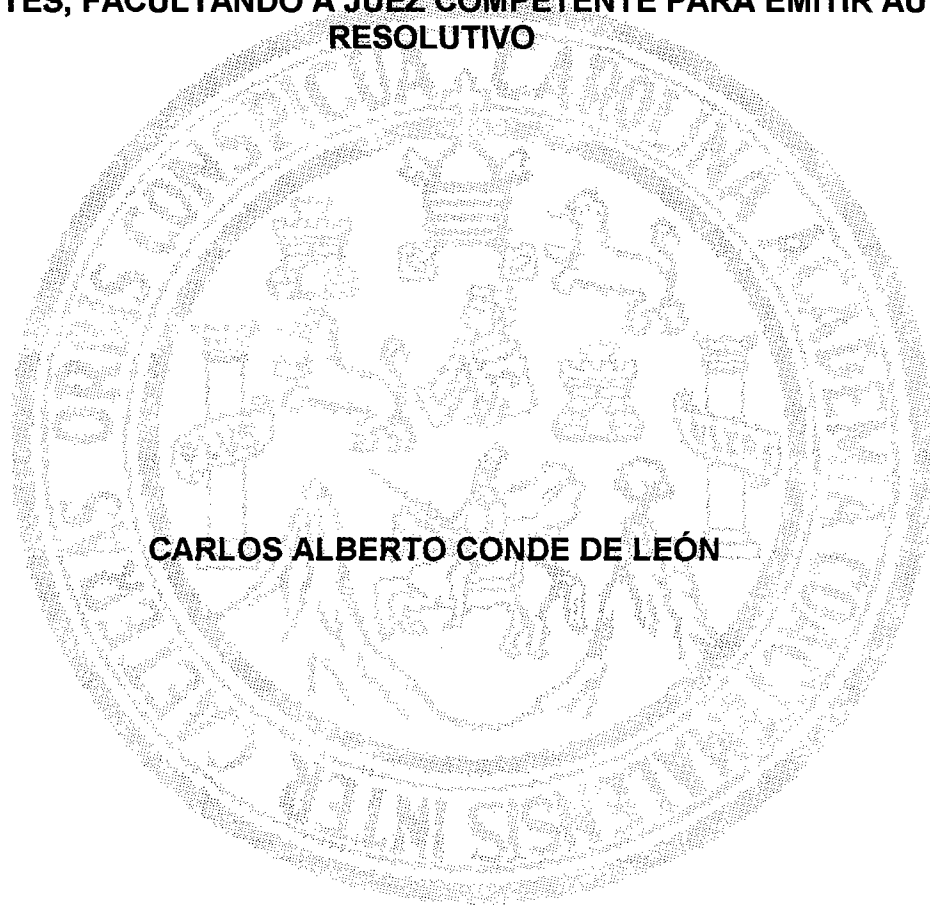


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y
AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO
RESOLUTIVO**



GUATEMALA, AGOSTO 2014

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

**LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y
AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO
RESOLUTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO CONDE DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic.	Ronald David Ortíz Orantes
Secretario:	Lic.	Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	César Augusto López López
Vocal:	Licda.	Dora Reneé Cruz Navas
Secretario:	Lic.	José Luis De León Melgar

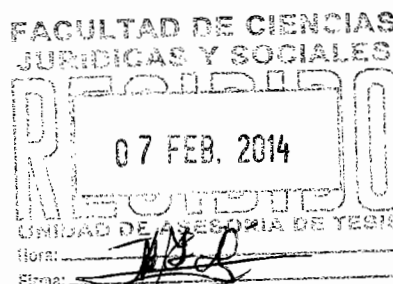
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. MARIO RENE ALVIZUREZ RUANO
ABOGADO Y NOTARIO
4ª. Avenida "A" 7-75 "A" zona 10
TELÉFONO 23324567
Guatemala, C. A.

Guatemala, 8 de octubre de 2013

Doctor:

Amilcar Bonerge Méjía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente,



Estimado Doctor:

Con base en la resolución de fecha 29 de agosto de 2013 en donde se me nombra como asesor del trabajo de investigación titulado "LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO RESOLUTIVO", propuesta por el bachiller Carlos Alberto Conde de León, me permito informar lo siguiente:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, la recopilación de información realizada fue de gran apoyo en su investigación, ya que el material contiene temas de actualidad, en virtud de plantear diferentes métodos con el objeto de brindar nuevas soluciones para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- b) El bachiller utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en el cual comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones, apoyándose en las técnicas bibliográficas y documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación, se utilizó tecnología como el internet y se aplicó la técnica jurídica para la interpretación de la legislación.
- c) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que el autor advierte que los bienes de menores, incapaces y ausentes se encuentran desprotegidos al ser el Notario quien autoriza la disposición y gravamen de los mismo, de aquí el conflicto de intereses dentro del proceso referido por ser este el que recaba los medios de prueba y por la existencia del pago de honorarios difícilmente resolverá en contra, aunque la prueba recopilada indique lo contrario, violentándose el principio de imparcialidad, por lo

Handwritten mark resembling a stylized 'S' or 'F' in the top right corner.

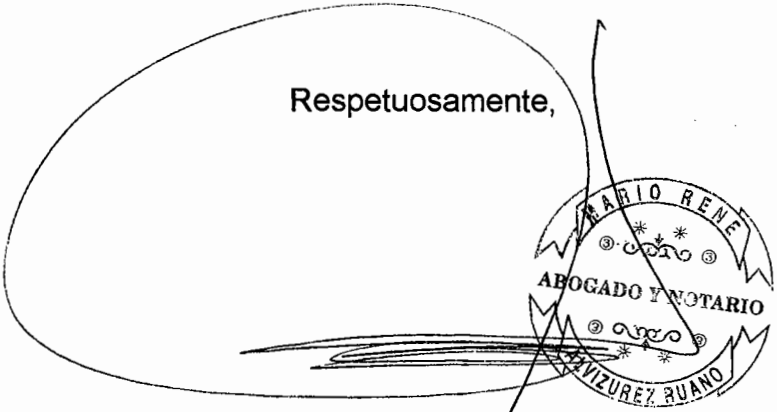
que resulta necesario reformar la Ley a efecto sea un juez competente el facultado para dictar la resolución final.

d) Durante el desarrollo del presente trabajo se revisó la redacción y se formularon algunas sugerencias las cuales fueron tomadas en consideración.

e) Las conclusiones discursivas son acordes al tema desarrollado y la bibliografía utilizada es suficiente, ya que durante el desarrollo de la investigación se hicieron algunas sugerencias para que se utilizaran diversos libros, revistas e internet, las cuales se resumieron y se tomaron los aspectos más relevantes.

En síntesis el trabajo asesorado, llena el cometido contenido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis del bachiller Carlos Alberto Conde de León continúe con el trámite para su aprobación final.

Respetuosamente,



Lic. Mario Rene Alvizurez Ruano.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 10736



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de febrero de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO SALOMON ROMÁN ALVAREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante CARLOS ALBERTO CONDE DE LEÓN, intitulado: "LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO RESOLUTIVO".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

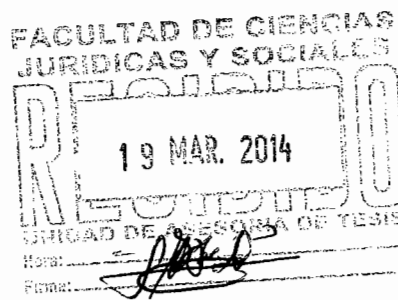


\$

LICENCIADO SALOMÓN ROMAN ALVAREZ
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 12-29, zona 1, Oficina 2, Segundo nivel, Edificio "Espinoza Castañeda"
Teléfono: 22301497

Guatemala 10 de marzo de 2014

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



Doctor: Mejía Orellana

En cumplimiento a la providencia de fecha 11 de febrero de 2014 de la jefatura a su cargo, en la que se me nombra como revisor de trabajo de tesis del Bachiller CARLOS ALBERTO CONDE DE LEÓN, titulado: "LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO RESOLUTIVO" procedí conforme al requerimiento indicado.

- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis es la investigación, recopilación y recolección de información necesaria para arribar a propuestas relacionadas con el gravamen a los bienes de menores, incapaces y ausentes, protegiéndolos de la vulnerabilidad en la que se encuentran durante dicha tramitación. Tomó en cuenta las instituciones jurídicas relacionadas con la temática desarrollada, definiciones, doctrina y marco legal. Atendiendo lo anterior considero que este trabajo constituye un aporte importante a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica.
- b) El estudiante demostró y puso todo su empeño de sus capacidades en cuanto a la investigación se refiere, para lo cual utilizó un lenguaje técnico y lo plasmó en forma escrita acorde al tema. Los métodos utilizados fueron el analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica documental de conformidad con su plan de tesis aprobado en su oportunidad.
- c) La redacción me parece acorde al tema desarrollado y toma en cuenta conceptos de las corrientes modernas y actuales.
- d) La contribución científica del tema investigado, presentado y desarrollado desde todo punto de vista lo constituye el enfoque pragmático. Tema que es abordado con

LICENCIADO SALOMÓN ROMAN ALVAREZ
ABOGADO Y NOTARIO

8ª. Avenida 12-29, zona 1, Oficina 2, Segundo nivel, Edificio "Espinoza Castañeda"
Teléfono: 22301497

mucha precisión y ante todo, con conocimiento y objetividad, dentro del marco conceptual.

- e) Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, la opinión del revisor es que están acordes al tema investigado.
- f) La bibliografía que se utiliza se considera por parte del revisor que es la adecuada al tema desarrollado e investigado.

El bachiller aceptó todas las sugerencias realizadas durante la elaboración de su trabajo de tesis, así mismo, apporto al trabajo sus propias opiniones y criterios. Sin embargo, se encuentran fundamentados, ya que son planteamientos serios y ordenados, por lo que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre esta materia.

Por lo anteriormente, considero que el trabajo de tesis del Bachiller CARLOS ALBERTO CONDE DE LEÓN, se ajusta a todos los requerimientos científicos y técnicos, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas; la redacción, las conclusiones y recomendaciones, son acordes con el tema desarrollado dentro de la investigación, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo en la fase de revisión en cuanto al suscrito corresponde.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,

Salomón Roman Alvarez
Abogado y Notario
Cofegiado No. 2174

Lic. Salomon Román Alvarez
ABOGADO Y NOTARIO

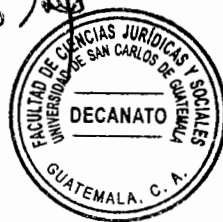


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO CONDE DE LEÓN, titulado LA PROTECCIÓN AL GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES, FACULTANDO A JUEZ COMPETENTE PARA EMITIR AUTO RESOLUTIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

Rosario Hil



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida.
- MIS PADRES: José Cecilio Conde Osorio por su ejemplo, consejos y apoyo incondicional en el transcurso de mi formación académica y en todo momento de mi vida y Aura Violeta de León de Conde con inmenso amor, gracias por esa paciencia y apoyo moral. Este es un homenaje para ustedes.
- A MIS HERMANOS: José Alejandro, Ana Beatriz y Fernando Antonio, con una gran admiración y cariño.
- A MIS SOBRINOS: Sofía Alejandra, José Alejandro, Javier Adrián y Gabriela Fernanda, todo mi amor y apoyo.
- A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad.
- A MIS COMPAÑEROS: Comparto con ustedes este triunfo.
- A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, mi Alma Máter, por haberme abierto las puertas y darme la oportunidad de superarme, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos en sus aulas que permitió realizar mis metas.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El notario.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Función notarial.....	7
1.3.1. Función de autenticidad notarial.....	10
1.3.2. Aspectos de función notarial.....	12
1.4. Ética.....	15
1.4.1. Objeto de la ética.....	17
1.4.2. Concepto y definición.....	18
1.4.3. Ética del notario.....	19
1.4.4. Postulados.....	21
1.5. Requisitos habilitantes.....	27
1.6. Impedimentos del notario para actuar.....	30
1.7. Prohibiciones.....	31
1.8. Causas de inhabilitación.....	34

CAPÍTULO II

2. Jurisdicción.....	37
----------------------	----

2.1.	Jurisdicción contenciosa.....	40
2.2.	Jurisdicción voluntaria.....	42
2.2.1.	Jurisdicción voluntaria judicial.....	43
2.2.2.	Jurisdicción voluntaria extrajudicial.....	49
2.3.	Características.....	53
2.4.	Regulación legal.....	55
2.4.1.	Decreto Ley 107.....	55
2.4.2.	Decreto 54-77.....	57
2.4.3.	Decreto Ley 125-85.....	67

CAPÍTULO III

3.	La protección al gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, facultando a juez competente para emitir auto resolutivo.....	69
3.1.	Disposiciones generales.....	69
3.2.	Análisis jurídico doctrinario.....	70
3.3.	Procedimiento voluntario extrajudicial de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	75
3.3.1.	Acta notarial.....	75
3.3.1.1.	Clasificación de las actas notariales.....	77
3.3.2.	Resoluciones.....	82
3.3.3.	Notificaciones notariales.....	84
3.3.4.	Auto que resuelve.....	85
3.3.5.	Proyecto de reforma.....	92

Pág.


CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad realizar un análisis jurídico de la obligación que tiene el Estado de velar por la protección de la propiedad privada y los bienes de personas que no tienen capacidad civil o que se han declarado ausentes.

Actualmente en la tramitación de jurisdicción voluntaria promovida ante notario no existe imparcialidad; existe vulneración en cuanto a los bienes de los menores, incapaces y ausentes; Los menores por no tener la capacidad de ejercicio ni valerse por sí mismos, sus derechos quedan sujetos a intereses propios de quienes ejercen la patria potestad o los tutores con la validez del notario; De la misma manera los bienes de los incapaces quedan sujetos a los intereses de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; En cuanto a las personas que han sido declaradas ausentes, los bienes de estos, quedan administrados por el guardador de bienes, pudiendo éste enajenar los mismos en su favor, en virtud que en la tramitación promovida ante notario de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, el notario es el encargado de dictar el auto resolutive, quedando los bienes de los menores, incapaces y ausentes vulnerados en favor de quien promueva dicho trámite, de tal manera que es necesario que el notario posteriormente a recabar el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, remita el expediente al juez competente, para que este emita el auto resolutive correspondiente.



En virtud de lo expuesto esta investigación tiene por objeto proponer que se reforme el Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República) en el sentido que el notario una vez la Procuraduría General de la Nación emita su dictamen, remita el expediente al órgano jurisdiccional competente, con el fin que el juez dicte el auto resolutivo.

En el capítulo I se desarrolla lo relacionado al notario, sus antecedentes históricos, atribuciones, impedimentos y la ética con la que debe actuar dicho profesional en todas las diligencias en las que intervenga.

El capítulo II se trata de la jurisdicción voluntaria, las diligencias que pueden ser llevadas ante notario, en virtud que la ley guatemalteca lo permite siempre que no exista litigio entre las partes.

En el capítulo III se desarrolla el tema principal del presente trabajo, la importancia de reformar el Artículo 13 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, a fin de que sea un Juez de Primera Instancia del ramo correspondiente el que dicte la resolución final en las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes que se hayan tramitado vía notarial, por lo que se propone dicha reforma.

CAPÍTULO I

1. El Notario

1.1. Antecedentes Históricos

No es posible precisar en que momento histórico nace la fe pública notarial. Los Notarios en un principio fueron única y exclusivamente redactores de documentos. El Notario tal como hoy lo concebimos solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. Pero la aparición del Notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos, la autenticidad de documento eleva considerablemente su valor jurídico.

En Bolonia se fundó la primera Escuela Notarial en el año 1128, gracias a Raniero de Perugia, a partir de entonces el arte de la notaría adquiere verdadera dignidad científica. Los Notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las summas de arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros (Raniero de Perugia, Imerio Saltiel y Rolandino) se formaron generaciones y generaciones de notarios. A partir de la escuela de Bolonia, el Notario queda perfilado definitivamente como jurista.

Al final de la Edad Media casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial, considerándola como una función pública. La famosa ley francesa promulgada el 16 de marzo de 1803, incluye las leyes notariales de España y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad.

En la legislación americana se promulgó la Ley de Indias, en las cuales se trata de los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al fisco real. Los escribanos guardaban un registro de las escrituras, autos, informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando obligatoriamente papel sellado.¹

El notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.²

El Decreto del 30 de marzo de 1854, prohibió cartular a los escribanos que desempeñaren empleo público. El Decreto 100 del 30 de marzo de 1854 que confirió facultades al Presidente de la República para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales, él expedía el título y podría recogerlos en caso de abuso.

¹ Dr. Oscar Salas, **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 21-28

² **Ibid.** Pág. 35

Limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, y reguló lo relativo a la fianza.³

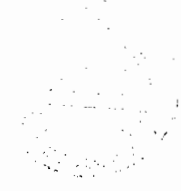
Justo Rufino Barrios, dio a Guatemala una ley de notariado, la ley del 07 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, las que hicieron del notariado una carrera universitaria, no podría pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos, el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les denomina Notarios.⁴

El decreto No. 271 que contenía la Ley de Notariado, de fecha 20 de febrero de 1882, definió el notariado como “la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia ...” declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción, además para ejercer dicha profesión debían ser mayores de edad, ciudadanos guatemaltecos, del estado seglar y la posesión de propiedad por un monto de dos mil pesos, o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente.

Los notarios no eran dueños de los protocolos, sino depositarios de los mismos, debían remitir el protocolo al archivo general, regulo la reposición del mismo y permitió la protocolación.

³ **Ibid.** Pág. 38

⁴ **Ibid.** Pág. 39



El Decreto del 25 de agosto de 1916 ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos; el Decreto del 18 de junio de 1917, reguló la auténtica de firmas; El Decreto Legislativo del 29 de diciembre de 1929, suprimió la fianza; el Decreto No. 2154 promulgada durante el gobierno de Jorge Ubico, contenía una nueva Ley de Notariado, muy extensa y detallada.

Con el advenimiento de la revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, las autoridades y funcionarios adoptan una actitud distinta ante lo universitario, en la Constitución de la República se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establecer la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias; El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el 10 de noviembre de 1947; el nuevo Congreso de la República decreta el Código de Notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias.⁵

Actualmente la ley que nos sigue rigiendo es el Decreto 314, emitido por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946 y entró en vigencia el 01 de enero de 1947; pero el campo de actuación del Notario no se circunscribe al Código de Notariado, existen otras leyes de singular importancia, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

⁵ Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen Jurídico del Notariado en Guatemala.** Pág. 2

El Decreto Ley 125-83 que regula el trámite de Rectificación de área seguida ante notario; Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, que regula el trámite sucesorio, intestado y testamentario, cuando se sigue ante Notario; la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que regula el ejercicio del Notariado en el exterior y lo referente a los documentos provenientes del extranjero; La Ley de Colegiación, Decreto 62-91 del Congreso de la República; la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto 82-96 del Congreso de la República; Código Civil, Decreto Ley 106; Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República; Ley de Parcelamientos Urbanos; Ley de Contribuciones; Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles; Ley del Impuesto de Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos y la Ley de Herencia, Legados y Donaciones.

1.2. Definición

“Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme al ordenamiento jurídico, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Se trata de un funcionario de características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios conocimientos de derecho que se requieren para llevarla a cabo; la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; la posibilidad de que sea elegido con libertad por los particulares, salvo excepciones; y la forma especial de remuneración procedente para los mismos.”⁶

⁶ Microsoft Corporation. **Diccionario encarta** 2007. Pág. 152

Además de la función primordial de dar forma y autenticar los actos y negocios jurídicos de los particulares, el notario realiza otras actividades que pueden ser previas al otorgamiento del instrumento y preparatoria del mismo, aconseja y asesora a los requirentes de sus servicios; también realiza actividades posteriores y complementadoras de la actividad instrumental –recepción de depósito y expedición de comunicaciones entre otros- o independientes del instrumento, como son las certificaciones o los testimonios.”⁷

“La palabra notario, se deriva del latín notarius, que es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes, cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados, autorizándolos con su firma.”⁸

“Un notario o escribano es el individuo, generalmente un jurista, autorizado conforme a las leyes para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales de naturaleza civil y mercantil, así como para asesorar a las personas que a él acuden, redactar escrituras y actas, elaborar testamentos y custodia los protocolos de la notaría. Está obligado, por ley y por ética profesional, a mantener la neutralidad en sus actos, lo cual lo distingue de los abogados postulantes, quienes deben tomar parte y estar del lado de sus clientes o representados.”⁹

⁷ **Ibid.**

⁸ Real Academia Española. **Diccionario**. Pág. 1344

⁹ Chocano, Diego. **El ejercicio del notariado**. Pág. 65


Giménez Arnau, manifiesta que el Notario es el "Profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria."¹⁰

El Congreso Internacional del Notariado Latino, reunido en Buenos Aires en 1948, convino en formular la siguiente definición del notario de tipo latino: "Profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido"

1.3. Función Notarial

La diferencia entre el funcionario público-notario y el funcionario del Estado, radica en que aquél no está retribuido con fondos públicos, no está sometido a jerarquía técnica, aun cuando pueda ser controlado por organismos superiores del Estado; porque admite la libertad de elección del notario por el usuario del servicio y porque no hay responsabilidad del Estado por las reparaciones que correspondan a un mal ejercicio de la profesión o a una desviación de conducta.


¹⁰ Giménez-Arnau, Enrique. **Derecho Notarial**. Pág. 92



Se destaca la condición de profesionales de derecho en cuanto ello reporta una doble ventaja, la primera de afirmar el ejercicio libre de la profesión descartando la estatización a que antes se hacía referencia y la segunda, porque asegura una idoneidad técnica que permite cumplir con todos los complejos aspectos que implica el ejercicio integral de la función notarial, satisfaciendo las crecientes necesidades de un público cada vez más ansioso de información y asesoramiento frente a un derecho más y más complejo.

Asegurar la más alta capacitación técnica del notario, se consideró siempre de vital importancia para el cumplimiento de sus fines, prueba de ellos es que el I Congreso Internacional, realizado en Buenos Aires, Argentina, en la primera quincena del mes de octubre de 1948, resolvió al respecto: “Los estudios deberán ser universitarios y abarcarán la totalidad de las disciplinas jurídicas; sin perjuicio de lo enunciado, se reputa necesaria e indispensable la especialización, por medio del estudio sistematizado del derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones.”

Este concepto de función pública atribuida a un particular, puede resultar espectacular teniendo en cuenta la importancia de los poderes delegados a los notarios, no es la única en los ordenamientos positivos, porque son funciones públicas a cargo de particulares, las que cumplen los testigos, los peritos, etc., aunque no tengan la permanencia del notario frente a su función.



La función notarial no es en la actualidad meramente autenticante, sino también de asesoramiento de las partes, lo que se ha convertido en una forma habitual del ejercicio de la profesión, es un hecho del cual la colectividad notarial ha dado abundantes pruebas de estar absolutamente convencida, lo que se demuestra con las siguientes resoluciones extractadas de diferentes congresos y reuniones notariales de carácter internacional:

a) III Congreso Internacional, celebrado en París, en el año 1954. “En todos los países de la Unión, el notario desempeña una función activa, siendo doble su misión. Aconsejar o asesorar a las partes como profesionales de derecho. Redactar y autorizar los documentos, ejerciendo la fe pública notarial. En consecuencia, resuelve por unanimidad: que el aspecto o cualidad de asesor en el notario sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue”.

b) IV Congreso Internacional, Río de Janeiro, 1956. “El notario latino, por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella, además ante su oscuridad, sus contradicciones y sus omisiones, él está llamado a aclararlas e interpretarlas”.

c) II Encuentro Notarial Sudamericano. San Pablo 1966. “ El notario como profesional de derecho, tiene como función la de asesorar a las partes en los aspectos relacionados con el negocio jurídico que se le somete, inclusive, en lo que hace al derecho tributario, no teniendo su actividad asesora más límites que la ilicitud”.

d) IV Encuentro Notarial Americano, Bogotá, 1968. "Al fijarse la competencia del notario, debe tenerse en cuenta su doble condición de fedatario y de jurisperito de la contratación, vale decir: el texto legal ha de recoger con claridad y precisión no sólo su función autenticante, sino también la de asesoramiento y la de formación del documento receptivo de su quehacer, conjunción funcional de la que deviene su carácter de configurador de actos y negocios jurídicos que tipifican al notario del sistema latino".

1.3.1. Función de autenticidad notarial

El notario fue antes que nada auténticamente, en cuanto siempre gozó del poder de garantizar la certeza de un hecho, y continúa siéndolo en aquellos países americanos donde la dación de fe constituye la esencia fundamental del ejercicio profesional.

Pero, evidentemente, la complejidad del derecho actual ha creado necesidades sociales que los usuarios precisan satisfacer no sólo en la etapa de redacción de los documentos sino hasta en los preparativos de los actos jurídicos que se proponen realizar.

Surge así la función de asesoramiento jurídico que tiene carácter precautorio o cautelar, tratando de precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica puede acarrear, y se traduce en dirigir parcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos.

El notario sigue expidiendo documentos en el ejercicio de la fe pública de que está investido. Pero su cliente le exige cada vez más. No basta el asesoramiento de la correcta calificación del negocio a realizar, ni siquiera la seguridad que otorga su intervención de que el acto contenido en la forma documentaría no contendrá nada contrario a las leyes. Se le pedirá, o por lo menos, se esperará de su gestión, el logro de la máxima eficacia jurídica en relación a los fines queridos o pretendidos por las partes.

Llegará así la legitimación a través de la cual, el notario, conectando cada acto con las distintas situaciones jurídicas que le sirven de base, producirá un documento del cual resultará todo lo necesario para que quede probado lo relativo al éxito jurídico integral del negocio realizado. En un derecho cada día más importante y lo más apreciado de su gestión. Su desarrollo será, sin duda, garantía de la propia subsistencia.

Esta eficacia que debe esperarse como resultado de un buen ejercicio de nuestra función, fue expresamente recogido en el V Encuentro del Notariado Americano (Puerto Rico, 1969) que resolvió: "El notario está, pues, obligado a entregar a las partes un documento formalmente válido con efectos respecto de terceros, y debe procurar, además, que mediante su asesoramiento y técnica aplicada a la redacción, el negocio que contenga, sea, también válido y tenga plena eficacia legal".¹¹

¹¹ Ibid.



En virtud de lo antes manifestado, la función notarial se define de una manera amplia como toda actividad que desempeña el notario, la cual es llamada el quehacer notarial. En la legislación guatemalteca se encuentra enmarcada en lo que regula el Artículo 1 del Código de Notariado el cual establece que 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. En este precepto legal, una de las funciones principales del notario es dar fe de los actos y contratos que realiza, en su presencia y por disposición de la ley, o a ruego de personas individuales o jurídicas.

1.3.2. Aspectos de la función notarial

Entre los aspectos de la función notarial se puede mencionar lo siguiente:

a. El notario es profesional del derecho, debido a que requiere de una preparación universitaria que culmine con el título profesional del notario. El hecho de tener el título profesional lo hace eso, profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional.

En esto se aventaja en mucho a los países que no tienen sistema de notariado latino, en el sistema sajón no se requiere tener un título profesional y cualquier persona que llene determinados requisitos puede llegar a ser notario, en cualquier lugar se puede localizar un notario, en una farmacia o tienda, ya que únicamente legaliza firmas en documentos que le llevan preparados, por lo que no asesora ni prepara documentos.




b. Encargado de una función pública, la cual consiste en dar fe pública notarial. La fe pública notarial se puede apreciar desde dos puntos de vista: como la investidura que se da a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, ya que cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública, a partir de ese momento es un notario.

El Código de Notariado establece que 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, desde luego para ejercitar esa fe pública tiene que cumplir con determinados requisitos que regula el Artículo 2 del Código de Notariado, así como lo relativo a la colegiación.

Desde otro punto de vista, fe pública notarial, es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales, en su autorización ha intervenido un notario.

c. El notario recibe la voluntad de las partes en términos sencillos para que les autorice un instrumento. Esto sucede porque la mayoría de los clientes del notario no conoce de derecho y expresan con sus propias palabras qué es lo que desean.

d. El notario interpreta la voluntad de las partes, el notario es una persona versada en derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.



e. El notario da forma legal a la voluntad de las partes, adecua mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.

f. El notario redacta los instrumentos adecuados a ese fin, modelando la voluntad de las partes, facciona o elabora en el protocolo el instrumento público.

g. El notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora, al estampar su firma y sello, al darle autenticidad al instrumentos elaborado, lo autoriza, y lo convierte en autor del documento.

h. El documento notarial nace para proyectarse al futuro, es por ello que el notario conserva los originales de los instrumentos públicos en el protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización que el notario autoriza de conformidad con la ley.

i. Expide copias que dan fe de su contenido, las cuales en la legislación guatemalteca se les denomina testimonios, testimonios especiales y copias simples legalizadas.

j. En su función está comprendida la autenticación de hechos, estos los realiza al faccionar y autorizar actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencie y circunstancias que le consten.

Así también podrá legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrá legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original.

k. Conoce, tramite y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria, los cuales no son contenciosos, no existe litis, pero se requiere de una declaración o resolución para darles vida.

La función notarial por lo general, es colaborar con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico, para que éste tenga todos los requisitos necesarios para su validez, y además la precisa claridad para que no haya lugar a duda en cuanto a la interpretación de la voluntad de las partes.

1.4. Ética

La ética tiene como objetivo la conducta humana, en si estudia los actos que realizamos constantemente en nuestra vida diaria, de modo consciente y libre, actos sobre los que se ejerce alguno control racional, el porqué de nuestros actos y como debemos actuar, mostrando un modelo de la casi perfección en el campo laboral en cualquiera de los aspectos de la sociedad, aun cuando muchas de las veces actuamos de forma irracional, no se limita a ver cómo se realizan, sino que busca emitir un juicio sobre estos, que permite determinar si un acto ha sido bueno o malo.

En lo particular el principal valor en esta ciencia es la libertad, porque somos libres de actuar, decidir lo conveniente de nuestros hechos, incluso diferenciar lo malo de lo bueno.

En sí, los actos de cada individuo es el primordial objetivo de estudio de la ética, nos da la pauta de orientarnos a caminos de soluciones a nuestros comportamientos con aportaciones valiosas como los tantos valores que hoy en día conocemos.

Hay que distinguir la diferencia existente entre los actos humanos y los actos del hombre o como decirlo de diferente forma: lo ético y lo anti ético, lo moral y lo amoral.

Si la diferencia entre estos actos es precisamente distinguir lo malo de lo bueno partiendo de la diferencia de cada uno de ellos, no está demás agregar las dos cuestiones generadas de esta diferencia como lo es el valor ontológico y el valor moral.

Ética, palabra común, pero con un extenso significado, donde se encuentran inmiscuidos valores morales primordiales, para llegar a formar personas con razonamiento humano. Ahora se ve que la ética está en cualquier situación y actividad desarrollada. Ser profesional hoy en día no es solo lograr un título, cumplir créditos y ni siquiera esperar a que el mundo lo valore como profesional, un profesional tiene ciertas disciplinas estudiadas respecto de un área o profesión, entonces no es solo ejercer esos conocimientos que dicho sea de paso deben ser orientados en cada momento a un servicio hacia otras personas.



1.4.1. Objeto de la ética

La ética en general es una conducta sujeta a normas, que persigue la conducta moral dentro de la que, entra la de un individuo concreto o la de todos. Que es lo bueno, felicidad, placer, lo útil, el poder, auto producción del ser humano.

En las actividades cotidianas surgen ciertos problemas que se deben enfrentar cuando se actúa apegado a normas de conducta siendo los siguientes:

Problema practico-moral: problemas de qué hacer en cada situación concreta.

Problema ético fundamental: se caracterizan por su generalidad y esto los distingue de los problemas morales de la vida cotidiana. Es definir la esencia o rasgos esenciales del comportamiento moral a diferencia de: la religión, política, derecho, actividad científica, arte, trato social.

El problema de la esencia del acto moral remite a otro problema, el de la responsabilidad.

Solo cabe mencionar el comportamiento moral cuando, el sujeto que así se comporta es responsable de sus actos. El problema de la libertad de la voluntad es por ello, inseparable desde la responsabilidad.

Decidir y obrar en una situación concreta es un problema práctico moral; pero investigar el modo como se relaciona la responsabilidad moral con la libertad y con el determinismo a que se hallan sujetos nuestros actos es un problema teórico que corresponde a la ética.

Problemas éticos son también el de la obligatoriedad moral, naturaleza y fundamentos de la conducta moral en cuanto a conducta debida así como el de la realización moral. Pero el comportamiento moral-practico, surge cuando los hombres no solo realizan determinados actos sino además los juzgan o valoran; formulan juicios de aprobación o desaprobación y se someten consciente y libremente a normas o reglas de acción.

1.4.2. Concepto y definición

La palabra ética, se deriva de la voz griega éthos, que significa hábito o costumbre. El éthos como un hábito, como un modo de ser, constituye para la tradición griega una segunda naturaleza. Se trata de una creación genuina y necesaria del hombre, pues éste desde el momento en que se organiza en sociedad, siente la necesidad imperiosa de crear reglas para regular su comportamiento y permitir moldear su carácter. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín more que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre.¹²

¹² Peña de Monsanto, Luz. *Ética, relaciones humanas y públicas, ética profesional en Guatemala*. Pág. 47.

Por lo tanto como ya se mencionó anteriormente ética y moral etimológicamente significan lo mismo, las dos palabras se refieren a las costumbres, por lo que la definición nominal de ética sería la ciencia de las costumbres. Pero lo que en realidad le interesa a la ética es estudiar la bondad o maldad de los actos humanos, sin interesarse en otros aspectos o enfoques.

Por lo tanto podemos determinar que su objeto material de estudio son los actos humanos y su objeto formal es la bondad o maldad de dichos actos. Con esto se puede dar una definición real de la ética como la ciencia que estudia la bondad o maldad de los actos humanos.

1.4.3. Ética del Notario

De conformidad con la legislación guatemalteca, el profesional abogado y notario desarrolla múltiples actividades que deben traducirse en leales, eficientes y honoríficos servicios prestados a la comunidad.

El abogado es un auxiliar de la administración de justicia, que, además actúa en la sociedad como juez, asesor, magistrado, consultor, funcionario público y docente, para la fiel comprensión y observancia del derecho.

El notario ejerce su función pública realizando el derecho en la sociedad, lo cual abarca integralmente el de desenvolvimiento de la vida del hombre.

Los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser un paradigma de honestidad.

La ética notarial se refiere a los actos propiamente del profesional del derecho llamado notario. Como profesionales investidos de fe pública, su misión es más delicada e implica mucha responsabilidad y cordura, pues el estado ha confiado en él, parte de la fe pública como verdad oficial y legal, para que los actos y contratos en que intervenga sean considerados auténticos y veraces, y como tal debe alinearse y actuar de conformidad con los principios éticos profesionales, más que ningún otro profesional.

El ejercicio del notariado es una función noble que se realiza con estricto apego a los postulados éticos y a las normas legales, ya que los notarios con su actuar contribuyen a la paz y al desarrollo económico y social de los países, y a fortalecer la seguridad jurídica en las sociedades. La función notarial se fundamenta en principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, formación y capacitación permanente profesional, relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones profesionales, lealtad con la competencia, indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza, secreto profesional, deber de asesoramiento y, por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del notario.

El notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz, en su ponencia presentada al XII Congreso Jurídico Guatemalteco, dice: “Como notarios, debemos preocuparnos de cumplir con la ley y no abusar de nuestra función. Debemos de ser honestos con nosotros mismos y nuestros clientes. Ser cumplidores de nuestras obligaciones porque debemos hacerlo y no porque exista una sanción a la que tememos.”¹³

Se puede concluir que la fe pública que se le otorga al notario, no es un privilegio, sino una responsabilidad porque debe enfocarse al más cercano porcentaje de perfección, basada en los principios de la ética profesional.

1.4.4. Postulados

Un postulado es una proposición no evidente por sí misma, ni demostrada, pero que se acepta ya que no existe otro principio del que pueda ser deducida. Un postulado es similar a un axioma pero difiere de ellos en que, en un sistema hipotético-deductivo, es toda proposición no deducida de otra, sino que constituye una regla general de pensamiento lógico. También se denomina postulado a los principios sustentados por una determinada persona, un grupo o una organización

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en el capítulo I establece postulados los cuales deben observar tanto el Abogado como el Notario en su actuar como profesionales del derecho, siendo estos los siguientes:

¹³ La ética notarial. Ponencia presentada al XII congreso jurídico guatemalteco. Pág. 10.



a. Probidad

El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

Probidad significa rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el actuar, de donde se deriva que carece de ella el sujeto de la relación laboral que adopta una conducta dolosa contraria a los principios que han quedado enunciados, a resultas de la cual se produce o puede producirse un resultado dañoso o un perjuicio a fin de obtener un beneficio para sí o para otro.

A la probidad también se le conoce como principio de la buena fe, es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

La buena fe es aplicada en diversas ramas del Derecho; en el Derecho civil, por ejemplo, a efectos de la prescripción adquisitiva de un bien, en virtud del cual a quien lo ha poseído de "buena fe" se le exige un menor tiempo que a aquel que lo ha hecho de "mala fe". En general, en las diversas ramas del Derecho recibe un tratamiento diferenciando a las personas que actuaron de buena o de mala fe.

b. Decoro

El Abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.

La palabra decoro proviene de la palabra latina decorum traducible por "lo apropiado" o "lo adecuado", es un principio de la retórica clásica, la poética y la preceptiva dramática, así como de la estética y la teoría del arte, para designar lo apropiado de la utilización de un estilo o una forma para el asunto tratado.

También se aplica para prescribir límites al comportamiento social que se considera adecuado en cada situación según las convenciones sociales. Se utiliza directamente en latín en contextos artísticos y literarios.

c. Prudencia

El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.

La prudencia es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con cautela, definida por los escolásticos como la *recta ratio agibilium*.

También se entiende como la virtud de comunicarse con los demás por medio de un lenguaje claro, literal, cauteloso y adecuado, así como actuar respetando los sentimientos, la vida y las libertades de las demás personas.

d. Lealtad

El Abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.

La lealtad se puede definir como la fidelidad o devoción de un sujeto o ciudadano con un estado, gobernante, comunidad, persona, causa o a sí mismo. No existe acuerdo entre los filósofos sobre a que cosas o ideas es que se puede ser leal. Algunos sostienen que se puede ser leal a un espectro muy amplio de cosas, mientras que otros argumentan que solo se puede ser leal a otra persona y que ello es una relación estrictamente interpersonal.

La lealtad es un valor que básicamente consiste en nunca darle la espalda a determinada persona, grupo social y que están unidos por lazos de amistad o por alguna relación social, es decir, el cumplimiento de honor y gratitud, la lealtad está más apegada a la relación en grupo, es una virtud que se desarrolla en la conciencia y que implica cumplir con un compromiso aun frente a circunstancias cambiantes o adversas, se trata de una obligación que uno tiene para con el prójimo.

e. Independencia

Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su Ministerio. Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.

La Independencia es la capacidad para elegir y actuar con libertad y sin depender de un mando o autoridad extraña.

f. Veracidad

En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.

El término veracidad se emplea cuando se quiere dar cuenta que alguna cuestión, un hecho, una declaración, entre otras cuestiones, guardan estricta conformidad con la verdad. Es decir, la veracidad es algo así como la condición que ostentará un juicio o un razonamiento, que expresará fehacientemente lo que opina quien lo emite. La veracidad está estrechamente vinculada con conceptos como la buena fe, la honestidad y la sinceridad y por ello es que además se opone ciertamente a la hipocresía y a la mentira.

g. Juridicidad

El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.

Es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales. Algunos autores prefieren la palabra juricidad, pero ha de estimarse barbarismo por aceptar la primera la academia y rechazar, con su silencio, la otra. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del Derecho sobre el uso de la fuerza. Los gobiernos de facto estiman la fuerza por encima de la juridicidad.

h. Eficiencia

Podemos definir la eficiencia como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos.

El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del Derecho, así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.

i. Solidaridad

En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse.

Se puede decir que hay solidaridad, cuando dos o más personas se unen y colaboran mutuamente para conseguir un fin común; el que es solidario se interesa por los demás, pero no se queda en las buenas intenciones sino que se esmera por ayudarlos de manera efectiva cuando se encuentran en dificultades. Esta manera de ser es inspirada por el deseo de sentirse útil y hacer el bien y se ve recompensada cuando las condiciones de vida de aquellos a quienes se quiere ayudar mejoran. La solidaridad, cuando persigue una causa noble y justa (porque los hombres también se pueden unir para hacer daño) cambia el mundo, lo hace mejor, más habitable y más digno.

1.5. Requisitos habilitantes

Se conoce como requisitos habilitantes del notario, los contenidos en el Artículo 2º. del Código de Notariado, en el que se establece que para ejercer el notariado se requiere:

a. Ser guatemalteco, el código todavía preceptúa natural, pero esta denominación desapareció en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985).

Es importante tomar en cuenta que la Ley de Nacionalidad, Decreto 1613 del Congreso de la República, en el Artículo 7º., regula que para los efectos de dicha ley, los términos “natural, de origen y por nacimiento”, referidos a la nacionalidad son sinónimos.


b. Ser mayor de edad, actualmente 18 años, según el Artículo 8 del Código Civil.

c. Del estado seglar, no ser ministro de ningún culto.

d. Domiciliado en la República, es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la república, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede ejercer fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los cónsules, regulado en el numeral 2 del Artículo 6 del Código de Notariado, y en los casos de que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial.

e. Tener título facultativo, esta norma hace del notariado una profesión, al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república, y si se obtuviere en el extranjero, es necesaria su incorporación, siendo la Universidad de San Carlos de Guatemala, la que con exclusividad autoriza la misma.

f. Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.



En este caso el registro se hace mediante certificación que extienden las facultades; la firma y sello que se registran, son lo que utilizará el notario en el ejercicio de la profesión, siendo prohibido utilizar firma y sello no registrados, según lo regulado en el Artículo 77 numeral 5 del Código de Notariado.

La ley no exige que en el sello aparezcan los nombres y apellidos completos, sino los usuales que utiliza el notario, sin embargo es más frecuente encontrar registrados con los nombres y apellidos completos. En todos los sellos aparecen los títulos Abogado y Notario.

La ley no da más características que las indicadas, al contrario de otras legislaciones como la mexicana, que establece que el sello del notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe aparecer el escudo nacional y alrededor de éste, la inscripción "México, Distrito Federal", el número de la notaria y el nombre y apellidos del notario.

g. Ser de notario honradez, atributo necesario para ejercer la profesión.

Este artículo no regula lo relativo a la colegiación, pero antes de registrarse en la Corte Suprema de Justicia, es necesario estar colegiado, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula la obligatoriedad de la colegiación de los profesionales universitarios, para la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.



1.6. Impedimentos del Notario para actuar

Llraud citado por Nery Roberto Muñoz, en el libro introducción al estudio del derecho notarial, le llama impedimentos legítimos y los clasifica así:

a. Físicos o materiales

Son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiere recibido. Ejemplo, la ausencia del lugar, el caso de enfermedad, el de inundación, la falta material de tiempo.

b. De naturaleza

Ellos se dan cuando la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente obsta su actuación. Ejemplo, los actos prohibidos por las leyes, los que contrarían las buenas costumbres, y aquellos que se oponen al orden público.

c. Inhibiciones relativas

También constituyen impedimentos legítimos, se refiere a que el Notario además de ser competente, debe hallarse en ejercicio de la función y libre de otros impedimentos que obsten a su cumplimiento.



d. Impedimentos técnicos

Se dan cuando la prestación de la función notarial contradiría de manera inconciliables su propio objeto, o menoscabaría sus características esenciales o su contenido. Ejemplo, cuando el notario es requerido para actuar de tal modo que resultaría alterada la igualdad de las partes, o cuando viniese a ser prejuzgada la voluntad de alguna de ellas, impidiéndole su libre emisión, o cuando se quebrase la garantía de autenticidad.

e. Deontológico

Son aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del notario requerido, en un caso particular. Por ejemplo, el caso del profesional que se niega actuar en un asunto en el cual ya interviene otro colega, sin que este se aparte del asunto o del notario que también ejerce como abogado y se niega a actuar con esa doble calidad en un mismo asunto.

1.7. Prohibiciones

El artículo 77 del Código de Notariado, regula los actos en los cuales el notario no puede intervenir, los cuales concuerdan con cada uno de los impedimentos para actuar cuya clasificación de conformidad de Llaraud, se indicó anteriormente, siendo estas prohibiciones las siguientes:

1. Autorizar actor o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: "Por mí y Ante mí", los instrumentos siguientes:

a. Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos.

b. Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones.

c. La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello.

d. Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno.

e. Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el artículo 96 del Código de Notariado.

Este numeral concuerda con el impedimento técnico, ya que si el Notario autoriza un acto o contrato a favor suyo o de sus parientes no podría actuar con la imparcialidad a la que está obligado. Exceptuándose los casos enumerados en la ley, los cuales podrá autorizar con la antefirma "Por mí y Ante mí", lo cual es comprensible ya que no se ve afectada la imparcialidad.

2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo. (Este numeral no es aplicable de conformidad con lo regulado en el artículo 70 literal g) de la ley del Organismo Judicial.)

3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.

Este numeral se refiere a la actuación de oficio, el Notario solo puede actuar por mandato legal o a requerimiento de parte, en cumplimiento al principio de rogación.

4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.

Este caso se refiere a aquellos instrumentos que debieron haber sido cancelados o que estén cancelados por falta de firma o de firmas, de los cuales definitivamente no se pueden extender testimonios o copias, tal como lo establece la literal b) del artículo 37 del Código de Notariado. En los casos que una escritura no sea firmada por los que deben hacerlo o por todos los que debieron hacerlo debe de cancelarse inmediatamente.

5. Usar firma o sello que no éste previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.

Uno de los requisitos para poder ejercer el notariado es haber registrado en la Corte Suprema de Justicia la firma y el sello que usará con el nombre y apellidos usuales, lo cual no impide que en un futuro se pueda registrar otra firma y/u otro sello.

1.8. Causas de Inhabilitación

Se conocen como causas de inhabilitación, aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento es total o absoluto, para los que se encuentren en los siguientes casos:

- a. Los civilmente incapaces, regulado en los Artículos 9 al 14 del Código Civil.
- b. Los toxicómanos y ebrios habituales, aunque también es causa de incapacidad, el Código de Notariado les da un tratamiento especial, por los peligros a los que se exponen ellos mismos y a sus familiares.
- c. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- d. Los que hubieren sido condenados por algunos de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de prevaricato y malversación.

Esto indudablemente se debe a que no se podría confiar a una persona que ha sido encontrada culpable de haber cometido un delito de esta naturaleza.

Los impedimentos anteriores se encuentran regulados en el Artículo 3 del Código de Notariado y el Notario que incurra en algunas de las causas anteriormente indicadas tendrá impedimento total o absoluto para el ejercicio de la profesión.

Los Notarios que hubieren sido condenados por cualquiera de los delitos antes enunciados deberá iniciar ante la Corte Suprema de Justicia, su trámite de rehabilitación, siempre que concurren las circunstancias establecidas en el artículo 104 del Código de Notariado, siendo las siguientes:

- a. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
- b. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubiera observado buena conducta.
- c. Que no hubiere reincidencia
- d. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



CAPÍTULO II

2. Jurisdicción

“Jurisdicción proviene del latín iuris dictio que quiere decir, acción de decir el derecho, no de establecerlo. Es pues, la función específica de los jueces. También, la extenuación y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de materia, ya sea por materia, ya razón de territorio; si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido”.¹⁴

Jurisdicción, proviene de la expresión latina iuris dictio que significa decir el derecho y alude a la función que asume el Estado, a través de los jueces y tribunales, de administrar la justicia, aplicando el derecho a los casos concretos que se les presentan. En este sentido se habla también de función jurisdiccional y corresponde a los juzgados y tribunales determinados por las leyes.

Con la palabra jurisdicción, se alude asimismo al conjunto de órganos que cumplen la función competencial. La administración de justicia se atribuye a un conjunto de funcionarios a los que se confían diversas materias, hablándose así de distintas clases de jurisdicción y competencias, en función de criterios de especialidad jurídica. Debe, por tanto, distinguirse entre la jurisdicción penal, la contencioso-administrativa, la civil y la social.

¹⁴ López M., Mario R. *La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales*. Pág. 23

Hay que destacar que la jurisdicción civil entiende no sólo de los asuntos civiles sino de todos aquéllos que no estén atribuidos a una jurisdicción distinta.

A su vez todos los órganos jurisdiccionales se encuadran o bien en la llamada jurisdicción ordinaria o en las jurisdicciones especiales. Pertenecen a la primera categoría los tribunales a los que se atribuye el conocimiento de aquellos procesos referidos a una generalidad de materias. Por otro lado, pertenecen a la jurisdicción especial aquellos tribunales que, autorizados por una norma, intervienen en casos específicos. Un ejemplo de autoridad especial (en algunas legislaciones) es la militar, que se mantiene limitada en el ámbito penal a los hechos tipificados como delitos acaecidos en el ámbito castrense. Otro ejemplo de tribunal no integrado en la jurisdicción ordinaria es el Tribunal de Cuentas, que tiene encomendado el enjuiciamiento de quienes, manejando caudales públicos, son imputados en un proceso.

“Jurisdicción no es ni más ni menos que el poder, la función o la actividad por medio de la cual el Estado administra justicia”.¹⁵

“Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”.¹⁶

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 469.

“La jurisdicción es función pública, realizada por órganos del Estado, con las normas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada”.¹⁷

Por lo tanto, la jurisdicción es una función realizada por el Estado, regida por normas estipuladas en la legislación, determinándose el derecho de las partes, mediante el procedimiento legal establecido jurídicamente, para que el juzgador o el encargado de impartir justicia tome las decisiones acertadas según el conflicto, es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

En sentido amplio, se puede decir que, la jurisdicción no es más que la potestad, la función o la actividad que el Estado le confiere a determinados órganos para administrar justicia.

¹⁷ Ibid.

La jurisdicción es el poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Es también el territorio en que un juez ejerce sus facultades, es el territorio al que se extiende.

La jurisdicción puede dividirse en jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.

2.1. Jurisdicción contenciosa

La jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales.¹⁸

La jurisdicción contenciosa es aquélla en la cual existe disputa entre las partes, o contradicción en las mismas. Por lo tanto, la jurisdicción contenciosa, es aquella en que existe contienda, contradicción, que es sometida a un órgano jurisdicción para su conocimiento y resolución en su oportunidad. La jurisdicción contenciosa es la que se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de las partes litigantes.

Podemos concluir definiendo a la jurisdicción contenciosa, como aquella, ante la cual se tramitan los juicios en los que existe controversia o contradicción entre las partes y se requiere de un juez y de una decisión que la dirima.

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 87

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

El Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial establece que: La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Corte de Apelaciones.
- c) Sala de la niñez y la adolescencia.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas.
- f) Juzgados de primera instancia.
- g) Juzgados de la niñez y de la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la Ley
- h) Juzgados de paz o menores
- i) Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualquiera que sea su competencia o categoría.

Como se puede apreciar, el Estado señala los órganos encargados de administrar justicia; pero en relación a la jurisdicción en general sólo se dirá que la jurisdicción y la competencia están reguladas en los Artículos 113 a 121 de la Ley del Organismo Judicial.

2.2. Jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria es aquella en que, sin juicio contradictorio, el juez o tribunal da solemnidad a actos jurídicos o dicta ciertas resoluciones rectificables en materia civil o mercantil. “Es la que se ejerce inter volentes, o sea, aquella que se debe a la concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención”.¹⁹

La jurisdicción voluntaria se caracteriza por no existir oposición a la pretensión o requerimiento de los pretensores, ya sea que se tramite ante juez o ante notario toda vez medie la total voluntad de las partes, interviniendo la acción judicial con el único propósito de que el juez verifique la conveniencia y legalidad del acto, cuya resolución no debe ser contraria a los intereses de persona alguna.

La Jurisdicción Voluntaria, es la competencia delegada a los notarios, para tramitar aquellos procesos en los cuales no existe litis.

¹⁹ Ibid.

Esto significa que el pretensor no pide nada en contra de nadie. Le falta el adversario que impugne su pretensión. En sentido técnico, el que aspira a un derecho no es parte de nadie, ya que no es contraparte de nadie, ni tiene contienda, si la controversia aparece, si a la aspiración del petionario se opusiere alguien que se considere afectado por ella, el asunto se transforma en contencioso.

El libro cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, titulado procesos especiales, en su título I, trata la jurisdicción voluntaria, comprendido en los Artículos 401 al 449.

La jurisdicción voluntaria puede ser judicial y extrajudicial.

2.2.1. Jurisdicción voluntaria judicial

Para Eduardo Pallarés,²⁰ la jurisdicción voluntaria es: “la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho.

Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante la ley, una cierta jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa solo de certificar la existencia de derechos sin contención.”

²⁰ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 316.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, esta función la tienen también los tribunales en situaciones jurídicas no contenciosas, ya que pueden conocer todos los asuntos de jurisdicción voluntaria.

La jurisdicción voluntaria judicial es aquella en la cual la persona acude ante el órgano jurisdiccional competente para obtener una declaración relativa a sus intereses, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula 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 esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

El Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de Primera Instancia, y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día, la evacúe. Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación.

Se oirá al Ministerio Público:

- Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos;
- Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes.

El Artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponda a deducir sus derechos. Si la solicitud la hiciere quien no tenga derecho en el asunto, el juez la rechazará de oficio.

Dentro de las declaratorias voluntarias judiciales podemos mencionar las siguientes:

a) Declaratoria de incapacidad: según lo establecido en el Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos.

La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficientes y satisfactoria.

La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.

b) Declaratoria de ausencia y muerte presunta: Artículo 411 del Código Procesal Civil y Mercantil, pedida la declaración de ausencia, el juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación, mandará recibir información que compruebe lo siguiente:

- el hecho de la ausencia
- la circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado
- el tiempo de la ausencia

Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y, en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia.

c) Declaratoria de utilidad y necesidad: en el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que para enajenar o gravar bienes de menores incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado.

Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes:

1. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.

2. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.

3. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

d) Declaratoria supliendo el consentimiento para contraer matrimonio: de acuerdo con el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando exista oposición por parte de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela de un menor de edad para que contraiga matrimonio, el juez puede suplir el consentimiento, esta solicitud se tramitará en forma de incidente con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del opositor.

Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente.

e) Declaratoria de divorcio y separación: regula el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dicha declaratoria por mutuo consentimiento podrán 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.

f) Declaratoria de reconocimiento de preñez y parto: regulado en el Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, la mujer puede solicitar el reconocimiento de su preñez. Igual derecho tienen los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que éste haya muerto.

g) Declaratoria de cambio de nombre: las personas no pueden cambiar sus nombres sino con autorización judicial, dicho cambio se anotará al margen de la partida de nacimiento, según Artículo 6 del Código Civil.

h) Declaratoria de identificación de persona: el Artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que cualquier persona que, constante y públicamente, hubiere usado y fuere conocida con nombre propio distinto del que aparece en su partida de nacimiento, o usare nombre incompleto, u omitiere alguno de los apellidos que le corresponden, puede establecer su identificación por medio de declaración jurada hecha en escritura pública por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercieren la patria potestad. También podrá hacerse por cualquiera que tenga interés de la identificación.

i) Declaratoria de asiento y rectificación de partida: procederá en caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles. De conformidad con lo establecido en el Artículo 443 del Código Procesal Civil y Mercantil.

j) Declaratoria para constituir patrimonio familiar: definido en el Artículo 352 del Código Procesal Civil y Mercantil como la institución jurídica social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

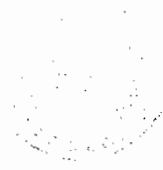
Los bienes sobre los cuales puede constituirse son las casas de habitación o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución.

2.2.2. Jurisdicción voluntaria extrajudicial

“La jurisdicción voluntaria es la que el notario ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley, una cierta jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa solo de certificar la existencia de derechos sin contención”.²¹

La jurisdicción voluntaria extrajudicial es la que se efectúa fuera o al margen de un juez o tribunal en algunos casos, facultando al notario para que diligencie el procedimiento.

²¹ Pallarès, Eduardo. **Ob. Cit.** Pàg. 315



El Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria) regula la tramitación notarial en la jurisdicción voluntaria.

Según los principios fundamentales de la tramitación notarial voluntaria es necesario el consentimiento unánime de los interesados, pero si alguna de las partes, durante la tramitación manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal que corresponda.

Las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario.

Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al juez de primera instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.

Como se indicó anteriormente el notario podrá pedir datos o informes que sirvan para la tramitación del expediente, si no fueren proporcionados los informes solicitados, el notario puede acudir al juez de primera instancia jurisdiccional para apremiar al requerido.

El Artículo 183 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que el juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria, las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso; ahora bien, si los informes no son proporcionados se requerirá al juez de primera instancia para apremiar al requerido; los apremios están regulados en los Artículos del 178 al 187 de la Ley del Organismo Judicial, en los cuales se manifiesta que los apremios pueden ser: apercibimientos, multas o conducción, salvo cuando la ley disponga otra cosa.

Estas medidas coercitivas se impondrán por los tribunales para que sean obedecidas sus resoluciones, a las personas que han rehusado cumplirlas en los plazos correspondientes, a excepción del apercibimiento que se impondrá desde la primera resolución que establezca el mandato del juez.

En los casos que la ley disponga será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, quien deberá evacuarla en el plazo de tres días, antes de dictar cualquier resolución bajo pena de nulidad de lo actuado.

El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión de la Procuraduría fuere adversa, el notario previa citación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.

Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.

Al haberse concluido la tramitación del expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, quien dispondrá la forma de que se archive.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula la tramitación de las siguientes diligencias:

- a) Ausencia: procede cuando una persona se encuentra fuera del país o se ignora su paradero y tiene o ha tenido su domicilio en el mismo y debe cumplir una obligación o ejercer un derecho.
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes: Este procedimiento debe llevarse a cabo cuando es necesario gravar o disponer (enajenar) un bien que le pertenece a un menor, un incapaz o a una persona declarada legalmente ausente ya sea por necesidad o por utilidad, extremos que deben ser demostrados según sea el caso.

c) Reconocimiento de preñez y parto: procede cuando una mujer se encuentra en estado de gravidez y esta se encuentra separada o divorciada, para evitar que el esposo impugne la filiación con el fruto de la concepción, el objeto es demostrar que su hijo nace dentro de los plazos establecidos en la ley para considerarlos nacido dentro del matrimonio.

d) Partidas y actas del registro civil: Cuando una partida, cualquiera de cualquier registro (de nacimiento, defunción, matrimonio) no fue asentada en el plazo que la ley establece o ya bien esta no aparece porque se encuentra destruida en este caso se le denomina al procedimiento reposición de partida; cuando exista un error de fondo en una partida que se encuentra ya asentada, en este caso nos referimos a la rectificación de partida.

e) Patrimonio familiar: Su finalidad es proteger el hogar y el sostenimiento de la familia, es por ello que los bienes destinados en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no deberán estar gravados ni gravarse evitando así que este salga del poder de la familia.

2.3. Características

Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto.

Las características son las siguientes:

- a) Da seguridad jurídica y protege los derechos privados de los particulares.
- b) No hay partes contrapuestas.
- c) Se desarrolla entre las personas que están de acuerdo.
- d) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan.
- e) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación.
- f) La necesidad de oír a la Procuraduría General de la Nación, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas menores, incapaces o ausentes.
- g) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que posibilita su revisión en la vía judicial, a través del juicio ordinario.
- h) La resolución final no puede impugnarse mediante casación.

2.4. Regulación legal

En Guatemala, desde el año 1947 se marca la tendencia de ampliar la función notarial a materias que tradicionalmente se habían considerado propias del conocimiento judicial, debido no sólo a la importancia de esas materias, sino por la eficaz colaboración que prestan los Notarios a los órganos jurisdiccionales a través de su fe pública, descargando así el volumen de trabajo que los tribunales tienen.

2.4.1. Decreto Ley 107

En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto-ley 107, emitido el 14 de septiembre de 1963, existen materias específicas comprendidas bajo esa denominación y reguladas bajo reglas especiales.

En el libro cuarto de dicho código, que comprende los llamados procesos especiales, se incluye el título I que se dedica exclusivamente a la jurisdicción voluntaria, dentro del que se incluyen los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante notario:

1. Identificación de tercero o acta de notoriedad (Artículo 442): en el caso de identificación de un tercero ante notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el artículo 440 y pasado el término para la oposición (diez días) sin que ésta se haya hecho valer, el notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá:

- a. Requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa.
- b. Declaración jurada del interesado, acerca de los extremos de su solicitud.
- c. Declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate.
- d. Relación de los documentos que se han tenido a la vista.
- e. Declaratoria de la notoriedad de la identificación, justificada suficientemente a juicio del notario.

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

- 2. Las subastas voluntarias (artículo 449): las subastas voluntarias podrán llevarse a cabo ante notario, en las condiciones que libremente fijen las partes.
- 3. Los procesos sucesorios cuando todos los herederos estén de acuerdo (artículo 454): mediando acuerdo de todos los herederos, también en cualquier momento el expediente judicial podrá radicarse ante notario, para seguir el trámite extrajudicial.

2.4.2. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, emitida por el Congreso de la República el 3 de noviembre de 1977, contiene los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante notario:

a. Ausencia: El Artículo 42 del Código Civil establece que es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

“La ausencia es una situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”.²²

La declaratoria de ausencia tendrá como único objeto, nombrar defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.

Si el ausente hubiere dejado apoderado sin facultades suficientes para la defensa en juicio, el cargo de defensor judicial recaerá de preferencia en éste.

²² Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.** Pág. 240

A falta de apoderado, el juez nombrará a una persona de notoria honradez, arraigo y competencia.

Termina el cargo de defensor judicial del ausente:

- a) Desde que termine el litigio en el que se le nombró.
- b) Desde que se provea guardador de bienes al ausente.
- c) Desde que el ausente se apersona por sí o por medio de apoderado con facultades suficientes.

La tramitación judicial de ausencia lo regula, el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos del 411 al 417. En cuestión extrajudicial se encuentra regulado en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República.

Ahora bien, el Artículo 8 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República) estipula que la solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada, por quien tenga interés, ante un notario.

El notario, con notificación a la Procuraduría General de la Nación, recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:

1) El hecho de la ausencia;

2) La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatarios con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y,

3) El tiempo de la ausencia.

El notario en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del notario. Además atendiendo al Artículo 2 del Decreto 54-77 las publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.

Pasado el plazo de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En este caso el juzgador procederá a hacer el nombramiento de defensor judicial y continuará las diligencias declarando con lugar o sin lugar las diligencias de ausencia, tal y como lo estipula el Artículo 414 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si el notario estima que hay que tomar alguna medida precautoria remitirá el expediente al juez jurisdiccional correspondiente.

El notario bajo su más estricta responsabilidad, puede levantar inventario de los bienes del ausente y el juez competente resolverá lo relativo al depósito de los mismos.

b) Reconocimiento de preñez o de parto: “Por cuestiones personales de los progenitores, por interés del concebido o nacido, por derechos de terceros y por importantes posibilidades patrimoniales, la realidad del embarazo y la efectividad del parto con vida poseen trascendencia jurídica de primer orden. Precisamente por ello interesa en grado sumo verificarlo en ocasiones o impedir simulaciones al respecto”²³.

“Otro autor al respecto a esta institución explica, que una mujer en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, puede acudir a donde corresponde a solicitar el reconocimiento de su preñez, debiendo acreditar tales extremos”.²⁴

El Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula “Puede la mujer solicitar el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido. Igual derecho tiene los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que éste haya muerto. La solicitud la hará ante el Juez de Primera Instancia, acreditando la ausencia, separación o muerte del marido; y pidiendo que se nombre facultativos para que hagan el reconocimiento”

²³ **Ibid.** Pág. 370

²⁴ Alvarado Gómez, Domingo Alberto. **Derecho civil.** Pág. 142.

Asimismo el Artículo 436 del mismo cuerpo de leyes, faculta al juez para dictar medidas, de oficio o a instancia de parte, que estime necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

Al ocurrir el parto, los facultativos nombrados darán aviso inmediatamente al juez, expresando la hora del alumbramiento, las personas que asistieron, las demás circunstancias especiales respecto al nacido y el tiempo que vivió, en caso de haber muerto.

De todo lo actuado se dará audiencia por dos días a quienes hubieren manifestado interés en las diligencias; si éstos nada alegaren en contra, el juez declarará lo que proceda para los efectos civiles. Si hubiere oposición, se sustanciará en vía ordinaria.

Si el resultado de las diligencias fuere favorable a la madre o al hijo, mandará el juez, no obstante la oposición, que se ampare al nacido en la cuasi posesión de hijo y que de los bienes del presunto padre, se le provea lo que necesite para sus alimentos.

Asimismo, el Artículo 14 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, estipula "La mujer puede solicitar ante notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

Igual derecho tiene los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que éste haya muerto. Ante el notario, deberá probarse la ausencia, la separación o la muerte el marido, conforme lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil”.

El Artículo 16 de la ley citada, regula: “Si no hubiere ocurrido oposición, el notario declarará el hecho del nacimiento, amparando al nacido en la cuasi posesión del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos”.

c. Cambio de nombre: La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar.

El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicado, por el cambio de nombre. Recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que haya habido oposición, el notario hará constar el cambio de nombre y dispondrá que se publique por una sola vez más en el Diario Oficial y que se comunique al Registro Civil, para que se haga la anotación correspondiente.

Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para que con audiencia en incidente al oponente, resuelva si procede o no el cambio de nombre, de conformidad con lo que establece el Artículo 43 del Código Procesal Civil y Mercantil.

d. Omisión y rectificación de partidas: En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente.

Si hubiere alguna sanción, que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.

Cuando para cualquier acto o diligencia que no sea de carácter procesal penal y si no fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podrá acudir ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona. Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y a la Procuraduría General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.

e. Patrimonio familiar: Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación.

Si la solicitud se encontrare bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el plazo de treinta días.

Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para lo que haya lugar.

Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiera presentado oposición, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación.

Llenados los requisitos anteriores, el notario autorizará la escritura la cual será firmada por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador.

La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bienes que comprenden, valor y tiempo de duración. Para la inscripción en los Registros respectivos según la clase de bienes que formen el patrimonio familiar, bastará la copia simple legalizada de la escritura con el respectivo duplicado.

En la mayor parte de los asuntos tramitados ante Notario los interesados pretenden demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, mediante la declaración de testigos; el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, no da las pautas para oírlos y es aquí en donde el Notario necesariamente tiene que acudir supletoriamente a lo establecido para el efecto en el Código Procesal Civil y Mercantil, y poder de esa forma apreciar las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica.

El mismo cuerpo legal en referencia establece que si en la tramitación correspondiente se manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal que corresponda.

Las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener:

- a) La dirección de la oficina del notario
- b) lugar y fecha
- c) disposición que se dicte
- d) firma del notario

Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes.

Cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido. Como se puede apreciar, el notario podrá pedir datos o informes que sirvan para la tramitación del expediente, si no fueren proporcionados los informes solicitados, el notario puede acudir al juez de primera Instancia jurisdiccional para apremiar al requerido, en esto es necesario tener presente la relación existente con el Artículo 183 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual el juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria, las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso; ahora bien si los informes no son proporcionados se requerirá al juez de primera Instancia para apremiar al requerido; los apremios están regulados en los Artículos del 178 al 187 de la Ley del organismo Judicial, en los cuales se manifiesta que los apremios pueden ser: Apercibimientos, multas o conducción, salvo cuando la ley disponga otra cosa.

Para profundizar en lo que son las resoluciones es necesario conocer lo que prescribe la Ley del Organismo Judicial, Artículo 141, las resoluciones judiciales son:

- a) Decretos: que son determinaciones de trámite.

- b) Autos, que deciden materia que no son de simple trámite o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los tramites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.

El Notario puede tramitar los asuntos enumerados en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República), así como también aquellos que el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto 107) establece, ya que no tenía objeto repetir en la ley las disposiciones reguladas en el Código.

Por lo tanto, aquellos casos no específicamente autorizados para la tramitación notarial por el Código Procesal Civil y Mercantil, son exclusivamente para el conocimiento judicial. Tales son los casos de la declaratoria de incapacidad y el divorcio y separación por mutuo consentimiento.

2.4.3. Decreto Ley 125-83

Con posterioridad a la emisión del Decreto 54-77 del Congreso de la República, se amplió aún más la competencia notarial, por medio del Decreto ley 125-83, de fecha 13 de octubre de 1983. Esta ley introdujo el derecho que tienen los propietarios de bienes urbanos, cuya área real o física sea menor a la que aparece en el Registro General de la Propiedad, de solicitar la rectificación del área de tales inmuebles, a través de un procedimiento rápido en sede notarial.



(

(

CAPÍTULO III

3. La protección al gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, facultando a Juez competente para emitir auto resolutivo.

3.1. Disposiciones generales

Antes de iniciar el tema es importante recalcar que no pueden disponerse ni gravarse bienes de menores, incapaces y ausentes, sin que previamente se hayan seguido y declarado con lugar las diligencias conocidas como utilidad y necesidad.

La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. De conformidad con el Artículo 8 del Código Civil, son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Antes de llegar a la mayoría de edad, es en el ejercicio de la patria potestad que se le representa.

La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovecharse de sus servicios atendiendo a su edad y condición.

Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales, así lo regula el artículo 14 del Código Civil.

Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos. (Artículo 9 del Código Civil)

El Código Civil establece en el artículo 42: “es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora”.

Por los ausentes es en principio el defensor judicial y en definitiva el guardador el que lo representa.

3.2. Análisis jurídico-doctrinario

Desde el punto de vista legal, el ordenamiento jurídico guatemalteco establece normas encaminadas a la protección de los bienes, y en especial a los de menores, incapaces y ausentes.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia su fin supremo es la realización del bien común”.

El Artículo 2 del mismo cuerpo legal establece: Es deber del estado garantizar a los habitantes de la republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Artículo 8 del Código Civil vigente establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

El Código Civil, establece en el Artículo 47 en la parte conducente que: “Cuando el ausente tenga bienes que deban ser administrados, cualquier persona capaz o el Ministerio Publico puede denunciar la ausencia y solicitar el nombramiento de guardador de sus bienes”.

Haciendo alusión al mismo cuerpo legal el Artículo 254 establece que: “la patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”. El mismo cuerpo legal establece en el Artículo 264 que: “los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Publico”.

Es importante recalcar que no puede disponerse ni gravarse bienes de menores, incapaces y ausentes, sin que previamente, se haya seguido y declarado con lugar las diligencias conocidas como de utilidad y necesidad.

Un autor afirma que “el menor de edad es un incapaz jurídico, absoluto en principio; pero atenuado por muchos preceptos legales.

No obstante lo anterior, el menor es un elemento activo en las relaciones jurídicas, pensemos en un momento cuantos jóvenes y niños viajan solos y pagan sus pasajes; compran sus útiles escolares y muchos artículos para sí; y otros más reciben cosas en préstamo, ingresan a asociaciones, alquilan bicicletas o motocicletas, y disponen de los objetos de su propiedad.

La minoría de edad no constituye sino una restricción de la personalidad jurídica. Los que se hallan en ese estado son susceptibles de derechos, y aún de obligaciones, cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del menor y un tercero”.²⁵

Es frecuente que las legislaciones exijan para determinados actos en que se disponen o gravan bienes de menores, incapaces y ausentes, la autorización judicial como un paso previo para la actuación del notario. El espíritu de tales disposiciones es evitar que se lesionen los intereses de éstos.

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 133

“La administración que la ley reconoce a los padres sobre los bienes de los hijos no supone un derecho ilimitado, sino más bien restringido. La expresión administrar está, en efecto, empleada en la ley en un sentido propio, por lo cual quedan excluidos de su poderío los actos típicos de su enajenación”.²⁶

Las causales de utilidad o necesidad son las únicas que permiten a los representantes de menores, incapaces o ausentes poder disponer o gravar tales bienes. Pero no es tan sencillo, ya que la causal que se invoque debe ser probada ante un juez, ya que sin esa autorización no podrá llevarse a cabo ningún negocio.

El vocablo utilidad suele emplearse en muchos sentidos, el autor citado lo define como: “un provecho material, beneficio de cualquier índole, ventaja, interés, rédito. Mientras que necesidad, la falta de lo principal para la existencia. Pobreza penuria, miseria, escasez, falta de algo, grave riesgo que requiere pronto y eficaz auxilio”.²⁷

Para poder enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta la utilidad del acto que se pretende verificar a favor del representado.

Según el artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil hay utilidad y necesidad en los contratos de bienes de menores, incapaces y ausentes:

²⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 596

²⁷ **Ibid.** Pág. 220.

1º. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.

2º. Cuando para conservar los bienes y sus productos no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.

3º. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

Para poder enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta la utilidad del acto que se pretende verificar a favor del representado. Según el artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil hay utilidad y necesidad en los contratos de bienes de menores, incapaces y ausentes: Cuando los productos los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.

Antiguamente, el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originante de un poder absoluto sobre la cosa. Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio.

Modernamente, ha surgido una tendencia a considerar el derecho de propiedad en su función social. Manteniendo los códigos, más o menos, el criterio antiguo, han sido principios constitucionales los que han hecho énfasis en el nuevo principio. Aunque no exactamente precisada, puede considerarse la función social como el propósito legislativo de que el derecho de propiedad sea reconocido y ejercido en razón del no dañar y sí beneficiar a la sociedad. Este concepto es, en especial, relevante en cuanto a la propiedad de los bienes inmuebles. En relación a los urbanos, ha permitido la construcción de obras que requieren las ciudades para su desarrollo.

3.3. Procedimiento voluntario extrajudicial de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.

3.3.1. Acta notarial

El Reglamento Notarial Español, estipula que “acta notarial es el instrumento autorizado, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, y de los cuales dan fe, y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato”.²⁸

Fernández Casado, mencionado por Cabanellas, indica que “acta notarial es el instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares, y levantada por requerimiento de una persona.

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 75.

Con las actas, los notarios dan fe, como se indica en la definición legal de estos funcionarios, de los actos extrajudiciales que no sean contratos ni testamentos. Mediante el acta notarial se obtiene un testimonio documental de primera calidad por la conciencia con que los hechos se registran y los conocimientos jurídicos que el fedatario público posee”.²⁹

El acta notarial es el documento elaborado por el notario, dando fe de hechos, circunstancias y manifestaciones que presencian y les constan, y que son elaboradas a requerimiento de las personas que buscan sus servicios profesionales.

Un autor manifiesta que acta notarial “es el documento público notarial, autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencie y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato”.³⁰

El Artículo 60 del Código de Notariado, estipula: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencié y circunstancias que le consten”.

El Artículo 65 del Código de Notariado establece los siguientes requisitos para el acta notarial:

- a) Lugar, fecha y hora de la diligencia;
- b) Nombres de la persona que lo ha requerido;

²⁹ **Ibid.**

³⁰ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Pág. 24.

- c) Nombres de las personas que además intervengan en el acto;
- d) La relación circunstanciada de la diligencia;
- e) El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

Como se ha visto anteriormente se especifican los requisitos legales que deben contener las actas notariales, el notario al finalizar el acta notarial numerará cada hoja, inmediatamente procederá a sellar y firmar cada una de las hojas de que conste el acta, adhiriéndole un timbre fiscal de cincuenta centavos, el cual fijará en la primera hoja o al margen del acta respectiva, además le tendrá que adherir un timbre notarial del valor de diez quetzales, tal y como lo estipula el Artículo 3, literal c) de la Ley del Timbre Forenses y Timbre Notarial.

3.3.1.1. Clasificación de las actas notariales

El Reglamento Notarial de España hace la siguiente clasificación de las actas notariales:

- a) Acta de presencia: Son las que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización; de ser posible el notario las extenderá en el lugar de la actuación, conforme a lo que por sus sentidos perciba, dejando constancia de las circunstancias personales del requirente y del objeto de su intervención. Se pueden utilizar las actas de presencia para los requerimientos hechos a otra persona; para constancia de la que entrega dinero, documentos y efectos, y de la existencia de persona determinada.

b) Acta de notificación y requerimiento: Son las que se hacen al interesado, a la persona a la cual vaya dirigida, en el domicilio o en el lugar que el requirente designe, y de no estar aquél, a cualquiera persona que en el mismo se encuentre, que deberá firmar; y en caso de no hacerlo se hará constar en el acta. Las actas de notificación o requerimiento son las utilizadas en las notificaciones notariales, en las cuales el tribunal acepta al notario propuesto para que concurra al lugar donde la persona debe ser notificada y le notifique una resolución o un requerimiento.

c) Acta de referencia: En estas deben llenarse los requisitos de las actas de presencia, aunque en éstas se trata de las manifestaciones de una persona, es decir, que en estas el notario da fe de lo que le manifiesta la persona, aunque no le conste de vista el hecho. En las actas de referencia el notario redacta el texto de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ella intervengan. Estas actas pueden ser utilizadas en las declaraciones de testigos.

d) Actas de protocolización: En estas actas el notario hace referencia al hecho de haber examinado el documento que deba protocolar, a la declaración de voluntad del requirente para la protocolización o el cumplimiento de la providencia que la ordene, y haciendo referencia al número de folio al que se integra el documento, así como el número de los folios entre los cuales se protocoliza. En estas actas se pueden mencionar los documentos provenientes del extranjero, los matrimonios y demás documentos que autorice la ley. Estas actas se realizan en el protocolo del notario.

e) Acta de depósito: Son aquellas en las que el notario se vuelve depositario de objetos, valores y documentos que personas particulares o jurídicas le depositen como prenda o como custodia.

El Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República) estipula que todas las actuaciones se harán constar en acta notarial.

Las diligencias voluntarias se iniciaran con acta notarial de requerimiento, para el efecto se da el siguiente modelo:

En la ciudad de Guatemala, el día xx de xx del año xx, siendo las xx horas, constituido en mi oficina profesional ubicada en xx avenida número xx guión xx de la zona xx, en esta ciudad, como notario, soy requerido por la señora xx, de xx años de edad, casada, guatemalteca, ayudante de cocina, de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación número xxxx extendido por el Registro Nacional de las Personas. La compareciente me manifiesta ser de los datos de identificación antes mencionados y encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, quien requiere mis servicios notariales para que inicie las DILIGENCIAS VOLUNTARIAS EXTRAJUDICIALES DE DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES INCAPACES Y AUSENTES, de su menor hija que responde al nombre de xx, por lo que bajo formal juramento y advertida de las penas relativas al perjurio expone lo siguiente:

PRIMERO: Que el título con que administra los bienes, es el de madre de la menor xx, tal y como lo prueba con la certificación de nacimiento que presenta en esta diligencia.

SEGUNDO: Continúa manifestando la compareciente, que su menor hija es propietaria de un bien inmueble ubicado en xx, y registrado bajo el número xx, folio xx del libro xx de Guatemala, cuyo valor es de xx, conforme la valuación efectuada por el valuador autorizado xx, el cual adjunta a las presentes diligencias, que los motivos que la impulsan a iniciar las presentes diligencias es para enajenar el bien inmueble ya descrito en virtud que hasta el momento no se encuentra trabajando, y que su menor hijo necesita de alimentación, vestuario, educación y vivienda, ya que adeudan dos meses de renta de la vivienda, que el menor suspendió sus estudios por no tener los medios económicos para ello, y que la alimentación del menor es necesaria pero que los medios económicos no le alcanzan para satisfacer sus necesidades, por lo que la enajenación del bien inmueble es de utilidad y necesidad para cubrir los gastos básicos de su menor hijo.

TERCERO: Que el señor xx tiene interés en comprar el bien inmueble descrito, para lo cual cancelará, en efectivo, la cantidad de xx quetzales, que es superior a la valuación adjunta, que la venta será de la totalidad del bien, y que con el dinero que se perciba comprará el bien inmueble registrado bajo el número xx, folio xx del libro xx de Guatemala, cuyo monto es de xx quetzales, el cual es el cincuenta por ciento del precio que percibirá de la venta, con el restante cincuenta por ciento lo utilizará para pagar las deudas pendientes, continuará sus estudios su menor hijo, y lo restante lo depositará en el Banco xx como cuenta de ahorro a nombre de su menor hijo; que el bien descrito es el único que administra y que fuera de él, su menor hijo, no tiene otro de ninguna naturaleza.

CUARTO: Que aporta como medios de prueba, los

siguientes: a) Testigos: xx, xx y xx, quienes declararán sobre la situación económica correspondiente; b) Documentos: certificación de la primera y última inscripción de dominio de la finca identificada en la presente acta; certificación de nacimiento de su menor hijo; bases del contrato de compraventa adjunto; anuencia del comprador en documento privado con firma legalizada; promesa de compraventa del bien que pretende adquirir; certificación de la primera y última inscripción de dominio de la finca antes referida; requerimiento de cobro, por deuda, que se le han hecho; estudio socio económico relacionado por la Licenciada en Trabajo Social xxx; avalúo de la finca objeto de las presente diligencias. QUINTO: Solicita la compareciente que con los documentos adjuntos se inicien las diligencias voluntarias extrajudiciales correspondientes, que se agregue al expediente los documentos mencionados, que se oiga a los testigos propuestos, previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, se dicte el auto declarando con lugar las presentes diligencias. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las xx horas, la cual queda contenida en tres hojas de papel bond, las que numero, sello y firmo, adhiriendo los timbres de ley, la que leo íntegramente a la compareciente y bien enterada de su contenido, validez y efectos legales la ratifica, acepta y firma. DOY FE.

(f) requirente

ANTE MÍ:

(f) Notario

3.3.2. Resoluciones

La resolución es el acto procesal, mediante el cual se resuelve las peticiones de las partes, dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión.

El Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que las resoluciones serán de redacción discrecional, pero las mismas deben contener: la dirección de la oficina del notario; la fecha; el lugar; la disposición que se dicte; y la firma del notario.

El Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial estipula resoluciones judiciales son:

a) Decretos: Que son determinaciones de trámite.

b) Autos: Que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

c) Sentencias: Que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.



El Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial establece que las resoluciones judiciales llevarán necesariamente:

- a) El nombre del tribunal que las dicte;
- b) El lugar;
- c) La fecha;
- d) Su contenido;
- e) La cita de leyes; y
- f) Las firmas completas del juez, el magistrado o magistrados y la del secretario.

Luego de faccionar el acta notarial de requerimiento el notario debe dictar la resolución correspondiente, y se deberá regir por lo establecido en la Ley del Organismo Judicial y leyes afines según el caso.

NOTARIA DEL LICENCIADO XX: Guatemala, xx de xx del año xx avenida número xx
guión xx zona xx. =====

I.- Se tienen por radicadas las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes; II.- Se tiene por ofrecida la prueba propuesta; III.- Óigase a los testigos propuestos; IV.- Se tiene por recibida la prueba documental; V.- Recábese de oficio cuanta prueba sea necesaria; VI. Dese audiencia a la Procuraduría General de la Nación; VII. Lo demás presente para su oportunidad; VII.- NOTIFIQUESE. Cita de leyes: xx. -----

(f) Notario.

Las resoluciones notariales llevarán adherido un timbre notarial de dos quetzales, como lo establece el Artículo 3 literal e de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

3.3.3. Notificaciones notariales

Las notificaciones se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos del 66 al 80. El notario debe notificar sus resoluciones.

El Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que toda resolución debe hacerse a las partes en forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las personas a quienes la resolución se refiera.

El Artículo 72 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que la cédula de notificación deberá contener: la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellido de la persona a quien se entrega la copia de la resolución, la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y el sello del tribunal o del notario, en su caso.

En la ciudad de Guatemala, el día xx de xx del año xx, siendo las xx horas, constituido en mi oficina ubicada en xx avenida número xx guión xx de la zona xx, procedo a notificar la resolución de fecha xx, a la señora xx, entregándosele copia de la misma, y quien de enterada no firmó. DOY FE.

(f) Notario.

Luego de haberse hecho la notificación el notario procederá a recibir la declaración testimonial de los testigos propuestos, tendrá que basarse en los Artículos 134, 145, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil. Procederá a recibir la prueba documental y otras que considere necesarias, las cuales las solicitará al lugar donde se encuentren.

3.3.4. Auto que resuelve

El Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que "Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil".

Conforme el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto que resuelve debe contener:

- 1°. Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado.
- 2°. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación.
- 3°. El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá el juez. En el caso de los asuntos de jurisdicción voluntaria extrajudicial, comparecerá el notario.

El notario, cuando dicta el auto resolutivo de las diligencias, difícilmente podrá resolver sin lugar las diligencias, por lo que procederá a dictar el auto declarando con lugar las diligencias, en primer lugar porque ante él se desarrollaron las diligencias, y en segundo lugar porque se entiende que ya cobró los honorarios de las mismas, por lo que no tendría razón de resolver en contra del requirente.

En las diligencias voluntarias extrajudiciales para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, la ley le da facultades amplias al notario para que radique las diligencias, recabe la prueba correspondiente y luego emita el auto resolutivo, desprendiéndose de esto que el notario está facultado para comenzar y terminar las diligencias. Es claro que si el notario inicia y termina las diligencias, las mismas serán declaradas con lugar, aunque la prueba y la tramitación señale lo contrario, pues sería contradictorio que el notario en el auto resolutivo declare sin lugar las diligencias, después que ha cobrado honorarios y ha hecho gastos en las diligencias extrajudiciales de tramitación notarial.

En este sentido es necesario que el Estado proteja la tramitación de bienes de las personas indicadas, ya que éste debe ser protector de la propiedad privada, pues la disposición y gravamen de los bienes de menores, incapaces o ausentes vendría a causar graves daños en el patrimonio de los mismos, y la única forma de proteger a las personas y a sus bienes es legislando para que en la tramitación notarial se haga llenando las formalidades de ley, y la resolución final la decida el juez competente.

Lo que se pretende es que el auto resolutive lo faccione el juez de instancia civil competente, para analizar la prueba que le presentó el notario en las mencionadas diligencias extrajudiciales, y si la misma es suficiente que el mismo juzgador resuelva conforme a derecho, por lo tanto lo que se debiera hacer es que el notario conozca las diligencias hasta la realización de la prueba y con el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, remita el expediente al juez de instancia para que lo analice y dicte el auto resolutive.

Dicha remisión deberá realizarla a través de un memorial, al que se le adjuntará el expediente de las diligencias voluntarias, el cual se considera debe ser el siguiente:

SEÑOR JUEZ XX DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.

XX, de xx años de edad, soltero, guatemalteco, Abogado y Notario, de este domicilio, actúo bajo mi propia dirección y procuración, señalo lugar para recibir notificaciones mi oficina profesional ubicada en xx avenida número xx guión xx de la zona xx, en esta ciudad, ante usted atentamente comparezco y,

E X P O N G O:

Que ante mis oficios notariales la señora xx promovió diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes de su menor hijo xx, por lo que se procedió a recabar los medios de prueba propuestos, entre estos declaración testimonial y documentos los cuales se adjuntan al expediente que remito a ese tribunal, por lo que cumpliendo con la ley procedo a remitirle el expediente respectivo para que proceda a dictar el auto resolutive conforme el expediente adjunto.

DERECHO:

El artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece: "Una vez recibida la prueba, con el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, el notario remitirá el expediente al juez de instancia civil competente para que proceda a dictar el auto que resuelva las diligencias correspondiente, si el juzgador considera que no se encuentra prueba suficiente devolverá el expediente al notario para que adjunte más prueba para dictar el auto resolutivo."

PETICION:

- A.- Que se admita para su trámite el presente memorial;
- B.- Que se por conferida mi propia dirección y procuración y se tenga por señalado el lugar para recibir notificaciones;
- C.- Que se tenga por remitido el expediente de diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- D.- Que se dicte el auto que en derecho corresponde.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículos 1, 2, 5, 7, 11, 12, 13 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República; 44, 50, 51, 61, 63, 66, 401, 402, 403, 418, 420, 421, 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. Acompaño dos copias.

Guatemala, xx de xx del 2013

EN MI PROPIO AUXILIO:

(f) Abogado.

Recibido el expediente en el Juzgado de Instancia del ramo civil competente, el juzgador procederá a analizar los medios de prueba recabados por el notario y de conformidad con lo establecido en el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, procederá a dictar el auto por medio del cual resuelva las diligencias, el cual a consideración del autor de la presente tesis, dicha resolución sería la siguiente:

JUZGADO XX DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: Guatemala, xx de xx del dos mil trece. -----

Se tiene a la vista para resolver las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, promovidas por la señora xx para que se declare la utilidad y necesidad de su hijo menor xx; y -----

CONSIDERANDO:

El Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: "Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado; Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes: 1º. Cuando el producto de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz; 2º. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos; 3º. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor" El Artículo 12 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, regula: "El notario, con audiencia a la

Procuraduría General de la Nación y notificación al protutor o representante del menor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes. En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un valuador autorizado de conformidad con la ley.” -----

CONSIDERANDO:

Que recibida la prueba, el notario remitirá las actuaciones al tribunal de instancia competente para que proceda a dictar el auto resolutivo, según el análisis de la prueba recibida, declarando con lugar o sin lugar las diligencias notariales, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil; El Artículo 127 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil estipula: “Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación. -----

CONSIDERANDO:

Que en el presente caso la señora xx acudió ante el notario xx, requiriendo se tramitara en sede notarial diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, de conformidad con lo siguiente: a) Que el título con que administra los bienes, es el de madre del menor xx, tal y como lo prueba con la certificación de nacimiento que obra en autos; b) que su menor hijo es propietario de un bien inmueble ubicado en xx, y registrado con el número de finca xx, folio xx del libro xx de Guatemala, cuyo valor es de xx, conforme la valuación efectuada por el valuador autorizado xx, el cual obra en autos; c) que los motivos que la impulsan a iniciar las presentes diligencias es para enajenar el bien inmueble ya descrito en virtud que hasta

el momento no se encuentra trabajando, y que su menor hijo necesita de alimentación, vestuario, educación y vivienda, ya que adeudan cinco meses de renta de la vivienda que tiene en arrendamiento, que el menor suspendió sus estudios por no tener los medios económicos para ello, y que la alimentación del menor es necesaria pero que los medios económicos no le alcanzan para satisfacer sus necesidades. El Juzgador luego de la revisión del expediente de mérito determina que el notario realice las siguientes diligencias: a) faccionó acta notarial de requerimiento; b) dicto resolución de trámite y la notificó de conformidad con la ley; c) escucho a los testigos propuestos; d) Dio audiencias a la Procuraduría General de la Nación, Institución que emite dictamen favorable; En virtud de lo anterior y del análisis de cada uno de los medios de prueba incorporados al expediente de mérito, el que juzga concluye que dichas diligencias deben ser declaradas con lugar, por haber quedado probada la urgente necesidad que se tiene de enajenar el bien inmueble objeto de las presentes diligencias, el monto obtenido de la venta servirá para la manutención y educación del menor propietario del mismo, para el efecto deberá aperturarse una cuenta bancaria a su nombre; existiendo comprador determinado se suprime la tasación y pública subasta del bien inmueble en referencia, debiéndose faccionar la escritura pública respectiva, y así debe resolverse. -

FUNDAMENTO LEGAL: Artículos citados y 420, 421, 422, 423 del Código Procesal Civil y Mercantil; 8º., 55, 56, del Código Civil; y, 11, 12 y 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial. -----

POR TANTO: Este Juzgado con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I.- Con lugar las diligencias voluntarias de disposición y gravamen

de bienes de menores, incapaces y ausentes; II.- Que el hecho de la utilidad y necesidad se declara de urgencia; III.- Que las bases de la enajenación deben redactarse conforme el acta notarial del inicio de las diligencias por la cantidad convenida; IV.- Que debe abrirse una cuenta bancaria a nombre del menor hijo de la requirente, en la cual se depositará el producto de la compraventa del bien inmueble; V.- Que no se encuentra a considerar el hecho de la tasación y pública subasta en virtud de haber comprador definido; VI.- Facciónese la escritura pública respectiva; NOTIFIQUESE.

(f) Juez

(f) Secretario

3.3.5. Proyecto de reforma

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, hace que este tipo de procesos tenga mayor seguridad jurídica para proteger a las partes en los procesos voluntarios extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, para tener certeza que las diligencias mencionadas serán resueltas imparcialmente, y evitar males que puedan repercutir en el menor, el incapaz o ausente;

CONSIDERANDO:

Que siendo las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, un acto legal, ya que de estas puede dilucidarse cuestiones relacionadas con los bienes de los mencionados, con el supuesto gravar o vender los bienes que a ellos les perteneces, porque en estas diligencias el interesado recurre al notario para que mediante diligencias voluntarias extrajudiciales se puedan gravar o vender los bienes;

CONSIDERANDO:

Es necesario tener la plena seguridad que las diligencias correspondientes se efectuaron conforme a derecho y que el notario recibió la prueba contundente para declarar el gravamen o venta de los bienes; por lo que se hace necesario el juez competente dicte el auto resolutorio de las diligencias llevadas ante notario, para que tengan certeza jurídica las diligencias voluntarias extrajudiciales.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes sean en forma contundente, claras y se cumplan fielmente, para darle la

mayor facilidad de certeza jurídica, y que el procedimiento sea justo y apegado a derecho, evitando que haya mala fe en tales diligencias, protegiendo así tanto a los interesados como al menor, incapaz o ausente.

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la figura mencionada, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima venta o gravamen de bienes de menores, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades de protección a la propiedad privada de menores, en una forma mucho más veraz, para que el menor tenga las ventajas de no perder sus bienes en forma fraudulenta.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;


DECRETA:

La siguiente

REFORMA EL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 13, el cual queda así:

"Artículo 13. Remisión del expediente. Una vez recibida la prueba, y recabado el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, el notario remitirá el expediente al Juez de Primera Instancia del ramo civil competente para que proceda a valorar los



medios de prueba y dicte la resolución final, que el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece.

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

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...



C

C

CONCLUSIONES

1. Al notario se le da la facultad para dictar la resolución final por medio de la cual se autoriza la enajenación o gravamen de bienes propiedad del menor de edad, del incapaz o del ausente, lo cual no es suficiente garantía para el sistema jurídico, porque no se está garantizando el derecho de propiedad de estas personas, por no existir el principio de imparcialidad en las resoluciones.
2. Los bienes de menores, incapaces y ausentes, actualmente no gozan de protección jurídica, ya que el notario al tramitar los procedimientos, difícilmente se tendrá la certeza de que la venta es por utilidad y necesidad, pues por existir un pago de honorarios se vicia el mismo y difícilmente se declarará sin lugar las diligencias.
3. Las causales de utilidad o necesidad son únicas, y permiten a los representantes de menores, incapaces o ausentes, disponer o gravar bienes propiedad de estos, puesto que la causal que se invoque, por ser el notario el que diligencia los medios de prueba, los valora, aprobara las mismas, aun cuando la prueba no recomiende la enajenación o gravamen.
4. La jurisdicción voluntaria en los procedimientos sobre bienes de menores, incapaces y ausentes se caracteriza por la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante

del acto, y no a realizar una verdadera investigación o revisión, al menos de los documentos, de los casos que se le puedan presentar.

5. El notario está facultado para conocer, tramitar y resolver procesos relacionados con bienes de menores, incapaces y ausentes, pero no siempre va a proteger los intereses de éstos, mucho dependerá de los principios que tenga el profesional del derecho al encontrarse con este tipo de casos.

RECOMENDACIONES

1. Es indispensable que a los órganos jurisdiccionales se le amplíe su jurisdicción y competencia, para que sean estos quienes dicten la resolución final de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, iniciadas en sede notarial, para que prevalezca el principio de imparcialidad, y el notario ya no cuente con la facultad de acceder tan fácil a la enajenación o gravamen de los bienes de dichas personas, al resolver favorablemente.
2. Que la actuación del notario dentro de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, sea exclusivamente para recabar y diligencias los medios de prueba propuestos, y que constituirán la base para tomar la decisión final, como una forma de proteger y garantizar una adecuada administración sobre los bienes objetos de diligencia.
3. Que se autorice al órgano jurisdiccional ser el competente para decidir la protección de los bienes de menores, incapaces y ausentes, mediante el auto resolutivo el cual dictará conforme los medios de prueba aportados y recabados, en las diligencias voluntarias iniciadas ante notario, para una mayor seguridad y protección de dichos bienes.

4. Que la Corte Suprema de Justicia, lleve la iniciativa de ley, ante el Congreso de la República de Guatemala, a efecto de que se reforme el Artículo 13 del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con el objeto de que ya no sea el notario quien dicte el auto resolutivo en las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, sino un órgano jurisdiccional, a efecto se invista de certeza jurídica la misma.
5. Promover oficialmente bajo la responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación como representante del Estado de Guatemala, la aplicación correcta de la ley, para la protección de la propiedad de los bienes de menores, incapaces y ausentes, y como resultado de la misma se deberá deducir las responsabilidades civiles y penales a los profesionales del derecho que incumplan en la aplicación correcta de la norma, una vez reformado el Artículo 13 del Decreto 54-77.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t, 2vol. (s.e.), Guatemala, 1989.

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario. Publicación No. 8 del Instituto guatemalteco de derecho notarial**. Guatemala, 1972.

ALCALÁ-ZAMORA y Niceto Castillo. **Cuestiones de terminología procesal**. Ed. Del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.

ALVARADO GOMEZ, Domingo Alberto. **Derecho civil**. (s.e.)

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Ribinzal Culzoni, Argentina, 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, México, 1996.

BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Ed. Abeldó Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, (s. e) 1994.

CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1996.

Colegio de Escribanos. **Revista del notariado.** Argentina. (s. e.)

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil.**
Ed. Aguilar, S.A., Madrid, España 1996.

FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo Pérez. **Ética Notarial.** Ed. Porrúa S.A.,
México, 1996.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa.** Ed. Espasa Calpe, S.A. España,
1999.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Ed. Universitaria de Navarra, S.A.,
Pamplona, España, 1965.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Impresos Praxis,
Guatemala, 1999.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales.**
Ediciones y Servicios, Guatemala, 1996.

MICROSOFT, Corporation. **Diccionario encarta.** Año 2004. (s. e.)

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Ed. Llerena,
Guatemala, 1994.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Infoconsult Ed.
8ª. ed. Guatemala, 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Infoconsult Ed. Guatemala, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1995.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. Ed. Harla, México, 1998.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.

PAREDES KRESS, Rafael. **La necesidad de un Código de ética para el notario**. Ediciones M.R. de León, Guatemala, 2001.

PEÑA DE MONSANTO, Luz. **Ética, relaciones humanas y públicas, ética profesional**. Ed. S.E., Guatemala, 1982.

PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Ediciones Europa-América, Argentina, 1998.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Pirámides, S.A., Madrid, España, 1976.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Instituciones del derecho notarial**. Ed. Eros, Guatemala, 1982.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Guatemala, IDNG, Guatemala, 1973.

REVISTA, Colegio de abogados y notarios de Guatemala No. 48. Conferencia ética y derecho. Guatemala, 2004.

REVISTA. Colegio de abogados y notarios de Guatemala No. 49. Conferencia principios generales deontología notarial. Guatemala, 2004.

RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano**. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1996.

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

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1994.

VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Ediciones Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.

[www.buenastareas.com/ensayos/ética y deontología/3946894.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/ética_y_deontología/3946894.html). (Guatemala, 20 de agosto de 2013)

www.buenastareas.com/ensayos/ética-profesional/5858503.html. (Guatemala, 02 de septiembre del 2013)

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código de Ética Profesional. Del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 05 de noviembre de 1977.