECO Y LA  
TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA", de la  
estudiante BLANCA PATRICIA BARRIOS DE LEON, y el resultado del Examen de  
Tesis, la Dirección Académica de las Facultades autoriza la impresión de la  
misma, previo a su graduación profesional.

  
Licda. María Victoria de Orobón  
DIRECTORA ACADEMICA



MVDEO/smpe

NOTA: Únicamente el Autor es responsable del contenido, doctrinas y criterios  
sustentados en ésta TESIS

## INDICE

<b>Introducción</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Diseño de la Investigación.</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Metodología.</b>	<b>5</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Jurisdicción y Competencia.</b>	<b>7</b>
<b>2.1.1. Concepto de Jurisdicción.</b>	<b>7</b>
<b>2.1.2. Concepto de Competencia.</b>	<b>9</b>
<b>2.1.3. Extensiones del Concepto de Jurisdicción.</b>	<b>10</b>
<b>2.1.4. Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>14</b>
<b>2.1.4.1. Aspecto Doctrinario.</b>	<b>14</b>
<b>2.1.4.2. Diferencias entre Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>17</b>
<b>CAPITULO III</b>	<b>19</b>
<b>3.1. El Notario y La Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>19</b>
<b>3.1.1. Aspecto Histórico.</b>	<b>19</b>
<b>3.1.2. Definición de Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>20</b>
<b>3.1.3. Naturaleza Jurídica.</b>	<b>20</b>
<b>3.1.4. Elementos Subjetivos de la Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>21</b>
<b>3.1.5. Características de la Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>21</b>
<b>3.1.6. Jurisdicción Voluntaria Judicial y Extrajudicial o Notarial.</b>	<b>22</b>
<b>3.1.7. El Notario y su Participación en los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>23</b>
<b>3.1.7.1. El Notario.</b>	<b>23</b>
<b>3.1.7.2. La Función Notarial.</b>	<b>27</b>
<b>3.1.7.3. Competencia Notarial.</b>	<b>28</b>
<b>3.1.7.4. La Fé Pública y su Clasificación.</b>	<b>28</b>
<b>3.1.7.5. El Notario y La Jurisdicción Voluntaria.</b>	<b>30</b>
<b>CAPITULO IV</b>	<b>33</b>
<b>4.1. Conceptualización Legal de la Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial.</b>	<b>33</b>
<b>4.1.1. Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil.</b>	<b>33</b>



4.1.2.	<b>Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria ( Decreto No. 54-77 del Congreso de la República )</b>	<b>36</b>
4.1.3.	<b>Asuntos que pueden tramitarse ante Notario.</b>	<b>40</b>
4.1.3.1.	<b>Ausencia.</b>	<b>41</b>
4.1.3.2.	<b>Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes.</b>	<b>43</b>
4.1.3.3.	<b>Reconocimiento de Preñez o de Parto.</b>	<b>45</b>
4.1.3.4.	<b>Cambio de Nombre.</b>	<b>47</b>
4.1.3.5.	<b>Partidas y Actas del Registro Civil.</b>	<b>49</b>
4.1.3.6.	<b>Patrimonio Familiar.</b>	<b>51</b>
4.1.3.7.	<b>Adopción.</b>	<b>52</b>
4.1.3.8.	<b>Identificación de Persona.</b>	<b>54</b>
4.1.3.9.	<b>Subastas Voluntarias.</b>	<b>56</b>
4.1.3.10.	<b>Proceso Sucesorio Extrajudicial.</b>	<b>56</b>
4.1.4.	<b>Responsabilidad Profesional del Notario.</b>	<b>57</b>
4.1.5.	<b>Relación de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria con otras Leyes.</b>	<b>57</b>
	<b>CAPITULO V</b>	<b>59</b>
5.1.	<b>Teoría Sustentada por la Autora.</b>	<b>59</b>
5.1.1.	<b>Enfoque de la Realidad.</b>	<b>59</b>
5.1.2.	<b>Enfoque de la Problemática.</b>	<b>59</b>
5.1.3.	<b>Pensamiento Analítico del Notario.</b>	<b>60</b>
5.1.4.	<b>Propuestas de Solución.</b>	<b>60</b>
	<b>CAPITULO VI</b>	<b>62</b>
6.1.	<b>Presentación, Análisis y Discusión de Resultados.</b>	<b>62</b>
6.1.1.	<b>Modelo de Boleta de Opinión.</b>	<b>63</b>
6.1.2.	<b>Cuadros Generales con Resultados Porcentuales.</b>	<b>65</b>
6.1.3.	<b>Gráficas.</b>	<b>65</b>
6.1.4.	<b>Interpretaciones.</b>	<b>65</b>
	<b>CAPITULO VII</b>	<b>81</b>
7.1.	<b>Comprobación del Cuerpo de la Hipótesis.</b>	<b>81</b>
	<b>CAPITULO VIII</b>	<b>83</b>
8.1.	<b>Conclusiones.</b>	<b>83</b>
8.2.	<b>Recomendaciones.</b>	<b>85</b>
	<b>Bibliografía.</b>	<b>87</b>



## INTRODUCCION

Elegir ser Abogado y Notario es contraer el deber de impartir y realizar la justicia, es a pesar de los muchos problemas por lo que atraviesa la profesión, estar dispuestos a servirle y a imponerse, a sí mismo la dignificación de una profesión tan leal, noble y digna como ésta.

El tema que se presenta y desarrolla ha sido objeto de varios estudios a nivel nacional e internacional, tanto en el campo procesal, como en el campo notarial, es además un tema que siempre despierta interés e incluso podría considerarse como un tema apasionante, ya que el Notario y la fe pública de la cual se halla investido tienen puntos de contacto con los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por lo que el trámite de estos asuntos en sede notarial ha sido beneficioso, tanto para el Estado como para los particulares, pues se ha logrado el descongestionamiento de los tribunales civiles y la tramitación es más rápida, el Notario tiene oportunidad de servirle mejor a las personas que requieren sus servicios y se puede decir quizá menos onerosa.

La tramitación de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, siendo ésta última ley un avance en el campo del Derecho Notarial, pero que ya transcurridos más de quince años la Ley empieza a resultar inoperante y por ciertas lagunas que tiene, hace que los Notarios teman realizar el trámite en sus notarías, y si lo hacen encuentran el trámite complicado.

Por lo que siendo un tema tan importante su desconocimiento puede causar graves consecuencias, por consiguiente es necesaria una nueva ley, más clara y que ordene en forma sistemática y adecuada cada uno de los asuntos que están adscritos a la Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial y que se regule adecuadamente en un sólo cuerpo de leyes, su procedimiento.

En ese orden de ideas este trabajo es un pequeño aporte al campo del Derecho, dirigido a los Notarios y estudiantes de la carrera de derecho, y a quiénes en una u otra forma pueda beneficiar el trámite de los asuntos que competen a la Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial. Lo anterior partiendo del presupuesto que el Notario como garante de la seguridad jurídica actúa de buena fe y por ende, el beneficio que obtienen las personas que requieren los servicios del Notario, es un beneficio alejado de un proceder humano incorrecto, con la certeza de que las leyes del bien, están gravadas en la mente y en la conciencia del Notario y de toda persona que interviene en el relacionado trámite.

De tal suerte que se hace necesario presentar al lector en forma general el contenido del presente trabajo, el cual comprende lo siguiente:

**El capítulo primero**, consta de un diseño de la investigación y su metodología que fueron el fundamento y guía para el desarrollo científico de la presente tesis.

**El segundo capítulo** contiene las diversas teorías que le dan sustentación científica a este trabajo y que representa un aporte a través de la recopilación de los

diferentes criterios de la Jurisdicción Voluntaria que al respecto en forma general han vertido los diferentes tratadistas del Derecho.

El **tercer capítulo** explica en forma sencilla y con una visión general, la vinculación que hay entre el Notario, La Función Notarial, la Fe Pública y los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Además incluye aspectos doctrinarios y legales que son de importancia para la sustentación de la presente tesis.

El **cuarto capítulo** expone en forma clara, sencilla y de rápida comprensión, el aspecto puramente legal y una breve y esquemática explicación de la forma en que deben tramitarse los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías. La responsabilidad del Notario en éstos trámites y la relación de la Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial con otras Leyes.

El **capítulo quinto** expone la teoría sustentada por la autora, en relación al tema en cuestión de acuerdo a un enfoque de la realidad y de la problemática, el pensamiento analítico del Notario y las propuestas de solución.

El **capítulo sexto** contiene la interpretación de la boleta de opinión, a través de las diferentes respuestas que fueron proporcionadas por los encuestados y las opiniones vertidas por cada uno de ellos.

El **capítulo séptimo** contiene la comprobación de la hipótesis y los argumentos que fundamentan su comprobación.

El **capítulo octavo** es el último y contiene las conclusiones que comprenden los descubrimientos que se expresen de una manera general y las recomendaciones que son las posibles soluciones para una práctica más adecuada en los trámites de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial.

El presente trabajo es sencillo, pero está lleno de una profunda admiración por la noble profesión denominada Notario y ha sido hecho pensando en el deseo de que alguna vez pueda servirle a alguna persona y a Usted estimado lector, de quien espero críticas, sugerencias y comentarios. Además con el deseo de sembrar en un su mente el respeto por las Ciencias Jurídicas y Sociales y la semilla de la justicia para que florezca y de frutos en una sociedad como la nuestra que tanto la necesita, por lo cual, será una satisfacción personal saber que lo ha leído

Atentamente

LA AUTORA.

## CAPITULO I

### L.I. DISEÑO DE LA INVESTIGACION

#### 1.1.1. TEMA: EL NOTARIO GUATEMALTECO Y LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

#### 1.1.2. JUSTIFICACION:

Trataré de ampliar y proponer una teoría que explique con más sencillez los aspectos doctrinarios y legales del trámite y las clases de asuntos que se pueden tramitar y resolver en los Bufetes Profesionales de los Notarios en ejercicio.

Va dirigido a los Notarios, proponiéndoles una guía y además que la misma sirva a los estudiantes que están preparando su examen técnico profesional y a los estudiantes que cursan la carrera.

Proporcionar una bibliografía atinente que permita seguir los pasos sistematizados para la tramitación notarial de los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria.

#### 1.1.3. CAMPO CIENTIFICO:

DERECHO NOTARIAL.

#### 1.1.4. AREA GEOGRAFICA:

La ciudad de Quetzaltenango.

#### 1.1.5. DEFINICION:

Jurisdicción Voluntaria: es aquella por medio de la cual se busca el nacimiento de estados de derecho nuevos que tienen como presupuesto otros ya existentes; pero para cuyo efecto no aparece ninguna controversia entre las partes interesadas, siendo requisito ineludible la intervención judicial o notarial.

#### 1.1.6. OBJETIVOS:

- A.- Determinar qué es la Jurisdicción Voluntaria en el sistema procesal y notarial guatemalteco.
- B.- Analizar la conveniencia de la Tramitación de los Asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria ante Notario.
- C.- Estudiar hasta que punto las partes son favorecidas con este sistema, si les evita gastos y les ahorra tiempo.
- D.- Determinar las causas que dieron origen a este sistema y la base científica en que se sustenta para que sea aceptada por el Notario y accesible al cliente.
- E.- Proponer una guía teórica fundamentada científicamente que sirva de base al Notario para una mejor tramitación.

**1.1.7. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:****(HIPOTESIS DE TRABAJO)**

- A.- Es normal que se de la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías?
- B.- La tramitación de los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías da oportunidad del trabajo selectivo al Notario en ejercicio?
- C.- El cliente sale favorecido ante una tramitación más discreta?
- D.- Efectivamente se da un ahorro de tiempo y de recursos económicos para el cliente con la tramitación del expediente en los Bufetes Profesionales?
- E.- La Jurisdicción Voluntaria está fundamentada científicamente en el Derecho y en la práctica, especialmente en el Código Procesal Civil y Mercantil?
- F.- La Jurisdicción Voluntaria está fundamentada científicamente en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria?
- G.- La Jurisdicción Voluntaria resuelve efectivamente el problema de exceso de trabajo en los tribunales de justicia?
- H.- El Notario tiene libertad de acción en los trámites?
- I.- Efectivamente el Notario tiene más oportunidad de servir mejor a su cliente?
- J.- Ofrece seguridad jurídica el trámite de los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria ante Notario?
- K.- Es conveniente que se amplíe la competencia notarial en los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria?

**1.1.8. HIPOTESIS CIENTIFICA:**

La acción de la Jurisdicción Voluntaria que se tramita en las Notarías facilita seguir diligencias extrajudiciales. Esto tiene su fundamentación en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley Número 107) y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República) e inciden favorablemente en aquellas personas que pretendan discreción, celeridad en su tramitación y ahorro de tiempo y recursos económicos. Esto repercute favoreciendo al Notario por la cantidad de trabajo que desarrolla y porque se descongestionan los Tribunales de Justicia.

## **1.2. METODOLOGIA**

### **1.2.1. DESCRIPCION DEL CAMPO DE TRABAJO:**

Quetzaltenango como segunda ciudad del País tiene aproximadamente 150,000 habitantes; cuenta con una industria y comercio floreciente, su ciclo de educación es casi completo, puesto que se cuenta con dos extensiones universitarias, en consecuencia, las necesidades de los pobladores ha ido en aumento cada día, por lo que se hace necesaria la participación de profesionales de distintas especialidades y por supuesto entre ellos se encuentran los Abogados y Notarios quiénes auxilian a las personas en la tramitación de sus procesos, ya sean judiciales o extrajudiciales, amén de un sinnúmero de servicios más que realizan en favor de las personas que requieren sus servicios profesionales. Cada uno de ellos está capacitado y tiene la experiencia necesaria para atender de la mejor manera a cada persona en particular.

### **1.2.2. DESCRIPCION DE LA MUESTRA:**

Los Notarios en ejercicio a nivel nacional tiene facultad por ley, de promover y tramitar procesos en la vía extrajudicial en sus bufetes profesionales; a ellos concurren personas con distintas necesidades que requieren sus servicios profesionales para que les trámiten los asuntos de Jurisdicción Voluntaria siguiente:

- A.- AUSENCIA
- B.- DISPOSICION Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES.
- C.- RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O DE PARTO.
- D.- CAMBIO DE NOMBRE.
- E.- IDENTIFICACION DE PERSONA:
  - a.- DE LA PROPIA PERSONA:
  - b.- DE TERCERO.
- F.- OMISION Y RECTIFICACION DE PARTIDAS.
- G.- DETERMINACION DE EDAD.
- H.- PATRIMONIO FAMILIAR.
- I.- ADOPCION.
- J.- PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL:
  - a.- TESTAMENTARIO.
  - b.- INTESTADO.
- K.- OTROS ASUNTOS RELACIONADOS CON LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Los trámites anteriores si se realizan en sede notarial, les facilita a los interesados o peticionantes la resolución de los mismos, les economiza tiempo y dinero.

**1.2.3. METODOLOGIA EMPLEADA:****A.- El Método Científico:**

- a.- La Observación.
- b.- La Elaboración de Hipótesis,
- c.- Experimentación y Comprobación de Resultados.

**B.- El Método Estadístico:**

- a.- Cuadros con Resultados Porcentuales.
- b.- Gráficas con análisis.

**1.2.4. INSTRUMENTO APLICADO:**

Para el desarrollo del trabajo de campo se elaborará una boleta de opinión con catorce cuestionamientos como mínimo, manejando las variables con causa y efecto, y que permitan obtener el criterio, la opinión y los puntos de vista de la muestra que para el caso se seleccionará.

**1.2.5. CALENDARIZACION:**

El presente trabajo lo desarrollaré en los meses comprendidos de la fecha de la resolución a octubre de 1,992.

**1.2.6. ANTECEDENTES:**

Cabe la posibilidad de que estudiosos en esta disciplina jurídica hayan realizado investigaciones respecto a este tema, sin embargo nunca podrá ser tan específica como en la presente investigación, ya que mi estudio tiene un planteamiento teórico práctico, enmarcado dentro del quehacer científico, con un criterio y sello muy personal. En consecuencia, ésta no será un burda copia de trabajo semejante.

**1.2.7. LA MUESTRA"**

De mi universo, consistente en aproximadamente 185 Abogados y Notarios y un promedio de 75 alumnos del último semestre de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de las dos extensiones universitarias, tomaré una muestra representativa, válida y confiable en base a la fórmula siguiente:

$$100\% \quad \underline{\quad} \quad 260$$

$$20\% \quad \underline{\quad} \quad x = 52$$



## CAPITULO II

### 2.1. JURISDICCION Y COMPETENCIA

#### 2.1.1. CONCEPTO DE JURISDICCION.

El concepto de Jurisdicción es sin duda bastante impreciso tanto en la doctrina como en el derecho vigente, aún cuando hay destacados autores nacionales e internacionales que se han dedicado a estudiar detenidamente el tema e incluso a explicarlo con la mayor sencillez posible.

Las relaciones recíprocas entre el Estado y los particulares presupone la existencia de un Derecho que plantee las obligaciones que todo Estado tiene con respecto a sus ciudadanos, la manera de resolver las controversias que surjan entre el estado y los particulares o solamente entre particulares.

Históricamente los gobiernos francés e inglés dieron base a Carlos de Secondant, Barón de Montesquieu para desarrollar la teoría de la DIVISION DE PODERES O TEORIA DE LOS TRES PODERES, según la cual deben existir tres poderes independientes e iguales entre sí, que se equilibran recíprocamente. Se basa además en el sistema democrático, para combatir el absolutismo, la centralización, el totalitarismo y la dictadura, pues conforme a este sistema el Estado divide el poder en tres organismos que son: Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

- **LA FUNCION LEGISLATIVA:** consiste en la creación del Derecho, formulación de normas jurídicas de observancia general, abstractas y de carácter obligatorio.

- **LA FUNCION EJECUTIVA:** ejecuta y administra el Derecho. La administración del Derecho comprende actos administrativos que se realizan mediante órdenes, acuerdos y reglamentos para satisfacer los intereses del Estado y la Colectividad.

- **LA FUNCION JUDICIAL:** son los actos judiciales encaminados a la aplicación de la ley. A la función judicial se le da el nombre de JURISDICCION y en relación a ella el Doctor Mario Aguirre Godoy dice: "La función jurisdiccional supone no sólo la creación de los órganos encargados de administrar justicia, sino también de la determinación de sus facultades y fijación de las reglas para la tramitación de juicios. La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y, en el régimen de la separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial - Organismo Judicial". (1-79)

En el aspecto legal la Constitución Política de la República establece: "Artículo 140.- ESTADO DE GUATEMALA. Guatemala es un Estado Libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo." (26-28)

"Artículo 141.- SOBERANIA. La soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida." (26-28)

Del Análisis de los dos artículos anteriores se deduce: primero la organización

democrática y republicana del Estado de Guatemala, segundo la aceptación de la Teoría de los Tres Poderes y tercero el fundamento legal de la soberanía intrínseca de cada organismo.

En el artículo 203 de la Constitución Política de la República se encuentra el contenido y base o fundamentación de la jurisdicción guatemalteca, el citado artículo dice: "INDEPENDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL Y POTESTAD DE JUZGAR.- La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieren para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quiénes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas en el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia." (26-43)

Es importante citar algunas de las definiciones que sobre JURISDICCION han dado diversos autores.

Para Joaquín Escriche la palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina JUS DICERE O JURISDICTIONE y es: "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer los asuntos civiles o criminales o así de uno como de los otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes." (19-1113)

Para Eduardo Couture, es posible definir la jurisdicción en los siguientes términos: "Función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución." (6-40)

Para Hugo Alsina "Jurisdicción es potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio." (3-23)

Del estudio detenido de las definiciones anteriores se desprenden los siguientes elementos comunes:

- 1.- La Jurisdicción es una función que se ejerce exclusivamente por los órganos estatales preestablecidos.

2.- La ley le confiere a los jueces el poder para juzgar y ejecutar lo juzgado. Y por consiguiente de conocer el asunto sometido a su fallo.

3.- Los órganos jurisdiccionales deben proporcionar fundamentalmente seguridad jurídica a la población, y ello se logra aplicando correctamente las normas jurídicas de acuerdo a un determinado procedimiento establecido en la ley, para satisfacción del propio estado y de los particulares, logrando así los valores supremos del Derecho.

4.- La certeza de que los fallos emitidos serán definitivos, y ejecutadas las decisiones tomadas a través de las sentencias respectivas.

Para que pueda decirse que un órgano goza de jurisdicción, según la doctrina, en el mismo deben concurrir la facultades siguientes:

- A.- NOTIO, o sea el derecho o la potestad de conocer una cuestión determinada;
- B.- VOCATIO que es la facultad de poder obligar a las partes a comparecer al proceso;
- C.- COERTIO es la facultad o derecho de usar la fuerza pública para hacer que sus decisiones se cumplan;
- D.- JUDICIUM: o sea la facultad de dictar sentencias definitivas que pongan fin al proceso, con autoridad de cosa juzgada y poseer.
- E.- EXECUTIO es la facultad de ejecutar las decisiones tomadas a través de la sentencia." (10-24)

### 2.1.2. CONCEPTO DE COMPETENCIA.

Tratar el concepto jurídico de competencia es traer necesariamente a colación el concepto de jurisdicción, tanto en la doctrina como en la práctica se cae frecuentemente en confusión. Pero doctrinariamente esta confusión ha sido casi totalmente superada.

Hugo Alsina, sintetiza estos conceptos diciendo: "La jurisdicción es la potestad de administrar justicia, y la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad. Los elementos de la jurisdicción están fijados en la ley, con prescindencia de todo caso concreto, la competencia, en cambio, debe determinarse en cada juicio. De ahí que pueda definirse la competencia como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado." (3-23)

Para el Doctor Mario Aguirre Godoy la competencia no es más que la jurisdicción, y que su naturaleza jurídica es la de ser presupuesto procesal, indispensable para que pueda trabarse correctamente la litis, debiendo el Tribunal que no tiene competencia abstenerse de conocer el asunto, y en caso de que no lo haga así, tienen las partes el derecho de alegar la incompetencia, por las vías que la ley establece.

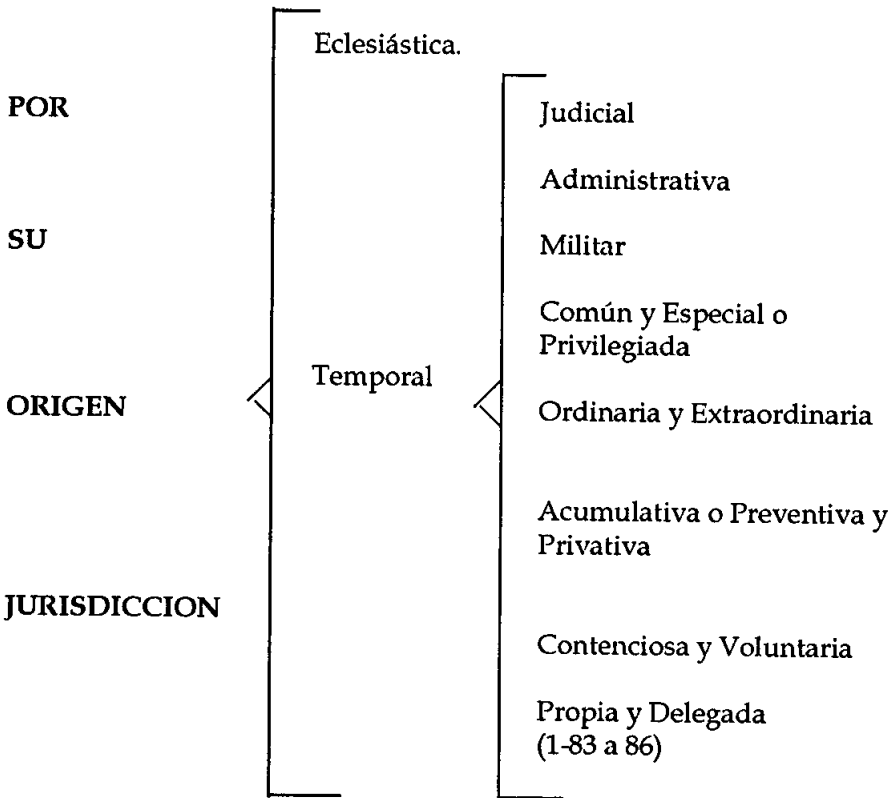
De lo anterior se colige que si se considera la jurisdicción como poder o potestad del juez para administrar justicia conforme a la ley, la competencia es la medida o límite de ese poder. La jurisdicción es el género y la competencia la especie. Puede concebirse la existencia de jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de jueces sin jurisdicción y con competencia.

**2.1.3. EXTENSIONES DEL CONCEPTO DE JURISDICCION.**

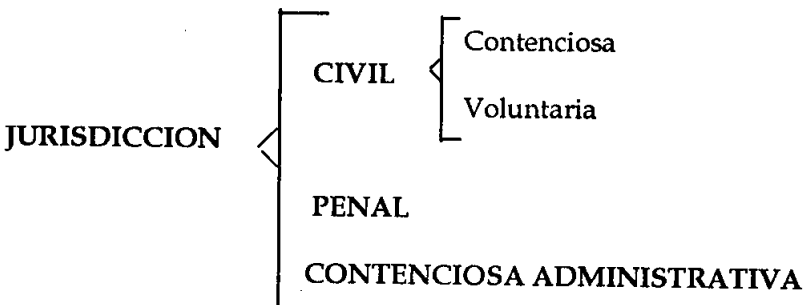
La jurisdicción es una, al igual que la función jurisdiccional. Su clasificación obedece a la necesidad de mayor sistematización, por ello se habla entonces, como lo hace Couture de: "jurisdicción contenciosa, voluntaria, disciplinaria, tal como si fueran tres formas o manifestaciones de una misma función." (6-44)

Para el Doctor Mario Aguirre Godoy, aunque se expongan diferentes clases de jurisdicción, "ésta en realidad es una, como una es la función jurisdiccional del Estado." (1-83)

Por considerarse la clasificación que hace el Doctor Mario Aguirre Godoy acertada y adaptable al medio guatemalteco en relación a la Jurisdicción a continuación se presenta dicha clasificación:



También se puede clasificar por su naturaleza o calidad en:



Por lo anteriormente expuesto, es sin duda alguna, necesario a continuación hacer referencia a las clasificaciones anteriores con una breve explicación del significado de cada una de las divisiones relacionadas:

#### **A. JURISDICCION CIVIL:**

Como su terminología lo indica, se ocupa exclusivamente de asuntos civiles, tiene por objeto el proceso civil y se subdivide en contenciosa y voluntaria.

##### **a. JURISDICCION CONTENCIOSA:**

La que se ejerce sobre intereses opuestos, contradictorios, o sea la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad del órgano jurisdiccional.

##### **b. JURISDICCION VOLUNTARIA:**

Es la que ejerce el juez sin las solemnidades del juicio, interviene para otorgar eficacia jurídica a ciertos actos que no son motivo de contienda.

Eduardo Pallares, expone: "Jurisdicción Voluntaria es la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos." (20-513)

#### **B. JURISDICCION PENAL:**

Es la que se ejerce cuando se aplican las leyes penales o sea la potestad jurídica de aplicar y hacer que se cumplan dichas leyes. Realiza el derecho de castigar o facultad punitiva del Estado.

#### **C. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:**

Es la que tiene por objeto decidir sobre los conflictos o pretensiones que se fundan en la infracción por parte de la Administración Pública en sus relaciones con los ciudadanos, de los derechos administrativos o derechos públicos subjetivos.

#### **D. JURISDICCION SECULAR:**

Emana de la potestad estatal. Se refiere a la desempeñada por los órganos estatales, instituidos precisamente con ese fin.

#### **E. JURISDICCION ECLESIASTICA:**

Es administrada con exclusividad por instituciones religiosas. Ha desaparecido y se le menciona únicamente por cuestiones de orden histórico, en virtud de que actualmente en los países existe una clara separación entre el Estado y la Iglesia.

#### **F. JURISDICCION COMUN:**

Es la que se extiende sin distinción a todas las personas, es ejercida en virtud de motivos de interés general, arrancando su existencia de los principios fundamentales de administración de justicia.

#### **G. JURISDICCION PRIVILEGIADA:**

Aquella que se limita a determinados intereses o ciertas causas y personas, por razón de especial o de privilegio.

En la legislación guatemalteca el artículo 27 de la antigua Ley del Organismo

Judicial (Decreto 1762 del Congreso de la República) dividía la jurisdicción en:

**"A) JURISDICCION ORDINARIA:**

- 10.- El presidente del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia
- 20.- Tribunal de Casación.
- 30.- La Corte de Apelaciones Civil y Penal.
- 40.- Los jueces de Primera Instancia del Ramo Civil y Penal.
- 50.- Los Jueces de Paz y
- 60.- Los Alcaldes Municipales o Concejales en su caso, cuando no haya Juez de Paz.

**B) JURISDICCION PRIVATIVA:**

- 10.- La Corte de Constitucionalidad.
- 20.- Los Tribunales de Amparo.
- 30.- Los Tribunales de Exhibición Personal.
- 40.- El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 50.- La Corte de Trabajo y Previsión Social.
- 60.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- 70.- Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.
- 80.- Los Tribunales de Familia.
- 90.- Los Tribunales de Menores.
- 10.- Los Tribunales de Cuentas.
- 11.- Los Tribunales Militares.
- 12.- Los Tribunales de Sanidad.
- 13.- Los Tribunales de Tránsito.

Además de los tribunales de Jurisdicción Ordinaria y Privativa expresados, integrarán el Organismo Judicial los demás tribunales que establezcan las leyes" (34-3 y 4)

La nueva Ley del Organismo Judicial, Decreto Ley 2-89 del Congreso de la República y sus reformas en el artículo 57 establece:

**"JUSTICIA.-** La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración se justicia.

Los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los Tribunales el auxilio que requieren para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tiene los particulares." (29- 14 y 15)

Concordante con los dos artículos anteriores el artículo 58 dice: "JURISDICCION. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Corte de apelaciones.
- c) Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los Tribunales de menores.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas.
- f) Tribunales militares.
- g) Juzgados de primera instancia.
- h) Juzgados de menores.
- i) Juzgados de Paz, o menores.
- j) Los demás que establezca la ley." (29-15) Este último artículo pertenece al Cuerpo Legal que se viene relacionado.

Del análisis detenido de los artículos citados, se llega a la conclusión de que la Ley del Organismo Judicial dividía la jurisdicción en PRIVATIVA Y ORDINARIA lo que no hace la nueva Ley y establece la supremacía de la Constitución Política de la República, la potestad que tienen la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales establecidos por la ley de juzgar y promover la ejecución de los juzgado, la importancia de la FUNCION JUDICIAL y su independencia para administrar justicia. Además la distribución de asuntos específicos sometidos a cada órgano reporta beneficios en la práctica, ya que están determinados los asuntos que cada tribunal o juzgado debe conocer con lo cual se busca impartir justicia en forma pronta y cumplida para satisfacción del Estado y los particulares.

La jurisdicción legalmente es única y su contenido ha evolucionado y seguirá evolucionado, y ello se debe a los cambios económicos y sociales que se han producido a través de la historia de la humanidad y que indudablemente se seguirán dando.

## **2.1.4. JURISDICCION CONTENCIOSA Y JURISDICCION VOLUNTARIA.**

### **2.1.4.1. ASPECTO DOCTRINARIO.**

Una de las divisiones más importantes de la jurisdicción, limitándose al campo del Derecho Civil y atendiendo a su propia naturaleza, es la que la clasifica en **CONTENCIOSA Y VOLUNTARIA**, clasificación que ha sido aceptada no sólo por la doctrina, sino por la legislación de países como: España, Argentina, México, Uruguay, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, etc.

Es por ello importante aunque sea en forma esquemática citar algunas posiciones de la doctrina europea y latinoamericana en el campo procesal.

#### **A.- DOCTRINA ITALIANA:**

Los autores italianos son los que más influencia han ejercido en el campo procesal; entre ellos están Hugo Rocco, Calamandrei, Redenti, Chiovenda y Carnelutti.

Para los autores italianos los actos de jurisdicción voluntaria constituyen función administrativa y no jurisdiccional son actos administrativos por ahora a cargo de los órganos jurisdiccionales y exponen que van encaminados a constituir y modificar intereses privados dignos de especial asistencia.

Para Calamandrei es una función administrativa cuyo fin es "la mejor satisfacción, dentro de los límites del derecho, de aquellos intereses privados a los cuales se refiere la relación o situación jurídica que la intervención de la autoridad judicial sirve para constituir o modificar" (2-5)

Chiovenda se adhiere a la opinión de Wach, según la cual "el carácter diferencial de la jurisdicción voluntaria es un fin constitutivo, porque en ella siempre se atiende a la constitución de nuevos estados jurídicos o al desenvolvimiento de relaciones ya existentes. En cambio, la contenciosa tiene como fin la actuación de relaciones existentes". (20-320)

Por su parte Carnelutti le da importancia al proceso voluntario y manifiesta que no hay propiamente jurisdicción voluntaria, sino proceso voluntario y la razón estriba en que: "la intervención del órgano procesal con fines distintos de la composición del litigio, tiene lugar no sólo por parte del juez (de los tribunales), sino también del oficio ejecutivo (órgano de administración pública)." (20-321) Distingue entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa y expone además que el carácter de la jurisdicción se determina por su finalidad, como es la de garantizar la observancia práctica del derecho objetivo, que la jurisdicción voluntaria no excluye el ejercicio posterior de la contenciosa sobre el mismo asunto.

#### **B.- DOCTRINA ALEMANA:**

El pensamiento de los autores alemanes se puede equiparar al de algunos autores italianos, con las respectivas diferencias de cada corriente doctrinaria en relación a la Jurisdicción Contenciosa y a la Jurisdicción Voluntaria. Entre los autores alemanes más destacados están: Kisch, Goldschmidt, Schönke y Rosenberg.



Para Kisch: "El fin que el estado persigue en la jurisdicción voluntaria es proteger y asegurar los derechos de los particulares (por ejercicio de las funciones de documentación, inspección, de la registral y otras), vigilar la conclusión de negocios jurídicos, autorizarlos y darles forma e intervenir en la creación y en el ejercicio y liquidación de derechos y relaciones jurídicas. Ejerce, pues, una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo aplica principios jurídicos, sino razones de oportunidad y conveniencia y todo lo que exigen las necesidades prácticas." (2-6 y 7)

Schönke dice: "A la jurisdicción voluntaria pertenecen todos los negocios del derecho civil en los que para su eficacia jurídica se precisa la colaboración de un órgano judicial del Estado, y los cuales, de acuerdo con los preceptos legales, no han de sentenciarse por los Tribunales de la jurisdicción contenciosa. Los asuntos más importantes de la jurisdicción voluntaria son los relativos al estado civil de las personas, tutela, sucesión, partición de bienes, registro mercantil, registro de la propiedad, así como a la documentación por los Notarios y otros órganos." (2- 7 y 8) Para el citado autor la jurisdicción voluntaria se determina de manera formal y hace énfasis en que la legislación moderna de inclina hacia el procedimiento de la jurisdicción voluntaria.

En relación a la jurisdicción voluntaria autores como Rosenberg son partidarios de que la diferencia entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, sólo puede tener éxito sobre la base del derecho vigente y que la misma brinda soluciones más rápidas y sencillas a los asuntos que se conocen en dicha jurisdicción voluntaria.

### C.- DOCTRINA ESPAÑOLA:

Los autores españoles también comparten la opinión dominante en el sentido de que la jurisdicción voluntaria no es propiamente jurisdicción.

Para Manuel de la Plaza "el concepto de jurisdicción voluntaria no se acomoda al de la jurisdicción, se asemeja más a la función administrativa." (2-9)

Jaime Guasp expone que: "la jurisdicción voluntaria no trata de satisfacer coactivamente ninguna pretensión procesal, ya sea mediante la resolución de conflictos o la actuación del derecho, no puede sostenerse que tenga naturaleza procesal." (2-5) Para el mencionado autor, el órgano jurisdiccional trabaja como un administrador del derecho privado, que no tiene fundamento absoluto y que solamente pueden alegarse justificantes de oportunidad, pudiendo por ello ser eliminada de cualquier ordenamiento jurídico positivo y dirigirse la reforma pertinente al sector notarial.

Alcalá Zamora y Castillo, en su trabajo denominado PREMISAS PARA DETERMINAR LA INDOLE DE LA LLAMADA JURISDICCION VOLUNTARIA apoya la tesis administrativa con algunas variantes y afirma acertadamente que por razones históricas o de conveniencia se siguen confiando ciertos asuntos a los funcionarios judiciales por considerar de naturaleza administrativa a la jurisdicción voluntaria.

### D.- DOCTRINA LATINOAMERICANA:

En relación a la jurisdicción contenciosa y voluntaria la doctrina latinoamericana ha sido enriquecida por autores como: Eduardo Couture, Enrique Véscovi, Alfonso

Troya Cevallos, Hernando Morales Molina, Devis Echendía, Hugo Alsina y particularmente en Guatemala por el Doctor Mario Aguirre Godoy y el Licenciado Mario Efraín Nájera Farfán entre otros.

Eduardo Couture dice que: "en la actualidad, la denominación de jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. Su índole no es jurisdiccional... y no es voluntaria porque en muchos casos, la intervención de los jueces se halla impuesta por la ley bajo pena de sanciones pecuniarias, o privación del fin separado." (6-46)

Para tan connotado autor la contradicción entre la denominación y el contenido aparece desde la propia definición en la ley y que lo más conveniente sería comenzar por darle la denominación adecuada, tal como sucede en Chile y Honduras, que la denomina **Actos Judiciales No Contenciosos**, aún cuando acepta que es necesario por razones de brevedad y común entendimiento seguir utilizando jurisdicción voluntaria. Expone además, que en la jurisdicción voluntaria no hay partes en sentido estricto, por lo tanto le falta el primer elemento esencial de forma de la jurisdicción; no hay controversia, no produce cosa juzgada y las decisiones que se profieren son de mera declaración. Es decir ni condenan ni constituyen nuevos derechos.

Con respecto al Derecho uruguayo Enrique Véscovi "agrupa las distintas doctrinas que pretenden explicar la naturaleza de la jurisdicción voluntaria en tres grupos: las que consideran que es una jurisdicción (especial); las que estiman que es una función administrativa; y las que la conciben como una función muy especial ni administrativa, ni judicial." (2-12) Aún cuando reconoce que la opinión dominante es la que le da el carácter de administrativa.

Para Alfonso Troya Cevallos según el Código Procesal Civil del Ecuador, "la jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos en que por naturaleza o por razón de estado de las cosas, se resuelven sin contradicción, mientras que la contenciosa se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho." (2-12 y 13)

Hernando Morales Molina manifiesta que en Colombia "La jurisdicción voluntaria o graciosa, palabra ésta derivada de la jurisdicción que en forma de gracia ejercía el Pretor en Roma y que posteriormente pasó a los Cónsules quedando aquel con la jurisdicción contenciosa. Para este autor la jurisdicción voluntaria presupone una actividad jurídica puramente preventiva o complementaria." (2-13)

Por su parte Hugo Alsina señala que: "en la jurisdicción contenciosa siempre encontraremos litigio y por eso se dice que dicha jurisdicción se ejercita **internolentes** (ya que una de las partes debe acudir al tribunal contra su voluntad para dirimir la controversia). Sin embargo, para que exista litigio no es necesaria una lucha de opiniones, y lo demuestra el caso de sumisión del demandado y el proceso en rebeldía; basta que exista un conflicto o disputa entre dos esferas individuales, una de las cuales exige algo a costa de la otra o sea hay litis siempre que se pretenda la sumisión de un interés ajeno al propio, lo cual tiene particular importancia tratándose de las acciones meramente declarativas. Por el contrario, la jurisdicción voluntaria se ejerce **intervolentes**, es decir, entre personas que se hayan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o solicitud de una persona en cuya contradicción no aparece ningún interés de tercero. Aquí no hay conflictos de intereses y la intervención del juez sólo tiene por objeto satisfacer exigencias del orden público." (3-435)

En Guatemala existen importantes estudios sobre cuestiones procesales, del Doctor Mario Aguirre Godoy y del Licenciado Mario Efraín Nájera Fáfán y en el campo notarial con respecto a este tema del Licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez.

El Doctor Mario Aguirre Godoy expone: "A la jurisdicción contenciosa se la caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya relación se persigue mediante la actividad de los órganos estatales. Sin embargo, se advierte que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio, como sucede en los casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía." (2-2) Para dicho autor lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es "la ausencia de discusión entre partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una mera función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley." (2-2)

Por su parte el Licenciado Mario Efraín Nájera Fáfán dice: "Jurisdicción civil es la que tiene por objeto el proceso civil y se subdivide en contenciosa y voluntaria. Contenciosa por demás es repetirlo, es la que resuelve controversias....." (13-135) Y agrega que la "La denominación de jurisdicción voluntaria es desafortunada porque en realidad la mayor de las veces se desarrolla más por imperativo de la ley que por acto espontáneo de la parte interesada. Esta circunstancia justifica el sustituirla por la jurisdicción necesaria, o por jurisdicción no contenciosa, o por la de actos judiciales no contenciosos según sugieren varios tratadistas, pero la jurisdicción voluntaria, extraída de los textos romanos, se ha mantenido con carta de naturaleza en todas o la mayoría de las legislaciones." (13-136)

#### **2.1.4.2. DIFERENCIAS ENTRE JURISDICCION CONTENCIOSA Y JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Existen varias diferencias entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, así varios autores se han dedicado a la tarea de agrupar dichas diferencias; pero a continuación se cita únicamente la exposición que el Doctor Mario Aguirre Godoy hace a este respecto, por ser la misma acertada y adecuada a la legislación guatemalteca.

- 1.- La jurisdicción voluntaria se caracteriza por la ausencia de discusión entre partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto; mientras que la jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia de contradictorio, disputa de las partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales;
2. En la jurisdicción contenciosa, se persigue principalmente la cosa juzgada, mientras que en la jurisdicción voluntaria sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el propio juzgador;
3. En la jurisdicción voluntaria, por lo general hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de existir oposición o controversia se acude a la jurisdicción contenciosa;
- 4.- La jurisdicción voluntaria concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma;

en tanto que en la jurisdicción contenciosa termina con un fallo pronunciado sobre el litigio;

5.- En la jurisdicción contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo, mientras que en la jurisdicción voluntaria, con conocimiento meramente informativo." (1-85)

En el aspecto legal se encuentra una diferencia más y es la siguiente: en la jurisdicción contenciosa los plazos son precluyentes en cambio en la jurisdicción voluntaria al Juez le esta permitida la insujeción a los plazos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa, y el fundamento legal de lo anteriormente expuesto se encuentra en el artículo 405 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa." (28-133) Hay que aclarar que hace referencia a términos, pero que de conformidad con la nueva Ley del Organismo Judicial son ahora plazos.

## CAPITULO III.

### 3.1. EL NOTARIO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA

La actividad notarial es bastante diversa, y es lógico que tenga puntos de contacto con la actividad jurisdiccional y en especial con la jurisdicción voluntaria. La intervención del notario en la tramitación de los asuntos que comprenden la jurisdicción voluntaria surgió de la necesidad de certeza de las declaraciones de las partes o en la necesidad de certeza de los actos jurídicos y ello es beneficioso para los solicitantes o interesados. Lo anterior además de los considerandos citados en la Ley.

#### 3.1.1. ASPECTO HISTORICO.

No cabe duda que es importante cuando se habla de jurisdicción, partir de lo que etimológicamente significa, y buscar su origen en la Historia

De acuerdo con lo que expone Prieto Castro es del "Derecho Romano de donde proviene el nombre **Jurisdicción Voluntaria** (Jurisdictio Voluntaria), para denotar la intervención oficial en determinados negocios."

El Licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez manifiesta en forma resumida que:

**A.-** La jurisdicción en el Derecho antiguo de Roma significo: decir o declarar el Derecho mediante el "Do" (daba una acción legal o consentía una posesión de bienes), "Dico" (dictaba Derecho emitiendo edictos o interdictos) y "Ad-Dico" (advertía sobre un resultado, o atribuía una propiedad, admitía un Juez para las partes y tenía imperio, como facultad para disponer de la fuerza pública, haciendo así cumplir sus órdenes), que implicaron referencia al poder del Estado de legislar e impartir justicia;

**B.-** La facultad de declarar o decir el Derecho fué atribución propia de los Magistrados, quiénes tuvieron jurisdicción limitada o competencia, por jerarquías, cuantía de litigio y naturaleza del asunto;

**C.-** La jurisdicción propia se integró por dos momentos: el primero denominado "in jure" y, el segundo su continuación denominado "in iudicio"; y

**D.-** El primer momento, "in jure", que podía terminar por el allanamiento a la demanda y que originaba, como consecuencia, la sentencia denominada "ad dictio", es el origen de la Jurisdicción Voluntaria." (23-3)

Con el paso del tiempo y la práctica los procesos simulados *in jure* pasarón a la función notarial. Los Tabeliones (Notarios) tenían la función de redactar, formalizar y autenticar documentos, a los cuales revistieron de certeza jurídica para las partes, no así *erga omnes*, pues carecían de fe pública; atribución o poder que posteriormente les fue otorgado.

Es pues, en el Derecho Romano donde se encuentra la base doctrinaria de la relación estrecha entre la Jurisdicción Voluntaria y el Notario. En la actualidad, las legislaciones con antecedentes en el Derecho Romano le dan suma importancia a la intervención del Notario en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria ya que ello es beneficioso.

El Notariado guatemalteco es el más antiguo de Centro América y para fortuna de los Notarios guatemaltecos el estudio de la Jurisdicción Voluntaria en el campo del Derecho Notarial ha sido fructífero, especialmente por los Congresos a nivel nacional e internacional que realiza la Unión Internacional del Notariado Latino. En Guatemala el interés por la ampliación de la Jurisdicción Voluntaria al campo Notarial llegó a su punto culminante en el año de 1,975, cuando el Colegio de Abogados y Notarios presentó al Congreso de la República un Proyecto de Ley para regular la intervención notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Dicho proyecto se convirtió con algunas variantes en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, que contiene la LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

No cabe duda, que es un tema interesante y sugestivo el de la Jurisdicción Voluntaria, y más aún la participación del Notario en la tramitación de los asuntos que comprenden la mencionada jurisdicción voluntaria, ya que ha sido objeto de numerosos estudios.

### **3.1.2. DEFINICION DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Es conveniente citar algunas definiciones que sobre Jurisdicción Voluntaria se han vertido.

Así para Guillermo Cabanellas, la jurisdicción voluntaria, "es aquella en que no existe controversia entre partes; la que no requiere la dualidad de las mimas. Se trata de actuaciones ante jueces, para la solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los Tribunales deben dictar." (18-473)

Eduardo Pallarés, dice: "Jurisdicción Voluntaria, es la que ejercen los tribunales en lo asuntos que no sean litigiosos." (20-513)

Devis Echendía, sostiene que jurisdicción voluntaria es la que "se ejerce a solicitud de una persona (interesados o peticionario), que necesitan darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer tal solicitud." (2-14)

Hay diversidad de definiciones y cada una de ellas es importante y merece mencionarse, pero para mejor comprensión solamente se citaron las anteriores.

Para concluir se puede decir que la jurisdicción voluntaria es aquella por la cual se busca el nacimiento de estados de derecho nuevos que tienen como presupuesto otros ya existentes; pero para cuyo efecto no aparece ninguna controversia entre los interesados, siendo ineludible la intervención judicial o notarial, para darle valor legal al acto.

### **3.1.3. NATURALEZA JURIDICA.**

Casi todos los autores coinciden en señalar que la Jurisdicción Voluntaria tiene naturaleza administrativa, así para el autor José Federico Márquez, esa actividad constituye "una función estatal de administración de derechos de orden privado." (25-23)

En relación a la naturaleza jurídica de la Jurisdicción Voluntaria, la misma ha sido muy discutida, la cuestión es si la misma envuelve una actividad jurisdiccional o si es una función puramente administrativa que debería encargarse a órganos administrativos o integrarse a la función notarial.

### **3.1.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Los elementos subjetivos de la Jurisdicción Voluntaria son los siguientes:

1.- En la Jurisdicción Voluntaria no se puede hablar propiamente de partes o sujetos procesales, sino de **interesado, interesados, solicitante, solicitantes, gestionante, requirente o requiriente**; ya que en el trámite de los asuntos sometidos a jurisdicción voluntaria no se trata de declarar un derecho contra otro, pero para evitar que se pueda perjudicar a alguna otra persona la ley ordena en algunos casos dar audiencia a algún interesado para que la evacúe dentro de tercer día, tal como lo señala el artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.- Los documentos que se presenten o incorporen como parte del expediente serán recibidos sin necesidad de citación a la parte contraria por no existir litigio y no tratarse de un proceso.

3.- El Ministerio Público será oído en los casos siguientes: 1o.- cuando afecte intereses públicos y 2o.- cuando se refiera a personas incapaces o ausentes.

Ya que así lo establece el mismo artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.- En estas gestiones es necesario comparecer bajo el auxilio de un Abogado colegiado, según lo preceptuado en el artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **3.1.5. CARACTERISTICAS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

El Licenciado Mario Efraín Nájera Farfán en su obra Derecho Procesal Civil, enumera las siguientes características de la Jurisdicción Voluntaria:

"1.- Se ejerce intervolentes, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo;

2.- Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que le provocan.

3.- La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación contraria, esto debido a que en el procedimiento voluntario, rige el principio de unilateralidad; no como en el contencioso que se basa en la bilateralidad;

4.- La necesidad de oír al Ministerio Público, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o menores;

5.- Cabe el recurso de apelación contra las resoluciones que no sean de mero trámite, pero la resolución final no puede impugnarse mediante el recurso de casación; y

6.- Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa." (13-135 a 138)

### 3.1.6. JURISDICCION VOLUNTARIA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL.

La Unión Internacional del Notariado Latino, en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, en octubre de 1965 celebrado en México, incluyó como tercer punto del temario "El Notario y la Jurisdicción Voluntaria". Con tal impacto dicho tema que notables juristas participaron con diversidad de trabajos, y la publicación de la Unión destacó, en su volúmen II, los trabajos presentados provenientes de diversos países.

La Función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria se da cuando no hay intereses jurídicos en conflicto, en una fase de desenvolvimiento normal del derecho privado. Ambas actividades son tan parecidas que varios autores las consideran una misma actividad, es decir, que toda actividad del Notario es nada menos y nada más que una actividad de Jurisdicción Voluntaria, a este respecto Antonio Belver Cano afirma que: "compete pues a la actuación notarial, como una magistratura intervolentes o mejor involentes, verdadera jurisdicción voluntaria, que da al acto y al hecho jurídico la legitimidad, facilidad, certeza, permanencia y eficacia en el mayor grado posible." (25-25)

La Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial no es más que una porción de la Jurisdicción Voluntaria, que aunque puede ser ejercida por un Juez, también puede ser encomendada a un Notario, quien es depositario de la fe pública e investido de autoridad para ejercer y desempeñar una actividad jurisdiccional, en asuntos en los que no hay conflicto y aplica las normas jurídicas inherentes al caso. En relación a la naturaleza jurídica de la Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial o Notarial el autor José Federico Márquez acertadamente expone que "la importancia del Notariado en lo tocante a la jurisdicción voluntaria deriva de las funciones que ejerce siendo suficiente afirmar que algunos sostienen la existencia de un poder certificante del Estado del cual los Tabelarios serían su órgano." (25-27)

La jurisdicción Voluntaria Extrajudicial goza de las características siguientes:

- 1.- Es una función pública de carácter administrativa; que va más allá.
- 2.- La ejerce el Notario como resultado de la fe pública de que está investido (artículo 1o. del Código de Notariado);
- 3.- Se realiza a requerimiento de los interesados, o sea por voluntad unánime de los mismos (artículo 1o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);
- 4.- Se ejerce en la oficina del Notario, por eso algunos autores se llaman Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial (artículo 2o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);
- 5.- Se realiza con base en el procedimiento establecido en la ley, es decir por medio de actas notariales las cuales deben cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 61 del Código de Notariado.
- 6.- La audiencia al Ministerio Público es obligatoria en los casos específicos señalados por la ley, y en los casos de duda o cuando lo estime necesario el Notario (artículo 4o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);



7.- Para la inscripción de las resoluciones en los Registros Públicos será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma, con su respectivo duplicado y el aviso correspondiente, a fin de que sea devuelto el original debidamente razonado (artículo 6o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);

8.- Todas las autoridades están obligadas a colaborar con el Notario, a manera de facilitarle la obtención de datos e informes necesarios para la tramitación de los expedientes (artículo 3o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);

9.- Al concluir la tramitación, el expediente será enviado al Archivo General de Protocolos para su archivo (artículo 7o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República);

Además, claro está de las características generales de la Jurisdicción Voluntaria Judicial, con las salvedades especiales a cada uno de los trámites, ya sea judicial o extrajudicial.

### **3.1.7. EL NOTARIO Y SU PARTICIPACION EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Es importante señalar que la opinión doctrinaria dominante, se inclina por la tesis de que la llamada Jurisdicción Voluntaria puede y debe encomendarse a los notarios; especialmente por que las declaraciones de los actos de jurisdicción voluntaria, carecen de la santidad de la cosa juzgada y luego también importante de señalar es, que es una función eminentemente notarial, ya que no interpreta normas legales, sino que únicamente se circunscribe a derechos de personas que no entran en contención, por lo cual no hay necesidad de que intervenga el Juez.

A continuación se hace una breve exposición de aspectos doctrinarios y legales relacionados íntimamente con este punto.

#### **3.1.7.1. EL NOTARIO.**

##### **A.- ASPECTO HISTORICO:**

Es necesario hacer un rápido bosquejo de la evolución histórica del Notariado, por lo cual se debe recordar que los hebreos denominaban **scriba** al experto en escribir; aunque la autenticación dependía de quien ejercía el poder.

En Egipto aparece el **scriba-sacerdote**, al que se atribuyó la redacción de contratos, también en este caso un Magistrado le imprimía autoridad. En Grecia los **Mneom**, se encargaban de formalizar y registrar los tratados y actos públicos, las convenciones y los contratos privados; un magistrado, tuvo la potestad para autorizar los documentos.

El Derecho Romano atribuyó al **scriba** la función de escribir actas y decretos, y custodiar archivos de las cuentas del Estado. Pero es sin duda en el "TABELLION" o "TABELION" en quien encuentra su precursor el Notario, cargo que nace y se reconoce, antes que como producto del Derecho como una necesidad de las costumbres sociales. En el siglo XIII, se consolida la función notarial, consagrándose así tres figuras distintas:

- El profesional privado, cuyos documentos deben recibir sanción judicial.
- El funcionario público, con autoridad de poder público para extender documentos.
- El Notario (*Iudex Chartularius*), cuya misión es dar sanción oficial a los negocios privados.

El Notariado como función pública se instituyó en España, por el Fuero Real de Castilla en 1225 y por Las Partidas de 1265. Tanto en España como en sus colonias, el notariado existió como dependencia del Real Colegio de Escribanos. Al emanciparse Guatemala de España, quedó vigente el Derecho Español. El Notariado guatemalteco es el más antiguo de Centro América y el que más exigencias rigurosas ha exigido para el ingreso a tan noble profesión, tal es el caso que ya se establecía que: "sin las forma y los requisitos establecidos nadie puede -(podía)- recibirse de Escribano, ni ejercer este oficio en el Estado" (11-74). Fué el espíritu liberal, el que trajo a Guatemala una Ley de Notariado, no cabe duda que el Presidente Justo Rufino Barrios como Notario que era, y quien había ejercido el Notariado sabía de la necesidad de una Ley que regulara la actividad Notarial, por lo cual emitió el Decreto número 271, de fecha 20 de Febrero de 1882, dicha Ley definió el Notariado como la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y confianza, y perpetua constancia no solamente de los contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte, esto es no sólo en la esfera privada, sino también de los actos oficiales. Este Decreto fue objeto de varias reformas. En el año de 1936 bajo el régimen del General Jorge Ubico se promulgó el Decreto Legislativo No 2154 contentivo de una nueva Ley de Notariado, el cual sufrió también varias reformas.

Actualmente el Código de Notariado se encuentra contemplado en el Decreto 314 del Congreso de la República, el cual fué aprobado el 30 de noviembre de 1946 y sancionado el 10 de diciembre del mismo año, que también ha sido objeto de varias reformas.

La evolución del Notariado, tiene como eje la Unión Internacional del Notariado Latino, aunque no se debe olvidar el trabajo realizado hace ya más de cuarenta años por el Honorable Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, República Argentina, con el insigne Adrián Negri, a la cabeza, y quien sembrará la semilla para que floreciera el Notariado Latino. No cabe duda que realizarán una gran labor en favor del Notariado a fin de hacer del mismo una profesión noble, leal y digna.

Guatemala, se organizó en 1971 y se creó el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, comenzado así una nueva etapa para el Notariado guatemalteco. Instituto que conjuntamente con el Colegio de Abogados y Notarios trabajan para alcanzar el sueño del ilustre Adrián Negri "UN NOTARIO CAPAZ, HONORABLE Y DIGNO DE SU PROFESION".

En el campo de la jurisdicción voluntaria fué Guatemala el primer país en América Latina de los integrantes de la unión internacional del Notario Latino que amplió la esfera de la función notarial, atribuyendole asuntos que eran antes solo de competencia judicial. Esa función quedo definida en la denominada Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de La República), con tanta influencia esta Ley, que se puede notar, que en El Salvador actualmente esta vigente la Ley de ejercicio notarial de la jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias y esta basada en la Ley Guatemalteca.

## **B.- DEFINICION DE DERECHO NOTARIAL.**

Para Giménez-Arnau, según se atiende al aspecto doctrinario o al positivo, puede definirse el Derecho Notarial como "conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público." (9-12)

La opinión unánime de los autores contemporáneos es que el Derecho Notarial tiene naturaleza adjetiva.

Para Giménez-Arnau los fines del Derecho Notarial comprenden el estudio de las materias que se refieren a: "1o.- A la organización notarial; y 2o.- A la función notarial." (9-14) Lo anterior dice que el citado autor nos pone frente a la cuestiones fundamentales del Derecho Notarial.

Dentro de los principios que informan el Derecho Notarial, esta que cumple primordialmente una función preventiva y que se desenvuelve en la fase de normalidad del Derecho. Las relaciones contenciosas quedan fuera de su ámbito.

## **C.- EL NOTARIO DOCTRINARIA Y LEGALMENTE.**

Según el XV Congreso Internacional del Notariado Latino, el Notario es "el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactado los instrumentos adecuados a este fin confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido, en su función está comprendida la autenticación de hechos." No cabe duda que es una definición bastante acertada y encierra en contenido de la función notarial.

Para Giménez-Arnau "el notario es un funcionario, que por disposición del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho." (23-10)

El concepto legal se encuentra regulado en el artículo 1o. del Código de Notariado y dice: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte." (30-1) El Notario guatemalteco pertenece al sistema de Notariado Latino, y aunque en el artículo citado se haya omitido hacer mención al doble carácter del Notario, del estudio del sistema a que pertenece se desprende.

Para entender como se adquiere la calidad del Notario es necesario referirse a los diversos sistemas notariales que existen, debido a que las costumbres y tradiciones de los distintos países donde se aplica cada uno de los dichos sistemas, le imprimen a los mismos características propias, haciéndolos diferentes.

Oscar Salas, manifiesta que existen los sistemas notariales siguientes:

- "- El Notariado de testigos profesionales o sistemas anglosajón;
- El Notariado de funcionarios judiciales;
- El Notariado de funcionarios administrativos; y
- El Notariado de profesionales independientes o sistema latino francés." (17-54)

El Licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez en su exposición en la III Jornada Notarial hace referencia a los tres sistemas siguientes y dice:

- a) El Sistema Funcionarista o Administrativo: propio de los países conocidos con calificativo de República Socialistas, cuyo nombramiento y continuidad depende o está sujeto al interés del Estado;
- b) El Sistema de Fedatario: que existen -con excepción del Estado de Louisiana- en los Estados Unidos de Norte América como una proyección del sistema Inglés, caracterizado por la autorización que da el Estado a cualquier persona para proveer una función meramente autenticadora de firmas; y
- c) El Sistema de Notariado Latino; que se integra, normalmente, por profesionales del Derecho, a quienes se atribuye la función antes expresada al referirnos al Primer Congreso del Notariado Latino." (21-2)

Pero sin duda alguna, es el sistema del Notariado Latino el que acoge la mayoría de países, sistema que tuvo su origen más próximo y definido en el Norte de Italia, se práctica en ciertas partes de Alemania, Austria, Bélgica, Holanda, Grecia, Turquía, Japón, Italia, Francia, España, Estado del Vaticano, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Puerto Rico, algunos cantones de Suiza, Uruguay y Guatemala.

Este sistema se utiliza en la mayoría de países occidentales y ha alcanzado un desarrollo científico muy grande,

El tratadista Enrique Giménez-Arnau, señala que las características del sistema del Notariado Latino se pueden resumir en los aspectos siguientes:

- En cuanto al que la desempeña. Actúa como funcionario y a la vez como profesional del Derecho.
- En cuanto a su actuación. El documento público intervenido por el Notario tiene triple finalidad: construye (jurídicamente hablando), solemniza y auténtica.
- En cuanto a su competencia: Abarca en el orden teórico toda la esfera extrajudicial, comprendiendo en ella las actuaciones de la llamada jurisdicción voluntaria.
- En cuanto a su organización. Aunque apoyada en una base corporativa está sometida a la autoridad del Estado, a través de órganos administrativos de la Administración Central." (9-96)

Costa, citado por José María Mengual explica: "que es el notario, un profesor de derecho que interviene, de un modo positivo en los instrumentos que autoriza, cuidando de que no falte en ellos ninguno de los requisitos necesarios para su validez." (12-64)

El artículo 2o. del Código de Notariado en el inciso 2, establece expresamente que para ejercer el Notariado se requiere "Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley." (30-1) Sin duda de lo anterior se colige que en Guatemala el Notario es un profesional del Derecho con capacitación especial, investido de fe pública, con ética propia, ejerce una función autónoma, sujeto únicamente a los límites que le fijan las leyes.

Relacionado con el párrafo anterior el artículo 1o. del Código de Notariado

establece: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte" (30-1) lógicamente de ello se infiere que el Notario sin ser parte de la administración pública, da fe, legaliza y auténtica los actos en que por disposición de la ley o voluntad de los solicitante, siempre que legalmente sea posible, están sometidos a su conocimiento, en virtud de la fe pública de que se haya investido.

### **3.1.7.2. LA FUNCION NOTARIAL.**

En términos generales se puede decir que: "la función notarial es la tarea propia que realiza el Notario, caracterizada por sus notas de: juricidad, por ser propia de un profesional perito en Derecho; privada y calificada, por no tener un valor similar a la de una función pública; autónoma, dado que el Notario cumple y aplica la ley del Estado, tutelando intereses particulares; y legal, porque su existencia y atributos se deben a la ley." (21-6)

El Doctor Mario Aguirre Godoy dice que: "La función notarial recae sobre actos o negocios y los hechos jurídicos (Humanos y naturales)." (24-23)

Es necesario aclarar que la función notarial se relaciona y aplica con los actos que se realizan en el campo del Derecho Privado, es decir en los casos donde prepondera el interés de los particulares y las Entidades públicas cuando no actúan como entes de soberanía, quedando excluida del ámbito contencioso.

Acertadamente Eloy Escobar de la Riva, con respecto a la función notarial, dice que no es de carácter jurisdiccional, sino perteneciente al orden administrativo, aclara el siguiente punto relativo al término jurisdicción: "Mas, compatible con lo anterior, es lo cierto que algunos autores se obstinan en cerrar herméticamente la puerta del Derecho Notarial a la palabra jurisdicción, error que nace de atribuir a ésta un significado exclusivamente judicial, forense, siendo lo cierto que dicha palabra tiene en el Derecho, en las leyes y en la práctica, un significado mucho más amplio, esto es, el de actividad pública que se ejerce dentro de un radio de acción determinado, en cuyo concepto puede legítimamente ser empleada en el Derecho Notarial." (24-18)

Hablar del Notario y del Derecho Notarial equivale a hablar de la función notarial, así como de la labor que desarrolla el Notario. Con respecto a dicha labor se han vertido varios criterios, pero para el desarrollo del presente trabajo es suficiente y explícita la tripartición que de la función notarial hace Vásquez Campos en las facultades siguientes: "directiva, modeladora y constataadora." (24-37)

#### **1.- Función Directiva o Asesora:**

Esta función tiene por objeto fijar el hecho o la operación jurídica que el Notario hace constar dentro del ámbito de la ley, es decir que el Notario tiene como uno de sus oficios instruir, asesorar, aconsejar a las partes como perito del Derecho;

#### **2.- Función Modeladora o Formativa:**

Esta es la que realiza el Notario cuando califica la naturaleza de los actos de las partes para darles forma legal, a fin de hacer viable la voluntad particular dentro del marco legal (se califica, se admite y se redacta o se formula el acto);

### 3.- Función Autenticadora:

Es la que inviste al acto de las partes de veracidad, o como dice Luis Carral y de Teresa: "Es la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado." (5-11)

#### 3.1.7.3. COMPETENCIA NOTARIAL.

En términos generales, el Notario guatemalteco puede intervenir en las actuaciones que se producen en la normalidad del Derecho, ajenas a las relaciones contenciosas. En Guatemala las actuaciones de la llamada jurisdicción voluntaria están encomendadas a los Tribunales civiles compartiendo algunas de dichas actuaciones con la competencia notarial. La función notarial encuentra día a día directrices doctrinarias que abogan por la atribución al notario de la jurisdicción voluntaria, buscando así una solución al exceso de trabajo en los tribunales y una pronta resolución de las actuaciones sometidas a la competencia notarial.

En el Derecho comparado se clasifica al Notariado en: Libre y de Número, Guatemala pertenece al sistema de Notariado Latino por lo cual práctica el Notariado Libre, o sea que el Notario puede ejercer el Notariado en cualquier parte de la República, siempre y cuando haya llenado los requisitos previos que legalmente se necesitan para ejercerlo, fundándose legalmente este sistema en el artículo 2o. del Código de Notariado; en contraposición al sistema de Notariado de número, en el que existe un número determinado de Notarios en ejercicio, a cada uno de los cuales se le asigna una composición territorial en donde debe ejercer una función.

#### 3.1.7.4. LA FE PUBLICA Y SU CLASIFICACION.

La palabra fe viene de la voz latina *fides*, que parece derivar de *facere*, que se considera procedente el griego *peithein* que significa persuadir, convencer o asentir el hecho o dicho ajeno. La palabra fe es la convicción de que lo afirmado por una persona reviste caracteres de verdad y certeza, y que tiene crédito por la autoridad de la cual emana.

Para Jose María Mengual y Mengual "Es el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público revista de autoridad asignándoles una función." (12-105)

Sanahuja y Soler dice que: "Es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos." (24-26)

Carlos Emérito González la define como "el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas." (24-26)

El fundamento de la fe pública se encuentra en la necesidad que tiene toda sociedad, de darle certeza, autoridad y seguridad a las relaciones jurídicas, a fin de poder brindar a los ciudadanos la seguridad jurídica que necesitan mantener en las relaciones que competen al Derecho.

Se debe distinguir claramente que la plena fe alude a la eficacia probatoria. La

fe pública, a la calidad que imprime al documento la intervención del notario por la autoridad de la cual se haya investido.

La fe pública exige como requisitos, dice el maestro Nuñez Lagos los siguientes:

“- Un acto de evidencia con rigor formal, es decir, un acto formado dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley.

- Una fase de evidencia (hecho conocido por la vista), que referido al autor del documento requiere que sea persona pública, que ve el hecho ajeno a que narre el hecho propio.

- Una fase de objetivación, mediante la documentación que produce la fe escrita.” (21-8)

En la doctrina hay casi consenso en admitir que hay clases de fe pública es decir que la clasifican atendiendo a la persona u órgano de la cual emana. Se puede clasificar entonces, en fe pública administrativa, judicial, registral y notarial.

1.- Fe Pública Administrativa: es aquella que da notoriedad y valor de hechos auténticos a los realizados por el Estado o personas de Derecho Público.

2.- Fe Pública Judicial: que es la que tienen los documentos autenticados por los tribunales de justicia. O sean las resoluciones y certificaciones que expiden. La fe pública judicial compete esencialmente al Secretario de los Tribunales, cuya función autenticadora es muy parecida a la del Notario y se diferencia únicamente en los modos de intervención. Legalmente así lo establecen la Ley del Organismo Judicial en los artículos 171 y 173 siendo este último artículo muy importante, por su relación con lo anteriormente expuesto, y el mismo dice: “Si el Secretario del tribunal fuere notario podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en autos.” (29-39)

3.- Fe Pública Registral es la presunción de veracidad que tiene los documentos que emanan de los registros públicos y que está contenida también en los libros y asientos, y en las certificaciones que expiden. Extiende sus efectos a terceros, en virtud del principio de publicidad.

4.- Fe Pública Notarial: llamada también extrajudicial, el autor José María Mengual y Mengual, define la fe pública notarial, diciendo: “Es el asentimiento que con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el notario dentro de las órbitas de sus propias funciones.” (12-117) La fe notarial satisface la necesidad general de toda prueba, en la que debe advertirse cuidadosamente que:

- Opera no sobre el derecho objetivo, sino sobre el hecho; y

- Que los hechos sobre los que opera son sólo aquellos que engendran derechos subjetivos.

La fe pública notarial dice Giménez-Arnau “llena una misión preventiva, de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos como su evolución y su actual desarrollo responden a la preparación de las pruebas preconstituídas que, a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él.” (9-34) Lo cual hace que su misión sea la de preparar y elaborar la prueba preconstituída, siendo este tipo de prueba lo que caracteriza a la fe pública notarial.

### 3.1.7.5. EL NOTARIO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

La participación del Notario en los asuntos de jurisdicción voluntaria y la función notarial tienen puntos de contacto, por lo que es conveniente darle mayor participación al Notario en el desarrollo de algunos procesos, aliviando a los jueces de tareas que no le son específicas. Además no se puede ser injusto y olvidarse de los jueces de las grandes ciudades que tienen que conocer cientos de asuntos y que todavía han de atender a lo gubernativo. Jueces que ven cada día tres o más asuntos, recargándose el trabajo a personas que humanamente hacen lo posible por resolver y dando resultados en algunos casos buenos y en otros de no muy buena calidad.

Se debe hacer notar que la Notaría es más diligente, más flexible, más acogedora que el Juzgado y ello hace que las personas que solicitan los servicios del Notario salgan beneficiados con la tramitación, claro lo anterior partiendo del presupuesto que el Notario actúa de buena fé, con diligencia y capacidad, atributos que le son propios y que ennoblecen al Notariado Latino.

Ha existido cierta desconfianza en la capacidad del Notario, pero al respecto la Revista del Notariado publicada en Milán, en enero de 1947, dice:

“Esta milenaria nobleza de la función notarial, ha conocido también oscuros paréntesis de decadencia, pero esta ha sido siempre una decadencia de hombres, porque la función ha estado en todo tiempo al servicio de la civilización, la que usó de ella como del más idóneo instrumento para transmitir a la posteridad muchos de sus documentos imperecederos.” (23-15)

O como expone acertadamente José Negri, “Para muchos, la profesión notarial se limita a la copia servil de formularios preestablecidos y como tal la función reducida a una vulgar canonjía desempeñada por oficiales subalternos a beneficio del escribano. No son pocos los que ignoran que la parte más digna y más noble de la actuación notarial es la que no queda registrada en la escritura; porque el más perfecto ensamblamiento de los derechos y obligaciones de las partes no está en la simple enunciación de voluntades, sino en la interpretación previa de sus propósitos y hasta en la captación psicológica de sus intenciones; y ésto, tanto como el consejo oportuno o la opinión jurídica o económica o social, la explicación leal y honesta de la ley, el patrocinio moral y hasta la misma autoridad personal del notario, son elementos imponderables e intraducibles en el acto autorizado, que en su forma externa jamás acusará el más leve indicio de esa intervención, infinitamente más importante, más trascendente y más decisiva antes de la concertación del contrato, que en el entretejido posterior de sus cláusulas.” (23-16)

El autor citado es claro y enaltece la función notarial y al hablar de canonjía palabra que puede ser un poco rara, pero expresa claramente que para muchas personas la función notarial es el empleo de poco trabajo y bastante provecho para el escribano; lo cual no es cierto por las razones que él mismo expone.

En las Décimas Jornadas Notariales argentinas, celebradas en Juyuy, en 1964, se consideró y recomendó lo siguiente:



**"CONSIDERANDO:**

- a) Que en toda sociedad jurídicamente organizada hay derechos que se adquieren por la sola voluntad de las partes exteriorizada en forma legal;
- b) Que hay otros derechos cuyo estado jurídico no se alcanza por la sola actividad de las partes pues en su constitución debe intervenir el Estado a través de la actuación de algún funcionario público, con competencia especial, determinada al efecto por la ley y poder suficiente para alcanzar ese resultado;
- c) Que la intervención de ese funcionario produce un documento que reviste el carácter de auténtico;
- d) Que conforme a nuestro derecho positivo, en los actos llamados de jurisdicción voluntaria, tal documento se obtiene mediante la insinuación judicial;
- e) Que el notario se encuentra investido por el Estado del poder de dar fe, y por consiguiente con la posibilidad jurídica de autenticar muchos de esos documentos con igual eficacia que cuando interviene el juez en la llamada jurisdicción voluntaria;
- f) Que el documento notarial tiene la ventaja respecto del judicial de elaborarse con mayor economía procesal y, al propio tiempo, permite de congestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa;
- g) Que, finalmente, debe quedar aclarado que cuando el notario interviene en la producción de estos documentos, lo hace como funcionario autenticante y no como profesional de derecho.

**POR TANTO, SE RECOMIENDA:**

- 1o. Siendo que el notario participa del poder del Estado y, por ello, puede conferir autenticidad a muchos documentos en la actualidad deben hacerlo los jueces, porque se encuentran comprendidos dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, se recabe de los poderes públicos el reconocimiento de este derecho a los notarios, promoviéndose las reformas legislativas correspondientes.
- 2o. Que este documento notarial deberá ser siempre protocolar, en forma de escritura o de acta.
- 3o. Que el límite de la actuación notarial se producirá por la existencia de controversia entre partes, en cuyo caso el procedimiento a sustanciarse será exclusivamente competencia judicial" (23-16 y 17)

Es indiscutible que muchas materias, por razones de oportunidad, conveniencia y

seguridad jurídica, están atribuidas al Organo Jurisdiccional, pero también es cierto que la participación del Notario en los asuntos que comprenden la jurisdicción voluntaria es tan importante que la opinión doctrinaria dominante está a favor de la tesis de que la jurisdicción voluntaria puede y debe atribuirse a los Notarios. Los escritores que comparten el criterio relacionado son: Mengual, Vásquez Campo, Morales, Díaz, Velasco, Navarro Azpetia, García Martínez, etc.

La aspiración del Notariado Latino, expresada en el Primer Congreso Internacional se inclina a que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana sean atribuídos exclusivamente a la competencia notarial.

## CAPITULO IV

### 4.1. CONCEPTUALIZACION LEGAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN SEDE NOTARIAL.

Difícil tarea la del legislador, pues es de su competencia determinar que asuntos de los que comprenden la jurisdicción voluntaria deben atribuirse al Notario. Doctri-nariamente, no todos los autores están de acuerdo con la ubicación de las distintas materias que comprenden la jurisdicción voluntaria en los diversos códigos. Ya que hay asuntos que por su naturaleza pueden ubicarse en la función notariado perfectamente, otros deben permanecer bajo conocimiento de los jueces, y otra tercera categoría por así decirlo, son de dudosa ubicación o adscripción.

Si se piensa en jurisdicción notarial y en la posibilidad de reivindicar al Notario el ejercicio íntegro de la jurisdicción voluntaria, en opinión de Alcalá Zamora y Castillo dice: "al primer extremo respondemos decididamente que no, sin por ello rebajar en un ápice la importancia de la función notarial, que acaso mediante dicha denominación se haya pretendido enaltecer. La misión del notariado es tan importante, útil y noble como la de la judicatura, y no tiene necesidad de disfraces ni de usurpaciones, que a ello equivaldría calificarla de jurisdiccional aun en el caso de transferirle por completo el conocimiento de la jurisdicción voluntaria, puesto que ésta carece de índole jurí-dicente." (2-27 y 28) Clara y acertada explicación que muestra la grandeza del Notariado Latino y su importancia en la evolución social donde se ejerce.

Se debe considerar la posibilidad de una regulación adecuada para la trami-tación de asuntos de jurisdicción voluntaria y poder así pasar al campo de la función notarial algunas materias que pueden perfectamente ser actividad de los Notarios.

Con respecto a la regulación legal el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley No. 107) ha expresado una tendencia innovadora al incluir al Notario como un excelente auxiliar y colaborador del Juez, y amplía además las actividades notariales.

#### 4.1.1. REGULACION EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

La jurisdicción voluntaria se encuentra regulada en Libro IV del Código Procesal Civil y Mercantil, en el título primero, capítulo primero, dedica los primeros seis artículos a las disposiciones generales relativas a dicha jurisdicción.

El artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107) establece: La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o a la solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El principio general está contenido en el artículo 402 de dicho Código y dice: "Las informaciones que las leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de autorizaciones judiciales, rectificación de partidas, etc., y todos los que no estuvieren especialmente reglamentados, se sujetarán a lo dispuesto en este título, aplicándose, además lo que particularmente establecen como requisito especial las leyes respectivas." (28-133) Esta norma es de carácter general, ya que es imposible

prever todas las situaciones que puedan presentarse y que exijan cierta actividad legitimadora.

Un tercer precepto con el epígrafe Solicitud y Audiencia se encuentra regulado en el artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil y el mismo es claro y dice: "Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de Primera Instancia; y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona se le notificará para que, dentro de tercer día, la evacúe." (28-133) Este es un precepto que aclara que los documentos y justificaciones que se ofrezcan y presenten, serán recibidos sin necesidad de citación; expone los casos específicos en que el Ministerio Público debe ser oído.

Un cuarto precepto provee dos dispositivos importantes; como son: a) el declarar el asunto contencioso, cuando haya oposición de quien tenga derecho a hacerlo, y b) el de la facultad de rechazo, por el Organismo Jurisdiccional, cuando la solicitud se haga por quien carezca de derecho en el asunto; lo cual esta regulado en el artículo 404 del Cuerpo de Ley citada.

El artículo 405 se refiere al carácter revocable de las providencias, las cuales pueden variarse o modificarse sin sujetarse a términos y formalidades establecidas para la jurisdicción contenciosa. En relación a la impugnación de las resoluciones dictadas en la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria el artículo 602 del Código que se viene relacionando, en el párrafo segundo establece que: "las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables." (28-133) Ello quiere decir según el Doctor Mario Aguirre Godoy que "estas resoluciones finales, si no se impugnan en un juicio contencioso, o por cualquier otra causa no carecen de la necesaria validez, debe producir los efectos para los cuales fueron dictadas" (2-21) Lo cual significa que las providencias de mea tramitación son reformables sin más trámite que el de petición de parte o eventualmente una incidencia.

Cuando se hace referencia al contenido de la Jurisdicción Voluntaria es necesario distinguir las materias que comprende y por lógica aclarar cuales son de competencia judicial y cuales pueden ser de competencia judicial o notarial.

Los asuntos y procedimientos de jurisdicción voluntaria se agrupan en atención a diversas categorías del Derecho Civil, y de las actividades que se realicen, en la forma siguiente:

#### **1.- ASUNTOS RELATIVOS A LA PERSONA Y A LA FAMILIA:**

- DECLARATORIA DE INCAPACIDAD. Artículos del 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107).
- AUSENCIA Y MUERTE PRESUNTA. Artículos del 411 al 417 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107);
- DISPOSICIONES RELATIVAS A LA ADMINISTRACIONES DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES. Artículos del 418 al 424 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)

- DISPOSICIONES RELATIVAS AL MATRIMONIO:
  - Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto.107).
  - Divorcio y Separación por Mutuo Consentimiento. Artículos del 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto.107)
- DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL:
  - Reconocimiento de Preñez o de Parto. Artículos del 435 al 437 del Código procesal Civil y Mercantil (Dto.Ley 107).
  - Cambio de Nombre.Artículos 438 y 439 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
  - Identificación de Persona. Artículos del 440 al 442 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
  - Asiento y Rectificación de Partidas. Artículo 443 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- PATRIMONIO FAMILIAR. Artículos del 444 al 446 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107).
- SUBASTAS VOLUNTARIAS.Artículos del 447 al 449 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107).

## 2.- ASUNTOS RELATIVOS A LAS SUCESIONES:

Artículos del 450 al 549 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)

- Sucesión Testamentaria. Artículos del 460 al 466 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- Sucesión Intestada. Artículos 478 al 481 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- Sucesión Vacante. Artículos 482 al 487 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- Sucesión Extrajudicial. Artículos de 488 al 502 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- Administración de la Herencia. Artículos del 503 al 511 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107)
- Partición de la Herencia. Artículos del 512 al 515 del Código Procesal Civil y Mercantil (Dto. Ley 107).

#### **4.1.2. LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA (DECRETO No. 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA).**

Los actos comprendidos dentro de la jurisdicción voluntaria, estuvieron reglamentados en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, y atribuidos a la competencia exclusiva judicial.

En Guatemala se celebró el XIV Congreso Internacional del Notariado latino, la sesión inaugural se llevó a cabo el 5 de noviembre de 1977 durante este acto el Presidente de la República sancionó el Decreto 54-77 del Congreso de la República que contiene la vigente LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA. Esta ley ha sido considerada a nivel internacional como "un valioso antecedente que avala las aspiraciones que en esa materia ha destacado el notariado argentino en numerosos encuentros realizados" (2-35)

Esta Ley admite tramitar en sede notarial los asuntos o actos preparatorios de la declaración de ausencia, la autorización para la disposición y gravámen de bienes de menores, incapaces y ausentes; el reconocimiento de preñez o parto; cambio de nombre; la reparación de omisiones o rectificaciones de partidas en los Registros Civiles; las diligencias previas y escrituración para la constitución de patrimonio familiar; y las diligencias de adopción.

##### **A.- FINES QUE PERSIGUE:**

- 1.- Descongestionar el trabajo de los Tribunales de Justicia.
- 2.- Ampliar el campo de aplicación del Derecho Notarial.
- 3.- Dar Mayor relevancia a la fe pública notarial.

##### **B.- PRINCIPIOS INFORMATIVOS:**

Dentro de los principios informativos del Decreto 54-77 del Congreso de la República, estan:

##### **1.- PRINCIPIO DISPOSITIVO:**

Radica en el hecho de que tanto la iniciativa como el impulso de la tramitación y la aportación de las pruebas está a cargo de los solicitantes o interesados, pero por lógica y por la necesidad real a de hacerse entre-mezclando la función orientadora y calificadora que el Notario debe realizar en cada trámite para obtener un resultado eficaz en la tramitación de los asuntos que comprenden la jurisdicción voluntaria en sede notarial.

##### **2.- PRINCIPIO DE INMEDIACION PROCESAL:**

Consiste en que el Notario debe estar en contacto directo y personal con los solicitantes o interesados, debiendo recibir todas aquellas informaciones requeridas y los documentos aportados, faccionando las actas correspondientes y dictando las resoluciones atinentes al caso.

### 3.- PRINCIPIO DE ESCRITURA:

Este principio se refiere a que la iniciación, sustanciación y fenecimiento de la tramitación notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria, debe hacerse por escrito en Actas Notariales que deben llenar los requisitos formales que establecen los artículos 61, 62 y 63 del Código de Notariado.

### 4.- PRINCIPIO DE SENCILLEZ:

Las normas del Decreto 54-77 del Congreso de la República, son normas desprovistas de mayores formalismos o solemnidades, lo que no obsta al cumplimiento de la forma general de toda acta notarial; facilitando con ello tanto la comprensión como el cumplimiento de dichas normas legales.

### 5.- PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL:

Este principio se manifiesta en dos aspectos.

#### -EN LA CERELIDAD O RAPIDEZ:

Al tramitar el Notario los asuntos de jurisdicción voluntaria se evita el congestionamiento de trabajo en los tribunales de justicia y favorece al solicitante o interesado, pues su asunto se tramita más rápido y obtiene en corto tiempo su resolución, ya que el Notario está comprometido con su cliente por la gestión directa que puede hacerse, aumentando su responsabilidad y haciendo que actúe con mayor celeridad.

#### - EN LO ECONOMICO:

Se evita al interesado una serie de gastos innecesarios, por ejemplo en la vía judicial todo memorial que se presente a los Tribunales de Justicia debe ir respaldado con la firma y sello del abogado colegiado ( artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial y artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil ) lo que ocasiona que los honorarios sean más altos, que los que se pagan en la notaría. Claro, esto no significa que la función en sede notarial se ejerza por debajo de la ética arancelaria.

### 6.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

Este principio se manifiesta durante todo el trámite notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, y principalmente en los casos siguientes:

- La necesidad de hacer publicaciones tanto en el diario oficial como en los de mayor circulación;
- Certificación notarial de la resolución, fotocopia o fotostática de la misma que el Notario debe extender de la resolución, ya sea para la inscripción en el registro correspondiente o a petición del interesado; e
- Inscripción en los respectivos registros, los cuales son públicos y pueden ser consultados por cualquier persona.

## 7.- PRINCIPIO DE PROBIDAD O DE LEALTADA:

Este principio prevalece en todo lo que hace el Notario, y por ende en cualquiera de sus trámites, en los cuales tanto el Notario como los interesados o solicitantes deben actuar de buena fé. El Notario como depositario de la fe pública y por la nobleza de la profesión que ejerce debe dirigir, asesorar, instruir como perito en Derecho conciliado y coordinando la voluntad de sus clientes. Ya que no debe olvidar en ningún momento el respeto y la honra que le debe a su profesión.

## C.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

Los principios fundamentales que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República), sin perjuicio de que al tratar cada materia se hagan las respectivas observaciones; son los siguientes:

### 1.- CONSENTIMIENTO UNANIME:

A este respecto el artículo 1o. del Decreto 54- 77 del Congreso de la República establece:

“Para que en cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

Sin alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifiesta oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.” (31-37) Sin duda alguna, es un artículo que es totalmente claro y adecuado, pues los asuntos litigiosos o contenciosos no son competencia del Notario

### 2.- ACTUACIONES Y RESOLUCIONES.

El artículo 2o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República que se viene relacionado se refiere a que: “Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.”(31-37) Sin duda alguna de lo anterior se colige que la tramitación se realiza por medio de actas notariales y que las resoluciones pueden ser semejantes a las que se dictan en los tribunales, siempre y cuando reunan los requisitos esenciales para su validez. en relación a los avisos el artículo citado menciona como único requisito, lo relativo a que deben llevar la dirección de la Notaría, debiéndose por lo tanto considerar que son de redacción discrecional del Notario.

### 3.- COLABORACION DE LAS AUTORIDADES:

Algo sumamente importante en estos procedimientos, es que las autoridades están obligadas a colaborar con el Notario, ya que el artículo 3o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República así lo establece y dice claramente que: “Los notarios por



medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requeridos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción para apremiar al requerido." (31-37)

#### 4.- AUDIENCIA AL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público, es una Institución que funciona de hecho como un contralor de la legalidad, vale decir sólo de forma, bajo pena de nulidad de lo actuado. El artículo 4o. del decreto 54-77 del Congreso de la República establece: " En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, el que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado.

El notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión del Ministerio Público fuere adversa, el notario previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución." (31-37 y38)

#### 5.- AMBITO DE APLICACION DE LA LEY Y OPCION AL TRAMITE:

El artículo 5o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República establece: "Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tiene opción de acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil." (31-38)

O sea, que en cualquier momento la tramitación notarial puede ser convertida en judicial o viceversa,

En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

Analizado el citado artículo se llega a la conclusión de que el Notario puede tramitar notarialmente los asuntos contemplados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República y los que le permite el Código Procesal Civil y Mercantil, y por lógica no puede intervenir en los casos no señalados por el Código relacionado, tal es el caso de la declaratoria de incapacidad, divorcio y separación por mutuo consentimiento.

En lo referente a la recepción de pruebas debe regirse de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, considerando a dicho Código como ley supletoria para su recepción. Debe notarse además que el trámite notarial puede convertirse en judicial o a la inversa; para que un trámite judicial se convierta en notarial se requiere el consentimiento unánime de los interesados o solicitantes.

En relación al último párrafo el Notario guatemalteco puede por su calidad de Abogado y Notario discernir fácilmente cual es el tribunal competente y remitir el expediente cuando la tramitación deba convertirse en judicial, sin mayores problemas. En relación al pago de honorarios es justo y lógico que se perciban por los servicios profesionales prestados.

## 6.- INSCRIPCION EN LOS REGISTROS:

El artículo 6o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República dice: "Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado." (31-38)

En Guatemala el Registro Civil, el Registro de la Propiedad (de bienes inmuebles y muebles identificables) y el Registro Mercantil, son los registros donde comunmente se asientan actos relacionados con el estado civil de las personas, o con su patrimonio, el precepto, legal en mención dice "registros públicos" lo cual es atinente, pues con el constante cambio de leyes en Guatemala no se puede prever la posible creación de nuevos registros públicos, o bien como expone el Doctor Mario Aguirre Godoy "el notario se encontrará con situación que tendrá que dirigirse a otras oficinas que registren documentos relacionados con la vida civil de los interesados, a los cuales tenga que enviar documentación de expedientes tramitados en su notaria.: (2-40)

## 7.- REMISION AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS:

Finalmente el artículo 7o. del relacionado decreto 54-77 del Congreso de la República establece: "Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive." (31-38)

El Archivo General de Protocolos es una dependencia del Organismo Judicial y es allí a donde se remiten los expedientes fenecidos. En la práctica no se cumple con esta norma y algunos Notarios no envían los respectivos expedientes al Archivo General de Protocolos, dependencia que podría perfectamente reglamentar estas deficiencias, a través de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo que establece el artículo 54 inciso f) de la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República).

### 4.1.3. ASUNTOS QUE PUEDEN TRAMITARSE ANTE NOTARIO.

Bajo la idea de que la función notarial aporta beneficios y ello hace que se puedan atribuir a la misma los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria, a continuación se exponen en forma esquemática cada uno de estos asuntos, pues sin duda alguna cada uno de ellos merece un estudio acucioso y completo y al respecto de los mismos se han elaborado varios trabajos de tesis.

#### 4.1.3.1. AUSENCIA:

En los artículos 42 al 77 del Código Civil se regula lo relativo a la ausencia, se incluyen normas en las que la declaración de ausencia tiene como único objeto proveer al ausente de una adecuada representación en juicio y se establece también la declaración de ausencia para la guarda y administración de los bienes por determinados parientes del ausente, regula además lo relativo a la muerte presunta y a la posesión definitiva de los bienes por los herederos.

Según el artículo 42 del Código Civil establece el concepto de ausencia en la siguiente forma: "Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora." (27-6) Del análisis del artículo citado se colige que hay dos supuestos o circunstancias determinante, siendo el primer supuesto: que la persona se halle fuera de la República y que tenga o hubiese tenido su domicilio en ella; y el segundo supuesto es: que la persona haya desaparecido de su domicilio y que se ignore su paradero. Es de aclarar también que legalmente no importa el hecho de que se dude o no de la existencia, aún cuando intelectualmente si pueda presentarse.

El artículo 64 del Código Civil regula los motivos especiales que suponen inevitable riesgo para la vida, y que por ello su desaparición puede provocar la declaración de muerte presunta. Es de hacer notar que el Código Civil regula la muerte presunta como situación independiente de la declaratoria de ausencia. El trámite de la muerte presunta es de competencia exclusivamente judicial.

Cuando una persona se va ausentar de la República y tiene derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en ella, está obligado a dejar mandatario legalmente constituido con suficientes facultades. si no lo hace, la ausencia puede ser declarada a petición de parte. El objeto de declarar la ausencia de una persona, es el nombrarle DEFENSOR JUDICIAL para cuando deba responder de una demanda o cuando el ausente tenga que hacer valer algún derecho en juicio. Todo lo relativo a ausencia esta regulado en el Código Civil del artículo 42 al 62.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria da intervención al Notario en la tramitación de la declaratoria de ausencia, sin embargo, limita su participación al no permitirle realizar el trámite completo.

Con las salvedades legales para cada caso en particular el trámite generalmente es el siguiente:

1o.- El requerimiento o solicitud se facciona en Acta Notarial, según el artículo 8 de Decreto 54-77 del Congreso de la República "La solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada, por quien tenga interés, ante notario. El notario, con notificación al Ministerio Público, recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:

- 1) El hecho de la ausencia;
- 2) La circunstancia de no tener el ausente parientes mandatario con facultades

suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y

3) El tiempo de la ausencia. " (31-39)

20.- El notario redacta la resolución de trámite, disponiendo que se practiquen las diligencias que ordena la Ley y las que hubiere propuesto el interesado.

30.- Según el artículo 9 del Decreto 54-77 del Congreso de la República se hacen las publicaciones en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el cual ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del notario. Pasado el término (plazo de conformidad con la Ley del Organismo Judicial) se incorporan los diarios respectivos al expediente que ya se ha formado.

40.- Recibe las pruebas ofrecidas tales como: oír testigos, recabar documentos, etc., con las formalidades legales que a cada medio de prueba le corresponden de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil.

50.- Si se manifestara oposición por algún interesado o si el Notario considera necesaria la intervención judicial para que tome alguna medida precautoria urgente, remitirá lo actuado al tribunal competente.

60.- Pasado el término (ahora plazo) de las publicaciones el Notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento de defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 10 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

70.- El Notario, bajo su más estricta responsabilidad, puede levantar inventario de los bienes del ausente y el juez competente resolverá lo relativo al depósito de los mismos (último párrafo del artículo 10 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

Recibido el expediente por el tribunal competente se hará el nombramiento de defensor judicial y continuará la tramitación de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil. Si la hubiere, resolverá lo relativo a la oposición y a la declaratoria de ausencia.

Una duda que impera y causa confusión, es si corresponde al Notario remitir las actuaciones al Archivo General de Protocolos, o si es el Juez quien debe remitir el expediente o si debe archivarlo en su respectivo archivo. Esta duda surge porque de conformidad con el artículo 7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República que dice:

"Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive." (31-38) En relación al citado artículo el Doctor Mario Aguirre Godoy expone que: "En realidad, esta norma opera cuando el Notario concluye la tramitación del expediente, pero ya vimos que en estos casos sólo práctica las diligencias preliminares, ya que la conclusión del expediente ocurre en el ámbito judicial, por lo que siguen las mismas reglas aplicables a los otros expedientes judiciales, es decir que oportunamente tendrá que ser clasificado y archivado en el Archivo General de Tribunales y no en el de Protocolos: (2-107)

Sin embargo, hay quienes creen que se devuelve el expediente al Notario y él lo

remite al Archivo General de Protocolos, pues manifiestan que esta es la forma correcta, al respecto José Gilberto Castro Linares en su tesis de graduación "Ejercicio de la Soberanía Estatal a través de la Jurisdicción Voluntaria" expresa: "...ñ) Devolución del expediente a la oficina del Notario. o) Se remite el expediente al Archivo General de Protocolos" (25-32) Sin duda alguna es una posición contraria a la del Doctor Mario Aguirre Godoy, pero tampoco es la única, ya que en la tesis de graduación con el nombre de "Manual práctico de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Conforme a la Ley Reguladora de la tramitación Notarial" del Licenciado Domingo Humberto Alvarez Gómez redacta según su criterio un ejemplo de resolución declarando la ausencia, lo impresionante es que la resolución es faccionada por el notario y no por el juez, lo cual se puede interpretar que según su criterio la resolución de declaración de ausencia la hace el Notario y por lógica aunque no lo dice es el Notario quien remite al Archivo General de Protocolos el expediente ya fenecido.

El problema se agudiza y lo que parecía sencillo ahora se ha complicado porque surge otra duda, la cual es, si el Notario puede declarar la ausencia por medio de la respectiva resolución que deba redactar, sin duda alguna, estas dudas son una clara muestra de la necesidad de una Ley más explícita y más completa, ya que la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria merece una Ley completa sin tantas remisiones al Código Procesal Civil y ello sin duda resolvería el problema.

Es importante indicar que tampoco es conveniente cerrar herméticamente la puerta a la posibilidad de que sea el Notario quien haga la declaración de ausencia, pero de conformidad con el decreto 54-77 del Congreso de la República en el artículo 10 se remite el expediente para el nombramiento de defensor judicial y para continuar la tramitación de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil, y siendo esta la última disposición legal contemplada en dicho Decreto, en relación a la ausencia, es lo que hace suponer que es el tribunal competente quien declara la ausencia y archiva por lógica el expediente. Es necesario aclarar la duda en forma definitiva para proveer a los estudiantes, a los Notarios, a los interesados y a la ciudadanía en general, la posibilidad de tramitar los asuntos en los cuales no hay controversia en una forma más rápida, ya que las dudas que surgen en el ámbito notarial en relación a lo expuesto no le permiten al Notario libertad de acción. Se debe aceptar la sugerencia hecha por algunos autores de la creación del Registro General de Ausentes con el objeto de dar publicidad a los actos jurídicos y como medio de garantía para los interesados es bastante atinada.

#### **4.1.3.2. DISPOSICION Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES:**

Las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, las que han sido declaradas incapaces o ausentes, tienen limitaciones legales, es decir, se les reconoce capacidad de goce pero no de ejercicio. Por lo tanto no pueden actuar por sí mismas y lo pueden hacer únicamente por medio de sus representantes legales.

Los padres ejercen sobre sus hijos la patria potestad y ésta "comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes..." (27-29) En los casos en que los menores o incapaces no tienen padres que ejerzan sobre ellos la patria potestad, deber ser sometidos

a la tutela, para que por medio de su tutor o protutor en su caso puedan ejercer sus derechos. A las personas declaradas ausentes la ley las provee de los medios necesarios para que puedan ser dotadas se representantes legales.

Los padres, tutores y defensores judiciales tienen prohibición legal de enajenar o gravar los bienes que están bajo su cargo. Lo podrán hacer únicamente obteniendo licencia judicial, probando plenamente que hay utilidad y necesidad urgente o que resulta manifiesta la utilidad del acto que se pretende verificar en favor de la persona que representa, por medio del procedimiento establecido en el Código Procesal, Civil y Mercantil y en la Ley reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

En los casos de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes la ley permite al Notario tramitar completamente el expediente.

El trámite notarial es el siguiente:

1o.- La solicitud se hará en acta notarial y debe cumplirse con lo dispuesto en los artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil según lo establece la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria. "1o.- El título con que administra los bienes, el cual deberá acreditar; 2o.- Los motivos que le obligan a solicitar la licencia; 3o.- Los medios de prueba para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación; 4o.- Las bases del contrato respectivo; y 5o.- Los bienes que administra con designación de los que se propone enajenar o gravar." (28-139)

2o.- El Notario dicta la resolución de trámite disponiendo lo atinente al caso.

3o.- El Notario, con audiencia al Ministerio Público y notificación al protutor o representante del menor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio las diligencias que crea convenientes y necesarias.

4o.- En caso de ser necesaria se practicará la tasación de bienes; será practicada por valuador autorizado de conformidad con la ley.

5o.- Recibida la prueba, el Notario bajo su más estricta responsabilidad, dictará la resolución correspondiente, la cual deberá contener los requisitos que determina el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. El citado artículo establece: "...1o.- Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado; 2o.- La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso; 3o.- La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y 4o.- El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura...." (28-140)

6o.- Con respecto al nombramiento del Notario que faccionará la escritura pública correspondiente al caso, hay cierta controversia, pero sin duda alguna puede ser el mismo Notario.

7o.- El Notario debe remitir el expediente al Archivo General Protocolos. Indudablemente el artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria es un tanto confuso primero porque la disposición de que el Notario dictará la resolución "bajo su más estricta responsabilidad". Se

puede decir que es una disposición a todas luces injusta, porque tanta responsabilidad tiene el Notario, como las personas interesadas o solicitantes, e incluso todos los que hubieren intervenido en las diligencias, por lo cual debió de haberse redactado el artículo con un párrafo similar al párrafo final del artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual la responsabilidad del Juez es compartida con todos los que hubieren intervenido en las diligencias.

En relación al párrafo final del artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que dice: "Una vez dictado el auto remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil." es incongruente y ello según expone el Doctor Mario Aguirre Godoy se debe a que "en el Proyecto de la ley, artículo 13, una vez recibida la prueba, el Notario tenía la obligación de remitir el expediente al Tribunal competente para los efectos del artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil; es decir para que el Juez dictará el auto final. Para ese efecto, el Notario debía adjuntar a la nota de envío del expediente, un proyecto de resolución para consideración del Juez." (2-188) Sin duda alguna si el legislador consideró conveniente dar al Notario la facultad de dictar la resolución final, se debió de haber redactado el artículo de manera congruente con los demás artículos que contiene el capítulo II de la citada Ley. Sin embargo impera la duda de que efectos son los prescritos en el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, si el notario ya resolvió. El Licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez al respecto expone: "...dictado el auto aprobatorio remite el expediente al tribunal competente para los efectos de la posterior escrituración, en la que el Juez necesariamente comparece." (22-39)

Se ha sugerido también "que esa remisión es sólo para el caso de que sea conveniente la venta en pública subasta lo que sólo el Juez puede resolver." (2-119) A este respecto el Doctor Mario Aguirre Godoy expone que: "la verdad es que la ley no dice semejante cosa y que le da amplias facultades al Notario para resolver bajo su más estricta responsabilidad." (2-119) Se debe tomar en cuenta también que el Notario tiene fe pública y que ello hace que el Notario sea tan capaz como el juez, por lo que no hay razón para limitar su campo de acción.

#### 4.1.3.3. RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O DE PARTO:

Hay varias circunstancias que hacen que la mujer se vea obligada a que sea reconocida su preñez. Lo relativo a la paternidad y a la filiación matrimonial está regulado en el Código Civil (artículos 199 a 208). La norma general del Código Civil dice: "El marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1o.- El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2o.- El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio." (27-24) Estas presunciones son **juris tantum**, aunque no se admite más prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso al cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron el nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, según lo establece el artículo 200 del Código Civil, sin embargo estas presunciones pueden ser *juris et de jure*, ya que según el Doctor

Mario Aguirre Godoy "los hijos nacidos antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio o después de los trescientos días de disuelto, nunca pueden ser considerados como concebidos durante el matrimonio." (2-124)

El artículo 206 del código Civil dispone que: "En caso de separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté en cinta deberá denunciarlo al juez o al marido, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio. Asimismo, si la mujer quedare en cinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación." (27-25)

Este tipo de diligencias puede tramitarse ante Juez competente o ante Notario, si se elige el primer trámite o sea Judicial; se encuentra regulado en los artículos 435 al 437 del Código Procesal Civil y Mercantil, si se elige el trámite notarial en los artículos 14 a 17 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Conforme al artículo 14 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, "La mujer puede solicitar ante Notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. Igual derecho tienen los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que éste se haya muerto. Ante el Notario, deberá probarse la ausencia, la separación o la muerte del marido, conforme lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil." (31-40 y 41)

El trámite notarial es el siguiente:

- 1o.- Requerimiento en acta notarial, acreditando la ausencia, separación o muerte del marido y proponiendo los medios de prueba necesarios para establecer el hecho de la concepción o del parto en su caso.
- 2o.- Resolución de trámite en donde se debe ordenar lo pertinente al caso.
- 3o.- La solicitud deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.
- 4o.- El Notario está facultado para tomar todas las medidas necesarias a que se refiere el artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil y, en su caso, los facultativos deberán cumplir con las obligaciones preceptuadas en el citado artículo. Lo anterior se refiere a que el Juez podrá dictar de oficio o instancia de quien tuviere interés, todas las medidas que estime necesarias para comprobar: 1.- la efectividad del parto en el tiempo legal y 2.- establecer la filiación.
- 5o.- Nombrar facultativos que atiendan el parto e informen del mismo y de sus circunstancias.
- 6o.- La ley no lo exige, pero si el Notario lo considera conveniente, dará audiencia al Ministerio Público.
- 7o.- Según el artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, si no hubiere oposición, el Notario declarará el hecho del



nacimiento, amparando al nacido en la cuasiposición del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos del menor.

8o.- Si se hubiere manifestado oposición por persona interesada, el expediente será remitido a Juez competente para que con audiencia, en incidente, al oponente, haga la declaración judicial a que se refiere el artículo 437 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para finalizar es importante indicar que estas diligencias pueden seguirse únicamente por las mujeres casadas o unidas de hecho, cuya unión esta registrada, pues esta produce los mismos derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (artículo 182 inciso 5o. y 184 del Código Civil). Y el artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que "puede la mujer solicitar el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido." (28-144), la redacción de este artículo es congruente con el artículo 14 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

#### 4.1.3.4. CAMBIO DE NOMBRE:

La persona se identifica aparte de sus rasgos físicos, con su nombre. Los elementos constitutivos del nombre civil, o designación que establece la ley, son dos: "el nombre individual, nombre de pila o nombre propiamente dicho; y el nombre de familia o patronímico, formado por los apellidos." (2-131)

El artículo 4o. del Código civil establece que: "La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone de nombre propio y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba." (27-2)

Con respecto al cambio de nombre el artículo 6o. del Código Civil expresa que "Las personas no pueden cambiar sus nombres sino con autorización judicial. La persona a quien perjudique un cambio de nombre, puede oponerse a la pretensión del solicitante en la forma que dispone el Código Procesal Civil y Mercantil." (27-3) Ley que regula el cambio de nombre en los artículos 438 y 439.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria faculta al Notario para tramitar las diligencias de Cambio de Nombre y la base legal de ello, se encuentra en el artículo 18 de dicha ley que establece que "La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiere adoptar. El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que publique el aviso de su solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre." (31-41)

En cuanto, a la duda de si el cambio de nombre puede solicitarse solamente en relación al nombre de pila o si también puede afectar el nombre patronímico o

apellidos. El autor del Código Civil manifiesta: "El Código distingue entre el uso de un nombre propio distinto o incompleto del que conste en la partida de nacimiento, y el cambio completo del nombre propio y apellido." (35-38)

. En la práctica de cambio se puede hacer tanto del nombre propio como de los apellidos o patronímico quizá porque el artículo 60. del Código Civil utilizó en plural "cambiar sus nombres:. Pero es este el sentido que se le da al hecho de Cambio de Nombre.

Tanto el artículo 438 del Código Procesal Civil y Mercantil como el artículo 18 del Decreto 54-77 del congreso, son congruentes en disponer que "La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar." (31-41)

El artículo 18 del Decreto relacionado, suele crear confusión en algunas personas, ya que dispone que "**la persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre**" puede hacerlo, lo que ha dado lugar a que muchas personas cambien su nombre sin una razón o causa justificada. Pero es aquí donde se pone de manifiesto la función notarial y el buen criterio del Notario como perito en Derecho, pues el texto legal también exige que se expresen los motivos justificativos para el cambio. Estos motivos los puntualiza el Licenciado Juan José Cifuentes Robles en su trabajo de tesis previo a optar a los títulos de Abogado y Notario así: "... ser extravagante, ridículo, grotesco o de difícil pronunciación, esto en lo que al nombre de pila se refiere; ahora en lo que al nombre patronímico o apellido respecta los motivos para el cambio de nombre deben limitarse a cuando existan los perjuicios de un homónimo; pero jamás cuando se trate de cambiar un apellido por ser indígena." (2-135 y 136)

El trámite notarial es el siguiente:

- 10.- Requerimiento en acta notarial en donde se expresen los motivos por los que se desean cambiar el nombre y el nombre completo que se desea aportar.
- 20.- Resolución de trámite en donde se harán las disposiciones atinentes al caso.
- 30.- El Notario recibirá información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desee adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre.
- 40.- Si el Notario lo considera conveniente, o en caso de duda, puede darle audiencia al Ministerio Público.
- 50.- Recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que haya habido oposición, el notario hará constar el cambio de nombre y dispondrá que se publique por una sola vez en el Diario Oficial y que se comunique al Registro Civil, para que se haga la anotación correspondiente.
- 60.- Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

Hay que tener presente que según el artículo 20 de la Ley Reguladora de la

Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria si hubiere oposición durante el trámite de las diligencias de cambio de nombre, el Notario remitirá el expediente al tribunal competente para que con audiencia en incidente al oponente, resuelva si procede o no el cambio de nombre, de conformidad con lo que establece el artículo 439 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente, es importante señalar que en la citada Ley se cometió el error de incluir en el capítulo II del Título II, que corresponde a las diligencias de Reconocimiento de Preñez o de Parto; las diligencias de Cambio de Nombre que indudablemente no tienen relación alguna. En el Proyecto de Ley el cambio de nombre figuraba en el Capítulo V, Título II (artículo 23 a 25), seguramente el error cometido fue una inadvertencia del legislador.

#### **4.1.3.5. PARTIDAS Y ACTAS DEL REGISTRO CIVIL.**

##### **A.- OMISIONES Y RECTIFICACIONES DE PARTIDAS:**

En Guatemala el Registro Civil es la institución pública que hace constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas (artículo 369 del Código Civil).

El Registro Civil efectuará las inscripciones de los nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonio, uniones de hecho, capitulaciones matrimoniales, insubsistencia y nulidad del matrimonio, divorcio, separación y reconciliación posterior, tutelas, protutelas, guardas, defunciones e inscripciones de extranjeros de guatemaltecos naturalizados y de las personas jurídicas (artículo 370 del Código Civil)

Las certificaciones de las actas del Registro Civil prueban el estado civil de las personas. Si la inscripción no se hubiere hecho, o no apareciere en el libro en que debiera encontrarse, o estuviere ilegible, o faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, podrá establecerse el estado civil ante Juez competente o ante notario según lo establece el artículo 21 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que dice: "En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario quien en vista de las pruebas que se le presente, de las que de oficio recabe y previa audiencia al Ministerio Público, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción, que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento." (31-42)

En estos casos no se exige que se le de audiencia al Ministerio Público, pero tampoco se le prohíbe al Notario darle dicha audiencia.

##### **B.- DETERMINACION DE EDAD:**

Según el artículo 372 del Código Civil, cuando no sea posible fijar la fecha de nacimiento de una persona, el juez le atribuirá la edad que fijaren los expertos, compatible con el desarrollo y aspecto físico del individuo." (27-41) En el artículo 22 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción

Voluntaria dice: "Cuando para cualquier acto o diligencia que no sean de carácter procesal penal y si no fuere posible fijar la fecha de nacimiento de una persona podrá acudir ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona." (31-42) Este artículo es discrepante con el anterior, ya que el primero establece que la edad será atribuida por el Juez, mientras que el segundo dice que será por un facultativo competente; lo cual es lógico ya que es la persona más indicada para hacerlo, pues generalmente es un profesional de la medicina.

### C.- OMISION Y ERRORES EN EL ACTA DE INSCRIPCION:

El artículo 23 del Decreto 54-77 del Congreso de la República tiene su correlativo en el artículo 28 del Proyecto de Ley que elaboró el doctor Mario Aguirre Godoy. Lo único que en el enunciado de la Ley que contiene el Decreto 54-77 del Congreso de la República se cometió el error, que no tiene el Proyecto. El legislador redactó "**Omisiones y errores en el acta de inscripción**" y en el Proyecto sólo decía "**Omisiones y errores en el acta**". La razón según el Doctor Mario Aguirre Godoy "de esta observación es que el acta es diferente a la inscripción. Se ve clara esta situación -dice- por ejemplo, en los casos de matrimonio, en lo que puede cometerse omisiones o errores en el acta que se levante ante el funcionario municipal competente, ante el Notario o Ministro de Religión autorizado para hacerlo; o bien pueden cometerse omisiones y errores en la partida que da origen al acta. Por eso el enunciado correcto del artículo es "**omisiones y errores en la partida que da origen al acta**", puesto que los otros serán contemplados en el artículo 21 de la Ley" (2-158) Fuera de la aclaración anterior el contenido del artículo 23 de la Ley es igual a su correlativo en el Proyecto.

El citado artículo 23 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece: "Cuanto en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador Civil y del Ministerio Público, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original." (31-41)

En estos casos si se justifica oír al Registrador Civil, porque la omisión, el error o la equivocación afecta el fondo del acto inscrito.

Finalmente hay que aclarar las omisiones, errores o equivocaciones deben ser muy importantes o esenciales, o bien que afecten el fondo del acto inscrito. Ya que si se trata de simples errores de palabra, que no entrañen alteración de concepto, "la rectificación puede hacerse en nuevo asiento y deberá ponerse razón al margen primitivo, siempre y cuando estuvieren de acuerdo las partes y el Registrador." (27-42)

El trámite es el siguiente:

**1o.-** Requerimiento en acta notarial en donde se aportan las pruebas (constancia negativa de nacimiento, certificaciones de partidas en caso de rectificaciones, testigos, expertos, etc.)

**2o.-** Resolución de trámite,

30.- Aportación de las pruebas, recepción de las declaraciones testimoniales (padres, abuelos, etc.), recabar informes de expertos, en caso de determinación de edad.

40.- Dar audiencia al Registrador Civil en caso de duda y en las diligencias de rectificación, y al Ministerio Público.

50.- Resolución de aprobación de las diligencias.

60.- Enviar al Registro Civil certificación con duplicado, para el asiento o la rectificación en su caso.

70.- Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

En el medio guatemalteco por la falta de conocimiento de las personas hay tendencia a utilizar sólo un nombre, sólo un apellido, diminutivos del nombre, etc. lo que hace que al inscribir los nacimientos se incurra en errores.

Otro caso muy generalizado por el analfabetismo es el hecho de no inscribir los nacimientos ocurridos, en los Registros Civiles correspondientes, lo que hace que las diligencias de omisión y rectificación de partidas sean de gran importancia, pues el Notario como profesional investido de fe pública puede ayudar a instruir a las personas que requieren sus servicios, en el sentido de que pueden proponerle la tramitación en sede notarial, lo cual es beneficioso para el interesado y le ayuda a resolver su problema. Pudiendo así agilizar los trámites y obtener un resolución más rápida.

No son únicamente los interesados los que incurren en errores al momento de declarar un nacimiento, en la práctica sucede también que por el exceso de trabajo en los Registros Civiles se incurre en errores y equivocaciones en las actas.

#### **4.1.3.6. PATRIMONIO FAMILIAR:**

Se le conoció como "Asilo de Familia" (35-42). Es la Institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Puede constituirse sobre las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, siempre que su valor no exceda de diez mil quetzales en el momento de su constitución. Sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

El Licenciado Brañas expone que: "el patrimonio familiar es el resultado de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía prevista por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia." (4-308)

El patrimonio familiar se encuentra regulado en el Código Civil en los artículos 352 a 368. En cuanto a los bienes constituidos en patrimonio familiar se debe decir que tienen como características fundamentales y de mayor importancia el ser indivisibles, inalienables, inembargables y no pueden estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.

En cuanto al trámite puede ser judicial o notarial.

El trámite notarial es el siguiente:

**1o.-** Salvo lo que permitan leyes especiales para constituir un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación. El requerimiento se hace en acta notarial lo cual según los artículos anteriores expresará: 1o.- Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio familiar; 2o.- La situación, valor, dimensiones, linderos del o los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación; 3o.- El tiempo que debe durar el patrimonio familiar; y 4o.- El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante. Acompañará a su solicitud; el título de propiedad, certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tiene gravámen de ninguna especie, excepto las servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes; y certificación del valor de las declaraciones de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales.

**2o.-** Resolución de trámite si la solicitud se encontrará bien documentada, en éste caso el Notario dispondrá la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días (primer párrafo del artículo 25 del Dto. 54-77 del Congreso de la República).

**3o.-** Si se hubiere presentado oposición, el Notario remitirá el expediente al tribunal competente para lo que haya lugar (artículo 25 del Dto. ley 54-77 del congreso de la República).

**4o.-** Se da audiencia al Ministerio Público.

**5o.-** Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiere presentado oposición, el Notario habiendo oído ya al Ministerio Público y llenados los requisitos que establece la ley, el Notario autorizará la escritura la cual será firmada por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador. La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bienes que comprende, valor y tiempo de duración. (artículo 26 de Decreto 54-77 del Congreso de la República)

**6o.-** Para la inscripción en los registros respectivos según la clase de bienes que forman el patrimonio familiar, bastará la copia simple legalizada de la escritura con el respectivo duplicado (artículo 27 Dto. 54-77 del Congreso).

**7o.-** Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

#### **4.1.3.7. ADOPCION:**

Según el Código Civil la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. "Puede legalizarse también la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción durante su minoridad." (27-27) Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece

entre el adoptado y el adoptante, no se extiende a los parientes de uno u otro. El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones de los padres con respecto de la persona y bienes de los hijos. El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres.

El Código Civil en los artículos 228 al 251 regula la adopción, como se establece, la manera en que termina, los casos en que la adopción puede revocarse, lo relativo a la rehabilitación del adoptante y lo pertinente a las inscripciones y anotaciones en el Registro Civil y de la propiedad.

Es importante indicar que en la adopción el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado éste el derecho de usar el apellido de aquél.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria permite al Notario tramitar estas diligencias (artículo 28 del decreto 54-77 del Congreso).

El trámite es el siguiente:

1o.- El requerimiento debe hacerse en acta notarial, presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone, y el informe u opinión favorable, bajo juramento de una Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción (artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

2o.- Se dicta la resolución de trámite.

3o.- Se recaban las pruebas ofrecidas (se oyen testigos, etc.).

4o.- Se solicita y se recaba el informe u opinión de la Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia correspondiente, el cual deberá ser favorable y bajo juramento para que pueda tener validez.

5o.- Si el menor tiene bienes, se levantará inventario notarial y se constituirá garantía suficiente por el adoptante a satisfacción del Notario (artículo 30 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

6o.- Si el solicitante hubiere sido el tutor del menor, el Notario deberá tener a la vista los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados (artículo 31 del decreto 54-77 del Congreso de la República).

7o.- Llenados los requisitos anteriores, el Notario oirá al Ministerio Público y si esta institución no pusiere objeción alguna, se otorgará la escritura respectiva. En caso de que el Ministerio Público objetara, se remitirá el expediente al tribunal competente para que se dicte la resolución procedente (artículos 32 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

8o.- Dictada la resolución aprobando la adopción, en la cual deberá comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza la tutela. El Notario debe cumplir con éste requisito, ya que así lo exige el artículo 33 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

9o.- El Notario extenderá el respectivo testimonio, para enviarlo a los registros que proceda, a fin de que se haga las anotaciones respectivas.

10.- Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

La Constitución Política de la República establece: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo de adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados" (26-9)

#### **4.1.3.8. IDENTIFICACION DE PERSONA.**

No esta regulada la Identificación de Persona en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, pero el artículo 5o. del Código Civil reformado por el Decreto Ley número 72-84 dice: "El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita alguno de los apellidos que le corresponden, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. También podrá hacerse por cualquiera que tenga interés en la identificación conforme el procedimiento establecido en el Código Procesal civil y Mercantil." (27-5 y 6) O sea que éste artículo admite el trámite ante Notario y remite al artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: "Cualquier persona, que constante y públicamente, hubiere usado y fuere conocida con nombre propio distinto del que aparece en su partida de nacimiento, o usare nombre incompleto, u omitiere alguno de los apellidos que le corresponden, podrá pedir ante un notario, conforme a los establecido en el Código Civil, su identificación, la que hará costar en escritura pública; el testimonio y una copia se presentarán al Registro Civil Correspondiente para la anotación en la partida. La identificación de un tercero se podrá pedir ante el juez de Primera Instancia o un notario..." (28-46) Delo anterior se deduce que se dan dos casos distintos: a) la identificación de sí mismo o sea de la propia persona y b) la identificación de un tercero.

#### **A.- IDENTIFICACION DE LA PROPIA PERSONA:**

Según el artículo 5o. del Código Civil y el artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil la identificación de sí mismo puede hacerse ante notario.

El trámite es sencillo, se facciona la escritura pública, la cual debe llenar los requisitos prescritos para los instrumentos públicos (artículo 29 del Código de Notariado). Por la importancia de esta escritura y por la trascendencia social que en Guatemala tiene, se expresa brevemente su contenido. "El interesado que comparece ante Notario manifiesta bajo declaración jurada que otorga el instrumento de identificación de su persona. En las cláusulas respectivas de su partida de nacimiento y los nombres con que en ella aparece inscrito. Agrega los nombres con los cuales ha sido conocido constante y públicamente y puede especificar también cuál es el nombre usual que le aparece en su Cédula de Vecindad. A continuación manifiesta que con el objeto de que se haga la anotación respectiva en su partida de nacimiento, comparece



ante Notario a pedir que se haga constar en el instrumento público que todos los que ha puntualizado, o sea los que aparecen en su partida de nacimiento y aquellos con que ha sido conocido públicamente, corresponden e identifican a su persona. Solicita al Notario en consecuencia, que compulse testimonio de la escritura para ser enviado con copia al Registro Civil correspondiente. El Notario deja constancia de la identificación para los efectos legales correspondientes." (2-145) El testimonio de la escritura pública y una copia se presentarán al Registro Civil correspondiente para la anotación al margen de la partida de nacimiento (artículo 7o. del Código Civil).

La identificación se hace constar en la cédula de vecindad. En la Licencia de Conducir no se hace constar a pesar de ser un documento usual, de suma importancia y que además sirve de documento de identificación en algunos casos, en virtud de que legalmente así es (artículo 9 del Decreto 66-72 del Congreso de la República). Además las identificaciones se inscriben en el Libro de Identificaciones que tienen para tal efecto en los Registros Civiles, es importante indicar que en algunos casos particulares es necesario inscribir la identificación en el Registro de la Propiedad y/o en el Registro Mercantil.

El inciso 4o. del artículo 29 del Código de Notariado dice: "La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte..." (30-4 y 5). Artículo que es el fundamento legal para identificar a una persona en el campo del Derecho Notarial.

## **B.- IDENTIFICACION DE UN TERCERO:**

Recuérdese que el artículo 5o. del Código Civil permite que la identificación de una persona se puede pedir por medio de sus padres que ejercieren la patria potestad, o por cualquiera que tenga interés en la identificación. En el artículo 440, párrafo 2o. del Código Procesal Civil y Mercantil se reforzó esta petición de identificación. El citado párrafo dice: "La identificación de un tercero se podrá pedir ante el juez de Primera Instancia o un Notario..." (28-146). A diferencia de la identificación de la propia persona, la identificación de un tercero puede hacerse tanto judicial como notarialmente y el trámite es diferente cuando se trata de identificación de un tercero.

Si la identificación de un tercero se hace ante notario se aplica lo dispuesto en el artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El trámite es el siguiente:

- 1o.- Acta de requerimiento y proposición de medios de prueba.
- 2o.- La solicitud se publica en el Diario oficial en un edicto que contendrá el nombre completo de la persona cuya identificación se pide, los nombres y apellidos que hubiere usado constante y públicamente y los que aparezcan en su partida de nacimiento.
- 3o.- Recepción de los medios de prueba propuestos (documentos, testigos que podrán ser parientes de la persona cuya identificación se pretenda).
- 4o.- Si hubiere oposición el Notario suspenderá las diligencias y las enviará al juez correspondiente.

5o.- Una vez publicado el edicto a que se refiere el artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil y pasado el término para la oposición, sin que ésta se haya hecho vale, el Notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá:

“1o.- El requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa; 2o.- Declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate; 4o.- Relación de los documentos que se han tenido a la vista; y 5o.- Declaratoria de la notoriedad de la identificación justificada suficientemente a juicio del notario.” (28-146)

6o.- El Notario compulsará certificación del acta que enviará, para los efectos de su inscripción en el Registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos.

Finalmente es importante señalar que en estas diligencias no es necesario darle audiencia al Ministerio Público, pero en caso de duda se puede recabar su opinión.

#### **4.1.3.9. SUBASTAS VOLUNTARIAS:**

La última materia que regula el Código Procesal, dentro de la llamada Jurisdicción Voluntaria, se refiere a las subastas, que según el artículo 449 del Código Procesal Civil y Mercantil “...podrán llevarse a cabo ante notario en las condiciones que libremente fijen las partes.” (28-150)

Esta materia de jurisdicción voluntaria cabe perfectamente dentro de la función notarial y en la práctica son pocos los casos en que se acude a subastas judiciales. sin embargo, “si se han presentado e incluso han dado origen a litigios.” (2-227)

De acuerdo a lo relacionado en el párrafo anterior se colige, que si las subastas voluntarias en la vía judicial son poco utilizadas, lo son menos y quizá raros los casos en que se tramitan en sede notarial.

#### **4.1.3.10. PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL:**

En el Código Procesal Civil y Mercantil se coloca el proceso sucesorio inmediatamente después de los asuntos de jurisdicción voluntaria, con la cual tiene marcada afinidad y puede tramitarse ante Notario.

En el sistema guatemalteco el Notario puede tramitar desde el inicio hasta el final de los procesos sucesorios testamentarios o intestados, lo cual significa un gran avance en el campo del derecho Notarial.

El Proceso Sucesorio Extrajudicial se rige por los artículos 448 al 502 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo relacionado a la Administración y a la Partición de la misma esta regulado en los artículos 503 al 515 del cuerpo de ley citada.

Son disposiciones supletorias para el trámite del proceso sucesorio extrajudicial las normas establecidas para el proceso sucesorio judicial (artículo 499) del Código Procesal Civil y Mercantil).

#### **4.1.4. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL NOTARIO.**

El Notario como garante de la seguridad jurídica debe ser leal, veraz e imparcial, debe respetar su profesión y las leyes.

Puede incurrir por virtud de su quehacer diario en diversas responsabilidades, que pueden ser:

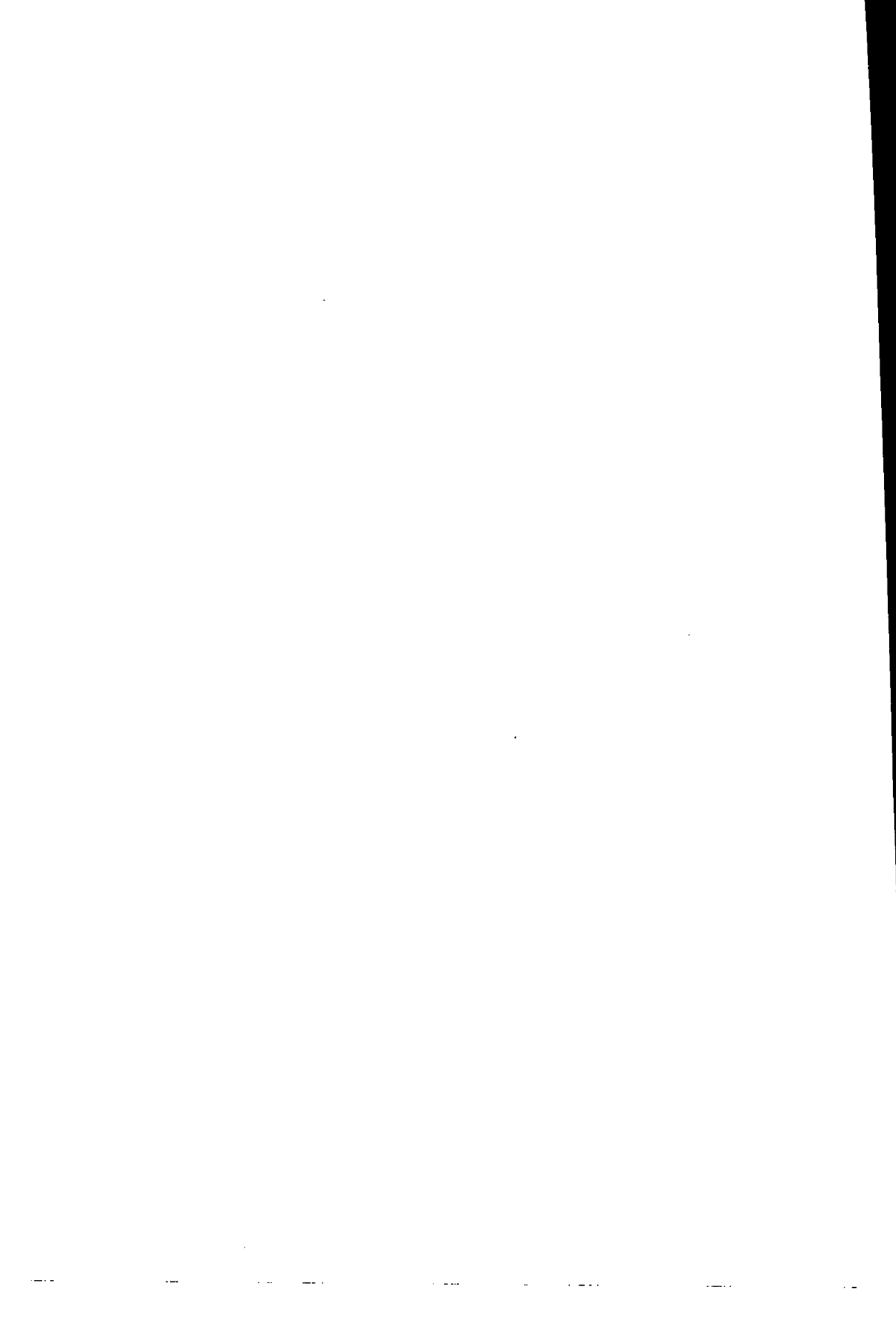
- 1.- Responsabilidad Penal.
- 2.- Responsabilidad civil.
- 3.- Responsabilidad Moral, y
- 4.- Responsabilidad Disciplinaria.

El notario debe fomentar el prestigio de Notariado, lo cual se logra cumpliendo las normas contenidas en el Código de Ética Profesional.

#### **4.1.5. RELACION DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA CON OTRAS LEYES.**

El Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se relaciona con diversas leyes a continuación se enumeran las que se consideran más importante.

- 1.- La Constitución Política de la República. Como Ley fundamental en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- 2.- El Código Civil.
- 3.- Código Procesal Civil y Mercantil.
- 4.- Código de Notariado.
- 5.- Código de Ética Profesional.
- 6.- Código Penal.
- 7.- Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.
- 8.- Ley del Impuesto de Herencias Legados y Donaciones.
- 9.- Decreto 73-75 del Congreso de la República (Registro de Procesos Sucesorios).
- 10.- Ley de Cédulas de Vecindad.
- 11.- Ley de Pasaportes.
- 12.- Ley del Timbre Forense y Notarial.
- 13.- Ley de Tribunales de Familia.
- 14.- Otras Leyes que son aplicables para cada caso en particular.



## CAPITULO V

### 5.1. TEORIA SUSTENTADA POR LA AUTORA

La invertención del Notario en la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria nació de la necesidad de certeza de los actos jurídicos, de los puntos de contacto que hay entre la Jurisdicción Voluntaria, del exceso de trabajo en los tribunales civiles y del presupuesto de que el Notario actúa de buena fe, con responsabilidad, diligencia y capacidad, atributos que le son propios.

En términos generales la tramitación y resolución en su caso, de los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial ha sido beneficiosa tanto para el Estado como para los particulares, especialmente a éstos por la celeridad y flexibilidad que el Notario puede y debe imprimirle a los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

En Guatemala se ha empezado una etapa de consolidación, fortalecimiento y de superación técnica, profesional y moral del Notariado, a través del Instituto de Derecho Notarial que se ha convertido en un gran colaborador del Colegio de Abogados y Notarios tratando por medio de un arduo trabajo dignificar la reputación del Notario, pero ello sin duda es tarea de todos los que de una u otra forma estan vinculados a la ciencia del Derecho. En consecuencia para lograr recuperar la credibilidad que debe poseer el Notario hay que prepararse técnica, ética y moralmente, no importa que ya se tenga el título de Notario, pues la cultura jurídica y la modernización son elementos esenciales y nunca estan demás.

#### 5.1.1. ENFOQUE DE LA REALIDAD.

En el medio guatemalteco los Notarios encuentran problemas para realizar el trámite y resolución en su caso, de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan en sede notarial, por diversos motivos, entre ellos, que encuentran ciertas lagunas en la ley, que hace que el trámite se vuelva complicado, además la desconfianza hacia los notarios, por la mala actuación de notarios mal intencionados que hacen mal uso de la profesión.

La actuación de los Notarios en muchos casos deja mucho que desear ya que frecuentemente se ven casos en los Notarios por su mala actuación técnica causan perjuicio a las personas que requieren su servicios.

La realidad es difícil de aceptarla, pero sin duda alguna se debe estar conciente de ella para empezar a buscar la excelencia académica y profesional del Notario y de los futuros Notarios.

#### 5.1.2. ENFOQUE DE LA PROBLEMÁTICA.

En el medio guatemalteco el problema en serio y el Notariado está atravesando por una crisis que puede tener solución. Los problemas empiezan desde las aulas universitarias donde la capacidad económica de financiar más profesores y nuevos

estudios de mejoramiento educativos son escasas. La indiferencia de los aspirantes a Notarios por la capacitación continua y el mejoramiento de sus conocimientos teóricos y prácticos de Derecho Notarial; pero no sólo el futuro Notario es responsable, también lo es el Notario y el profesor universitario de Derecho Notarial, aun más, porque de él depende la formación del futuro Notario y el interés que el curso que imparte pueda despertar en sus alumnos

Pero no sólo lo anterior es el problema, la falta de ética de los Notarios es lo que hace que la profesión cada vez se desprestigie más, la mala actuación, la falta de conocimientos necesarios y de actualización, la mala fe y la ambición desmedida son las causas esenciales del problema.

Con respecto al legislador, se puede decir que también participa del problema, ya que una ley clara, que regule adecuadamente los asuntos de jurisdicción voluntaria es necesaria. Debiendo para el efecto nombrar una comisión que se debe formar con Notarios que conocen y pueden aportar soluciones al problema, pues la actual ley contiene varios errores que deben ser subsanados, sin llevarse por intereses políticos.

### **5.1.3. PENSAMIENTO ANALITICO DEL NOTARIO.**

Los Notarios guatemaltecos están concientes de la reputación desfavorable hacia el Notariado que impera en el medio, además consideran que la formación, capacitación y técnica de los Notarios futuros y de ellos mismos, deja mucho que desear, pero de lo que más están concientes es de la existencias de **notarios indignos** que no merecen tener el título de Notarios y muchos menos ejercer tan digna y noble profesión. Han hecho alusión a que la legislación especialmente en materia de asuntos de jurisdicción voluntaria no es muy clara que ello dificulta el trámite de estos asuntos.

Para finalizar, es necesario aclarar que el Notario guatemalteco esta conciente de que no es tanto problema de legislación adecuada, sino de moral y ética profesional por parte de algunos Notarios, lo que realmente afecta el ejercicio del Notariado.

### **5.1.4. PROPUESTAS DE SOLUCION.**

El problema es serio, pero no por ello sin solución, hoy día es un reto el solucionarlo, pero con la ayuda del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, del Colegio de Abogados y Notarios, de las asociaciones de Notarios que se han formado, de los Notarios y de los futuros Notarios se puede lograr la dignificación de la profesión y con ello recobrar la credibilidad que se ha perdido y tener la confianza de la población que es la base del Notariado.

Las soluciones pueden ser las siguientes:

- 1.- Es necesaria una enseñanza adecuada de la teoría y de la práctica a los futuros Notarios.
- 2.- Es conveniente incentivar al Notario a actualizarse a través de jornadas, congresos, encuentros y conferencias nacionales e internacionales, ya que el Notario debe poseer una cultura jurídica general, veraz, suficiente y actualizada.

3.- Hacer conciencia al Notario que además de una capacitación técnica, es necesario que sea moral y ético en su profesión, para que ello se refleje en su comunidad y lograr así recobrar el respeto que se ha perdido por el Notariado.

4.- El Notario debe estar conciente de que no todo lo ha aprendido y que es necesario que se actualice y que se siga instruyendo porque el notariado es una ciencia que está en desarrollo.

5.- Es conveniente que en Guatemala se den oportunidades de becas y postgrados en Derecho Notarial y que se realicen todo tipo de actividades que puedan beneficiar al Notariado Latino.

Se debe sancionar drásticamente a todos los Notarios que utilicen la profesión de mala fé.

6.- Se deben promover los valores éticos y morales, por medio de un Código de Etica Notarial.

7.- Hay que evitar el empirismo y castigar dicha práctica drásticamente.

8.- Es necesaria una nueva Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que contenga cada uno de éstos asuntos y que los regule en forma adecuada, en su solo cuerpo de leyes, para evitar tantas remisiones a otras leyes, pues ello ocasiona confusiones.

9.- Para la elaboración de la nueva Ley el Congreso de la República debe nombrar una comisión integrada con miembros del Instituto de Derecho Notarial.

10.- Si se llegan a incluir nuevos asuntos para tramitar en sede Notarial se debe tomar en cuenta la realidad del País y las consecuencias que ello podría traer, para evitar que el remedio sea peor que la enfermedad.

11.- Y buscar sembrar en los corazones de todos lo Notarios el **RESPECTO, EL HONOR Y EL ORGULLO DE SER NOTARIO.**

## CAPITULO VI

### 6.1. PRESENTACION, ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

#### 6.1.1. MODELO DE BOLETA DE OPINION.

#### 6.1.2. CUADROS GENERALES CON RESULTADOS PORCENTUALES.

#### 6.1.3. GRAFICAS.

#### 6.1.4. INTERPRETACIONES.

El trabajo de campo se desarrolló a través de la boleta de opinión, la cual fué respondida por Notarios en ejercicio, estudiantes de la Carrera de Derecho del último semestre. La muestra fué seleccionada entre un número determinado de personas que tuvieran conocimiento del tema, pues por ser el mismo específico de la Ciencia del Derecho Notarial debía tenerse esto muy en cuenta.



FACULTADES DE QUETZALTENANGO  
 UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

No. \_\_\_\_\_

**ADVERTENCIA**

Los datos consignados en la presente boleta únicamente tienen como finalidad el estudio sobre "EL NOTARIO GUATEMALTECO Y LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLNTARIA", realizado en la ciudad de Quetzaltenango, por tanto, los datos aportados en ella son totalmente confidenciales, lo cual garantiza que a éstos no se les pueda dar otro uso que no sea de orden investigacional como en el presente caso. Agradezco la veracidad de los datos que en ésta se consignen, asimismo la colaboración prestada en la investigación.

10.- Es normal que se de la tramitación de asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

20.- La tramitación de éstos asuntos da oportunidad de trabajo selectivo al Notario en ejercicio?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

30.- Considera Usted que la tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial está fundamentada científicamente en el Derecho y en la práctica, especialmente en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

40.- Considera Usted que el Notario es Auxiliar del Organismo Jurisdiccional?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Por qué? \_\_\_\_\_

50.- Cree Usted que la tramitación de asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial resuelve efectivamente el problema de exceso de trabajo en los tribunales?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

60.- Considera Usted que el trámite de éstos asuntos ofrece seguridad jurídica?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Por qué? \_\_\_\_\_

70.- Cree Usted que el trámite de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria ante Notario ofrece más ventajas para el interesado?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Por qué? \_\_\_\_\_

80.- Considera Usted pertinente que se le de intervención al Ministerio Público en todos los asuntos de Jurisdicción Voluntaria que se tramitan ante Notario?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_ PARCIALMENTE \_\_\_\_\_

Por qué? \_\_\_\_\_

90.- En que asuntos da Usted audiencia al Ministerio Público o cree que debe dársele?

A. AUSENCIA \_\_\_\_\_ B. DISPOSICION Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES \_\_\_\_\_ C. RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O DE PARTO \_\_\_\_\_ D. CAMBIO DE NOMBRE \_\_\_\_\_ E. ASIEN TO DE PARTIDAS \_\_\_\_\_ F. RECTIFICACION DE PARTIDAS \_\_\_\_\_ G. PATRIMONIO FAMILIAR \_\_\_\_\_ H. ADOPCION \_\_\_\_\_ I. IDENTIFICACION DE TERCERO \_\_\_\_\_

10.- Cree usted que los Notarios remiten los expedientes fenecidos rápidamente al Archivo General de Protocolos?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

11.- Cree usted pertinente que se amplie la competencia notarial de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

120.- Considera Usted que podrían adscribirse el Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Titulación Supletoria?

SI \_\_\_\_\_ Parcialmente \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Por qué? \_\_\_\_\_

130.- Considera Usted que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula adecuadamente el trámite de éstos asuntos?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

14.- Cree Usted que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la debe ser reformada?

SI \_\_\_\_\_ Parcialmente \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

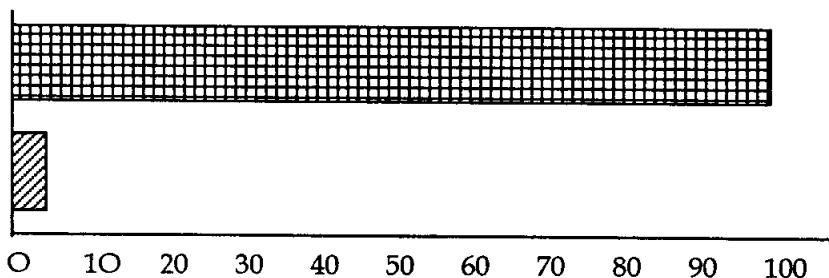
Por qué? \_\_\_\_\_

1.- Es normal que se de la tramitación de asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías?

**CUADRO No. 1**

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	51	98 %
NO	1	2. %
TOTAL	52	100. %

**GRAFICA No. 1**



**FUENTE: CUADRO No. 1**

**INTERPRETACION:**

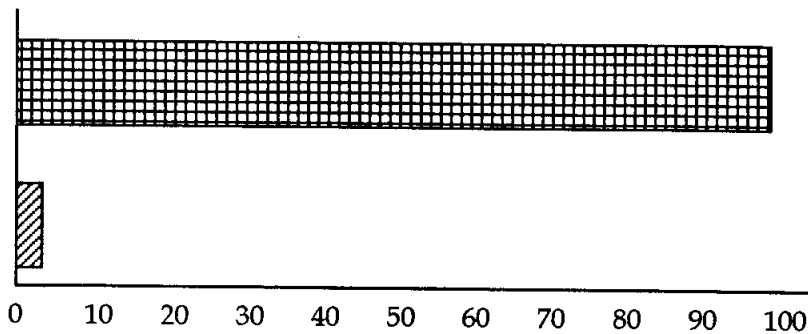
La mayor parte de los entrevistados han respondido que si, esto se interpreta así: que el noventa y ocho por ciento (98%) de los Notarios considera que la tramitación de asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías es normal es decir habitual o común, de lo cual se colige que el trámite de dichos asuntos en sede notarial resulta beneficioso, su uso es frecuente y que tanto el Notario como la parte interesada o peticionante encuentran en el trámite notarial una forma de solución a los asuntos en los cuales no hay controversia y es necesaria la intervención del Estado. El Estado interviene a través del Notario como Profesional del Derecho y depositario de la fe pública notarial. El porcentaje de los entrevistados que contestó negativamente no es representativo ya que solamente lo constituye un dos por ciento (2%).

2.- La tramitación de éstos asuntos da oportunidad de trabajo selectivo al Notario en ejercicio?

CUADRO No. 2

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	51	98. %
NO	1	2. %
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 2



FUENTE: CUADRO No. 2

**INTERPRETACION:**

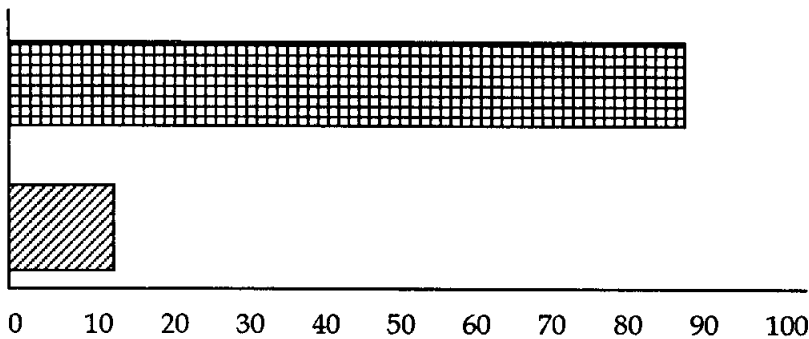
El mayor porcentaje de los entrevistados respondieron en forma afirmativa, esto se interpreta así: que la mayoría de los Notarios consideran que la tramitación de asuntos relacionados con la Jurisdicción Voluntaria en sede notarial brinda al Notario la oportunidad de seleccionar los asuntos de jurisdicción voluntaria que puede él tramitar y los que a su criterio, por seguridad jurídica y seguridad para el interesado o peticionante puede iniciar ante el tribunal competente, es decir el Notario puede seleccionar la vía que considere conveniente para el trámite de éstos asuntos, dándole al Notario la oportunidad de servir mejor a quienes requieren de sus servicios profesionales y proporcionarle a él una fuente de ingresos proveniente de los servicios que presta. El porcentaje de los entrevistados que contestó negativamente no es representativo ya que lo constituye solamente el dos por ciento (2%), mientras que el porcentaje que contestó afirmativamente hace un total del noventa y ocho por ciento (98%).

3.- Considera Usted que la tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial está fundamentada científicamente en el Derecho y en la práctica, especialmente en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria?

**CUADRO No. 3**

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	46	88.5%
NO	6	11.5%
TOTAL	52	100. %

**GRAFICA No. 3**



**FUENTE: CUADRO No. 3**

**INTERPRETACION:**

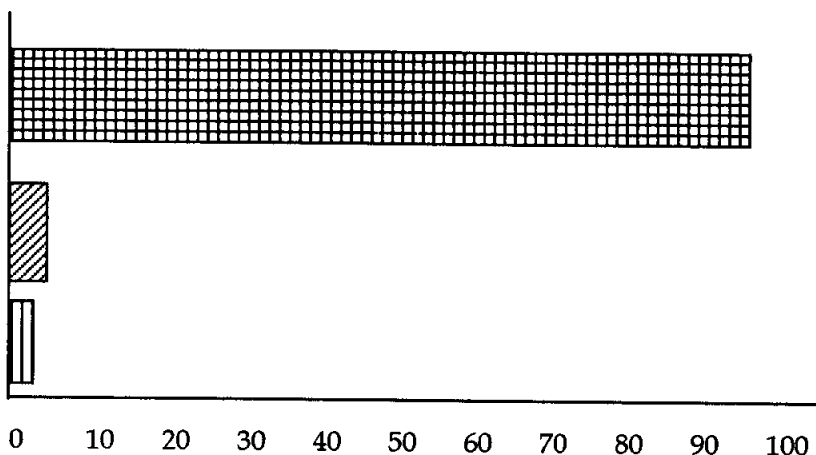
El mayor porcentaje de los entrevistados han respondido que si, esto se interpreta así: que el ochenta y ocho punto cinco por ciento (88.5%) de los entrevistados considera que la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial está fundamentada científicamente en el Derecho y en la práctica, especialmente en el Código Procesal Civil y mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, mientras que el porcentaje que contestó negativamente lo constituye un once punto cinco por ciento (11.5%), y quienes al ser entrevistados expusieron que existen ciertas lagunas legales y doctrinales que hacen difícil el trámite de estos asuntos en las Notarías.

4.- Considera Usted que el Notario es Auxiliar de Organo Jurisdiccional?

**CUADRO No. 4**

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	49	94.2%
NO	2	3.8%
SIN RESPUESTA	1	2.0%
TOTAL	52	100. %

**GRAFICA No. 4**



FUENTE: CUADRO No. 4

**INTERPRETACION:**

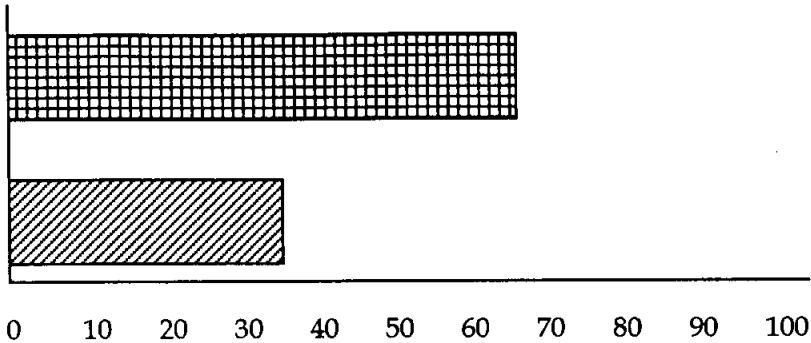
El mayor parte de los entrevistados contestó que el Notario si es auxiliar del Organismo Jurisdiccional, pero solamente en los casos estipulados en el artículo 33 y en otros artículos específicos del Código Procesal Civil y Mercantil, no así en la tramitación de asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Este porcentaje es representativo porque lo constituye un noventa y cuatro punto dos por ciento (94.2%) frente a un tres punto ocho por ciento (3.8%) de entrevistados que contestó que no y quienes enfocaron la pregunta solamente desde el punto de vista de los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria. El porcentaje de preguntas sin respuesta es del dos por ciento (2%), el cual tampoco es representativo.

5.- Cree Usted que la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial resuelve efectivamente el problema de exceso de trabajo en los tribunales?

CUADRO No. 5

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	34	65.4%
NO	18	34.6%
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 5



FUENTE: CUADRO No. 5

**INTERPRETACION:**

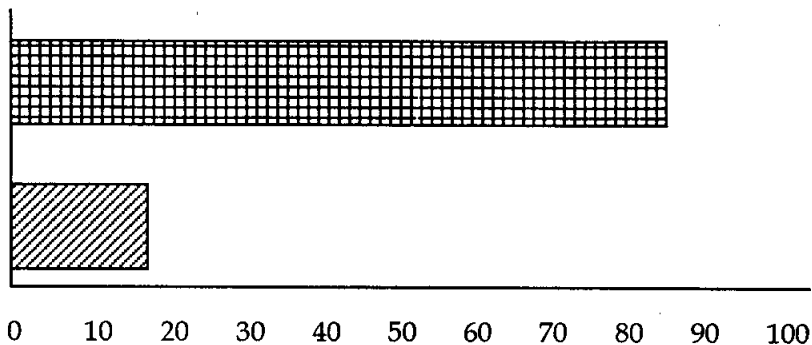
El mayor porcentaje de los entrevistados contestó afirmativamente lo cual se interpreta así: que el sesenta y cinco punto cuatro por ciento (65.4%) de los entrevistados considera que el trámite de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías cumple con su cometido al descongestionar y descargar el volumen de trabajo de los tribunales civiles por medio de la fe pública de que se hayan investidos los notarios, dando así oportunidad a los jueces y magistrados de los Tribunales Civiles de estudiar detenidamente juicios que requieren especial atención, sin tener que perder el tiempo en asuntos de jurisdicción voluntaria, que si bien es cierto también requieren atención y estudio, también es cierto que dicho estudio puede realizarlo con la misma capacidad, técnica y responsabilidad un Notario, dándose de esta forma un beneficio enorme a las partes o a la parte interesada o peticionante en resolver asuntos en los que no hay contención y en los cuales es necesaria la intervención del Estado a través del Notario. El porcentaje que contestó negativamente constituye el treinta y cuatro punto seis por ciento (34.6%) y quienes enfocaron la pregunta desde el punto de vista de los tribunales en general.

6.- Considera usted que el trámite de éstos asuntos ofrece seguridad jurídica?

**CUADRO No. 6**

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	44	84.6%
NO	8	15.4%
TOTAL	52	100. %

**GRAFICA No. 6**



**FUENTE: CUADRO No. 6**

**INTERPERTACION:**

La mayor parte de los entrevistados contestó afirmativamente, esto se interpreta así: que el ochenta y cuatro punto seis por ciento (84.6%) considera que el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria ofrece seguridad jurídica en virtud de estar el Notario investido de fe pública, tiene la misma preparación académica del Juez, y debe apegarse a la ley y a la ética profesional. Las respuestas negativas constituyen un quince punto cuatro por ciento (15.4%) las personas entrevistadas opinaron que hay Notarios que vulneran la fe pública, que no existe control sobre los actos de los Notarios y que no todos los Notarios son éticos. Además se inclinaron porque las sanciones que se imponen a los Notarios que deshonan a la profesión sean drásticas.

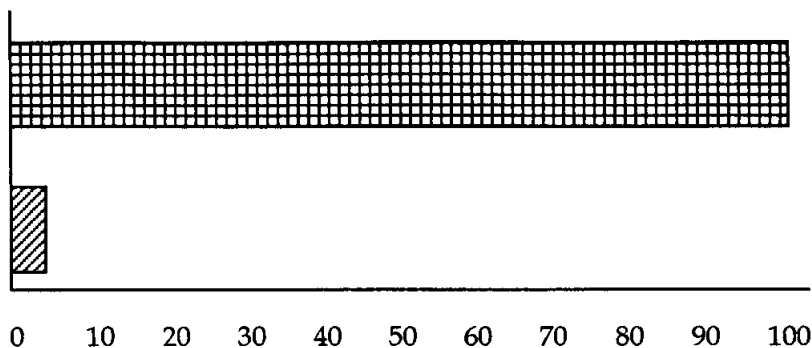


7.- Cree usted que el trámite de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria ante Notario ofrece más ventajas para el interesado?

**CUADRO No.7**

OPCIONE S	No. DE CASOS	%
SI	51	98.%
NO	2	2.%
TOTAL	52	100.%

**GRAFICA No. 7**



**FUENTE GRAFICA No. 7**

**INTERPRETACION:**

El noventa y ocho por ciento (98%) de los informantes, manifiestan que el trámite de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías es beneficioso y que les da la oportunidad de poder servirle mejor a las personas que requieren sus servicios, además resaltaron que tiene libertad de acción en los trámites, por lo que se obtiene una resolución más rápida y se da un ahorro de tiempo y recursos económicos. El dos por ciento (2%) de los entrevistados indican que la existencia de gente sin moral y ética que utiliza los trámites de asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial para realizar actos en contra de la Ley.

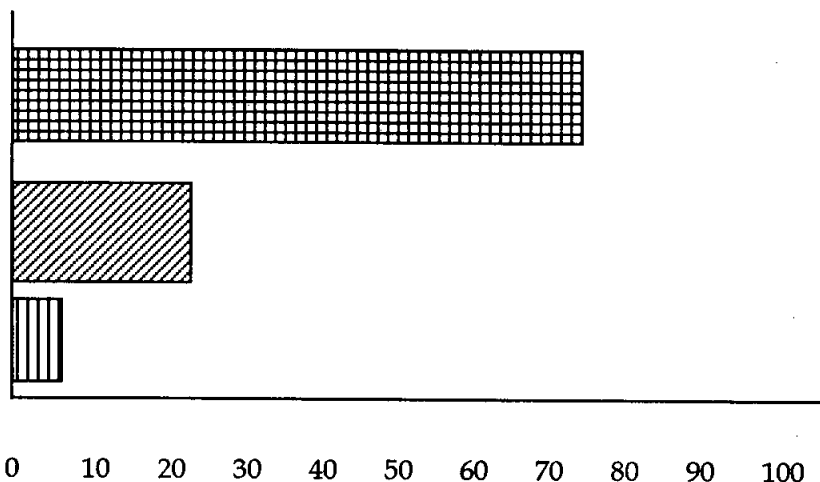
El porcentaje negativo, si bien no es representativo demuestra que si existe cierta desconfianza en el medio guatemalteco hacia el Notariado.

8.- Considera Usted pertinente que se le de audiencia al Ministerio Público en todos los asuntos de Jurisdicción Voluntaria que se tramitan ante Notario?

CUADRO No. 8

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	38	73.1%
NO	11	21.1%
PARCIALMENTE	3	5.8%
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 8



FUENTE CUADRO No. 8

**INTERPRETACION:**

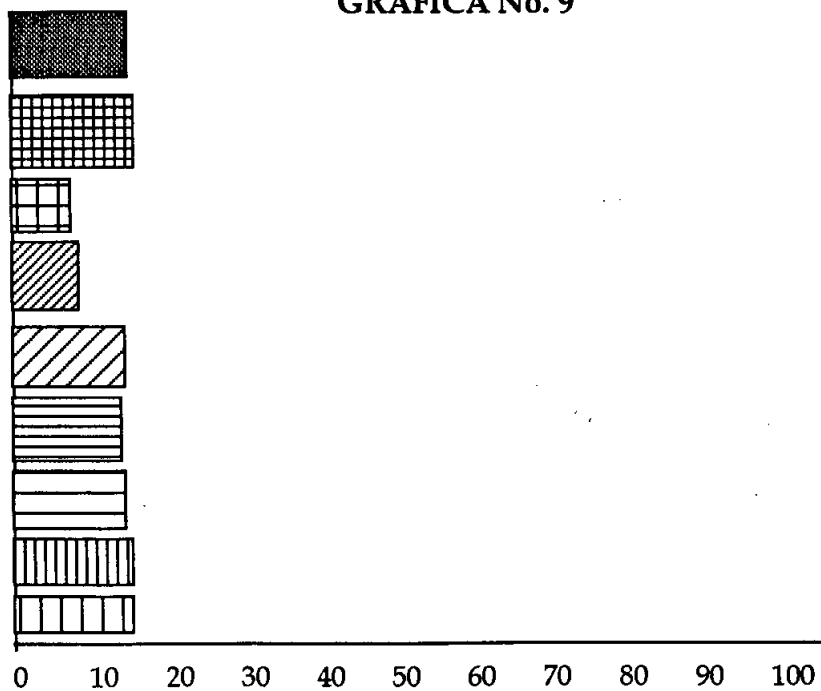
El mayor porcentaje de los entrevistados expuso que es necesario darle intervención al Ministerio Público para darle seguridad jurídica a los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en donde interviene el Notario, que es un órgano fiscalizador y que es necesaria en muchos casos su intervención. El porcentaje que contestó afirmativamente lo constituye el setenta y tres punto uno por ciento (73.1%) frente al veintiuno punto uno por ciento (21.1%) que aclaró que por las exigencias del Ministerio Público en muchos casos entorpece el buen desenvolvimiento de dichos trámites lo que trae como consecuencia el retardo en la resoluciones de asuntos urgentes. El cinco punto ocho por ciento (5.8%) aclaró que solamente se debe dar audiencia al Ministerio Público en los casos señalados por la Ley.

9.- En que asuntos da Usted audiencia al Ministerio Público o cree que debe dársele?

**CUADRO No. 9**

OPCIONES	No.DE CASOS	%
A	45	12.10%
B	48	12.90%
C	24	6.45%
D	28	7.53%
E.	44	11.83%
F	43	11.56%
G	44	11.83%
H	48	12.90%
I	48	12.90%
TOTAL	372	100. %

**GRAFICA No. 9**



FUENTE: CUADRO No. 9

**INTERPRETACION:**

Los Notarios entrevistados han señalado la mayoría de los cuestionamientos, puesto que saben y están seguros de que todas y cada una de las actuaciones ameritan la opinión del Ministerio Público por la importancia que revisten cada uno de los trámites de los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria que se tramita en Sede Notarial. No obstante lo anterior existen dudas en relación a si es necesario dárle audiencia al Ministerio Público en todos los casos, ya que la Ley, expusieron no suficientemente clara y agrupa asuntos como el Cambio de Nombre en un capítulo con el que nada tiene que ver la mencionada Institución y que existen casos en los cuales el Notario encuentra dudas.

Es de indicar que en los casos de Reconocimiento de Preñez o de Parto el porcentaje que marco esta respuesta es muy bajo.

En los casos de Ausencia, Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces Y Ausentes, Adopción e Indentificación de un Tercero tienen el porcentaje más alto en marcaje.

Esta pregunta causó controversias y en ciertos momentos los Notarios dudaron en el sentido de no saber si era o no necesario darle audiencia al Ministerio Público, aclararon que en ambos casos el Ministerio Público entorpece el trámite de los asuntos de Jurisdicción voluntaria en sede notarial.

Otros entrevistados manifestaron que era necesario que el Ministerio Público tuviera conocimiento de todos los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial porque comúnmente los trámites de ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes y la adopción eran utilizados por personas inescrupulosas, faltando a la ética y a la moral los utilizan en beneficio personal.

Un comentario particular lo constituyó la adopción la cual según algunos entrevistados, aún con intervención al Ministerio Público da lugar a que muchos niños sean dados en adopción para malas prácticas.

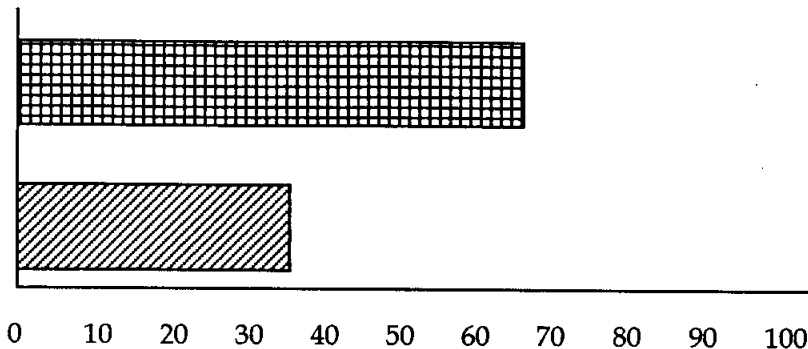
Para finalizar la interpretación de esta pregunta es necesario indicar que la relacionaron con la pregunta número catorce, exponiendo que debe reformarse la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en el sentido de regular en forma adecuada lo relativo a la intervención del Ministerio Público en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede notarial y reafirmar la importancia de la fe pública del Notario.

10.- Cree Usted que los Notarios remiten los expedientes fenecidos rápidamente al Archivo General de Protocolos?

CUADRO No. 10

OPCIONES	No.DE CASOS	%
SI	10	19.2%
NO	42	80.8%
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 10



FUENTE: CUADRO No. 10

**INTERPRETACION:**

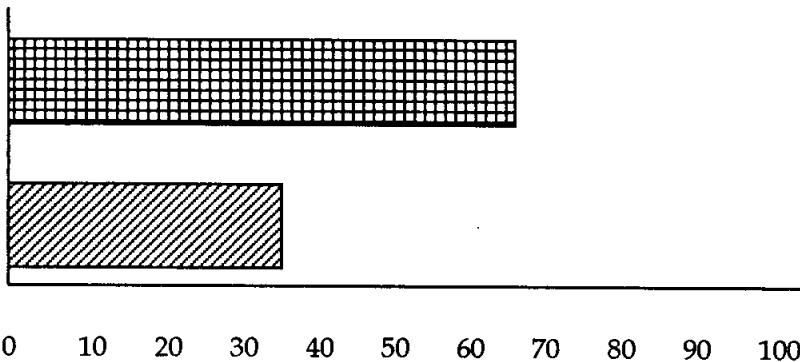
El mayor porcentaje de los entrevistados respondió negativamente lo cual se interpreta así: que el ochenta punto ocho por ciento (80.8%) considera que no se cumple con evitar los expedientes fenecidos al Archivo General de Protocolos, que son pocos los Notarios que cumplen con ello y que los notarios consideran que debería regularse en forma correcta para que se cumpla con esta disposición legal, pues indudablemente los expedientes fenecidos casi nunca se envían al Archivo General de Protocolos lo cual puede en determinado momento causar perjuicio a terceros. El porcentaje que contestó positivamente lo constituye el diecinueve punto dos por ciento (19.2%) y resaltaron también el hecho del incumplimiento por parte de algunos Notarios de Remitir los expedientes fenecidos al Archivo General de Protocolos.

11.- Cree Usted pertinente que se amplíe la competencia notarial en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria?

CUADRO No. 11

OPCIONES	No. DE CASOS	%
SI	41	78.8%
NO	11	21.2%
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 11



FUENTE: CUADRO No. 11

**INTERPRETACION:**

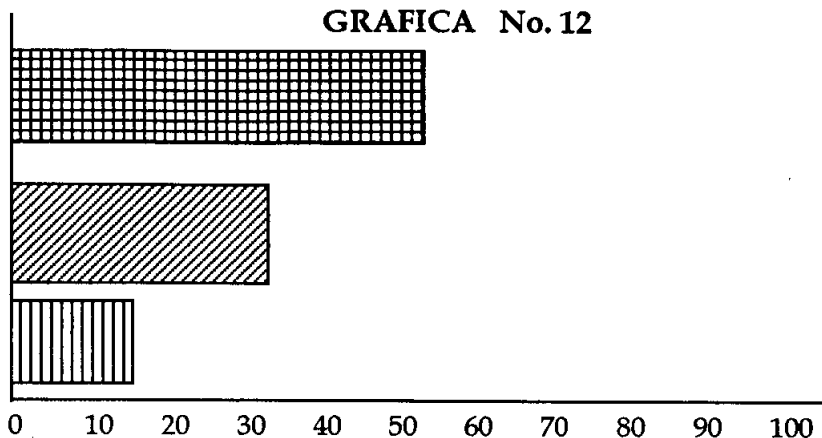
El mayor porcentaje de los entrevistados contestó afirmativamente y ello se interpreta así: que el setenta y ocho punto ocho por ciento (78.8%) considera conveniente y beneficioso tanto para el Notario como para los interesados que se amplíe la competencia notarial, pues el trámite de los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial a reportado más ventajas que desventajas, por lo cual constituye un avance en la legislación guatemalteca que se ve a nivel de la Unión Internacional del Notariado Latino con muy buenos ojos, mientras que un mínimo porcentaje representado por el veintiuno punto dos por ciento (21.2%) no estuvo de acuerdo con la ampliación de la competencia notarial y destacaron la existencia de "NOTARIOS INDIGNOS" que ven en la profesión un comercio que manejan ilícitamente para obtener mejores ganancias.

12.- Considera Usted que podrían adscribirse el Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Titulación Supletoria?

CUADRO No. 12

OPCIONES	No.DE CASOS	%
SI	27	51.9%
NO	17	32.7%
PARCIALMENTE	8	15.4%
TOTAL	52	100. %

GRAFICA No. 12



FUENTE: CUADRO No. 12

#### INTERPRETACION:

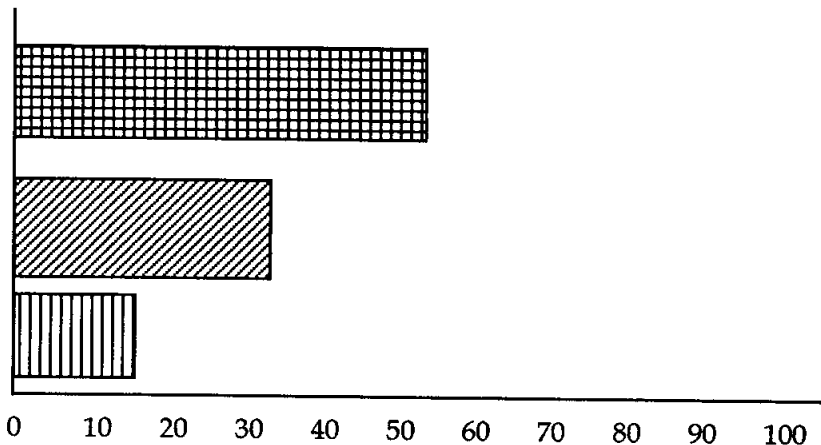
La mayoría de los entrevistados contestó afirmativamente lo cual se interpreta de la siguiente manera: que el cincuenta y uno punto nueve por ciento (51.9%) argumentan que el Notario como depositario de la fe pública puede eficientemente tramitar asuntos pertenecientes a la jurisdicción voluntaria y consideran que si se le ha dado la confianza por medio de la fe pública, es decir si el Estado confía en el Notario; esa confianza debe ser plena sin limitaciones que menoscaben su alta investidura. Mientras que un treinta y dos punto siete por ciento (32.7%) consideran que no debe otorgarse al Notario la posibilidad de tramitar el Divorcio por mutuo Consentimiento, ni la Titulación Supletoria porque consideran que existen notarios que abusan de la fe pública para realizar actos contra la ley, manejando la misma a su sabor y antojo. Por otra parte sólo un quince punto cuatro por ciento (15.4%) considerarán que solamente sería posible tramitar el Divorcio por Mutuo Consentimiento y no la Titulación Supletoria, ya que ésta última esta sujeta a un trámite especial y para ello sería necesario reformar la Ley de Titulación Supletoria.

13.- Considera Usted que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula adecuadamente el trámite de éstos asuntos?

**CUADRO No. 13**

OPCIONES	No.DE CASOS	%
SI	22	42.30%
NO	29	55.70%
S/R	1	2.00%
TOTAL	52	100. %

**GRAFICA No. 13**



**FUENTE: CUADRO No 13**

**INTERPRETACION:**

Los entrevistados expresaron en un porcentaje mayor que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria no regula adecuadamente el trámite de dichos asuntos, que encuentran dicha ley ambigua y algunas veces contradictoria, aún cuando se utiliza supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil el porcentaje negativo es de un cincuenta y cinco punto setenta por ciento (55.70%) frente a un veintidós punto treinta por ciento (22.30%) que contestó que si es comprensible la Ley, pero indicaron que hay algunas lagunas en la mencionada Ley. El porcentaje que no respondió no es representativo ya que lo constituye el dos por ciento (2%). sin embargo, ello se puede interpretar como desconocimiento de la Ley.

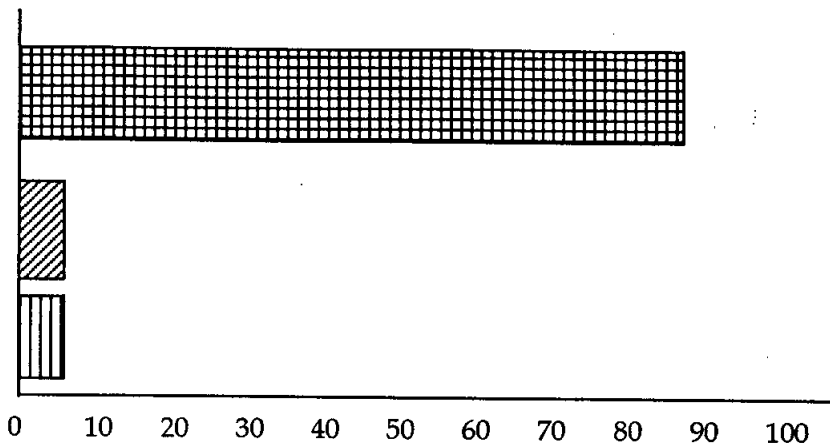


14.- Cree Usted que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República) merece ser reformada?

**CUADRO No. 14**

OPCIONES	No.DE CASOS	%
SI	46	88.%
NO	3	6.%
PARCIALMENTE	3	6.%
TOTAL	52	100.%

**GRAFICA No. 14**



**FUENTE CUADRO No. 14**

**INTERPRETACION:**

El mayor porcentaje de los entrevistados respondió que si es necesario emitir una nueva Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, ya que dicha ley no se ajusta a la realidad y es necesaria una ley más clara, consideran que es necesario darle más participación al Notario en la tramitación de éstos asuntos y que es conveniente ampliar la competencia notarial en materia de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el porcentaje que contestó afirmativamente lo constituye el ochenta y ocho por ciento (88%) frente a un seis por ciento (6%) que consideran que la Ley es buena y funcional; el seis por ciento (6%) de los encuestados dijeron que es necesario actualizarla e incluirle algunos otros asuntos que bien pueden tramitarse en las Notarías. Los dos últimos porcentajes no son representativos.



## CAPITULO VII

### 7.1. COMPROBACION DEL CUERPO DE LA HIPOTESIS

La acción de la Jurisdicción Voluntaria en las Notarías facilita seguir diligencias extrajudiciales. Esto tiene su fundamentación en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107) y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República) e inciden favorablemente en aquellas personas que pretenden, discreción, celeridad en su tramitación y ahorro de tiempo y recursos económicos. Esto repercute porque se descongestionan los Tribunales de Justicia.

Esta hipótesis es válida en base a los argumentos siguientes:

A.- A través del trabajo académico científico y teórico práctico fue posible la consulta de obras científicas sobre el fenómeno investigado, los autores coinciden en que los asuntos en los cuales no hay controversia y que concluyen únicamente con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar un requisito de forma y que doctrinariamente pertenecen a la Jurisdicción Voluntaria pueden tramitarse en sede notarial, ya que tanta preparación técnica, moral y ética tiene el Notario como el Abogado que es quien ejerce como Juez.

B.- La causa de que se de la tramitación de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede Notarial se debe a que éstos asuntos y la función notarial tienen puntos de contacto que hace que su tramitación resulte beneficiosa para las personas que requieren los servicios profesionales del Notario.

C.- El efecto producido por la presente investigación da como resultado que la tramitación de los relacionados asuntos de Jurisdicción Voluntaria en las Notarías esta lejos de ser difícil o engorroso, pero si requiere una preparación teórico-práctica buena, con sujeción a las leyes y a la ética profesional de parte del Notario y de responsabilidad moral por parte de todas las personas que intervienen en el trámite.

D.- La falta de una Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial adecuada, es lo que hace que el trámite se torne un poco complicado en algunas ocasiones.

E.- De lo anterior se colige que es necesaria una nueva Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial, ya que el efecto de la investigación a brindado un informe suficientemente importante al expresarse que la actual Ley es un poco ambigua y que no todos los trámites estan regulados en su sólo cuerpo de leyes lo que origina contradicciones.

F.- Los resultados obtenidos en el trabajo de campo por medio de la boleta de opinión administrada a los notarios y a los estudiantes de la carrera, refleja cierto desconocimiento por parte de ellos de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, lo que hace presumir que no ha sido bien interpretada la Ley

y que cada quien tramita los asuntos regulados en dicha Ley de acuerdo a su particular criterio, puesto que los entrevistados al responder algunas preguntas vacilaron.

G.- En la práctica se demuestra que la tramitación de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial ocupa un lugar de mucha importancia en nuestra legislación, lo que se demuestra con el hecho de adscribir a la competencia notarial los asuntos en los cuales hay consentimiento unánime para su tramitación y el deseo de que se legisle adecuadamente y se emita una nueva Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial más clara, que agrupe todos los trámites en un sólo Cuerpo legal, que se tome como beneficiosa la Ley actual y que se mejore, ya que la Ciencia del Derecho no es estática, sino es una ciencia en constante evolución.

En resumen se puede decir que: a) la tramitación de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial da oportunidad de trabajo selectivo al Notario en ejercicio; b) las personas que requieren los servicios profesionales del Notario son favorecidos ante una tramitación más discreta, se da un ahorro de tiempo y de recursos económicos; c) resuelve efectivamente el exceso de trabajo en los tribunales civiles; d) el Notario tiene libertad de acción y ello le permite servirle mejor y ofrecerle seguridad jurídica a los interesados o requirientes; e) es conveniente que se amplie los asuntos sometidos a la Jurisdicción Voluntaria que pueden tramitarse ante Notario con una legislación adecuada; f) los casos en los cuales se le debe dar intervención al Ministerio Público debe especificarse claramente, para que no surjan dudas al respecto; g) la necesidad de crear un Registro especial para el archivo de estos trámites; h) la elaboración de una nueva Ley con los avances que la Ciencia del Derecho Notarial ofrece y con una visión futurista hacia el campo notarial; i) incentivar a los Notarios para que se logre la unión y la dignificación de tan noble profesión, como es la de ser NOTARIO.

## CAPITULO VIII

### 8.1. CONCLUSIONES

**1a.** El Notario es un Profesional del Derecho que ejerce parte de la soberanía estatal, ya que por medio de la fe pública de la cual se encuentra investido trámita asuntos que son parte de una función de naturaleza pública.

**2a.** El Notario no tiene calidad de funcionario público, aunque ejerza una actividad que deviene de la soberanía del Estado.

**3a.** La Jurisdicción Voluntaria es aquella por la cual se busca el nacimiento de estados de derecho nuevos que tiene como presupuesto otros ya existentes; pero para cuyo efecto no aparece ninguna controversia entre los interesados, siendo ineludible la intervención judicial notarial, para darle valor legal al acto.

**4a.** La Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial o Notarial no es más que una porción de la Jurisdicción Voluntaria, que si bien es cierto esta última puede ser ejercida por una Juez, también puede hacerlo un Notario en los casos en los que no hay conflicto, es decir, en un desenvolvimiento normal del trámite.

**5a.** La Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial o notarial goza de las características de ser una función administrativa y de las reguladas en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria.

**6a.** Los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria pueden encomendarse a los notarios quienes deben hacer uso de sus facultades siguientes: Función Directiva o Asesora, Función Modeladora o Formativa y Función Auténticadora, además deben poner al servicio de su profesión y de las personas que requieren sus servicios profesionales sus conocimientos teóricos y prácticos, la ética y la moral.

**7a.** Es conveniente darle mayor participación al Notario en el desarrollo de los trámites y resolución de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, ya que ello es beneficioso tanto para el Estado como para los particulares, especialmente para estos últimos, ya que la notaría es más diligente, más flexible, más acogedora que el Juzgado.

**8a.** Por tener tanto el Notario como el Abogado que ejerce la judicatura la misma preparación académica y científica, ambos ofrecen las mismas garantías para trámitar y resolver asuntos de Jurisdicción Voluntaria y tomando en cuenta que éstos asuntos no tiene carácter de cosa juzgada y pueden ser revisados posteriormente a través de los Tribunales de Justicia, lejos de desmerecer la actividad del Notario da seguridad jurídica.

**9a.** Que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria fué una avance en el campo del Derecho Notarial en Guatemala, también es cierto que transcurridos quince años, las lagunas que la misma tiene, el transcurso del tiempo y la evolución del Notariado Latino améritan un nueva ley más técnica, más actualizada y adecuada a la realidad nacional.

**10a.** La buena fe, la confianza, la honradez, la capacidad, la honestidad, la buena actuación técnica, la moral y la ética son la base de la tramitación de asuntos de Jurisdicción Voluntaria en sede Notarial y solamente bajo esos presupuestos pueden atribuirse al campo notarial otros asuntos que están bajo la competencia judicial y que bien podrían pasar sin detrimento de la seguridad jurídica al Notario.

**11a.** Que es conveniente que se amplie la competencia notarial en relación a los asuntos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial, debiéndose incluir el DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO O CONSENTIMIENTO, siempre y cuando no exista patrimonio familiar, bienes de menores y pensiones para menores, porque en muchos casos hay separación de hecho y por lo tanto formación de convivencia extramatrimonial.

## **8.2. RECOMENDACIONES**

- 1a. Que se emita una nueva Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que regule adecuadamente estos trámites y lo reuna en un solo cuerpo legal.
- 2a. Que se legisle adecuadamente en relación a la creación de un arancel específico para asuntos de jurisdicción voluntaria, que se especifiquen claramente los casos en que debe o no debe dársele audiencia al Ministerio Público, la creación de un Registro de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Extrajudicial, las sanciones especiales para los casos en los que los notarios no remiten los expedientes fenecidos al Archivo General de Protocolos y lo relativo a un régimen de revisión de las declaraciones del Notarios sobre éstos asuntos.
- 3a. La concientización de los Notarios y de los futuros Notarios, en el sentido de que deben actualizarse y prepararse constantemente, realizar jornadas, encuentros, congresos, conferencias nacionales e internacionales y mantener una constante superación y poder así mejorar sus conocimientos doctrinarios, teóricos y prácticos.
- 4a. Sembrar en la mente de los futuros Notarios y de los Profesionales en ejercicio que la profesión de Notario es una alta investidura, en virtud de ser depositarios de la fe pública, consecuentemente deben actuar con ética y moral.
- 5a. Que el Colegio de Abogados y Notarios y en general todas las autoridades castiguen drásticamente a todos aquellos mal llamados Notarios que deshonran la alta investidura que se les ha otorgado.
- 6a. Que el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial siga trabajando como hasta ahora lo ha hecho en favor del Notariado Latino, promoviendo becas y postgrados en el campo notarial a fin de promover la excelencia en ésta rama del Derecho.
- 7a. A todos los Notarios que actuen de buena fe, con responsabilidad, buscando siempre la excelencia académica y la cultura jurídica, porque si no se actualizan cada día son menos notarios y solamente la práctica responsable promoverá la ampliación de las atribuciones del notario en materia de Jurisdicción Voluntaria.
- 8a. Que acepten el reto que hoy se les hace de unir al gremio y de alcanzar el sueño de Adrian Negri "UN NOTARIO CAPAZ, HONORABLE Y DIGNO DE SU PROFESION' y por qué no? ORGULLOSO DE SU PROFESION Y DE LA ALTA INVES-TIDURA QUE POSEE.





## BIBLIOGRAFIA

1. AGUIRRE GODOY, Mario Derecho Procesal Civil. Tomo I  
Editorial Universitaria  
Guatemala, 1,973.
2. AGUIRRE GODOY, Mario Derecho Procesal Civil. Tomo II  
Volumen 2o. Facultad  
Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de  
Guatemala. Guatemala 1989.
3. ALSINA, Hugo Tratado Teórico Práctico de  
Derecho Procesal Civil y  
Comercial. Tomo II. Ediar. Soc.  
Anon. Editores. Buenos  
Aires. 1957.
4. BRAÑAS, Alfonso. Manual de Derecho Civil. De  
las Personas y de la Familia.  
Departamento de Reproducciones  
Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales. Universidad de San Carlos  
de Guatemala. 1973.
5. CARRAL Y DE TERESA, Luis Derecho Notarial y Derecho  
Registral. Editorial, Porrúa.  
Sociedad Anónima. México 1976
6. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal  
Civil. Editorial Nacional, Edición de  
1,000 ejemplares de 1 de Octubre  
de 1,984
7. DE LA PLAZA, Manuel. Tratado Teórico Práctico de  
Derecho Procesal Civil Español.  
3a. Edición. Madrid. 1951.
8. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I.-  
3a. edición. Instituto de Estudios  
Políticos. Madrid 1968.

9. **GIMENEZ-ARNAU, Enrique** Introducción del Derecho Notarial Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1964.
10. **HERRARTE, Alberto** Derecho Procesal Penal. Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala 1978.
11. **MARURE, Fuentes** Catálogo Razonado de las Leyes de Guatemala. Imprenta de la Paz, Palacio de Gobierno. Guatemala 1956.
12. **MENGUAL Y MENGUAL, José María** Elementos de Derecho Notarial. Tomo II, Volumen II. Imprenta Claris Villareal. Barcelona España 1933.
13. **NAJERA FARFAN, Mario Efraín.** Derecho Procesal Civil. Editorial Eros. Guatemala, C.A. 1970.
14. **NERI, Argentino.** Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Volumen I. Ediciones Palma. Buenos Aires 1980.
15. **PRIETO CASTRO, Fernández.** Derecho Procesal Civil. Volumen II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado 1969.
16. **SANAHUJA Y SOLER, José María.** Tratado de Derecho Notarial Tomo I. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1945
17. **SALAS, Oscar A.** Derecho Notarial de Centro América y Panamá. Editorial Costa Rica. Costa Rica, 1973

## DICCIONARIOS, REVISTAS Y LEYES.

18. **CABANELLAS, Guillermo A.** Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, S.R.L. Viamonte. Buenos Aires, Argentina 1930.
19. **ESCRICHE, Joaquín.** Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Rosa y Bouret. Paris.
20. **PALLARES, Eduardo.** Diccionario de derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Ave. República Argentina, 15. México, 1977.
21. **SAENZ JUAREZ, Luis Felipe** III JORNADA NOTARIAL NORTE CENTROAMERICA Y EL CARIBE. Tema IV). Revista del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial Guatemala. 1987.
22. **SAENZ JUAREZ, Luis Felipe** IV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA. celebrada en Acapulco, México. Revista del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Publicación Nos. 23 y 24 Guatemala, 1988 a 1989.
23. **SAENZ JUAREZ, Luis Felipe** XII ENCUENTRO AMERICANO DEL NOTARIADO LATINO. "JURISDICCION VOLUNTARIA EN SEDE NOTARIAL. Revista del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala, 1983.
24. **AGUIRRE GODOY, Mario** EL NOTARIO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA. Universidad Rafael Landivar, Tipografía Nacional, Guatemala, 1976.

25. **CASTRO LINARES, José Gilberto.** EJERCICIO DE LA SOBERANIA ESTATAL A TRAVES DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA. Tesis de Graduación Profesional Edit-Art.Impresos.Guatemala 1986
26. Constitución Política de la República de Guatemala de 31 de Mayo de 1,985. 1,987.
27. Código Civil, Decreto Ley No. 106 Guatemala. C.A. 1,990
28. Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley No. 107.Guatemala 1979
29. Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República. Guatemala Ediciones 1991.
30. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República y sus Reformas.Guatemala C.A.1989.
31. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República. Guatemala, C.A. 1989.
32. Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas. Guatemala, 1976.
33. Código de Etica Profesional.
34. Ley del Organismo Judicial, Decreto 1762 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.
35. **SALAZAR, Federico.** Exposición de Motivos del Código Civil. Guatemala, 1966.