

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE FAMILIA
TESIS DE GRADO

JACQUELINE MARÍA HUERTAS MARTINI
CARNET 920233-05

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE FAMILIA
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JACQUELINE MARÍA HUERTAS MARTINI

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

DR. JOSUE FELIPE BAQUIAX BAQUIAX

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. RONALD ESTUARDO RECINOS GÓMEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Msc. Josué Felipe Baquiac
Abogado y Notario

Quetzaltenango, 29 de noviembre de 2010.

Licenciada Claudia Eugenia Caballeros Ordóñez,
Coordinadora Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango.


Distinguida Licenciada:

Respetuosamente me dirijo a usted, informando que he concluido con la asesoría de tesis que me fue encomendada de la estudiante **Jacqueline María Huertas Martini**, titulada: **"La función notarial en materia de familia"**.

La estudiante acató las sugerencias que se le fueron formulando, consulto suficiente bibliografía nacional e internacional, efectuó un análisis de las leyes civiles y afines al Derecho Notarial vigentes en el país, lo que le permitió conocer perfectamente el tema y aportar para las ciencias jurídicas y sociales, importantes conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando oportuno que la estudiante pueda continuar con los trámites respectivos, a fin de concluir sus estudios de Abogada y Notaria, en el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Respetuosamente,


Msc. ~~Josué Felipe Baquiac~~
Revisor de Fondo de Tesis

Msc. Josué Felipe Baquiac
ABOGADO Y NOTARIO



**Universidad
Rafael Landívar**
Tradicón Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2012

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante JACQUELINE MARÍA HUERTAS MARTINI, Carnet 920233-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07140-2012 de fecha 5 de noviembre de 2012, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE FAMILIA

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de mayo del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Le agradezco a Dios, por estar conmigo a cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Agradezco a mis padres, Carlos Javier y Jacqueline, por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida.

A mis hermanos por ser parte importante de mi vida y a toda mi familia por el apoyo y por los grandes momentos.

Le agradezco la confianza, apoyo y dedicación a mi Asesor, Doctor Josué Felipe Baquix Baquix, por haber compartido conmigo sus conocimientos y ser un gran ejemplo a seguir.

A mis amigos, por todo el apoyo, y a todas las personas que de una u otra manera estuvieron presentes en la elaboración de ésta tesis.

Dedicatorias

Dedico esta tesis a Dios y a la Virgen María, quienes inspiraron mi espíritu para su conclusión.

A mis padres, quienes me dieron vida, educación, apoyo y consejos. A mis hermanos quienes forman una parte muy importante en mi vida y han sido mi apoyo en todo momento.

A mis abuelos, y toda mi familia por darme un gran apoyo emocional a lo largo de mi vida estudiantil.

A mis compañeros de estudio, a mis maestros y amigos, quienes con su ayuda hicieron posible la elaboración de ésta tesis.

Para ellos es ésta dedicatoria de tesis, pues es a ellos es a quienes se las debo por su apoyo incondicional.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
ANTECEDENTES.....	2
1.1 El Derecho de Familia.....	2
1.2 Parte Histórica General.....	3
1.3 Egipto.....	4
1.4 Roma.....	4
1.5 Edad Media.....	5
1.6 Carlomagno (Siglo IX).....	5
1.7 León VI, el Filósofo (Siglo IX).....	6
1.8 Escuela de los Glosadores (Siglo XII y XIII).....	6
1.9 Rolandino Passageri.....	6
1.10 Salatiel.....	7
1.11 Alfonso X, el Sabio (Siglo XIII).....	7
1.12 Otros Ordenamientos (1348-1512).....	7
1.13 Revolución Francesa.....	8
1.14 España 1862.....	8
1.15 Ordenación Notarial.....	9
CAPÍTULO II.....	16
EL DERECHO DE FAMILIA.....	16
2.1 Derecho de Familia.....	16
2.2 Conceptos.....	17
2.3 Naturaleza Jurídica.....	20
2.4 Antecedentes Históricos.....	23
2.5 Conjugación del Derecho Notarial y el Derecho de Familia.....	29

CAPÍTULO III.....	34
CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y PROPIAS ACERCA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO DE FAMILIA.....	34
3.1 Función Notarial en el Matrimonio.....	36
3.2 Función Notarial en la Unión de Hecho.....	37
3.3 Función Notarial en la Filiación.....	39
3.4 Función Notarial en Diligencias de Jurisdicción Voluntaria en Materia de Familia.....	40
3.5 Actuación Notarial en la Disolución del Matrimonio.....	41
3.5.1 Convenio de Divorcio por Mutuo Consentimiento.....	44
3.5.1.1 Contenido del Convenio.....	44
3.6 Disolución de Unión de Hecho.....	47
3.6.1 Inscripción en los Registros para las Anotaciones Respectivas.....	47
3.7 La Función Notarial en Matrimonios Especiales.....	47
3.7.1 Matrimonio.....	47
3.7.2 Actuaciones Notariales en el Matrimonio.....	48
3.7.2.1 Matrimonio Entre dos Personas Mayores de Edad.....	50
3.7.2.2 Matrimonio Entre dos Personas Menores de Edad.....	52
3.7.2.3 Matrimonio Entre Guatemalteca y Extranjero.....	52
3.7.2.4 Matrimonio en Artículo de Muerte.....	53
3.7.2.5 Matrimonio por Poder.....	53
3.7.2.6 Inscripción.....	55
CAPÍTULO IV.....	56
REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE FAMILIA.....	56
4.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	56
4.2 Código Civil.....	57
4.3 Ley del Registro Nacional de las Personas.....	59
4.4 Código Procesal Civil y Mercantil.....	66
4.5 Código de Notariado.....	69

4.6	Ley de Tribunales de Familia.....	71
4.7	Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	72
4.8	Ley de Adopciones.....	78
4.9	Ley del Timbre Forense y Notarial.....	80
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	82
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
	REFERENCIAS NORMATIVAS.....	83
	REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.....	84

Resumen

En Guatemala la función notarial, comúnmente ejercida por los Notarios, retoma muchas disposiciones legales en materia de derecho de familia.

El Notario autoriza variedad de instrumentos públicos y dentro de ellos se encuentran las celebraciones de matrimonios, ya sea entre personas mayores de edad, menores de edad o extranjeros entre otros, así como los reconocimientos de hijos ya nacidos, fallecidos, no nacidos; el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, en fin, la actuación notarial en materia familiar es muy amplia.

Retomando la importancia de la Función Notarial por tratarse de una delegación que realiza el Estado al Notario, otorgándole facultad para dotar de fe pública los actos y contratos que autorice mediante instrumentos públicos y la cantidad de actuaciones de mismo en materia familiar, se puede establecer que en la práctica, tanto la legislación notarial como la familiar se ha quedado muy corta y con muchos vacíos al momento de regular la conjugación de ambas materias jurídicas.

De ahí deviene que el Notario muchas veces debe llenar esos vacíos legales en donde falta la regulación normativa del Derecho Notarial conjugado con el derecho de Familia al momento de realizar las actuaciones que le ha delegado el Estado.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación y de análisis se realizó con la finalidad de demostrar la insuficiente regulación normativa del derecho notarial en el ámbito jurídico de familia guatemalteco, en el sentido de hacer ver los vacíos legales resultantes de la conjugación de ambas materias, y hasta qué grado el agente de la función notarial que más comúnmente ejerce dicha práctica jurídica, el Notario, goza de discrecionalidad para actuar.

Para ello desarrolló todo lo referente a las actuaciones del notario en materia de familia, en todo lo que respecta al matrimonio, la filiación y las diligencias de jurisdicción voluntaria, contemplados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Se desarrolló y analizó cada una de las actuaciones que en cuanto a este tema se pueden realizar, señalando la escasa regulación y analizando con sentido crítico las disposiciones pertinentes, estudiando y analizando los requisitos y formas que conllevan dichas actuaciones, sus efectos jurídicos y otros aspectos, tomando en consideración para realizar dicho análisis la doctrina y la legislación nacional.

Dicho estudio se llevó a cabo bajo una perspectiva crítica y propositiva de los aspectos antes señalados, con el afán de contribuir a la cultura jurídica del país, y con la finalidad que el documento sirva de consulta para los actuales y futuros estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 El Derecho a la Familia

“La familia es la unidad fundamental y natural de la sociedad y requiere la protección total del Estado. Las leyes de los derechos humanos reconocen el derecho de cada ser humano a casarse y formar una familia. Reconoce el ideal de la igualdad de derechos y el consentimiento de ambas partes al casarse, y trata de velar que no se cometan abusos que violen estos principios. No es normativo en relación a los tipos de familias y matrimonios que son aceptables, reconociendo tácitamente que hay diferentes formas de arreglos sociales alrededor del mundo.

La familia como unidad, puede hacerse vulnerable a la presión social, económica y política. Las leyes de los derechos humanos buscan fomentar la unidad de la familia especificando obligaciones estatales para mantenerla junta y unirla cuando se vean separadas, por ejemplo como resultado de una crisis de refugiados. Asimismo, insiste en los derechos de maternidad para las madres dándoles el tiempo y el espacio para que el lazo entre madre e hijo se desarrolle. También prescribe normas detalladas para el trato de los niños que carecen del cuidado de sus padres y requieren intervención estatal para ser adoptados o recibir una familia sustituta.”¹

En este artículo se hace referencia al derecho que tienen todas las personas a formar una familia, y a que ésta se encuentre legalmente protegida por el Estado.

A todos los derechos que pueden llegar a contraerse al formar una familia, por medio del matrimonio o la unión de hecho, la cual es aceptable también dentro del ordenamiento normativo del país de Guatemala. Hace referencia a la igualdad de derechos que se tienen al momento de la formación de una familia, tal como el

¹ www.hrea.org. El Derecho a la Familia. Human Rights Education Associates (HREA), 2003. <http://www.hrea.net/learn/guides/derecho-a-la-familia.html>. 30 de junio de 2010.

consentimiento de ambas partes para contraer matrimonio y adquirir derechos como también obligaciones.

1.2 Parte Histórica General

En la Antigüedad todas las personas se conformaban en sociedades pequeñas, por lo mismo los actos jurídicos que se hacían entre sus integrantes eran, sin ninguna duda, estrictamente locales y no había ninguna necesidad de probar la ejecución de estos actos, debido a que toda la comunidad estaba enterada de dichas ejecuciones, y todos los conocían.

Con el tiempo fueron evolucionando los grupos humanos y estos se relacionaron con otros, por lo cual los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales hacia otras comunidades exteriores, es decir, que se produjeron otras relaciones jurídicas, un poco más complejas. Esta complejidad se vio con el crecimiento de estas sociedades, por lo que todos los actos jurídicos que se celebraban, ya no eran tan conocidos por los miembros de estas comunidades y entonces es por eso que se hace necesario probar la ejecución de las mismas.

En este momento surgió la necesidad de promover la seguridad jurídica en la realización de todos los actos jurídicos y esto se satisfizo con el surgimiento de la fe pública, “(fe es creer en algo que no se percibe por los sentidos, y su carácter de publico consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento)”²

La fe pública se concede a personas que son conocedoras del derecho, sin embargo los requisitos para su otorgamiento varían según el Estado o lugar en donde vaya a prestarse dicha fe pública, y según los sistemas jurídicos.

² Rios Helling, Jorge. *La Práctica en el Derecho Notarial*. Mexico, Bogota, Buenos Aires, Caracas, Guatemala, Lisboa, Madrid, Nueva York, San Juan, Santiago. Mac Graw Hill. Sexta Edicion. Pág.1

Ahora bien hay que resaltar que no solo se pretende probar el acto que se ha celebrado ante las partes, es por esto que se sugiere que estos actos sean registrados para luego, poder ser probados ante la comunidad y dichos actos sean completamente públicos.

Con lo anterior se prueba que el notariado, no es completamente nuevo, al contrario, ni mucho menos una institución anacrónica, por el contrario se encuentra cada día más vigente; esto por el crecimiento de las colectividades, lo complejo de los crecimientos económicos y la solución de brindar soluciones jurídicas, las cuales son la justificación de la existencia de lo que es el notariado y todas las relaciones jurídicas que la constituyen.

1.3 EGIPTO

Hay pruebas sobre que en el año 2600 o 2400 A.C., ya existía una persona llamada escriba, quien por medio de jeroglíficos hechos con tiza de junco con papiros, o escritura hierática, era el encargado de hacer constar una serie de actos que se llevaban a cabo dentro de una comunidad.

“Lo anterior se expone y demuestra en el museo de Louvre, en Francia (figura del escriba egipcio). Es posible que lo anterior sea el antecedente más remoto del notariado latino. Este escriba primordialmente daba fe de asuntos públicos o de Estado.”³

1.4 ROMA

Es importante señalar que en el Siglo VI de la era cristiana, se da por primera vez la existencia de una regulación positiva de lo que es el notariado, esto debido a Justiniano.

“Los tabellones eran personas cultas en derecho, sabían escribir, pero no formaban parte de la administración pública romana.” Estos eran personas que tenían alguna

³ *Ibíd.*.Págs. 1 y 2.

responsabilidad frente al Estado, en caso que existiera algún tipo de nulidad del el instrumento que este había redactado y del cual había dado fe. También es importante resaltar que a partir del derecho justiniano el Tabellon, fue el que se convirtió en una pieza muy importante dentro de la evolución del derecho, siendo hasta el día de hoy el notario el que debe responder por los actos de los cuales el da fe.⁴

1.5 EDAD MEDIA

Durante el final de esta época, se da una trascendencia singular en cuanto a la evolución del notariado visto este como una institución. Con la promoción del comercio y las nuevas formas de comunicación, como lo son la navegación y el crecimiento de los caminos, se provoco un desarrollo muy grande e inesperado para el derecho, como en todo desarrollo existen y se suscitan cosas buenas, pero también se da el surgimiento de diversos problemas legales, los cuales requerían de la creación de nuevas formas jurídicas, y como es algo lógico, el ámbito notarial se desarrollo y este fue objeto de regulaciones jurídicas mas correctas y concretas.

“En el siglo VII surgieron leyes longobardas que llamaron escriba al notario, y a su dicho lo dotaron de oponibilidad frente a cualquier juramento en contrario.”⁵

1.6 CARLOMAGNO (SIGLO IX)

En la época de Carlomagno, se legisla en las Capitulares sobre la actividad notarial y establece que:” el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada; y por lo tanto era inatacable.

El artículo 156 de la Ley del Notariado contemporánea establece una disposición contraria a la Carolingia. Veamos:

En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el

⁴ *Ibíd.* Pág. 2

⁵ *Ibíd.* Pág. 2

instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observo las formalidades correspondientes.”⁶

1.7 LEÓN VI, EL FILÓSOFO (SIGLO IX)

En cuanto a esta época, que es la segunda mitad del siglo IX, se refiere al emperador de Oriente, quien hace un estudio sistemático de lo que son los Tabularis, antes llamados Tabellones, y de los cual señala sobre su Constitución y luego de haber hecho el estudio respectivo destaca sobre esto, lo siguiente:

- a) “Examen para ser Tabulari;
- b) Requisitos físicos, jurídicos y morales;
- c) Colegiación obligatoria;
- d) Fija un numerus clausus a sus integrantes, e
- e) Impone aranceles.”⁷

-1.8 ESCUELA DE LOS GLOSADORES (SIGLO XII Y XIII)

Respecto de la escuela de los glosadores, que también se llamo escuela de Bolonia, se puede decir que esta escuela tomo al notariado desde un punto de vista académico y es la escuela que crea la cátedra del notario, debido a que esta considera al notariado, como un arte, el cual era necesario enseñar en su universidad. Se puede resaltar que en esta escuela existieron juristas destacados esto, por su especial importancia dentro de lo que es el notariado, lo cual se esta resaltando en este trabajo. Algunos de estos juristas fueron:

1.9 ROLANDINO PASSAGERI

Este jurista, hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales. Este jurista fue el que escribió La Aurora, esta es una obra en la cual de establecer algunos lineamientos éticos para el notario, destaca que el notario debe tomar en cuenta dos factores o aspectos muy importantes, los cuales

⁶ *Ibíd.* Pág.3

⁷ *Ibíd.* Pág.3

son: el iuris, este es el derecho que conduce al conocimiento del arte notarial, y por otro lado el factum, que se refiere a que el hecho lleva a la factibilidad de su ejercicio.

1.10 SALATIEL

Jurista que daba importancia a las cualidades físicas y morales de un notario, y es en su obra *Ars Notariare*, en donde expone dichas condiciones, dentro de las cuales subrayo que debía ser varón de mente sana, vidente y oyente, y constituido en integra fama y también resalto que un notario debía tener un pleno conocimiento del arte notarial.

1.11 ALFONSO X, EL SABIO (SIGLO XIII)

Alfonzo X, El Sabio, fue quien realizo una obra de recopilación con el Fuero Real de Castilla, el Espéculo y el Código de las Siete Partidas, dentro de la tercera partida se establecía la regulación en la actividad notarial, dentro de la cual Alfonso destaco dos puntos importantes:

1. “Dos tipos de escribanos:
 - a. El escribano o notario del rey, que se encargaba de los actos estatales y del rey (adscrito a la Corte),y
 - b. Es escribano público, que realizaba la función notarial particular.

2. La facultad de nombrar escribanos correspondía al rey.

En los siglos XIV y XV fueron también de gran importancia los estatutos de Amadeo VI y Amadeo VIII.”⁸

1.12 OTROS ORDENAMIENTOS (1348-1512)

Dentro de los ordenamientos también existen otros que fueron muy importantes y fundamentales dentro del desarrollo de la forma de los actos jurídicos y del notariado, dentro de los cuales se destacan:

- a) “Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348);
- b) Leyes de Toro;

⁸ *Ibíd.* Pág.4

- c) Nueva Recopilación de Felipe II (1567);
- d) Novísima Recopilación de Carlos IV (1805);
- e) Ordenanza de Amiens de Felipe el Hermoso (1304), en Francia, y
- f) La Constitución austriaca promulgada por Maximiliano I (1512)".⁹

1.13 REVOLUCION FRANCESA

Durante la revolución Francesa, se tubo la necesidad de reglamentar la actividad notarial, la cual fue reglamentada por la Ley del 25 ventoso del año 11, durante el año de 1803, en la cual se establecían entre otras cosas como era que se consideraba al notario, por lo que podemos resaltar que era considerado como un funcionario público, que se requería la transcripción del título para entonces poder acreditar el derecho del enajenante, para poder ser considera como notario, también esta persona, que en esta época solo podía ser un varón, debía tener una práctica de seis años para poder llegar a ser considerado como un notario.

1.14 ESPAÑA (1862)

Durante el año de 1862, en España, se promueve o conforma en una forma codificada, la primera Ley Orgánica del Notariado Español, este regulaba ciertas circunstancias, tales como la definición como era considerado el notario y su función dentro de la sociedad, así también lo que era el instrumento publico notarial y el contenido que esta debía llevar para ser considerado como tal, así también la organización notarial.

Cabe resaltar que esta ley tiene una gran importancia dentro de América Latina, por lo cual se puede decir que a partir de esta ley es que se crean algunos de los ordenamientos notariales más importantes, y que hasta el día de hoy se encuentran vigentes, además es de suma importancia resaltar que es en esta ley en donde se marca la separación entre lo que es la función notarial de la función judicial.

⁹ *Ibíd.* Pág.5

1.15 ORDENACIÓN NOTARIAL (528-1862)

(Parte Histórica General)

Durante el año 528, cabe resaltar que se dio la creación de la scheda, esto se refiere a un precontrato, esto se refiere a que se debía pasar en limpio y literalmente el documento a papel papiro. Es en este año la compleito o autorización, la cual exigía la unidad de contexto en los actos en los cuales estuviera presente el tabellón, las partes y los testigos, principio que aun prevalece dentro de las actuaciones tanto notariales como judiciales. Se puede mencionar que se da la absolutio, esto era la entrega del documento para su exhibición y su ejecución.

En el año 537, es el año en donde se limita la jurisdicción a una Stadio, que era el lugar de función de plaza, y es también durante este año que se crea la Debitio Functionis, lo cual se refería a que un notario debía tener un ministerio profesional, o sea un lugar en donde esta podría ser buscado por las personas que necesitaban de sus servicios. En esta época y hasta el día de hoy, un notario debía contar con un nombramiento y una licencia, para poder ejercer como notario, ya que cabe recordar que el notario ya contaba con fe pública. Desde esta época existían algunos principios u obligaciones que debían cumplirse para que las actuaciones del notario fueran válidas y ninguna persona pudiera impugnar dichos actos, ya que durante la actuación notarial debía cumplirse con los principios de, intermediación, necesidad de unidad de acto y además la redacción del documento en papel, el cual era llamado, Protocolum.

Dentro de los requisitos también cabe mencionar algunos que se plasmaron dentro de la Novela XLVII, Constitución XLVIII, dentro de los cuales se encuentran, la indicación de la fecha de fundación de la ciudad donde se otorgaba el documento, nombre del cónsul, indicción, mes, día del otorgamiento, y lo más importante, era que todo acto debía plasmarse y asentarse dentro de un protocolo, lo cual hasta el día de hoy debe hacerse para que algunos documentos tengan la respectiva validez.

En el año 538, se estableció la Novela LXXIII, Constitución LXXIV, dentro de la cual se distingue entre lo que es el Ministatem, que era el escribiente, y el ad-numeratore, que era el contador. Se establece el documento publica confecta, el cual era redactado por el tabellon, y tenía fuerza probatoria, solo si las partes no observaban su contenido. Caso contrario a lo que hoy se debe dar en cuanto a la redacción de un documento, ya que en la actualidad uno de los requisitos primordiales es que la parte o partes, se encuentren debidamente enteradas de lo que se establece dentro del documento. En cuanto a lo que debía hacer el Tabellon durante este año, luego de terminar con la redacción del documento, este debía completar el documento, y luego declaraba en juicio haberlo hecho, y luego inclina la opinión del magistrado a favor del contenido de dicho documento.

El siglo VIII, que fue el siglo de la Ley del Ratchis, en la época del Rey Longobardo, no se puede alterar la Escriba Carta, si esta había sido redactada por el escriba y también había sido firmada o signada por el vendedor y los testigos, y también había sido pagado el precio, ya que se suponía que las partes estaban de acuerdo con lo que establecía el documento, y el notario o escriba, había sido el encargado de plasmar solo y exclusivamente la voluntad de las partes.

Durante el siglo IX, estuvo vigente la Ley de Lotario, en la época del Rey Franco, dentro de esta ley se define al notario, y también es equiparado a los jueces, los notarios debían ser nombrados por el rey, y estos debían tener el uso de un signo tabelional, y también tenían una demarcación territorial, lo cual hoy es una característica vigente para los jueces, en cuanto a la competencia territorial que estos ejercen. Cabe resaltar también que existía una protesta para la actuación notarial.

En cuanto al Siglo IV constitución CXV de León VI de Bizancio, se conforma la Schola, que se conoce ahora como el Colegio o Colegiación obligatoria, que hasta el día de hoy todos los abogados y notarios de Guatemala y de otras partes del mundo también deben hacer, colegiarse, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados

y Notarios de Guatemala. Dentro de esta constitución, también existían algunos requisitos morales que debía tener un notario, dentro de las cuales se pueden resaltar: las buenas costumbres, prudencia, sabio, inteligente, discreto en el hablar y razonar. Algunos de estos se pueden encontrar hasta el día de hoy en el Código de Ética Profesional Guatemalteco y en algunas otras leyes en donde se encuentran los requisitos morales de un notario. También cabe resaltar que dentro de esta Constitución, se establecían algunos requisitos físicos, dentro de los cuales están: la vista, el oído, y sentidos aptos. Existen también los requisitos de conocimiento, que era saber de determinados libros o manuales tales como: Manual del derecho, el cual constaba de 48 libros, Los Basilicos 60 libros. Además debían contar con la exanimación ante los primicerius y los colegas constituidos en tribunal. Devia el futuro notario contar con una investidura, que en este caso era una protesta o juramento, también debía de hacer uso de un anillo signatario y tener la designación por el eparca o prefecto. Dentro de los requisitos ceremoniales, cabe mencionar que la presencia del futuro notario era necesaria en el palacio del eparca, debía asistir a la iglesia y hacer una procesión, con un límite de veinticuatro estaciones o plazas. De lo cual se puede establecer, que en la actualidad los notarios deben de presentarse a un examen técnico profesional, ante un tribunal después de haber estudiado determinadas áreas de la carrera, al igual que era en la antigüedad, sin contar con todos los actos protocolarios que se dan en la actualidad, con gran parecido, a lo que era en siglos anteriores.

Cabe mencionar también que en esta época ya se daban sanciones a los notarios, lo cual dependía de los actos que eran sancionados y de las sanciones a imponer.

Los Formularios Boloñeses, durante el siglo XIII, es la época en donde se empieza a definir lo que es la fe notarial, en relación con el documento notarial, todas las publicaciones que debían hacerse, tanto como la rogatoria de las partes, que hasta el día de hoy debe darse al notario, en este siglo debía dársele audiencia a las partes, y durante el acto dársele lectura, suscripción, día del otorgamiento, estar presentes los testigos y nombres de los mismos, nombre del notario y tenor del negocio, en donde

debía especificarse el nombre de los contratantes y la identificación de los mismos. Debía hacerse la descripción de la cosa, el precio, la legítima evicción y por último había penas por el incumplimiento de lo establecido en el documento.

En el siglo XIII, surgen las Siete Partidas, durante esta época, el notario era el notario del rey y también fungía como escribano público tanto de la ciudad como de las villas. Dentro de los requisitos que se debían cumplir para poder ser notario y para poder ejercer se debía tener buena fama, ser leal, entendido y saber escribir bien, debía ser un hombre libre, cristiano, debía tener su residencia dentro del lugar donde iba a ejercer su profesión de notario, ya que como se dijo anteriormente ya existía la demarcación territorial. Como notario, este debía guardar el secreto profesional, ya que existían las sanciones.

Dentro de los requisitos del documento se encuentran los siguientes: invocación, día, mes y año. Es notario también debía dar fe del conocimiento de las partes, debía dar una audiencia y lectura al documento, no se permitían las abreviaturas, y tenía el deber de expedir copias a las partes.

Siglo XIII Estatuto de Pedro II del Piamonte, en este siglo se da la creación de depósito cartulario, lo que se conoce hasta el día de hoy como el Protesto, época en la que era conocido ya como notario, al cual se les sujeta a este a un arancel.

Siglo XIV Estatuto del Conde Verde del Piamonte. Amadeo VI, se da la distinción entre lo que es la fe judicial (*clerici curiae*) y la fe extrajudicial, la cual se encontraba a cargo del notario.

En el siglo XV Estatuto de Amadeo VIII, se logra definir el protocolo, y se da la necesidad de captar o plasmar la necesidad de las partes en la rogatoria. El notario tenía la obligación de pasar la Scheda al protocolo en no más de treinta días, y dicho protocolo debía tener los documentos enumerados y cronológicamente ordenados.

Cuando se habla del año 1512 se establece la Constitución Imperial de Maximiliano de Austria, constitución en donde se regula la prohibición del ejercicio a las personas que no reunían la calidad y capacidad de un notario o escribano. Durante esta época se equipara al notario a testigo calificado. En esta época se da también lo que es la rogatoria, y el notario debe de dar fe del conocimiento que tenía. También existían algunos requisitos que debían de contener los documentos como por ejemplo la invocación, el nombre del príncipe que gobierna y el año de reinado que este cumplía, se debía plasmar el mes, día, hora, lugar en donde se establecía dicho documento, este debía contener el nombre y apellido de las partes, debían existir testigos, y al terminar el documento debían darle lectura al mismo y luego plasmar el signo del notario, lo cual significaba la autorización del documento.

En cuanto al protocolo, se exigía la conservación del mismo en buen estado, y era un documento inmodificable que pertenecía al Estado, este protocolo debía estar escrito por el Escribano sin abreviaturas, cifras, notas, signos, etc. Este debía estar escrito en latín o en alemán, con las correcciones debidamente salvadas al final del mismo. En caso de que ocurriera algún deterioro o extravío del protocolo, existía un sistema de reconstrucción, sobre la base de documentos entregados a las partes.

En el año 1803, se establece la Ley del 25 del ventoso del año 11 de la Revolución Francesa, dentro de la cual se establece que el notario debe ser considerado como un funcionario público, y que este era inamovible, este debía tener una residencia o lugar en donde ejercer la función notarial.

Establece del documento notarial, que el notario debía tener pleno conocimiento sobre el mismo y se debía establecer el lugar, día, y año del otorgamiento del dicho documento, en esta ley también se prohibían las abreviaturas, los vacíos o huecos dentro del documento, ya se establece tácitamente dentro de esta ley que cualquier tipo de sumas, cifras y fechas debían estar escritas, estrictamente en letras, requisito que hasta el día de hoy debe tomar en cuenta un notario.

Al igual que en la actualidad el notario debía tener una documentación habilitante, para poder ejercer como tal, y un sello notarial el cual debía estar plasmado al final del documento notarial para dar fe y pleno valor probatorio al documento que estaba autorizando.

Dentro de esta ley, cabe resaltar que existían determinados requisitos para poder ejercer la profesión de notario, dentro de las cuales cabe mencionar que debía ser ciudadano de veinticinco años de edad como mínimo, debía contar con moralidad, y de una fianza, debía hacer un juramento y tener conscripción militar. Este también debía tener una práctica de seis años, pero que en algunos casos podían ser reducidos a cuatro años. Un notario debía contar con ciertas medidas disciplinarias y quien las imponía era la Superintendencia por medio de las Cámaras de Disciplina. Se da la separación entre fe judicial y extrajudicial, y la incompatibilidad con cargo de juez, abogado o procurador.

Ley Española: 1862, El notario cuenta con un poder fedante conforme a las leyes y conforme al principio de legalidad, en esta época no se clasifican a los notario, existía solo una clase de notario, para poder actuar el notario debía haber rogatoria por parte de los interesados. El notario no podía actuar en cualquier lugar, sino tenía una demarcación territorial, y había una limitación en cuanto a los registros, esta era proporcional al número de habitantes y la importancia contractual del acto. El notario también contaba con inamovilidad.

Se mencionan algunos requisitos dentro de esta ley para ejercer el notariado, dentro de los cuales se pueden mencionar que, el notario debía contar con buenas costumbres, fianza, y un juramento. También era obligatoria la colegiación y debían tener una calificación de algunas notarías. Para poder optar al título de notario debía tener estudios especiales o de abogacía. Eran incompatibles los cargos judiciales y empleos públicos.

Se puede mencionar que se define al documento notarial, como escritura y protocolo, dentro de este documento debía plasmarse el lugar, fecha, nombre del notario, nombre de los testigos y la vecindad de los mismos. Dentro del documento o escritura, estaban prohibidas las abreviaturas, y todas las correcciones debían ir salvadas al final del documento, como debe hacerse en la actualidad. El notario tiene la obligación según esta ley, de darle lectura al documento, para que las partes expresaran su conformidad o inconformidad con el mismo, luego de este procedimiento se debe proceder a firmar y ponerle el signo respectivo de parte del notario.

En cuanto al protocolo, según esta ley era prohibido que el notario lo retirara de la notaría, ya que dicho protocolo era propiedad del Estado, y si el notario lo retiraba de la notaría debía atender a las sanciones que imponía la Superintendencia por medio del Colegio Notarial. Los actos son, en principio estrictamente locales.

CAPITULO II

EL DERECHO DE FAMILIA

2.1 Derecho de Familia

Se dice que al derecho le interesa mucho todo lo referente a la familia, por razones que son evidentes, de acuerdo a una organización social, y de tutela de las personas más necesitadas de protección, en general se puede hablar de los menores de edad y de los discapacitados, a quienes debe de procurarse una atención especial, mediante determinados mecanismos sustitutivos, en el caso de la falta de una familia, o si esta no resultare suficiente para cubrir esas necesidades.

La idea de solidaridad y de ayuda mutua entre los cónyuges y todos y cada uno de los miembros de la familia, puede llegar a solucionar algunas de las tensiones existentes dentro de la sociedad, de las cuales la estructura política y administrativa de una sociedad puede llegar a desentenderse de plano. Se tiene claro que al mismo tiempo la convivencia familiar, puede en algún momento llegar a provocar algunos conflictos familiares, los cuales requieren de una regla de mediación jurídica, a la cual la sociedad y el Estado no pueden de ninguna manera hacer caso omiso.

Todo el conjunto de reglas de intermediación y de organización familiar, atendiendo a su estructura se le denomina Derecho de Familia, y este comprende básicamente los siguientes aspectos:

- a) “La regulación del matrimonio y sus posibles situaciones de crisis.
- b) Las relaciones existentes entre padres (o progenitores) e hijos.
- c) Las instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.”¹⁰

En cuanto a lo expresado con anterioridad, se puede decir que el derecho de familia se puede tomar como un “conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia y del parentesco”¹¹

¹⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Derecho de Familia*. Guatemala, 2009.3ra edición corregida, actualizada y aumentada. Litografía Orión. Pág. 29.

El concepto de familia no es un concepto que permanezca estable dentro del campo social y jurídico, se puede decir entonces que se hace referencia a un concepto dinámico, que evoluciona, ya que se han dado cambios de acuerdo a cada momento histórico y de acuerdo a los ideales y al tiempo en que se vive. Este concepto ha sido regido por los principios que han prevalecido dentro de la sociedad en determinado tiempo, es por esta razón que se puede decir que la historia y dentro de la sociedad.

2.2 Conceptos

Es importante desarrollar algunos conceptos dentro de éste capítulo, para una mejor explicación de lo que es el Derecho de Familia, y los términos que se utilizan dentro de éste, así analizar y comparar los diferentes puntos de vista de algunos autores.

Sujetos del Derecho Familiar: en el Derecho de Familiar, se indica que los sujetos en esta rama del derecho civil que son fundamentales son, los parientes, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas, excepcionalmente se tiene la injerencia de algunos órganos estatales, como ocurre con el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela.

Derecho de Familia: “parte o rama del Derecho Civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”¹²

Organización Social: “la estructura o articulación de la sociedad en subgrupos determinados por una cualidad común, como la nacionalidad, la raza, el sexo, la profesión, la edad, el parentesco, la propiedad, la residencia, la autoridad.”¹³

¹¹ *Ibíd.* Pág. 29.

¹² Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición Electrónica, Datascan, Sociedad Anónima. Derecho de Familia. Pág. 302.

¹³ *Ibíd.* Pág. 665

Familia: “la familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos que no son coincidentes en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende, que familia, en un sentido muy amplio de parentesco, es el conjunto de parientes, con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de cada uno de ellos, diferente según la persona a la que se le refiera y que alcanza a los descendientes y ascendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que en sentido más restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa reconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es grupo social integrado por las personas que viven en una misma casa bajo la autoridad del señor de ella.”¹⁴ Esta es la definición de lo que es la Familia Romana, la cual fue aceptada por las Leyes de Partidas, dentro de la cual la familia, se encontraba integrada también por los sirvientes de la casa.

Algunos otros autores definen a la familia como “la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y la filiación. El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, y a la relación paterno filial.”¹⁵

Parientes: La categoría de pariente es completamente esencial dentro del derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, como en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquel.

Cónyuges: La calidad de consortes o cónyuges es importantísima en el derecho de familia, en virtud de que “no solo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e

¹⁴ Ibíd. Pág.407y 408

¹⁵ Ibíd. Pág. 408

impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y, especialmente, en las relaciones paterno filiales”.¹⁶

Personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma: “Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos”¹⁷. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general, determina el parentesco.

Tutores e Incapaces: La incapacidad de ciertos sujetos dentro del derecho familiar, como lo son los menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales, origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, que es un conjunto de derechos y obligaciones.

Tutela: “es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas discapacitadas para gobernarse por sí mismas.”¹⁸

Los derechos subjetivos familiares: Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que “constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto”.¹⁹

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, Editorial Porrúa. Pág. 233.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 233

¹⁸ . Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edición Electrónica Pág. 968. Tutela.

¹⁹ Rojina Villegas. *Compendio de Derecho Civil*. Pág. 235

Matrimonio: “unión de hombre y mujer concertada de por vida por medio de mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto en cuanto al matrimonio civil. En lo que se refiere al matrimonio canónico, se trata de un sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia.”²⁰

2.3 Naturaleza Jurídica

Dentro de la legislación guatemalteca, no se encuentra un concepto de familia, solamente se tiene una noción que se da por supuesta y que, a la vez, se deduce de sus regulaciones. En ella todo gira en torno a ese hecho, tan trascendente para cada persona humana y para toda la sociedad, que es la generación de nuevos seres humanos., Los vínculos interpersonales que conforman el grupo social al que se llama familia son precisamente los que se tejen en torno a la unión conyugal de un hombre y una mujer.

La familia entonces constituye un preconcepto, en el sentido de que el sistema jurídico recoge el que está presente en un determinado tipo de sociedad y en determinada época. De ahí que Lasarte manifiesta que “el grupo familiar, más o menos amplio y autosuficiente, constituye entonces un dato prenormativo, ya que las personas y sus descendientes no requirieron en ningún momento la estructuración previa del Derecho de familia para constituir, en efecto un grupo social, al que tradicionalmente se le ha dado el nombre de familia.”²¹

Se puede decir, que la familia, es ante todo una institución social, que en cuanto al objeto de toda la regulación jurídica, deviene o se desprende entonces una institución asimismo jurídica. Pero partiendo desde otro punto de vista, en este caso desde una consideración sociológica, la familia es un grupo de personas con lazos afectivos, que se origina desde épocas pasadas de una manera natural y espontánea. Entonces se puede decir que no ha sido creada directamente por el

²⁰. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición Electrónica Pág. 583. Matrimonio.

²¹ Lasarte, *Derecho de Familia*, Principios de Derecho Civil, VI, Madrid, 2007, Pág.5

Derecho, ni necesariamente necesita de este para que se dé su existencia. Pero si cabe mencionar que desde el momento en que esta institución surge, si es contemplada por un ordenamiento jurídico que la regula. Es por esta razón que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, sobre todo dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, se protege y resaltan la importancia de la familia en la sociedad.

Muchas veces los juristas, tienden a identificar lo que es el concepto de familia con el objeto de regulación dentro del denominado Derecho de familia, que no contiene en si la regulación de todos los tipos de relaciones familiares que pueden constituirse.

La relación familiar recibe un sentido diferente según la forma de la cual se le contemple, una forma es como simple fuente de efectos jurídicos o bien como un presupuesto para una correcta regulación. En el primer caso, la familia constituye un punto de referencia de un efecto jurídico, como un ejemplo se puede dar, la designación de sucesores intestados entre los parientes de un causante, o también se puede dar la posibilidad de conservar indivisa una explotación agrícola en interés de la familia. Atendiendo al segundo caso, es propiamente creadora de normas jurídicas, tal como ocurre en el artículo 78 del Código Civil, en donde se regula es el vinculo familiar.

De acuerdo a lo preceptuado dentro de los párrafos anteriores, se advierte que el concepto de familia es histórico, relativo y que excluye cualquier clase de pretensión de absolutividad. Se habla que para los juristas, tiene una gran importancia y relevancia el concepto que determinado sistema positivo adquiera de lo que se considere familia, a los efectos de la regulación a que están sometidos los ciudadanos.

Es de suma importancia determinar, la naturaleza jurídica del Derecho de familia, esta es una de las cuestiones que más ha dado de que hablar dentro del Derecho. Y el problema radica en determinar en realidad si el derecho de familia pertenece al Derecho privado o al Derecho público.

De acuerdo a este dilema, Antonio Cicu, catedrático de la Universidad de Bolonia, defendió desde 1914 la afinidad entre el Derecho de familia y el Derecho público, y estableció también la clara diferencia entre aquel y el restante Derecho Civil. Este autor siempre ponía en contraste ambos caracteres con su particular concepción del Derecho privado como el Derecho que regula la satisfacción de los intereses individuales, en cuya realización actúa la voluntad autónoma e independiente del individuo, este siempre en busca de su interés que es distinto y contrapuesto al de los demás individuos, mientras que si se habla de Derecho público hay un interés único, el público, y las voluntades convergentes a su satisfacción. De la misma forma ocurre dentro del Derecho de familia, dentro de este Derecho las voluntades se subordinan a un interés unitario y superior.

En el año 1955 el mismo autor Cicu, rectifica la postura anterior, y expone que si la estructura de la relación jurídica separa netamente el Derecho de familia del común Derecho privado, con la ausencia del concepto clave del Derecho público, la soberanía, la aleja de su ámbito. “Ciertamente, no extraño al Derecho de familia el concepto de poder, pero a diferencia de la soberanía, es un poder sobre individuos determinados (por ejemplo, pater familias sobre sus hijos), y de duración limitada.”²²

De acuerdo a la posición del autor citado anteriormente, se puede decir que él ha sido uno de los influyentes en cuanto al Derecho de familia, que no se trata de un Derecho privado típico, que se puede decir que con arreglo a su contenido pertenece al Derecho social, que en un principio no contiene Derecho civil en su contenido más estricto sino Derecho social.

Respecto a la ubicación de la naturaleza jurídica del Derecho de familia, es de considerar que si bien es cierto el Derecho de Familia, forma parte del Derecho civil, por lo cual se acentúa su aspecto de Derecho público, por el interés estatal en el cumplimiento de los particulares de sus poderes funciones en las relaciones jurídicas del Derecho de familia. Cabe recalcar también que la mayoría de las

²² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Derecho de Familia*. Guatemala, 2009.3ra edición corregida, actualizada y aumentada. Litografía Orión. Pág.38.

regulaciones legales en cuanto a las relaciones jurídicas en el Derecho de familia son de orden público, por lo mismo implica que sean normas imperativas.

2.4 Antecedentes Históricos

La familia es una institución natural que aparece mucho antes que el Derecho, se puede decir que es un prius, al momento en que el ordenamiento la toma en cuenta, y la regula, es una consecuencia que se da de esa realidad humana y a la vez social que está presente en los distintos momentos históricos. Esta institución surge con la unión de dos personas de sexo diferente, para luego realizar un proyecto de vida en común, y como una consecuencia de esta unión, y la trascendencia especial que conlleva, forma un ente que con el paso del tiempo engloba a diversos individuos, que frente a las demás personas llega a tener una identidad propia y una realidad. Se puede definir a la familia como un grupo social con singularidades propias, que van a distinguir a ese grupo de los demás, entre estas señas o singularidades se puede mencionar, los apellidos, el nombre, que hacen que tenga una marca, dándole así una realidad que la identifica, dentro de una sociedad que es dentro de la cual se desenvuelven. Cabe mencionar que el crecimiento de la familia puede darse de otras formas también, como por ejemplo la adopción.

1) Derecho Romano

Durante la época del Derecho Romano, la familia no presenta o tiene los mismos rasgos o características con los que cuenta en la actualidad. En este tiempo no se daba la unión de sexos, sino que por el contrario, se daba sobre un hecho político-económico, que en este entonces eran la “manus o potestas, es decir, el sometimiento de ciertas personas a una misma autoridad, la del pater familias”²³

Es de mencionar que el concepto de familia no ha sido el mismo siempre, en cuanto al sistema jurídico romano. No es hasta la última fase de la evolución del Derecho Romano, que se encuentra ya un concepto de familia, que coincide con el concepto de la actualidad, en el Derecho moderno.

²³ Ibíd. Pág2.

Algo que caracteriza al Derecho Romano para ayudar a la definición de lo que es la familia, es la sumisión de todos los miembros de esa familia a un pater familias, esta expresión equivale a una cabeza libre que no se encuentra sometida a otra potestad, como lo deben de hacer el resto de los miembros de esa familia. La familia es pues sinónimo de familia agnaticia, que significa “el conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad. Son agnados todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad.”²⁴

Cabe mencionar que en este tiempo el parentesco de sangre, no basta para que exista agnación, en este caso es necesaria la situación de dependencia y subordinación. Es por esta razón que la madre, no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad, solo lo será si esta es sometida a la manus de su marido, ya que la agnación existe sin la necesidad, que haya un parentesco de sangre. “La adopción y la conventio in manum, engendran la patria potestad y, por tanto, la agnación que se extiende a toda la parentela civil del nuevo agnado.”²⁵

Se dice por lo tanto que la familia, constituye una verdadera comunidad domestica, y esta podrá estar integrada por varias familias en su significado actual, todos los descendientes legítimos por línea de varón están sometidos a un mismo poder, formando entonces una sola familia.

Por lo mismo se puede decir que el extraño que entra a formar parte de la familia, por medio de la adopción, convenio in manum, puede llevar consigo a todo el grupo familiar.

Atendiendo a la cognación, se puede decir que se refiere al parentesco que está basado en la comunidad de sangre, es decir que este representa el linaje y no la casa de la familia. Entonces la cognación descansa o se basa en vínculos naturales, por lo que se puede decir que la agnación se funda en una relación que es

²⁴ Ibíd. Pág. 2

²⁵ Ibíd. Pág.2

estrictamente jurídica, esta puede crearse y extinguirse por medios legales, por el contrario la cognación no, ya que son situaciones de la naturaleza.

El Derecho primitivo Romano, se base entonces, en la familia agnaticia, pero tomando en cuenta también que conforme va pasando el tiempo se abre la brecha a la familia cognaticia en cuanto al sistema jurídico romano, principalmente por obra del Derecho pretorio, hasta que se impuso completamente durante los tiempos de Justiniano. Es entonces a partir de esta época, que prevalece la familia cognaticia, y es por esta característica que se da entrada al concepto de familia moderno.

Durante la época del Derecho Romano antiguo, además de la familia, existe un grupo superior a este que es la gens. Este estaba constituido por varias familias que se encontraban ligadas por algún vinculo antiguo de agnación, y se manifestaba en tener un nombre en común. “A falta de agnados, los gentiles eran llamados a la herencia y a la tutela legitima. La gens cayo pronto en desuso y en la época de Gayo era una institución meramente histórica, desprovista del valor práctico.”²⁶

Las gens, en esa época figuro como un organismo religioso, la cual tenía sepultura y culto propio, llamada sacra privata, y esta estaba bajo la presidencia del magister pater gentis, quien tenía la facultad para juzgar e incluso en algunas ocasiones legislar, era entonces la decreta gentilicia.

“Las XII Tablas sancionaron un derecho de sucesión abintestado a favor de los gentiles y llama también a los gentiles, antes que a los extraños, para participar en la tutela de los menores y mujeres del grupo gentilicio.”²⁷

2) Derecho Germánico

En la época del Derecho Germánico antiguo, se encuentran dos tipos de organizaciones familiares, estas eran la Stippe y la Haus.

²⁶ Ibíd. Pág.3

²⁷ Ibíd. Págs. 3 y 4

En cuanto a la Stippe, se puede decir que era una comunidad compuesta por todos los que de un padre troncal común. Pero también cabe mencionar que se tenía acceso a la Stippe las personas libres, que aun sin tener ningún parentesco de sangre, podían ser admitidas dentro de la Stippe mediante un acto jurídico de otorgamiento de linaje.

En esta época la parentela se dividía en dos grupos, los cuales estaban formados por los parientes paternos y maternos, los primeros eran llamados parientes de espada o de lanza, y a los segundos que eran los maternos se les era llamados parientes de huso o rueca.

Durante la edad media, se da una modificación a la organización de la familia. En esta época, la Stippe pierde su antigua importancia, y pasa de un concepto amplio de familia a otro concepto un poco más estricto, las antiguas uniones de la Stippe se descomponen y los nuevos grupos de parentesco que se forman, parten desde ese momento de un fundamento básico nuevo, que es la comunidad matrimonial, y es por eso que, la familia se funda desde ese momento en la relación matrimonial.

Se hace referencia también de la Haus, que a diferencia de la Stippe, esta no se funda por el vínculo de la sangre, sino que por el contrario, se funda en la potestas o munt del señor de la casa, que es quien lleva el control, sobre todos los que se encuentran vinculados dentro de la comunidad doméstica. Es entonces la Haus, una comunidad doméstica que se encontraba compuesta entonces por el señor de la casa, la mujer, los hijos, los siervos e incluso algunos extraños, que eran acogidos y recibidos en la hospitalidad de la casa de la Haus.

El munt, es una potestad de señorío, el que es titular de esta potestad es la persona que representa a todos los que se encuentran sometidos a él, también es el encargado de administrar el patrimonio de la casa, así también este tiene determinadas facultades de disposición, pero también con ciertas limitaciones. Es por esto que se dice que la potestad la ejerce el marido.

Es de comentar que en la época moderna, la Haus, es sustituida por la familia, el cual en la actualidad es un concepto que se extiende a todos los parientes que se encuentren vinculados recíprocamente por lo que es el derecho hereditario, la obligación de la tutela y de asistencia.

“El Código Civil alemán (BGB) parte de un concepto estricto de la familia, fundándola sobre el matrimonio. El parentesco en sentido amplio se toma en cuenta en la regulación del Derecho Hereditario y en la obligación de alimentos. La recepción del Derecho romano no se extendió al Derecho familiar personal. En cambio, el Derecho familiar patrimonial si se vio sensiblemente influenciado por la recepción del Derecho romano, principalmente en lo relativo al patrimonio de los hijos, la dote y donaciones entre cónyuges.”²⁸

3) Diversas Concepciones de la Institución

En cuanto a la definición de familia, la doctrina ha tenido en cuenta distintos elementos, tales como la potestad como elemento esencial, el parentesco como elemento determinante, la convivencia como requisito y el vínculo jurídico. Es por lo mismo que es de interés tener conocimiento a cerca de estas concepciones.

a) La potestad como elemento esencial:

Durante la época del Derecho romano clásico, se identifica a la familia como un grupo de personas que estaba unido por la jefatura de uno de sus miembros, esto significa que ese conjunto de individuos dentro de la familia vivían sometidos al poder domestico de una sola persona, que era la autoridad, ese vinculo era entonces con una persona que se denominaba, pater familias, este era un lazo de naturaleza civil y no de un parentesco sanguíneo como se interpreta en la actualidad.

²⁸ Ibíd. Pág.5

b) El Parentesco como elemento determinante:

Durante el siglo XIX se definió a la familia como “la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe”²⁹

c) La convivencia como requisito:

Respecto de esta concepción se puede decir que se hace mucha referencia al concepto de familia, como un grupo de personas que se encuentran emparentadas entre si y que viven juntas. Sin embargo, la sola idea de convivencia no encierra totalmente el concepto actual de esta institución, ya que si se ve desde el punto de vista que si la convivencia termina, aun así los vínculos familiares subsisten, salvo algunas excepciones.

d) El vinculo jurídico:

Planiol, sostuvo que en sentido amplio, “la familia es un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también muy excepcionalmente por la adopción”³⁰ Pero bajo un sentido estricto se denomina familia “al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia, y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio”.³¹

Por lo tanto se puede decir que, la idea de familia es una idea tributaria en todos los momentos históricos de una serie de acontecimientos sociales u se resiste a ser encerrada o encajonada en alguna noción concreta que no se plantee con grandes dosis de generalización e imprecisión.

²⁹ Ibíd. Pág.6

³⁰ Planiol, Marcel, *Traite Elementaire de Droit Civil*, Tomo I, París, 1925, Pág. 181.

³¹ Diccionario Jurídico, Espasa, Madrid, 1992, Pág. 409.

2.5 Conjugación del Derecho Notarial y el Derecho de Familia

A efecto de seguir con un orden de ideas, en principio se hará referencia al concepto de Derecho notarial, Fe pública Notarial, Notario y Jurisdicción voluntaria, ya que se consideran unos de los conceptos más relevantes dentro del tema que se desarrolla.

Derecho Notarial:

“Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento publico notarial.”³²

De acuerdo con lo que señala el connotado autor Oscar Salas: “El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”³³

Es decir que regula todas las características y circunstancias que encierra el Derecho Notarial, como por ejemplo la forma en que debe de actuar el notario dentro de su profesión y todas las normas jurídicas que regulan el mismo. Así mismo todas las instituciones y doctrinas que ayudan a la definición y entendimiento del mismo.

En cuanto al objeto del Derecho notarial, se puede decir que es “la creación del instrumento público”³⁴

Si se hace referencia al contenido del Derecho notarial, se puede mencionar que, es la actividad del notario y de las partes que actúan dentro de la creación de un instrumento público.

³² Baquix Baquix, Josué Felipe, *Apuntes de Derecho Notarial*, Centro de Estudio, Investigación y de Acción Legal, 2009. Pág. 1

³³ Salas A. Oscar. *Derecho Notarial*. Editorial Costa Rica. Pág. 15

³⁴ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Editorial C \$ J. Año 2002. Pág. 24

Dentro de las características del Derecho Notarial, se pueden encontrar: Según el autor Oscar A. Salas los siguientes:

1. “No existen derechos subjetivos de conflicto, por eso se dice que actúa en la fase formal del derecho.
2. Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
3. Se aplica al derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar derechos subjetivos;
4. Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el. Derecho Público y Derecho Privado.”³⁵

Por otra parte, cabe mencionar que determinado autor, aporta una quinta característica, y él dice que “el campo de actuación del Notario es también la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.”³⁶

También es importante mencionar una definición de Función Notarial, “es aquella actividad jurídico cautelar cometida al notario, que consiste dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica, conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual.”³⁷

Se observa que la definición anteriormente mencionada, limita la función notarial, igualándola a las actuaciones de un agente en particular, que en este caso es el Notario, se omite a los demás agentes, que en este caso serían los Diplomáticos y Cónsules, y los Jueces de Primera Instancia con competencia en lo civil, quienes a pesar de tener una competencia restringida en el ámbito notarial, también estos actúan y ejercen una función notarial como agentes facultados por la ley en los casos que ella establece.

³⁵ Salas A. Oscar. Derecho Notarial. Editorial Costa Rica. Pág. 15

³⁶ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Editorial C \$ J. Año 2002. Págs. 24 y 25.

³⁷ Vásquez López, Luis; *Derecho y Practica Notarial*, El Salvador, Editorial LIS, 2001, Tomo I, 3ra Edición. Pág. 67

Además el concepto citado anteriormente, al parecer se queda corto, ya que no amplía a que se refiere con la individualización regular de sus derechos subjetivos, ya que debe haber mencionado que siempre y cuando estos no se encuentren en conflicto, porque el notario no está habilitado para resolver controversias de derechos subjetivos en conflicto, siendo ello materia de los órganos jurisdiccionales.

Dentro de los conceptos cabe mencionar el de Fe pública notarial, el cual viene del género fe pública, que es una especie de fe, la cual quiere decir, creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ve, dependiendo de la honorabilidad o credibilidad que da la persona que da testimonio de ello.

A su vez Manuel Osorio, define la fe pública como: “autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma, son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad del contenido y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios.”³⁸

De acuerdo al concepto citado anteriormente, cabe mencionar que podría agregársele algunos elementos para que se entienda de una mejor manera, como por ejemplo, debió haberse mencionado, quien es el que otorga la autoridad legítima a los fedatarios, para lo cual se puede mencionar que quien otorga la autoridad legítima a los fedatarios, es el Estado, por el mismo carácter de público de la fe pública, que de ellos emana en los instrumentos que autorizan.

En lo particular, la fe pública es el acto de creencia que ejercen las terceras personas, respecto de los documentos otorgados por los particulares ante los oficios de los funcionarios delegados por el Estado para dar carácter de públicos a los

³⁸ Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 2000, 27ª. Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pág. 429.

mismos, que dotan de certeza jurídica a los actos, contratos y declaraciones de voluntad plasmados en ellos, para hacerlos valer ante otros particulares e instituciones ajenas a la celebración de dichos instrumentos, pero que por gozar de fe pública, se ven obligados a creer en sus contenidos y autenticidad, salvo prueba en contrario, la cual deberá ser aportada en el juicio respectivo.

También dentro de esta investigación, es pertinente mencionar un concepto de Notario, por lo cual se mencionara un concepto de Ossorio, quien dice que:” en términos de la Ley del Notariado española, funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”³⁹

Se toma en cuenta el concepto brindado anteriormente, cabe corregir que el notario no es un delegado del Estado, sino que el Estado a través de la ley, transfiere al notario la fe pública de que goza, para que este revista de legalidad a los actos, contratos y declaraciones que ante él se otorguen.

Es importante hablar sobre la Jurisdicción Voluntaria, por lo que cabe mencionar un concepto de la misma.

Jurisdicción Voluntaria: “La caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad.”⁴⁰

También sería importante saber lo que el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, dice respecto de la Jurisdicción Voluntaria, según su artículo 401. “La Jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”⁴¹

³⁹ Ibíd. Pág. 650

⁴⁰ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición Electrónica, Datascan, Sociedad Anónima. Pág. 530

⁴¹ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley numero 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Pág. 129, Artículo 401

Cabe resaltar que la expresión Jurisdicción Voluntaria no es la más acertada según su significado, ya que la conferida a los Notarios, no es jurisdicción, ya que éstos no son jueces, además cabe mencionar que la palabra voluntaria no encaja mucho debido a que los asuntos que se someten a jurisdicción voluntaria, no necesariamente son voluntarios, sino que más bien se habla de que son necesarios, como por ejemplo cuando un menor de edad necesita autorización para contraer matrimonio, y sus padres o representantes están ausentes, este debe recurrir ante un notario a efectos de realizar las diligencias correspondientes y comprobar la ausencia de sus padres, para que entonces el menor obtenga el consentimiento de parte de la persona o institución correspondiente. Es por lo mismo que se dice que debería ser entonces necesario y no voluntario.

Por todo lo expresado anteriormente, cabe mencionar, que el Derecho de Familia se conjuga perfectamente con el Derecho Notarial, ya que se puede observar que muchas de las acciones que están a cargo del Notario, se relacionan íntimamente con lo que es el Derecho familiar. Como por ejemplo el reconocimiento de un hijo, el matrimonio, la Unión de hecho, la filiación, disolución del matrimonio entre otros.

CAPITULO III

CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y PROPIAS ACERCA DE LA FUNCION NOTARIAL EN EL DERECHO DE FAMILIA

Dentro del Derecho Familiar, el Notario cumple con una función muy importante, ya que éste forma parte de los acontecimientos que se llevan a cabo dentro de ésta institución. Ya que el Estado dota al Notario de fe pública, quedando claro que éste entonces está facultado para autorizar distintos actos que se relacionan íntimamente con el derecho de familia.

A continuación se desarrollan una serie de actos dentro de los cuales el Notario cumple con una función, y los dota de fe para que éstos adquieran plena validez.

“Capitulaciones Matrimoniales, si el convenio se celebra ante Notario y los consortes son mayores de edad, no se requiere de Sentencia Judicial para que se lleven a cabo las anotaciones marginales en las Actas del Registro Civil.”

De la interpretación sistemática de los artículos 283, 284, 285, 327 y 359 del Código Civil del Estado, se puede válidamente considerar que las capitulaciones matrimoniales para constituir la separación de bienes, cuando exista convenio de los cónyuges, se puede realizar durante el matrimonio a través de escritura pública, o bien, por sentencia judicial, en la inteligencia de que forzosamente se hará a través de sentencia judicial cuando alguno de los consortes sea menor de edad, consecuentemente la resolución emitida por el Director General del Archivo del Registro Civil del Estado de Jalisco, es nula porque requirió para hacer el registro marginal en el acta de matrimonio la existencia de una sentencia judicial, exigiendo sin base legal un elemento adicional que impone cargas a los particulares no autorizadas por el legislador, ya que dejó de lado que los firmantes del convenio no son menores de edad, pues es claro que si optaron modificar el régimen patrimonial

ante Notario Público a través de escritura pública, es legal que se lleven a cabo las anotaciones marginales correspondientes, sin que se requiera una sentencia judicial .

Expediente Pleno 463/2006. Recurso de Apelación interpuesto por Manuel Alberto Sepúlveda Silva en contra de la sentencia definitiva del juicio administrativo 14/2006 de la Quinta Sala Unitaria. 27 de septiembre del 2006. Unanimidad de Votos Magistrado Ponente: Eleuterio Valencia Carranza.- Secretario Virginia Martínez Gutiérrez.”⁴²

En cuanto a este antecedente cabe mencionar que en México al igual que en Guatemala, los notarios pueden autorizar la separación de bienes en cuanto a las capitulaciones matrimoniales, siempre que los cónyuges estén de acuerdo y sean mayores de edad. No necesariamente debe haber una resolución judicial, para que estas anotaciones sean válidas. Cabe mencionar también que el notario debe hacer constar tal actuación en escritura pública, para que esta tenga la validez absoluta.

La Función Notarial

La más importante función institucional y profesional de los notarios es la de dar fe de los actos que ante ellos se otorgan o de los hechos que presencian. Por eso se han descrito los notarios como (funcionarios fedatarios). El art. 1 de la vigente Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 señala que “el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales” y, de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento del Notariado aprobado por decreto de 2 de junio de 1944, los notarios, “como funcionarios, ejercen la fe pública notarial que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las

⁴²Pódium Notarial. Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. Notario Eleuterio Valencia Carranza, Tesis Capitulaciones Matrimoniales. México 2006. <http://www.revistanotarios.com/?q=node/482>. 30 de junio 2010.

declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento publico redactado conforme a las leyes.”⁴³

En cuanto al antecedente anteriormente mencionado, se puede comentar que, los notarios dentro del medio también son reconocidos como fedatarios, y son las personas que están encargadas para dotar de seguridad y fe algunos documentos, situación o actuación que necesite ser probada ante terceros.

Tal y como lo menciona el Código de Notariado guatemalteco, “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”.⁴⁴

Es por tal circunstancia que dentro de éste mismo cuerpo legal se especifica lo que una persona requiere para ejercer el Notariado, quienes no pueden ejercerlo y los que tienen impedimento para poder ejercer dicha profesión. Todo lo expuesto se encuentra regulado dentro del Título I en los primeros artículos del mencionado ordenamiento legal.

3.1 Función Notarial en el Matrimonio

En cuanto a la función notarial dentro del matrimonio, es necesario mencionar una definición de lo que es el matrimonio, y se dice que es una institución fundamental del Derecho de Familia, que dentro del Derecho civil guatemalteco es entendido como un acto solemne por medio del cual se llega a constituir la unidad de vida de un hombre y de una mujer de una forma legal, y con tendencia a la permanencia.

De acuerdo al Código Civil guatemalteco en artículo 78 enuncia lo siguiente en cuanto al matrimonio: “ El matrimonio es una institución social por la que un hombre y

⁴³ Centro de Estudios Internacionales (CEI). La Función Notarial. Documento del 10 de junio de 2009. <http://www.ceibcn.com/docencia/fitxadocument.php?categoria=146&idcurs=1&llengua=es&id=54>. 30 de junio de 2010.

⁴⁴ Código de Notariado, decreto número 314, del Congreso de la Republica de Guatemala. Artículo. 1

una mujer se unen legalmente , con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”⁴⁵

Por otra parte se define el matrimonio como “la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él derivan las relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares; fuera de él sólo derivan concesión de la ley”⁴⁶

Dentro del Derecho guatemalteco se deduce que, aunque este admite una pluralidad de formas. Existe dentro de este sistema un único matrimonio, el cual está regulado dentro del Código Civil, aunque dentro del ordenamiento cabe mencionar que puede elegirse la autorización por un funcionario del Estado, de acuerdo al matrimonio civil, o bien inclinarse por la autorización de un ministro de culto, lo cual se encuentra regulado dentro de la Constitución Política de la Republica de Guatemala en su artículo 47 y también en el Código civil en su artículo 92.

Es por eso que el matrimonio es considerado como un acto jurídico formal, aunque es de mencionar que la forma no es un asunto sustancial, sino ad solemnitatem, y ésta necesidad de forma deriva del derecho reconocido por el artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dice que solo puede ejercitarse de acuerdo a las condiciones establecidas en ley, es por lo mismo que el artículo 99 del Código Civil establece la forma eficaz de manifestar el consentimiento matrimonial.

3.2 Función Notarial en la Unión de Hecho

Dentro del Código Civil guatemalteco, no se encuentra ninguna definición de los que debe entenderse por la frase unión de hecho, es de mencionar que únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas que son de distinto sexo, siempre y cuando estas personas hayan vivido juntas, por más de tres

⁴⁵ Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Pág. 12. Artículo 78.

⁴⁶ Lacruz Berdejo, AAVV, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1997, Pág. 63

años, en forma pública y cumpliendo siempre los fines que persigue el matrimonio. Esto se encuentra regulado en el artículo 73 del Código Civil.

De ahí, que se puede definir esta figura como “una institución social de carácter especial, caracterizada por un estado de hecho (unión de un hombre y una mujer), a la que nuestro ordenamiento constitucional y civil reconoce, otorgándole efectos jurídicos equiparables al matrimonio, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos exigidos por los artículos del 173 al 175 del Código Civil.”⁴⁷ Es decir que estas personas deben vivir juntas en forma pública y constante por más de tres años y cumpliendo con los fines que ya se encuentran constituidos para el matrimonio.

Existen algunas características dentro de la Unión de Hecho dentro de ellas, se pueden mencionar las siguientes:

- a) “Es una institución social de carácter especial.
- b) La unión de hecho se constituye en una situación fáctica de la convivencia.
- c) No se reconoce como matrimonio, aunque si genera todos los derechos y obligaciones del mismo.
- d) Cumple con los objetivos y requisitos del matrimonio.
- e) Para que tenga la protección del Estado es necesario que sea declarada en las formas que establece la ley (voluntaria o judicialmente), en caso contrario no sería unión de hecho declarada, sino una unión libre (este supuesto es el que manifiesta con más frecuencia en nuestra sociedad y no la unión de hecho declarada legalmente) o bien se podría constituir en unión lícita.
- f) Para que sea declarada tiene que transcurrir un plazo mínimo de convivencia (Art. 173 C.C)
- g) La aplicación analógica de la normativa matrimonial. En este sentido el art. 184 del Código Civil preceptúa: El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente ad intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código. Las disposiciones de éste Código

⁴⁷ Aguilar Guerra. *Derecho de Familia*. Op.cit. Pág. 195

relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tiene validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables.”⁴⁸

Para que se dé la posibilidad de aplicar este medio de integración de normas es necesario que concurren dos requisitos absolutamente esenciales: La existencia de una laguna y la identidad de razón entre el supuesto regulado y el carente de regulación.

3.3 La Función Notarial en la Filiación

En general se puede decir que acción de filiación es aquella que va dirigida a obtener algún pronunciamiento judicial que declare, determine o que destruya una determinada relación de filiación, es decir que se da una correcta relación jurídica paterna filial.

El Código Civil guatemalteco, regula la filiación pero de una manera parcial e insuficiente, este utiliza como criterio estructural básico, el tipo de acción de reclamación o de impugnación, y como subcategoría dentro del tipo de acción, la clase de filiación por naturaleza que se reclama o se impugna que en este caso es la matrimonial y extramatrimonial. La regulación de la filiación se basa fundamentalmente en dos aspectos, la primera es la legitimación activa, la pasiva parece presuponerla el artículo 208 del Código Civil, y los plazos de ejercicio de las acciones.

En un sentido estricto se puede decir que son acciones de filiación la acción para reclamar una filiación, lo cual se encuentra regulado en el artículo 220 del Código Civil, se dice que este derecho nunca prescribe respecto al hijo, el artículo 224 este regula acerca de la relación de filiación después del fallecimiento de los padres. Y la acción destinada a impugnar una determinada filiación se encuentra en los artículos 201, 202, 204 del Código Civil.

⁴⁸ Ibíd. Págs. 196 y 197

3.4 Función Notarial en diligencias de Jurisdicción Voluntaria en materia de Familia

La Competencia del Notario se remite al Derecho Privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos, y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie siempre que estos hechos no se califiquen como contratos. Estas relaciones jurídicas que surgen como una consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, pues si esto sucede este se convertiría en juicio, saliendo esta de la competencia notarial y pasaría a ser ya de competencia judicial.

La Jurisdicción Voluntaria, es una situación o acto del cual se puede decir que no lleva ninguna clase de litigio, es por esta razón que puede encuadrarse dentro de la actividad notarial, así también puede llevarse dentro del ámbito judicial.

Dentro de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria que pueden tramitarse antes notario, está la ausencia, y la ley dice “para que se declare la ausencia de una persona, puede ser presentada por quien tenga interés, ante Notario.”⁴⁹

Otro de los asuntos que pueden tramitarse ante Notario es el de Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes, regulado en el artículo 11 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual dice lo siguiente: “La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.”⁵⁰

El reconocimiento de preñez o de parto, es un asunto que puede tramitarse ante notario, de acuerdo a esta ley, al igual que las partidas y actas del Registro Civil.

⁴⁹ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Emitida por el Congreso de la Republica de Guatemala. Artículo. 8

⁵⁰ *Ibíd.* Artículo. 11

En cuanto a jurisdicción voluntaria, existe un asunto que es muy importante saber que puede tramitarse ante un notario, y este es el de Patrimonio familiar, según la ley en su artículo 24, este dentro de otros asuntos se puede mencionar en cuanto a la Jurisdicción voluntaria ante un Notario.⁰

3.5 Actuación Notarial en la Disolución del Matrimonio

En los distintos Congresos que se celebraron, el Notario Latino, hasta antes del año de 1977, propugnó porque toda la Jurisdicción Voluntaria y todos los asuntos que en ese entonces se conocían en los Tribunales de Primera Instancia del Ramo Civil, fueran de su conocimiento.

Todas las resoluciones y recomendación de los Congresos internacionales del Notariado Latino, para que los asuntos de Jurisdicción Voluntaria fueran del conocimiento de los Notarios, sirvieron de guía para que los legisladores guatemaltecos el tres de noviembre de 1977 decretaran por el Congreso de la Republica La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, facultando así al Notario guatemalteco a tramitar la mayor parte de las instituciones exceptuando la Separación y el Divorcio por Mutuo Acuerdo, así como también la Titulación Supletoria. Con la puesta en vigencia de la mencionada ley, se amplió la función del Notario con el fin de que pudiera llevar a cabo los distintos actos en que no existe contención.

Origen del Divorcio

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,;

- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro,

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal.

Tipos de Divorcio:

- Divorcio por mutuo acuerdo de los Cónyuges: De acuerdo con la regulación del Código Civil y el Código Procesal Civil, el divorcio por mutuo consentimiento podrá pedirse ante el Juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.
- Divorcio por voluntad de uno de los Cónyuges Es el que se decreta a partir de la existencia de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

El Divorcio Por Mutuo Consentimiento y Procedimiento Que Debe Seguirse

Es aquel en el cual ambos cónyuges acuerdan la disolución del vínculo matrimonial, y así lo manifiestan ante un órgano jurisdiccional competente, esto con la finalidad de

obtener de éste una sentencia que legalmente logre declarar la ruptura de dicho vínculo.

El Código Civil regula una limitación en cuanto al plazo de la separación o ruptura de este vínculo, el cual es un año contado a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio, esto con la finalidad de evitar matrimonios simulados o fraudulentos que pudieran disolverse con gran facilidad.

El Código Civil regula determinados requisitos, los cuales deben cumplirse por los cónyuges que tramitan el divorcio por mutuo acuerdo. El artículo 63 de dicho cuerpo legal hace mención al proyecto de convenio que los cónyuges deben llevar a cabo al momento de realizar el trámite del divorcio por mutuo acuerdo, con la finalidad de asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio, este debe contar con el consentimiento de ambos cónyuges antes de ser presentado ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

En cuanto al aspecto procesal el divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento especial regulado a partir del artículo 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Tribunal Competente:

Para la realización del Divorcio por Mutuo Consentimiento el tribunal competente es el de Primera Instancia del domicilio de las partes o domicilio conyugal. En el caso de Guatemala los competentes son los Juzgado de Primera Instancia de Familia, del domicilio de los contrayentes.

Rol de los Tribunales en materia de Divorcio por Mutuo Consentimiento:

El Tribunal solo se limita a aceptar, aprobar y homologar el convenio suscrito entre las partes, tras asegurarse de que dichas estipulaciones son adecuadas, correctas y acordes con el orden público y las buenas costumbres. Si el Tribunal por una u otra

razón no acepta el acta de estipulaciones, el trámite de divorcio se suspende, hasta tanto sea regularizada la falta que dio origen a la suspensión.

En el Procedimiento de Divorcio por Mutuo Consentimiento, las partes no tienen que decir ante el Tribunal las razones íntimas que tiene cada uno para divorciarse, diferente a lo que ocurre en el procedimiento de divorcio por la causa determina.

Con la solicitud deberán presentarse los documentos siguientes:

1. Certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido.
2. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado.
3. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

3.5.1 Convenio de Divorcio por Mutuo Consentimiento

Las partes previamente de acuerdo, se dirigen ante un Abogado y Notario y le manifiestan el deseo de divorciarse, el abogado procede a confeccionar el documento denominado Convenio, dicho acto debe ser firmado por las partes, Conjuntamente con el Notario. En el contenido de este documento se deberá demostrar que las partes se han puesto de acuerdo, con relación a los puntos fundamentales que han de regir esa separación.

3.5.1.1 Contenido del Convenio.

El Convenio comprende lo relativo a:

Lo establecido en el artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil:

“1. A quien quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio.

2. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.

3. qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades;

4. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

El convenio no perjudicará a los hijos, quienes, a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados, con arreglo a la ley.”⁵¹

Aprobación del Convenio

Luego de haber realizado el convenio, el Juez debe de examinar dicho convenio, y establecer si se ha cumplido con lo establecido en la ley y si las garantías propuestas son las suficientes. El Juez debe de otorgar las escrituras correspondientes si esto fuere procedente. Lo cual queda establecido en el artículo 430 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Audiencia y Emisión de Sentencia:

Sentencia: “Cumplidos los requisitos anteriores, e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable.

Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario.”⁵²

⁵¹ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley numero 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Pág. 129, Artículo 429.

⁵² Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley numero 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Pág. 129, Artículo 431.

Las partes siempre tienen abierta la posibilidad de modificar sus acuerdos, aún durante el desarrollo de la audiencia y en presencia del Juez.

Reconciliación

Es de mencionarse en que cualquier estado del proceso de la separación o del divorcio y aún después de dictada la sentencia o de la separación, los cónyuges pueden tener una reconciliación, razón por la cual ha de quedar sin efecto la puede hacerse constar por comparecencia personal ante el Juez o así bien por memorial con autenticación de firmas o por escritura pública. Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Inscripción en los Registros

“La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad, para lo cual el Juez remitirá, dentro de tercer día, certificación en papel español, de la resolución respectiva.”⁵³

Sobre qué está llamado el Juez a pronunciar sentencia en los divorcios por mutuo consentimiento.

Es sólo sobre los aspectos del convenio en que el juez tiene facultad para substanciar una causa dentro del mismo trámite de divorcio y resolver. No sobre el divorcio, porque si los cónyuges en la audiencia ya pronunciaron su resolución que tiene el carácter de definitiva, el Juez no tiene por qué entrar a considerar nada sobre este respecto.

Pero las providencias que diriman asuntos como la tenencia, los alimentos y el cuidado de los hijos, es obvio que tenga su correspondiente recurso sólo con efecto devolutivo.

⁵³ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Pág. 129, Artículo 433.

3.6 Disolución de Unión de Hecho

Cesación: La Unión de Hecho se puede hacer cesar o disolver por la vía voluntaria o por la vía contenciosa: En el primer caso que es en la vía voluntaria, conforme lo dicta el artículo 183 del Código Civil, la unión de hecho se puede hacer cesar por mutuo acuerdo entre el varón y la mujer, de la misma forma en que se constituyó, por lo que se debe cumplir con lo establecido en el artículo 163 del Código Civil previamente. La cesación por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante Juez de Primera Instancia del domicilio de los convivientes o ante notario, se debe tomar en cuenta que en este sentido se excluye al alcalde.

3.6.1 Inscripción en los Registros para las Anotaciones Respectivas

Al momento en que se da el cese de la unión de hecho, se deben de dar los avisos correspondientes al Registro Civil de las Personas y entre los efectos que causa dicha cesación son:

- a) Su inscripción afecta a terceros;
- b) Los ex convivientes quedan en libertad de estado;
- c) Se procede a la liquidación del haber común.

3.7 La Función Notarial en Matrimonios Especiales

3.7.1 Matrimonio

Dentro del Derecho de familia existe una institución muy importante, el matrimonio, es una institución fundamental dentro del Derecho guatemalteco, y es entendido como el acto solemne por medio del cual un hombre y una mujer se unen de forma legal para permanecer juntos.

En el Código Civil, se encuentra descrito, “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”⁵⁴

⁵⁴Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 78. Pág. 18.

Otra definición de matrimonio sería: “del latín mater (madre), formado a partir de patrimonium (patrimonio), cuyo sufijo monium, es de origen oscuro. Oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir, carga de la madre, porque es ella quien lleva, de producirse, el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto, así como el oficio del padre, patrimonio, de la familia. El Diccionario de la academia define el matrimonio como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto en cuanto al matrimonio civil.”⁵⁵

3.7.2 Actuaciones Notariales en el Matrimonio

Las Capitulaciones Matrimoniales:

Dentro de las capitulaciones matrimoniales los otorgantes tienen la oportunidad de estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio. Dichas capitulaciones pueden realizarse antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

Éstas son obligatorias en los casos que se encuentran estipulados en el Artículo 118 del Código Civil. Es por esta razón que el Código nunca ha proporcionado una definición de las mismas, sino en lugar de eso solamente estipula para qué es que estas sirven y en los casos que son obligatorias.

Con todo lo antes mencionado, es posible llegar a un concepto de lo que son las Capitulaciones Matrimoniales. En primer lugar, se puede mencionar que son un contrato o un negocio jurídico “(una convención, en la terminología germanizante)”⁵⁶, en segundo lugar, son un negocio jurídico por razón del matrimonio, y no solo del matrimonio que está por contraerse sino también en el que ya se halla celebrado; en tercer lugar, las capitulaciones matrimoniales, tienen como finalidad primordial determinar, el régimen económico que va a regir en un futuro, el matrimonio que se celebra o que está por celebrarse; en cuarto lugar la estipulación de las capitulaciones matrimoniales, tiene un carácter personalísimo.

⁵⁵ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición Electrónica, Datascan, Sociedad Anónima. Matrimonio. Pág. 583.

⁵⁶ Aguilar Guerra. *Derecho de Familia*. Op.cit. Pág.165

De esta forma se puede decir, “siguiendo a LÓPEZ Y LÓPEZ, que las capitulaciones matrimoniales son un contrato o negocio jurídico de Derecho de Familia en cuya virtud los cónyuges o futuros cónyuges estipulan las reglas por las que se regirá la organización económica de su matrimonio”⁵⁷

Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales: De acuerdo con el Código Civil “Las Capitulaciones Matrimoniales deberán comprender: 1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio. 2.

Declaración del monto de las deudas de cada uno; y 3. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.”⁵⁸

Se puede observar que el contenido típico es la determinación del régimen económico del matrimonio. Esta determinación se puede establecer estipulando un régimen económico, modificando el régimen existente o sustituyéndolo por otro diferente.

Otra de las actuaciones que tiene el Notario dentro de la celebración de un matrimonio, es la Celebración de la Ceremonia, dentro del cual, estando presentes los contrayentes, el funcionario que deba autorizar el matrimonio, procederá a dar lectura a los artículos 78, 108 a 114 del Código Civil, luego cada uno de los cónyuges deben de expresar su consentimiento, para tomarse como marido y mujer respectivamente, seguidamente, el Notario o Funcionario los debe declarar unidos en Matrimonio.

Una vez que se haya efectuado el matrimonio, el funcionario o Notario debe entregar una constancia del acto a los contrayentes, debe razonar las cédulas de vecindad y todos los documentos de identificación que se le presenten, luego de esto, debe de

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 166

⁵⁸ Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 121. Pág. 25

enviar un aviso a la Oficina de Registro de Cédulas de Vecindad, que corresponda, todo esto dentro de los quince días siguientes a la celebración de dicho matrimonio, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las actas de matrimonio que se realicen, los Notarios las harán constar en acta notarial, la cual es protocolizada. Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el notario que lo haya realizado debe dar un aviso circunstanciado, el cual enviará al Registro Civil que corresponda. Por lo que es de mencionar que el notario o funcionario que omitiere dicha obligación, será sancionado con una multa que establece el Código Civil en su artículo 102.

3.7.2.1 Matrimonio Entre dos Personas Mayores de Edad

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene éste elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los contrayentes, y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como la de hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca entre otras.

En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la usencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, fin, motivo, y condición del acto que va a celebrarse.

Dentro del Código Civil guatemalteco se encuentra tipificado que la aptitud para contraer matrimonio se adquiere al cumplir la mayoría de edad, sin embargo existen casos en los que se puede contraer matrimonio, como lo es el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, siempre que medie la autorización del padre y la madre conjuntamente, o el que ejerza la patria potestad del menor.

Es por estas razones que, se pueden definir los elementos esenciales para la celebración de un matrimonio, como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición, en cambio son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, pueden autorizar los matrimonios, los Alcaldes, Concejales, Notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente para hacerlo.

En cuanto a los artículos 93, 98 y 99 al 104 del Código Civil se establece la forma de celebración del matrimonio. Por lo mismo se dice que es un acto formal, solemne y público.

Si se habla de la fecha y el lugar de la celebración del matrimonio, es de resaltar que estos aspectos son determinados por los contrayentes. De acuerdo al artículo 99 cuando estén presentes los contrayentes, procederá el funcionario que deba autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 112 del Código Civil, y luego deberá recibir de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso, de tomarse, respectivamente, como marido y mujer, y en seguida, los declarará al final de la ceremonia, unidos en matrimonio. En cuanto al acta, esta debe ir aceptada y firmada por los cónyuges y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan firmar, además debe ir la firma del funcionario autorizante. Posteriormente entonces se debe entregar constancia del acto, razonando las cédulas de vecindad, el funcionario protocolizara el acta de matrimonio y remitirá los avisos a los registros correspondientes.

Inscripción del matrimonio en el Registro Civil de las Personas

Debe tomarse en cuenta que la inscripción del matrimonio en el Registro Civil de las Personas es muy importante, ya que esto constituye prueba del estado civil de las personas. Por lo tanto la inscripción no será constitutiva del estado civil

correspondiente, sino que el matrimonio producirá efectos desde su celebración. La inscripción en todo caso, determina no tanto los efectos del matrimonio inter partes, sino frente a terceros.

3.7.2.2 Matrimonio entre Dos Personas Menores de Edad

Cualquier menor de edad que solicite contraer matrimonio, deben de contar con la autorización de los padres o de la persona que ejerza la patria potestad, o sus tutores, o bien presentar una autorización escrita de los mismos, de manera autentica o judicial si es necesario, también deberán presentar las partidas de nacimiento o si esto no fuere posible, se deberá presentar una certificación de la calificación de edad que será declarada por el Juez.

También se debe tomar en cuenta que no puede ser autorizado, el matrimonio en el que el varón sea menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo el caso en el que la mujer de una menor edad hubiere concebido, y que presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela de la menor.

Por otra parte es de subrayar que el artículo 200 del Código Penal fue declarado inconstitucional en el expediente número 2818-2005. Como consecuencia de este pronunciamiento, se expulsa del ordenamiento jurídico el artículo impugnado.

3.7.2.3 Matrimonio Entre Guatemalteca y Extranjero

En el caso en el que un Extranjero quiera contraer matrimonio con un o una guatemalteca, el contrayente que fuere extranjero o bien que sea guatemalteco naturalizado, debe de comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado, previo a que se lleve a cabo la celebración del matrimonio. Para probar esta identidad y libertad, se deben de publicar edictos en el Diario Oficial y en otros de mayor circulación, esto por el término de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal que éste pueda llegar a tener para contraer matrimonio.

La guatemalteca que contraiga matrimonio con un extranjero, conserva su nacionalidad, a menos que la contrayente quiera adoptar la nacionalidad del cónyuge, en este caso la guatemalteca debe hacérselo saber al Notario o funcionario, quien debe hacerlo constar en las diligencias matrimoniales.

Es de mencionar que la validez de los edictos publicados, es de seis meses, luego de que este tiempo ha transcurrido, los edictos perderán su efecto legal.

3.7.2.4 Matrimonio en Artículo de Muerte

El matrimonio en peligro de muerte, es conocido ya desde la época antigua, también denominado en muchas ocasiones con la expresión latina *in articulo mortis*, lo que acredita asimismo su procedencia canónica.

Este es un matrimonio considerado, matrimonio excepcional, y es el que se celebra cuando uno o ambos contrayentes se hallan en inminente peligro de muerte, ya sea porque se encuentran enfermos de gravedad, o porque se encuentran en alguna situación en donde corran inminente peligro.

Dentro del Código Civil, se establece la legitimación de los funcionarios que puedan autorizar esta clase de matrimonios. “En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados”.⁵⁹

3.7.2.5 Matrimonio Por Poder

Es de mencionar que es sumamente raro que una persona, por ocupada o importante que sea, tenga algún impedimento o dificultad para asistir a su propia boda y que tenga la necesidad de recurrir a la designación de un apoderado que

⁵⁹ Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 105. Pág22.

ocupe su puesto, es decir que en su lugar ésta persona manifieste el consentimiento para la celebración del matrimonio.

Se debe mencionar que cuando se habla de apoderado, se describe a la persona que concurre a la celebración del matrimonio, es decir no es un verdadero representante, sino un mero nuncio, que debe limitarse a prestar su figura, para que en términos de etiqueta y protocolo el matrimonio no sea visto como ridículo.

En este caso, el apoderado se limita a dar forma intrínseca a la voluntad y consentimiento matrimoniales manifestados por el poderdante en el poder especial en forma auténtica que requiere la figura, que al mismo tiempo presupone que siempre es y será necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

Dentro del poder que se otorgue, se debe especificar a la persona con quien debe de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para poder establecer su identidad.

En el ordenamiento Legal guatemalteco, el matrimonio por poder está permitido, dentro del Código Civil, el cual proclama: “Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad”.⁶⁰

Su procedencia Canónica, sin embargo, está fuera de duda, pues fue objeto de contemplación en las disposiciones propias de la Iglesia Católica, desde finales del siglo XIII, esto decretado por el Papa Bonifacio VIII.

⁶⁰ Código Civil. Emitido por la Corte de Constitucionalidad. Artículo. 1692. Pág. 219

3.7.2.6 Inscripción

El matrimonio debe de inscribirse en el Registro Civil de las Personas, ya que dicha inscripción constituye la prueba del estado civil de cualquier persona. Por esta razón, la inscripción del matrimonio, no será constitutiva del estado civil correspondiente, sino que el matrimonio producirá efectos, desde el momento de su celebración. Y la inscripción, en todo caso, determinará no tanto los efectos del matrimonio inter partes sino frente a terceras personas.

CAPITULO IV

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MATERIA DE FAMILIA

4.1 Constitución Política de la Republica de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Capítulo segundo, abarca lo que son los Derechos Sociales, dentro de los cuales se encuentra comprendido el tema de la Familia, desde su artículo cuarenta y siete al cincuenta y seis.

Dentro de esta sección se encuentra la Protección a la Familia, en este artículo el Estado garantiza la protección a esta institución, tanto la protección social, económica y jurídica, por lo cual la Ley Suprema debe de promover su organización sobre una base legal, que en este caso es el matrimonio. En el matrimonio se debe de tomar en cuenta la igualdad de derechos que tienen los cónyuges, tanto en cuanto a una paternidad responsable, como al derecho que tienen todas las personas de decidir con libertad la cantidad y el espaciamiento que se debe tener entre cada hijo.

En este cuerpo legal, también se estipula la institución del matrimonio, el cual puede ser autorizado por los alcaldes, concejales, Notarios en ejercicio y ministros de culto, que se encuentren facultados por la autoridad administrativa que corresponda.

También es de mencionar que la Constitución, reconoce la Unión de Hecho como una institución para poder unirse en pareja.

En cuanto a la familia, la Carta Magna, estipula que todos los hijos que sean procreado, deben ser tratados de igual forma, por lo que no debe existir diferencia alguna entre los mismos, y que cualquier tipo de discriminación que exista en cuanto al tratamiento, y los derechos de los hijos, es punible. Así también este ordenamiento legal, protege a los menores de edad y a los ancianos, ya que estas personas

necesitan una protección especial, tanto física, mental y moral, es por esta razón que el Estado garantiza el derecho que tienen estas personas de ser alimentadas, de procurar su buena salud, a los menores garantiza la educación y seguridad.

Una de las situaciones en las que la Constitución garantiza su protección, es en caso de maternidad, esto ya que también este ordenamiento legal le garantiza a la Republica de Guatemala el derecho a la vida. Situación por la cual le debe de brindar una protección especial a la maternidad.

Dentro de las instituciones que el Estado de Guatemala reconoce y protege por medio de la Constitución Política de la República, es la Adopción, ya que en cuanto a esta situación, cabe mencionar que al adoptado se le reconoce como hijo, es por esta razón que tiene los mismos derechos que tiene el hijo consanguíneo, o sea, el derecho a que se proteja su salud física, mental y moral, así también tiene el derecho a ser alimentado hasta su mayoría de edad, o hasta que la ley lo decida, en caso de que éste tenga algún tipo de discapacidad. En este caso, la Constitución también garantiza la protección a los discapacitados o minusválidos, tanto que se declara de interés nacional la atención de los mismos, por lo que se promueven servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

En cuanto a este tema, es muy importante resaltar, que este ordenamiento legal, estipula que cuando exista negativa a proporcionar alimentos, el obligado a brindar alimentos, incurrirá en delito. Por lo que la persona que se encuentre a cargo de un menor de edad, incapacitado o anciano, tiene la obligación de prestar alimentos al mismo, ya que de no hacerlo estará infringiendo la Ley Suprema.

4.2 Código Civil

En el Decreto Ley 106 Código Civil, se encuentra una gran cantidad de artículos los cuales se refieren a la protección de la familia como una institución, es por esta razón que dentro del Título Segundo Capitulo Primero, habla todo lo referente al matrimonio, y estipula que este “es una institución social por la que un hombre y una

mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.⁶¹

Dentro de éste capítulo, el Código Civil establece todo lo referente al matrimonio, como por ejemplo la aptitud para contraer matrimonio, y lo que debe hacerse en caso de que uno de los cónyuges o ambos sean menores de edad, en qué casos puede darse un matrimonio por poder, y los matrimonios que se celebran fuera de la República. Así también que sucede cuando una guatemalteca contraiga matrimonio con un extranjero.

En este ordenamiento legal también se encuentran estipulados los casos en los que existe insubsistencia del matrimonio, casos en los que exista algún impedimento al momento de contraer matrimonio, como por ejemplo: “Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 1. Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermanos; 2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; 3. Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión”.⁶²

También dentro del Código Civil, se encuentra regulada la ilicitud del matrimonio en su artículo 89.

La celebración del matrimonio, también encuentra su asidero legal dentro de este Código, dentro del cual se estipula a las personas que tienen la facultad para autorizar el matrimonio y las formalidades que éste debe de tener, así también todos los derechos y obligaciones que se derivan de contraer matrimonio. Las opciones de Regímenes económicos que se pueden celebrar al momento de celebrarse el matrimonio o antes de esto.

⁶¹ Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Pág. 18. Artículo 78.

⁶² Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 88. Pág. 19.

Los casos en los que el matrimonio es insubsistente, así también todo lo referente a la separación y el divorcio, y los efectos y causas más comunes para obtener la separación y el divorcio.

Cabe mencionar que el Código Civil, al igual que la Constitución, reconocen la Unión de Hecho, cuando ésta procede declararla, como se hace constar, que sucede en el caso de la Unión de menores de edad, y los efectos que causan la inscripción de la misma en el Registro Civil, así también de qué manera se puede hacer cesar ésta.

4.3 Ley del Registro Nacional de las Personas

Dentro de este ordenamiento legal, se puede encontrar algunas normas enfocadas a lo que es la función notarial en materia de familia, tema que se está desarrollando en esta ocasión. Lo relativo a este tema está regulado en el Capítulo X De las Inscripciones en el Registro Civil de las Personas, del artículo 67 al 75. De la Ley del Registro Nacional de las Personas. Y en el reglamento del mismo ordenamiento legal está regulado en el Capítulo IV De las Inscripciones.

Un ejemplo de lo anterior mencionado es, que en el Registro Civil de las Personas, es público, y en él deben inscribirse todos los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales. Esto se puede encontrar en el Capítulo X De Las Inscripciones en el Registro Civil de las Personas, en su artículo 67.

Es de mencionar que esta Ley establece que todas las inscripciones de los hechos y actos que se mencionan en el párrafo anterior, así como todas las modificaciones que se le hagan a los mismos son obligatorias ante éste Registro, y cualquier inscripción que se realice se hará de forma gratuita y dentro del plazo legal.

Esta Ley establece cuales son las inscripciones que se pueden realizar dentro del Registro Civil de Las Personas.

“Se inscriben en el Registro Civil de las Personas:

1. Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos;
2. Los matrimonios y las uniones de hecho;
3. Las Defunciones;
4. Las resoluciones judiciales que declaren la ausencia y muerte presunta;
5. Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten;
6. Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior;
7. Los cambios de nombre o las identificaciones de persona;
8. La resolución que declare la determinación de edad;
9. El reconocimiento de hijos;
10. Las adopciones;
11. Las capitulaciones matrimoniales;
12. Las sentencias de filiación;
13. Extranjeros domiciliados;
14. La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente;
15. La designación, remoción, renuncia del tutor, protutor y guardadores;
16. La declaración de quiebra y su rehabilitación;
17. Los actos que, en general, modifiquen es estado civil y capacidad civil de las personas naturales.

Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creara a cada ciudadano registrado”.⁶³

Otra de las actuaciones que regula esta Ley, es la inscripción de los nacimientos, y preceptúa que los nacimientos deben inscribirse en el Registro Civil, dentro de los sesenta (60) días siguientes al alumbramiento, y se podrán registrar en el lugar en

⁶³ Ley del Registro Nacional de las Personas RENAP, Decreto Numero 90-2005 Del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 70. Pág. 30 y 31.

donde se halla dado el alumbramiento, o en el lugar en donde tengan la residencia los padres o las personas que ejerzan la patria potestad.

Ahora bien en el caso de tratarse de un nacimiento en el exterior, la inscripción puede efectuarse a petición de parte, ante el agente consular respectivo o bien directamente ante el Registro Nacional de las Personas RENAP, esta solicitud de inscripción de nacimiento, debe ser a petición de ambos padres, y en el caso en que falte uno de ellos, o cuando se trate de una madre soltera, la inscripción se deberá efectuar por la madre. Cuando se de la situación de orfandad, o exista desconocimiento de los padres o abandono de los mismos, la inscripción de dicho nacimiento lo podrán solicitar los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad o el Procurador General de la Nación.

Dentro del reglamento de este ordenamiento legal, se estipulan los requisitos para llevar a cabo las inscripciones en el Registro mencionado.

“Requisitos de las Inscripciones: Para las inscripciones en todos los Registros Civiles de la Republica, deberá observarse el cumplimiento de los requisitos siguientes:

Si nació en cualquiera de los Municipios de Guatemala:

- Cédulas de Vecindad en original y fotocopia del padre y de la madre, o solo de la madre en su caso. (la cedula de la madre es indispensable)
- Cedula de vecindad del compareciente en original y fotocopia;
- Informe médico de nacimiento, extendido por: Médico o Comadrona previamente registrado en el Registro Civil;
- En caso de ser comadrona no registrada, presentar informe con legalización de firma de ésta y de los padres o solo de la madre en su caso;
- Boleto de Ornato;

- Pasaporte vigente si se trata de padres extranjeros;
- En caso de ser Centroamericanos, pasaporte vigente o en su defecto acompañar carta de generalidades que le extiende su respectivo consulado.

Si el nacimiento fuere Consular:

- Notificar el nacimiento en el Consulado de Guatemala en el país donde haya ocurrido el mismo.
- El Consulado de Guatemala envía el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala;
- Finalmente la Dirección de Asuntos Consulares enviara aviso respectivo al Registro Civil para su inscripción final.

Nacimiento Consular por la Vía Notarial:

- Testimonio del Acta de Protocolación del nacimientos con los pases de Ley y traducción si fuere el caso;
- Duplicado debidamente numerado, firmado y sellado en original.

Inscripción Extemporánea de Nacimiento

- Solicitud proporcionada gratuitamente por el Registro Civil del lugar en donde nació la persona o en donde reside actualmente;
- Debe identificarse plenamente el solicitante, ya sea si comparece de manera personal o si lo hace en representación de un menor de edad;
- Debe acompañarse a la solicitud cualquiera de los documentos siguientes:
 - Partida de Bautismo

- Certificado Médico de nacimiento
- Certificado de Matrícula de estudios o constancias de estudios en general
- Certificado negativo de nacimiento del lugar donde nació, si fuera a inscribirse en su lugar de residencia
- Constancias de Autoridades locales del municipio en donde haya nacido
- Declaración Jurada de dos testigos, ante el Registrador Civil, presentando original y fotocopia de la cedula de Vecindad de los mismos.

Inscripción Extemporánea de Nacimiento en Jurisdicción Voluntaria o en la Vía Judicial

- Certificación de la Resolución Final de las diligencias, por el Notario o por el Juez respectivo.
- Duplicado debidamente numerado, firmado y sellado en original por el Notario autorizante, en caso de ser por la Vía Notarial.

- Fotocopia del Dictamen de la Procuraduría General de la Nación.

Reconocimientos

En escritura Pública

- Testimonio de la Escritura Pública con duplicado, en la cual deben constar los datos registrales de la persona que será reconocida

- Si el reconocimiento se hace por medio de Mandato, debe presentarse el Mandato personalmente, con Testimonio del Mandato original y fotocopia del mismo debidamente inscrito en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, así como su cedula de vecindad en original y fotocopia.

En la Vía Judicial

- Certificación de la Resolución judicial extendida por el Juzgado, en original y fotocopia.

De Manera Personal en el Registro Civil

- Cedula de vecindad del padre en original y fotocopia o pasaporte si fuere extranjero
- Certificación de la partida de nacimiento de la persona a reconocer
- Boleto de Ornato del compareciente.

Matrimonios

Notariales o de Ministros de Culto

- Aviso Circunstanciado, en original y copia
- Debe consignarse en el aviso, si se celebraron o no capitulaciones matrimoniales y si fuera el caso, identificar el documento en el cual se celebraron
- En caso de matrimonio de menores de edad, debe consignarse el tipo de autorización obtenida para la celebración del acto.

Consulares por la Vía Notarial

- Testimonio del Acta de Protocolación del matrimonio celebrado en el extranjero con sus pases de Ley
- Duplicado debidamente numerado, firmado y sellado.

Capitulaciones Matrimoniales

Inscripción

- Testimonio de la Escritura Pública de Capitulaciones Matrimoniales con duplicado firmado y sellado en original

Modificación del Régimen Económico del Matrimonio

- Testimonio de la Escritura Pública de modificación de Capitulaciones Matrimoniales en original.

Unión de Hecho

Notarial

- Acta Notarial o Testimonio de la Escritura Pública con duplicado
- Timbre fiscal de Q.0.50 para la razón del Registro
- Recibo de pago de multa de Q.10.00 si ya pasaron 15 días de la autorización

Separación

Separación Notarial

- Testimonio de la Escritura Pública debidamente homologada por Juez competente en caso de fijarse pensión alimenticia.

Reconciliación

Inscripción de Reconciliación Posterior

- Certificación de la resolución del Juzgado, en original y copia

Divorcio

Inscripción del Divorcio

- Certificación de la Sentencia de Divorcio, en original y fotocopia
- Acompañar datos registrales de nacimiento de los contrayentes

Adopciones

Por la Vía Notarial

- Testimonio de la Escritura Pública de Adopción con duplicado

- Original del dictamen de la Procuraduría General de la Nación
- Original del documento emitido por el Consejo nacional de Adopciones
- En un legajo de documentos legalizados:
 - Dictamen de la Procuraduría General de la Nación
 - Documento emitido por el Consejo Nacional de Adopciones
 - Fotocopia de la Cédula de Vecindad de la madre biológica
 - Fotocopia de la partida de nacimiento del menor”.⁶⁴

Ésta es la documentación necesaria que solicita el Registro Nacional de las Personas para realizar las inscripciones registrales relativas a los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales.

4.4 Código Procesal Civil y Mercantil

Dentro de este cuerpo legal se encuentra establecido en el Libro Cuarto, Capítulos I y II relativos a La Jurisdicción Voluntaria y a la Persona y a la Familia, respectivamente.

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece que dentro de la jurisdicción voluntaria están comprendidos todos aquellos actos en que por disposición de la ley o por la solicitud de los interesados en el asunto, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Para la realización de ciertos actos como lo son las autorizaciones judiciales, rectificación de partidas y otros actos que deban llevarse como de jurisdicción voluntaria, dice el este ordenamiento legal que, se sujetan a lo dispuesto en el Título

⁶⁴ Ley del Registro Nacional de las Personas RENAP, Decreto Numero 90-2005 Del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 17. Págs. 51 a 60

I Capítulo I del Código Procesal Civil y Mercantil, y a las leyes respectivas a jurisdicción voluntaria.

En cuanto a los asuntos relativos a la persona y a la familia, este cuerpo legal, establece lo relativo a la declaratoria de incapacidad, o de interdicción, de lo cual dice que procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, ésta puede declararse siempre que la enfermedad sea crónica e incurable, es de mencionar que la declaratoria de incapacidad o interdicción también procede, cuando una persona abusa de las bebidas alcohólicas o de estupefacientes exponiéndose a ella misma o a su familia a graves perjuicios.

Otra de las situaciones por las que se puede declarar la incapacidad pero en éste caso civil, es la sordomudez congénita y grave, siempre que ésta sea incorregible o mientras que la persona no se haya rehabilitado para poder entender y darse a entender y cuente con la aptitud de manera suficiente y satisfactoria.

La ceguera congénita o adquirida en la infancia, es otra de las causas para que se dé la declaratoria de incapacidad, y ésta durará hasta que la persona se encuentre en condiciones para poder valerse por sí mismo.

La solicitud de ésta incapacidad puede hacerla, la persona que esté interesada, ante la Procuraduría General de la Nación.

En éste Código, se encuentra regulado también lo relativo a la administración de los bienes del menor, de los incapaces y ausentes. Para esto se establece que para ejercer la tutela, el tutor, protutor o guardador, debe de solicitar al Juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo, y el Juez antes de confirmar éste cargo, debe contener toda la información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado como tutor, y cuando obtenga la información completa, entonces el Juez puede confirmar o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los

bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme a lo estipulado dentro del Código Civil.

Se puede mencionar que se estipula en éste ordenamiento jurídico el Modo de Suplir el Consentimiento para Contraer Matrimonio, y en este caso establece que en los casos en que con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el Juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, para que un menor de edad pueda contraer matrimonio.

También es de mencionar que dentro de este ordenamiento legal, se encuentra regulado todo lo relativo al divorcio y a la separación, estipulando que éste, debe pedirse ante el Juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido, más de un año, contado desde la fecha en que se celebró dicho matrimonio.

El reconocimiento de parto o de preñez, es otra de las instituciones que comprende el Código Procesal Civil y Mercantil, estipulando que la mujer puede solicitar el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido. Y que tienen igual derecho los herederos instituidos o legales del marido, en el caso en que éste haya muerto. Esta solicitud debe hacerse ante el Juez de Primera Instancia, debiendo acreditar la ausencia, la separación o la muerte del marido, en éste caso se debe nombrar facultativos para que hagan el reconocimiento.

El patrimonio familiar, es otro tema relativo al derecho familiar, y se encuentra regulado dentro de éste ordenamiento normativo. Estipulando que cuando se desee constituir un patrimonio familiar, debe de pedirse por escrito, al Juez de Primera Instancia del domicilio de quien lo quiera constituir, para que éste de la autorización correspondiente, y pueda constituirse el mismo.

Cabe mencionar que todos los procesos que se estipulan dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse por la vía Judicial. Pero debe tomarse en cuenta que existen procedimientos que pueden llevarse por la Vía Notarial, y en algunas

ocasiones, los plazos se acortan si los asuntos se tramitan en la Vía anteriormente mencionada.

4.5 Código de Notariado

Dentro de este ordenamiento legal se encuentra regulado lo relativo a las actuaciones de los notarios. Y establece que en todos los actos en que intervenga el Notario ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte, debe de levantar actas notariales, en las cuales debe hacer constar todos los hechos que el presencie, y todas las circunstancias que le consten.

Todo esto mediante instrumentos públicos, los cuales deben de contener un mínimo de requisitos para que éstos tengan validez. Todo lo relativo a dichos instrumentos públicos, se encuentra regulado en el Título III del Código de Notariado, en su artículo veintinueve, dentro del cual se establece que los instrumentos públicos deben contener: “

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de las cédulas de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos en indicando el lugar, fecha y funcionario o Notario que lo autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado. Si el interprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras Ante Mí, si el otorgante no pudiere o no supiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar la expresión: Por Mí y Ante mí".⁶⁵

En cuanto a las actas notariales, éste ordenamiento legal establece que el Notario en todos los actos en que intervenga, ya sea porque así lo dispone la ley o a requerimiento de parte, debe de levantar actas notariales, en las cuales debe hacer constar los hechos que presencie, y las circunstancias que le consten.

Cuando se trate de instrumentos públicos secundarios, o sea que consten fuera del protocolo, el Notario debe numerar, sellar y firmar todas las hojas de dicho documento.

⁶⁵ Código de Notariado, decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 29.

El Notario debe de observar las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso específico.

4.6 Ley de Tribunales de Familia

Cabe mencionar que contando con que la institución de la familia está vista como un elemento fundamental en la sociedad tanto guatemalteca como internacional, ésta debe ser protegida por el Estado, y es por tal razón que se da la creación de una jurisdicción privativa que es regida por normas y disposiciones procesales, que puedan hacer posible la realización y la aplicación efectiva de los derechos tutelares que las leyes establecen para el tema de la familia, teniendo en cuenta que para la eficacia de esta protección al núcleo familiar, se establece un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con la flexibilidad suficiente y que sea esencialmente conciliatorio, para la protección de dicha institución.

Es por ésta razón que se instituye una ley, especialmente para regir lo relativo a los Tribunales de Familia en Guatemala.

Esta Ley establece que los Tribunales de Familia tienen la facultad de conocer todo lo relativo a los asuntos de familia cualquiera que sea la cuantía, todo lo relacionado con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección a las personas, reconocimiento de preñez o de parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

También se establece dentro de este ordenamiento legal, que dentro de los asuntos que se tramiten por jurisdicción voluntaria, los Tribunales de Familia, deben aplicar los procedimientos establecidos en los Capítulos I y II del Título I del Libro IV del Código Procesal Civil y Mercantil, pero con las características procesales prescritas en éste ordenamiento legal, en lo que fueren aplicables.

4.7 Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

Para hablar de jurisdicción, necesariamente debemos retrotraernos a los inicios de nuestra carrera y especialmente al curso de teoría del proceso, cuando aprendimos y analizamos las definiciones que de esta se nos proporciono, entre otras, que era función pública realizada por 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 pública que tienen los tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada. Haciendo una aplicación extensiva del concepto jurisdicción, debemos recordar que casi siempre se una jurisdicción contenciosa, una jurisdicción disciplinaria y una jurisdicción voluntaria. De tal suerte que siendo la jurisdicción una función que va a ser ejecutada por órganos competentes, (a través del organismo judicial) regulados por el estado también al notario se le ha conferido (dentro de la denominada jurisdicción voluntaria), la facultad de tramitar, en sede notarial asuntos que por su propia naturaleza no tienen contención.

La legislación guatemalteca contempla la Jurisdicción Voluntaria a partir del Artículo 401 del decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, al señalar que: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Manuel Osorio al definirla expresa que. “Es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad”.⁶⁶

Primariamente, al Promulgar el Código Procesal Civil y Mercantil, se otorgo al Notario la facultad de tramitar tres tipos de procesos en jurisdicción voluntaria, cuales eran: Los procesos sucesorios (intestado, testamentario y donación mortis causa), las subastas voluntarias y la identificación de persona. Posteriormente en el año de

⁶⁶ Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Pág. 410.

1977, con la promulgación del decreto 54-77 del Congreso de la República que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se amplía el ámbito de conocimiento para el notario, tomando como base primaria que la mayor parte de las materias comprendidas en la misma, se encontraban atribuidas a los órganos jurisdiccionales, con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo para los tribunales, pero que los notarios, como auxiliares de la administración de justicia y con resultados altamente beneficiosos, habían colaborado eficazmente con los tribunales a traves de su fe pública en la instrumentación de actos procesales, se amplía la función notarial, a fin de que pudieran llevar a cabo distintos actos en los cuales no exista contención, para facilitar aun mas, la celebración de actos de la vida civil, en los casos regulados en dicho Decreto.

Características de la Jurisdicción voluntaria:

Según Najera Farfán, las características son:

- a. Se desarrolla entre personas que están de acuerdo. – Concurrencia voluntaria.
- b. Su procedimiento carece de uniformidad y repetición.
- c. La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación.
- d. Audiencia necesaria a la Procuraduría General de la Nación, cuando pudieren resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes.
- e. La resolución final no puede impugnarse mediante casación. Y
- f. Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.

Principios de la Jurisdicción Voluntaria.

Para el autor Nacional Nery Roberto Muñoz, la jurisdicción voluntaria se basa en los siguientes principios.⁶⁷

⁶⁷ Muñoz, Nery Roberto. Jurisdicción Voluntaria Notarial. Págs. 7,9 y 12.

Principios Fundamentales Decreto 54-77 del Congreso de la Republica.

1. Consentimiento Unánime
2. Actuaciones de resoluciones.
3. Colaboración Autoridades.
4. Audiencia a la P.G.N.
5. Ámbito de Aplicación la Ley y Opción al Trámite.
6. Inscripción en los Registros.
7. Remisión al Archivo General de protocolos.

Principios Fundamentales del decreto 54-77 del Congreso de la República: Como se ha analizado en el cuadro anterior, existen principios propios del Derecho Notarial, principios generales, y específicamente para la legislación guatemalteca, principios fundamentales de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de jurisdicción Voluntaria, estos últimos son los que nos interesan para este punto y son los siguientes.

Consentimiento Unánime: Recordemos que en la jurisdicción voluntaria no puede existir contención, consecuentemente, para cualquier asunto de los contemplados en la Ley Reguladora pueda ser tramitado por Notario, es requisito sine quanon el consentimiento de todos y cada uno de los interesados, de tal suerte que, si alguno de ellos no está de acuerdo, necesaria y obligatoriamente, el trámite debe de hacerse o convertirse, según el caso, en judicial, con la facultad del notario de percibir los honorarios pactados o en el evento de no existir acuerdo, cobrar conforme lo dispone el respectivo arancel. Artículo 1 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Actuaciones y resoluciones: La función notarial en sede, conlleva ciertas facultades de carácter procesal, como el hecho de hacer constar en acta notarial, todas sus actuaciones y la discrecionalidad de dictar sus resoluciones, debiendo observar requisitos tales como: la dirección de su oficina profesional, la fecha, el lugar, la disposición que esté dictando y la firma del Notario (artículo 2). A juicio de la cátedra,

aplicando supletoriamente la ley del Organismo Judicial, (artículo 141), debe consignarse también la cita de leyes para fundamentar la disposición que se está dictando.

Colaboración de las autoridades: Recordemos que el Notario, en ejercicio de su cargo es reputado Funcionario Público, por ello, podrán requerir de las autoridades la colaboración necesaria para obtener datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes o asuntos que estuvieren conociendo, por si estos no le fueren proporcionados, tienen la facultad de acudir al Juez de Primera Instancia de su Jurisdicción para que apremie a los requeridos, de conformidad con el artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: Es obligación del Notario, en los casos que la ley Reguladora lo exige dar intervención a la Procuraduría General de la Nación, quien deberá evacuarla (también obligatoriamente), en el plazo de tres días y sin ello el Notario no podrá dictar ninguna resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado y de la deducción de las responsabilidades, tanto civiles como penales que el caso amerite. Esta audiencia conlleva dos características.

Es obligatoria en los casos taxativamente exigidos por la Ley Reguladora, y en el evento de que la opinión de la Procuraduría General de la Nación sea adversa, el Notario debe complicar con los requisitos exigidos por esta y si le son imposibles, previa notificación a los interesados, debe enviar el expediente a la tribunal competente para su resolución; y,

Es discrecional, en los casos en que la Ley Reguladora no lo estipula }, pero a juicio del Notario es necesaria y si la opinión es adversa, queda a su criterio el cumplir o no con los requisitos previos señalados por la procuraduría General de la Nación.

Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite: Este artículo prácticamente contempla dos principios, el primero, que es el del ámbito de aplicación de la Ley, no

es más que la regularización de los asuntos que el Notario, esta facultado para tramitar en sede notarial, verbi gracia, los ya indicados del Código Procesal Civil y Mercantil, los estipulados en la Ley Reguladora y Rectificación de Área, regulada en el Decreto Ley 125-83; aparte de estos asuntos, el Notario no tiene potestad de conocer como tal, ningún otro, aún no exista contienda o controversia , aparte también los interesados se encuentran en al libre disposición de dispone que el trámite sea en sede notarial o en un órgano jurisdiccional, según sus intereses, pero esto ni obsta que, en cualquier momento, el trámite se convierta en notarial o viceversa.

Inscripción en los Registros: Es obligación para el Notario, que concluido el trámite de un asunto en Jurisdicción voluntaria, se inscriba la resolución dictada en los registros públicos que se relacionen a la persona o bienes afectados por la misma; para ello (artículo 6 de la Ley Reguladora), es suficiente remitir con aviso, la certificación notarial de la resolución, fotocopia o fotostática autentica de la misma, acompañada de su respectivo duplicado, a efecto de que se razone el original.

Remisión del Expediente al Archivo General de Protocolos: Una vez concluido el trámite, el Notario debe enviar el expediente al Archivo General de Protocolos para su guarda y conservación. Este principio, regulado por el artículo 7 de la Ley Reguladora, es una de los mayormente incumplidos por los notarios, toda vez que, como no fija ningún plazo ni ninguna sanción económica, la mayoría prefiere conservar ellos mismos los expedientes que en jurisdicción voluntaria han tramitado, no existiendo ninguna fuerza coercitiva por parte de la Dirección General del Archivo para exigir su entrega.

Inicialmente el Notario se encontraba facultado solo para tramitar en sede, los procesos que le señalaba el Código Procesal Civil y Mercantil, posteriormente y por la relevancia puesta de manifiesto como auxiliares de los órganos jurisdiccionales, ya que colaboraban eficazmente con los tribunales a través de su fe pública en la instrumentación de actos procesales, con la vigencia del Decreto 54-77 del Congreso

de la República, se amplió la función del Notario para que pudiera llevar a cabo otros actos en los que no hubiera contención, de tal suerte que ahora, puede conocer y tramitar los siguientes asuntos:

Conforme el Código Procesal Civil y Mercantil:

Procesos Sucesorios:

- a) Proceso Sucesorio Intestado.
- b) Proceso Sucesorio Testamentario.
- c) Proceso Sucesorio por Donación por causa de muerte.

Subasta Voluntaria.

Identificación de tercero.

Conforme el Decreto 54-77 del congreso de la Republica (Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria).

Declaratoria de ausencia.

- 1. Disposición de bienes de menores.
- 2. Disposición de bienes de incapaces.
- 3. Disposición de bienes de ausentes.
- 4. Gravamen de bienes de menores
- 5. Gravamen de bienes de incapaces.
- 6. Gravamen de bienes de ausentes
- 7. Reconocimiento de preñez.
- 8. Reconocimiento de Parto
- 9. Cambio de nombre.
- 10. Omisión de partidas en el Registro Civil (Asiento Extemporáneo)
- 11. Rectificación de partidas en el Registro Civil por circunstancias esenciales
- 12. Determinación de edad.
- 13. Rectificación de partidas por omisión, error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito;
- 14. Constitución de patrimonio familiar

15. Adopción.

16. Rectificación de Área (conforme al decreto Ley 135-83).

Estas son las actuaciones que lleva a cabo el Notario dentro de la Jurisdicción Voluntaria tanto en materia familiar.

4.8 Ley de Adopciones

Dentro de este ordenamiento legal se encuentra regulado todo lo referente a la Adopción y los procedimientos correspondientes a ésta. Estipula que tiene como objeto regular la adopción como una institución de interés nacional, para esto establece una serie de conceptos los cuales son de suma importancia para el desarrollo del tema de adopción.

- a) Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.
- b) . Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- c) Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d) Adoptabilidad: Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño
- e) Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.
- f) Familia ampliada: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación

equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

- g) Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado.
- h) Hogar temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- i) Seguimiento de la adopción: Es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social.

Una de las principales finalidades de esta Ley es, proteger y tutelar a los niños y niñas que se encuentren en proceso de adopción, es por esta razón que el presente cuerpo legal establece que es una obligación del Estado proteger estos derechos y debe de evitar cualquier forma de abuso por parte de cualquier persona, hacia estos niños y adolescentes. Esta ley pretende que el niño crezca dentro de un seno familiar, teniendo los mismos derechos que tendría un hijo biológico, sin ninguna clase de discriminación.

Cabe mencionar que el niño o adolescente adoptado no perderá en ningún momento la nacionalidad guatemalteca, ni los derechos que tenga inherentes a esa nacionalidad.

En cuanto a los tipos de adopción que establece este ordenamiento legal, se puede mencionar la Adopción nacional y la Adopción Internacional. La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño.

Dentro de este cuerpo legal se encuentran establecidas las obligaciones que adquieren los padres adoptivos, los sujetos que pueden adoptar, la idoneidad del adoptante, los impedimentos que tienen las personas para adoptar, y la Autoridad Central que es la encargada en cuanto al tema de la Adopción. Este es el Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

4.9 Ley del Timbre Forense y Notarial

Cabe hacer una mención a esta Ley, ya que para todas las actuaciones que deba llevar a cabo el Abogado o Notario, tienen un impuesto y en este caso este impuesto lo cubrirán por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, que se denominan, según su clase y objeto, Forense y Notarial.

Se exceptúan del impuesto a que se refiere esta ley, los contratos autorizados por el Escribano de Gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades del País.

“Los fondos que provengan de este impuesto son privativos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el que recaudará y empleará y empleara su producto solamente en el desarrollo de los programas de prestaciones sociales establecidas a favor de sus miembros colegiados activos que contribuyan a su mantenimiento con sujeción a los reglamentos que determinaran su naturaleza, orden, métodos, y planes que se han de seguir para la aplicación de los respectivos programas de prestación.”⁶⁸

⁶⁸ Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Organismo Legislativo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 82-96. Artículo 2.

CONCLUSIONES

En base a la investigación y al análisis realizado, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- I. Que la legislación notarial en materia de familia, tiene vacios legales que suplir, los cuales otorgan al Notario un margen de discrecionalidad en sus actuaciones, como lo es dentro de la Jurisdicción Voluntaria, que en ocasiones, tales como en el divorcio tanto el divorcio por mutuo acuerdo como el divorcio por causa determinada no existen trámites específicos para la tramitación en ésta vía.
- II. Que en materia notarial se pueden mencionar algunas actuaciones tales como la función notarial en el matrimonio, en la unión de hecho, en la filiación entre otras, pero poca la regulación normativa al respecto, quedando las formas y contenidos a la merced de la discrecionalidad de las resoluciones y los usos y costumbres notariales.
- III. Que la más importante función institucional y profesional de los notarios es la de dar fe de los actos que ante ellos se otorgan o de los hechos que presencian, son los notarios los encargados para dotar de fe y seguridad los documentos, situaciones o actuaciones que se necesiten probar ante terceros.
- IV. Que es de gran importancia que los estudiantes y profesionales de derecho, que aspiren al ejercicio notarial, tengan presentes los vacios legales que existen dentro de la legislación Guatemalteca, no solo en materia familiar, sino que en las demás materias existentes.

RECOMENDACIONES

- I. El Notario como delegado del Estado para dotar de fe pública los documentos realizados y los actos y contratos en materia de familia debe actuar cautelosamente y abstenerse de conocer cuando exista oposición de parte o derechos subjetivos en conflicto.
- II. El Notario debe actuar con probidad, dentro de sus actuaciones, evidenciando siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y de acción, no solo dentro de las actuaciones notariales de familia, sino que en cualquier intervención que éste tenga dentro de su profesión.
- III. El Notario tiene la libertad de aceptar o rechazar cualquier asunto en el que se solicite su actuación, siempre que no se encuentre con la plena seguridad de que las partes acuden a él con el consentimiento de ambas.
- IV. El Notario tiene una gran responsabilidad dentro de la sociedad guatemalteca, ya que cuenta como se menciona anteriormente con la facultad de dotar de fe las actuaciones que se lleven a cabo en su presencia, por lo tanto debe actuar con prudencia y sin precipitaciones, así también con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.

REFERENCIAS

Bibliográficas

- 1) Rios Helling, Jorge. La Práctica en el Derecho Notarial. Mexico, Bogota, Buenos Aires, Caracas, Guatemala, Lisboa, Madrid, Nueva York, San Juan, Santiago. Mac Graw Hill. Sexta Edicion.
- 2) Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de Familia .Guatemala, 2009.3ra edición corregida, actualizada y aumentada. Litografía Orión.
- 3) Lasarte, Derecho de Familia, Principios de Derecho Civil, VI, Madrid, 2007.
- 4) Planiol, Marcel, Traite Elementaire de Droit Civil, Tomo I, París, 1925.
- 5) Diccionario Jurídico, Espasa, Madrid, 1992.
- 6) Baquix Baquix, Josué Felipe, Apuntes de Derecho Notarial, Centro de Estudio, Investigación y de Acción Legal, 2009.
- 7) Salas A. Oscar. Derecho Notarial. Editorial Costa Rica.
- 8) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Editorial C \$ J. Año 2002.
- 9) Vásquez López, Luis; Derecho y Practica Notarial, El Salvador, Editorial LIS, 2001, Tomo I, 3ra Edición.
- 10) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 2000, 27ª. Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.
- 11) Lacruz Berdejo, AAVV, Derecho de Familia, Barcelona, 1997.
- 12)Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia. Trigésimo Quinta Edición. República Argentina, México, 2005.

Normativas:

Constitución Política de la Republica de Guatemala

Condigo Civil

Ley del Registro Nacional de las personas

Código Procesal Civil y Mercantil

Código de Notariado

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria
Ley de Tribunales de Familia
Ley de Adopciones
Ley del timbre forense y timbre notarial

Electrónicas

- 1) <http://www.hrea.net/learn/guides/derecho-a-la-familia.html>
- 2) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edición Electrónica, Datascan, Sociedad Anónima.
- 3) Pódium Notarial. Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. Notario Eleuterio Valencia Carranza, Tesis Capitulaciones Matrimoniales. México 2006. <http://www.revistanotarios.com/?q=node/482>.
- 4) <http://www.ceibcn.com/docencia/fitxadocument.php?categoria=146&idcurs=1&llengua=es&id=54>
- 5) http://www.tnrelaciones.com/cm/preguntas_y_respuestas/content/5/996/es/divorcio-en-notaria.html.