

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA
IMPLEMENTAR LA ORALIDAD AL ASUNTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE
ENMIENDA DE PROTOCOLO**

LORENZO ALEXANDER NATARENO DELVA

GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA
IMPLEMENTAR LA ORALIDAD AL ASUNTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE
ENMIENDA DE PROTOCOLO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LORENZO ALEXANDER NATARENO DELVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	José Luis Portillo Recinos
Vocal:	Licda.	Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

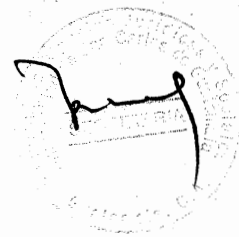
Segunda Fase

Presidente:	Licda.	Dora Renee Cruz Navas
Vocal:	Licda.	Rosa Malia Cajas Hernández
Secretaria:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández

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.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
29 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LORENZO ALEXANDER NATARENO DELVA, con carné 200818468,
intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA IMPLEMENTAR LA ORALIDAD AL
ASUNTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE ENMIENDA DE PROTOCOLO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 27 / 02 / 2017.

Asesor(a)
(Firma y Sello)

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



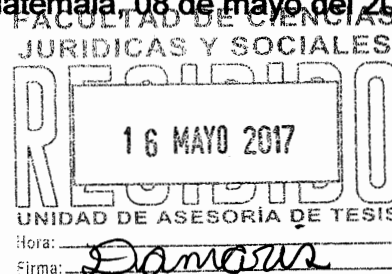


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario



Ciudad de Guatemala, 08 de mayo del 2017

Licenciado:
Freddy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de **fecha veintinueve de abril del año dos mil quince**, procedí a realizar el análisis correspondiente como **ASESOR del trabajo de tesis** del bachiller: **LORENZO ALEXANDER NATARENO DELVA**, intitulado: **"LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA IMPLEMENTAR LA ORALIDAD AL ASUNTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE ENMIENDA DE PROTOCOLO"**, y para el efecto me permito opinar lo siguiente:

- a) La investigación realizada por el bachiller, ha sido discutida en varias sesiones de trabajo y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, posee un contenido científico aceptable, ya que proporciona definiciones, principios doctrinarios y características de instituciones propias del derecho notarial.
- b) Que luego de analizar el trabajo de tesis, determino que en su desarrollo, se ha hecho uso adecuado de los métodos deductivo, analítico y sintético, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas del tema de investigación ya que se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.



c) En cuanto a la redacción del trabajo de tesis, opino que se ha observado las técnicas gramaticales, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical y acorde al lenguaje del diccionario de la real academia de la lengua española.

d) Con la presente investigación se brinda un aporte científico al ordenamiento jurídico de Guatemala; en especial, constituye un aporte actualizado al estudio del derecho notarial relacionada a la enmienda de protocolo, haciendo una síntesis muy puntual del ordenamiento vigente relacionado al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo. En virtud de hacer un correcto abordaje de las instituciones jurídicas pertinentes a esta rama del conocimiento jurídico.

e) La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el trabajo desarrollado.

f) Se comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada. En virtud de lo cual, se hace **procedente otorgar dictamen favorable** al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo número treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**

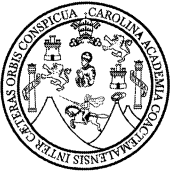
g) doy fe que con el Bachiller no me une ningún lazo de amistad o grado de parentesco.



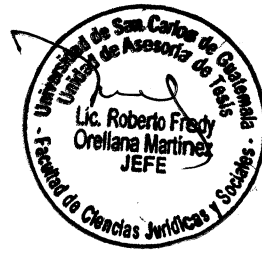
Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Abogado y Notario



LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



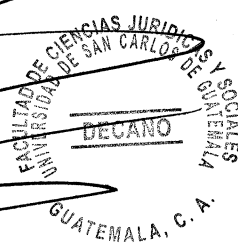
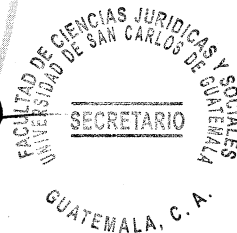
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LORENZO ALEXANDER NATARENO DELVA, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA IMPLEMENTAR LA ORALIDAD AL ASUNTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE ENMIENDA DE PROTOCOLO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido nacer y bendecirme cada día de mi vida a través de cada logro alcanzado, porque sin Él en mi vida nada de lo que he logrado sería realidad.

A MIS PADRES:

Víctor Natareno Godínez, a quien le debo ser el hombre que soy, porque sin sus consejos y su apoyo este sueño no se hubiera hecho realidad, y Georgina Elizabeth Delva Rodas, por darme la vida y ser el mástil que me sostiene y no me deja caer.

A MI ESPOSA:

Lucy Anali Jauregui Estrada, por su apoyo, comprensión, por compartir conmigo noches de desvelos, por ser la mujer que a mi lado ha estado y por ser ella uno de mis grandes apoyos en mi vida.

A MI HIJA:

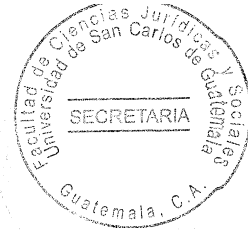
Fátima Consuelo, quien es el motor el cual me impulsa día a día a luchar contra todo por ella.

A MI HERMANA:

Yoscelyn Elizabeth Natareno Delva, por estar siempre a mi lado y apoyarme cada vez que lo he necesitado.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

A cada uno por nombre, por estar conmigo en cada momento y por todas aquellas experiencias que vivimos juntos durante nuestra etapa en los salones de estudio.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por ser la casa de estudios que me admitió y por haberme permitido culminar mis estudios profesionales en esta gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme brindado infinidad de conocimientos y sabiduría a través de cada uno de los catedráticos que me brindaron sin egoísmo su conocimiento y su experiencia en el campo del derecho.



PRESENTACIÓN

En la actualidad, en la aplicación de derecho notarial en Guatemala, el asunto de jurisdicción voluntaria en lo que respecta a la enmienda de protocolo, debe ser conocida por los jueces de primera instancia del ramo civil, siendo que estos son los encargados de dotar de certeza jurídica todos los instrumentos públicos en el que el notario ha incurrido en algún tipo de error en el ejercicio de su función notarial, es por ello que dicha investigación va dirigida y tiene como sujeto principal, al notario en el libre ejercicio de su función notarial.

La investigación es de tipo cualitativa, la cual abarca un periodo de noventa días, esta trata de evidenciar la importancia que conlleva al notario el alterar la numeración cardinal o bien no utilizar un pliego de la hoja de protocolo, lo que obliga al notario a solicitar la autorización de un juez de primera instancia del ramo civil a efecto de subsanar el error cometido por el notario en el ejercicio de su función notarial. Es en este orden de ideas al contar dicho acto procesal, con la aplicación de la oralidad, este podrá ser aplicado por todos los notarios habilitados para ejercer el notariado en toda la república de Guatemala, teniendo como objeto principal que todos aquellos requerimientos presentados por escrito puedan ser requeridos verbalmente.

El contenido de la presente investigación está relacionada de manera directa con diversas áreas del derecho tales como: el mercantil, el civil y el procesal civil y mercantil.

Se presenta como aporte una propuesta de reforma al Código de Notariado, Decreto 314 Artículo 96, para que por conducto del Organismo Legislativo apruebe dicha reforma, lo que permitirá la aplicación de la oralidad, permitiendo que la mora judicial existente en los órganos jurisdiccionales baje considerablemente partiendo del punto en que dicho proceso contara con mayor celeridad, por la aplicación de principio de oralidad.

HIPÓTESIS

La necesidad de reformar el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, radica en que tal asunto predomina aun hoy en día el principio de escritura dando con esto que dicho procedimiento sea contrario a los principios de economía procesal, celeridad procesal y oralidad, por lo que, se hace necesario implementar cambios al actual Código de Notariado. Esto con el fin de demostrar la importancia de reformar el Artículo 96 del Código de Notariado con el objeto de brindar una mayor celeridad al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo a través de la aplicación de la oralidad.

Es en este orden de ideas se busca que al aplicar el principio de oralidad, al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, muchos de los procesos que se llevan en los órganos jurisdiccionales, de la rama civil, deben de ser dotados de celeridad y economía procesal, lo que resultara en una disminución de la carga de trabajo de cada uno de las judicaturas y permitirá subsanar los errores cometidos, por notario en el ejercicio de su función notarial, cuando este último le solicite al juez autorice enmendar dichos errores dentro de su registro notarial, a través del asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se interpretó cada uno de los conceptos presentados para los estudios del tema, y de su relación con el objeto del estudio y su importancia dentro de la investigación para contribuir a la implementación del principio de oralidad al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo en el ejercicio del derecho notarial guatemalteco.

Actualmente, dentro del Estado de Guatemala, específicamente en el Organismo Legislativo, no existe una iniciativa que pretenda alejarse de la aplicación del principio de escritura dentro del asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, todo esto provoca que la carga laboral dentro del Organismo Judicial se eleve, creando con esto una mayor mora judicial ya que al ser la enmienda de protocolo un acto procesal que se inicia mediante un escrito inicial, y esto a su vez tiene como resultado restarle valor y certeza jurídica a aquellos instrumentos públicos redactados por notario en los que ha incurrido en error. La hipótesis es válida en el desarrollo del presente trabajo de investigación, pues se evidencia la crisis en la que se encuentra la administración de justicia en Guatemala, debido a que actualmente muchos actos procesales son regidos por la escrituración tal es el ejemplo del asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, la comprobación es empírica pues se confirmó a través de observación y experimentación de la realidad de la administración de justicia en Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Breve reseña del derecho notaria.....	1
1.1 Edad media.....	3
1.2 Las leyes de los reinos de la indias.....	4
1.3 El notario español.....	6
1.4 El notario en america.....	6
1.5 La evolucion historica del notario en Guatemala.....	7
1.5.1 Antecedentes	8
1.5.2 El notario despues de la reforma liberal.....	8
1.5.3 El notario en la actualidad	9
1.6 Principios del derecho notarial.....	10
1.6.1 Concepto.....	10
1.6.2 Objeto.....	11
1.6.3 Contenido	11
1.6.4 Caracteristicas.....	12
1.6.5 Clasificacion de los principios notariales.....	13
1.6.6 Relacion del derecho notarial con otras ramas del derecho.....	17
1.6.7 Fuentes del derecho notarial	20
1.7 Sistemas notariales.....	20
1.8 Organización legal del notario guatemalteco.....	25
1.9 El registro notarial.....	30

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de la jurisdicción voluntaria.....	41
--	----



Pág.

2.1 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria.....	42
2.2 Características.....	42
2.3 Antecedentes de la jurisdicción voluntaria en Guatemala.....	43
2.4 Tipos de jurisdiccion.....	46
2.5 Diferencia entre jurisdicción contenciosa y voluntaria.....	48
2.6 Competencia en materia de jurisdicción voluntaria.....	49
2.7 Fundamento y sustentos para la creación y aplicación dela jurisdiccion voluntaria.....	50
2.8 Principios de la jurisdiccion voluntaria.....	52
2.8.1 Principio de concentimiento unánime.....	52
2.8.2 Principio de constancia de las actuaciones y resoluciones.....	53
2.8.3 Principio de colaboración de la autoridades.....	53
2.8.4 Principio de audiencia a la procuraduría general de la nación.....	54
2.8.5 Principio que establece el ámbito de aplicación de la ley y opción de trámite.....	54
2.8.6 Principio de inscripcion en los registros.....	55
2.8.7 Principio de remision del expediente al archivo general de protocolos....	55

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal civil y mercantil.....	57
3.1 Definición del derecho procesal civil y mercantil.....	57
3.2 Importancia del derecho civil y mercantil en la dinamica juridica social.....	58
3.3 Definición del proceso civil.....	59
3.4 Antecedentes historicos del derecho procesal civil guatemalteco	59
3.5 Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.....	60
3.6 Principios procesales.....	60
3.7 El proceso judicial.....	66

CAPÍTULO IV

4. La accion procesal de enmienda de protocolo.....	73
4.1 Trámite actual de la enmienda de protocolo.....	73
4.1.1 La procedencia de la enmienda de protocolo.....	73
4.1.2 Casos en que procede la enmienda de protocolo.....	75
4.1.3 La via procesal de la enmienda de protocolo.....	77
4.1.4 Breve descripción de las fases actuales de la enmienda de protocolo.....	79
4.1.5 La aplicación del principio de oralidad a la enmienda de protocolo.....	80
4.1.6 La necesidad de reformar el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala para la aplicación del principio de oralidad.....	82
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
ANEXO.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

Dado que, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen procedimientos y actos procesales en lo que impera la escritura y con esto el formalismo que domina aun hoy en día sobre un asunto jurisdiccional conocido por los órganos jurisdiccionales de primera instancia del ramo civil, promovido por notarios cuando estos en el ejercicio de su función notarial incurren en alguno de los errores señalados en el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 96, como lo es la enmienda de protocolo, puesto que en la actualidad dicho trámite se presenta e inicia a través de un memorial promoviendo con esto que siga predominando el principio de escritura y el formalismo de dichos procesos.

Tal y como se menciona anteriormente debido al formalismo que existe aun dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco así como en los órganos jurisdiccionales hoy en día preexisten procesos que se rigen bajo el principio de escritura, limitando con esto el desarrollo del derecho al no permitir la aplicación del principio de oralidad, tal y como sucede con el asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo el cual es objeto de la presente.

En ese mismo sentido de ideas resulta imperativa la aplicación del principio de oralidad al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, esto con la finalidad de conservar la certeza jurídica y seguridad jurídica que inviste a todo instrumento público autorizado por notario en el ejercicio de su función notarial y a su vez permitir a los órganos jurisdiccionales de primera instancia civil reducir la carga de trabajo que existe en cada uno de los juzgados existentes en materia civil.

Para el desarrollo de esta investigación se estableció que, el objeto general de la investigación, fue alcanzado mediante los métodos: jurídico, sociológico, histórico, dialectico, analítico, sintético, deductivo e inductivo; se utilizó las técnicas: investigación documental, observación, y bibliográficas para el desarrollo eficaz del presente trabajo.



La hipótesis de la investigación fue comprobada y señala la importancia que tiene realizar una reforma al Artículo 96 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala con el fin de aplicar al asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, el principio de oralidad, puesto que con esto en caso de que el notario incurra en algún error de los antes mencionados al momento de autorizar los instrumentos públicos que le sean requeridos, este pueda acudir al órgano jurisdiccional a solicitar dicha enmienda de protocolo sin incurrir en mayores formalismos, dejando con esto el uso del principio de escritura.

Para una mayor comprensión, este trabajo se desarrolló en cuatro capítulos: el capítulo primero se refiere al derecho notarial, origen de la misma, definición, teorías, las formas, evolución del notario en Guatemala, principios del derecho notarial, clasificación de los principios notariales, sistemas notariales, organización legal del notario guatemalteco y registro del notario en Guatemala; en segundo se desarrolla todo lo relativo a aspectos generales de la jurisdicción voluntaria, antecedentes, características, tipos de jurisdicción, principios de la jurisdicción voluntaria; el tercero, versa todo lo relativo al derecho procesal civil y mercantil, definición, antecedentes históricos del derecho procesal civil guatemalteco, principios procesales y lo relativo a el proceso judicial; el cuarto capítulo, contiene todo lo relativo a la acción procesal de enmienda de protocolo, trámite actual de la enmienda de protocolo, vía procesal y la necesidad de reformar el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala para la aplicación del principio de oralidad.

Con este estudio, se busca contribuir a la solución del problema planteado, aportando elementos de conocimiento teóricos, legales y sociales para que sea un aporte al derecho notarial guatemalteco y a la sociedad.

CAPÍTULO I

1. Breve reseña del derecho notarial

Al iniciar este capítulo, es importante hablar del principal exponente del derecho notarial, es decir, el notario, por lo que es oportuno mencionar las distintas acepciones que recibe, a fin de determinar el origen de la palabra notario “Escribano, según establecen las Siete Partidas (emitidas por Alfonso X entre (1256-1265), es ome que es sabidor de escreuir, e son dos maneras dellos. Los unos que escriuen los privilegios, e las cartas, e los actos de Casa del Rey; e los otros, que son los escriuanos públicos, que escriuen las cartas de las vendidas, e de las compras, e de los pleytos, e las posturas que los omes ponen entre si, en las Cibdades e en las Villas”.¹

Al mencionar el libro El Escribano perfecto, se dice que “escribano es el individuo que tiene autoridad para ejercer la notaria, y se le define como una persona de confianza, que así en juicio como fuera de él, se debe dar y da entere fe y crédito a todo lo que actúa y autoriza como a tal escribano”.² Así vemos como desde tiempos remotos la palabra escribano tenía un gran significado puesto que implicaba un cargo como funcionario el cual conlleva una serie de obligaciones.

Se dice de que quienes utilizaban las cartas tironianas eran los *notarii* quienes eran

¹ Lujan Muñoz Jorge, **Los escribanos en las indias occidentales**, Serie de estudios número 6 Pág. 29.

² *Ibíd.*

conocidos como notarios, en ese sentido expresa “Las llamadas NOTAS TIRONIANAS eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos y de ahí les viene el nombre de notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como precursores de la taquigrafía moderna”.³

En ese sentido de ideas “En Egipto con el estudio de los Sumerios, el nacimiento de la escritura y luego el Código de Hammurabi (2000 A.c), a los notarios se les conocía con el nombre de Escribas, dicho oficio era transmitido de padres a hijos, pues se necesitaba que supiera leer, escribir y llevar cuentas. Generalmente los escribas se sentaban con las piernas cruzadas y apoyaban el rollo del papiro en su regazo, Tothera el Dios de los Escribas”.⁴

Según se menciona “En Roma, de todos los funcionarios que se mencionan como antecedente del Notario quizá el más importante sea el Tabelión porque es el que redactaba las convenciones fijadas por las partes”.⁵

Debido al alcance y a las varias etapas por las que ha tenido que desfilas el derecho notarial, en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no

³Dr. Muñoz Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 4

⁴ Pérez Gallardo Leonardo, **Estudio de derecho notarial iberoamericano**. Pág. 41

⁵**Ibíd.**

existieron Notarios. Sin embargo se sabe del Tacuilo como funcionario muy parecido al Escribas en Egipto, y tal como lo menciona “El Tacuilo por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularri (su función era ser contadores del fisco y archiveros de documentos públicos), Chartullarii (redactaba instrumentos y tenía a su cargo su conservación y custodia), Cancelari y Tabeliones de otras épocas. El Tacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble, con el nombre Tacuilo se designaba tanto a los escritores como a los pintores”.⁶

Por otro lado, encontramos en Grecia funcionarios con ciertas analogías no muy cercanas con el notario, “tales como los “Singrafos”, los cuales se encargaban de formalizar contratos por escrito, también los “Apógrafos” que eran copistas de los tribunales, por otra parte encontramos a los “Mnemon” a los que mencionan los “Hyeromnemon” archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda clase bajo la autoridad de superiores jerárquicos”.⁷

1.1. Edad Media

Como consecuencia de la caída del Imperio Romano, las instituciones de derecho notarial sufrieron un retroceso, dando paso a la organización feudalista, bajo la cual los señores feudales se atribuyen el dominio directo de territorios adjudicados y todo

⁶ Dr. Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 8.

⁷ **Ibid.** Pág. 8

cuanto en ellos se encontraba, incluyendo a los vasallos, quienes le debían respeto y obediencia. De lo anterior, surgió el notariado feudal, el cual tenía como función intervenir en todos aquellos actos tales como contratos y testamentos, pero dicho notario sirvió a los intereses del señor feudal, lo que hace pensar que en ese momento el notario estaba alejado del principio de imparcialidad.

1.2. Las leyes de los Reinos de las Indias

Es preciso indicar que en los inicios del oficio notarial no existía en Indias toda la gama de cargos que posteriormente surgieron. Aunque desde el momento del descubrimiento está presente el escribano. Es así que “Cristóbal Colón era acompañado en su viaje por Rodrigo de Torres escriuano de toda la armada. En una real cédula de 2 de diciembre de 1502 de Gonzalo Cervantes, le instruía que hubiera escribanos a bordo de todas las naves. Según Artilles, esta práctica no era nueva y se mantuvo hasta 1508, en que se comenzó a abandonar. Otra cédula, de 30 de abril de 1508, emitida a Nicolás de Ovando de Valladolid, que se refiere a diversos asuntos de gobierno planteados por los procuradores Antonio Serrano y Diego de Nicuesa, de La Española. En respuesta a una de sus preguntas se ordenó que los alguaciles y los escribanos de cabildo de las Indias fueran designados por los alcaldes y los regidores y nombrados por el gobernador. Debían presentarse ante el Consejo para confirmación, pero entretanto ejercían sus oficios con la carta de vuestro nombramiento”.⁸

Así mismo “Por los mismos años encontramos otros casos de escribanos con lo que

⁸Lujan Muñoz Jorge, **Ob. Cit.** Pág. 30

podríamos llamar “Jurisdicción extendida”, que iba más allá del territorio específico de una audiencia. Por ejemplo, en 1537, un Juan de Avila, residente de México, recibió título para practicar el notariado en cualquier audiencia de las Indias, y no siendo notario calificado, el permiso estaba condicionado a ser examinado por la Audiencia de la Nueva España”.⁹ Dicha jurisdicción extendida podemos concluir que la misma consiste en un antecedente del cual hoy conocemos como Jurisdicción Voluntaria, ya que el notario al estar facultado por el ordenamiento jurídico guatemalteco amplía su actividad notarial a un espacio más amplio.

En la época colonia se conocen dos tipos de notarios, los cuales atendían los asuntos eclesiásticos siendo estos: notarios mayores y notarios ordinarios, los primeros eran examinados por el resto de notarios mayores en cada obispado en presencia del provisor, a efecto de hacer su juramento y dos meses después de su nombramiento por el prelado, tenían que examinarse para escribanos reales y obtener el fiat correspondiente. Por otro lado, los notarios ordinarios tenían como función establecerse en los diversos partidos como receptores y hacer diligencias fuera de la capital. Es por ello que “Tanto los notarios mayores como los ordinarios debían ser mayores de 25 años, tener 4 ó 5 de práctica y ser legos. Para cumplir su oficio seguían las mismas fórmulas que los escribanos”.¹⁰ El Código de Notariado guatemalteco, Decreto 314, al referirse a los requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado en su Artículo 2º., entre los requisitos establece en numeral 1) Ser del estado seglar. El cual marca una prohibición taxativa de que los sacerdotes o ministros de cuales quiera religión o culto

⁹Ibíd. Pág. 34

¹⁰Ibíd. Pág.42,43

no pueden ejercer el notariado, quedando claro que dichos ministros o sacerdotes si pueden ser notarios más no ejercer la función notarial.

1.3. El notario español

Las siete partidas en España es la primera ley que regula por separado el oficio de abogado como el de escribano, es por esto que se enfoca por separado la abogacía y el notariado, en donde el primero era aquel que sabe derecho y el segundo sabe escribir. Así Rodrigo de Escobedo fue quien acompañó a Cristóbal Colón, quien al poner pie en San Salvador tomó posesión de las tierras en nombre del rey y quien dio fe de esto fue Rodrigo de Escobedo.

Así “Recordemos que en 1503 la Reina Isabel la Católica, había ordenado que los escribanos que tuvieran protocolo: Mandamos que cada uno de los escribanos hayan de tener un libro de protocolo encuadernado de pliegos de papel entero.”¹¹ He aquí en donde encontramos un antecedente de lo que hoy conocemos como principio de protocolo, el cual ordena la guarda y conservación del registro notarial.

1.4. El notario en América

Con el descubrimiento de América los escribanos tuvieron intervención en todo tipo de actos, tal es el caso de Rodrigo de Escobedo. Al respecto “Hernán Cortes jugó un papel importante en el desarrollo de la escribanía en México. Diego Godoy, nombrado como

¹¹ Pérez Gallardo, **Ob. Cit.** Pág.42.

escribano, directamente por el conquistador, dio fe de la fundación de la Villa Rica de Vera Cruz el 21 de abril de 1519. Durante esa época los escribanos eran nombrados por el rey, como se disponía en la Siete Partidas de Alfonso El Sabio”.¹² Así en México en 1865 se adopta por primera vez el término “notario” debido a que se emitió la Ley Orgánica del notariado por el Emperador Maximiliano.

1.5. La evolución histórica del notario en Guatemala

En este orden de ideas: “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer Escribano: Alonso de la Reguera. Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes, Resume Lujan Muñoz: que a) El escribano de cabildo no ejercía como escribano público; b) Sólo había un escribano público de la ciudad, ya que de darse la ausencia del mismo debían nombrar a otro; c) El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo”.¹³

A si, hacia el 4 de agosto de 1529, se da un importante acontecimiento en la ciudad, llega nombrado por la Real Audiencia de México don Francisco de Orduña, que por algún tiempo iba a actuar como juez y capitán general. De esto se señala “que en 1529, a escasos tres años de su fundación, había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos; es decir, el número máximo que alcanzaría la ciudad, pues si bien

¹² **Ibid.**

¹³ Dr. Muñoz Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág. 17.

momentáneamente disminuirían, luego volvería a llegar a tres a fines del mismo siglo XVI, para mantenerse en ese número hasta que terminó la Colonia...”¹⁴

1.5.1 Antecedentes

Probablemente el antecedente más significativo de historia escrita lo encontramos en el Popol Vuh, conocido con los nombres de Manuscrito Chichicastenango, Biblia Quiche y el Libro Sagrado.

1.5.2 El notario después de la reforma liberal

Cuando se da el triunfo de la llamada Revolución Liberal de 1871, la Universidad de San Carlos de Guatemala sufre varias transformaciones entre ellas la disgregación de las facultades existentes para ese entonces, las cuales se encontraban adscritas al Ministerio de Instrucción, es por ello que el edificio en donde se encuentra actualmente el –Musac–, paso a ser lo que en su momento se llamó “Facultad de Derecho”, ahora Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Además se señala “que entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios dio a Guatemala una Ley de Notariado, junto a un Código Civil, de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Público, todos de avanzada para la época”.¹⁵

Hacia el 20 de febrero de 1882 durante el gobierno del General de División y Presidente

¹⁴Lujan Muñoz Jorge, **Ob. Cit.** Pág. 131.

¹⁵ Muñoz Roberto Nery, **Ob. Cit.** Pág.23.

Constitucional de la República, Justo Rufino Barrios, aconteció la promulgación de un ordenamiento jurídico que buscaban regular lo relativo al ejercicio del notariado, así el Decreto 271 que contenía disposiciones relativas al ejercicio del notariado, prohibiciones para los notarios y lo relativo a la guarda y conservación del protocolo. Posteriormente el 15 de septiembre de 1934 entro en vigencia la Ley de Notariado contenida en el Decreto número 1563 con fecha 20 de agosto de 1934 promulgado por Jorge Ubico, Presidente de la República, que tenía como objeto armonizar dichas disposiciones con el nuevo código de enjuiciamiento civil y mercantil, lo que la constituía en una Ley de Notariado Formal.

Para el 10 de octubre de 1935 entro en vigencia el Decreto número 1744 de fecha 8 de octubre de 1935, una nueva Ley de Notariado conteniendo un total de 104 artículos por lo que derogo por completo el Decreto 1563, pero esta ley no tuvo mucho tiempo de vigencia pues para el 21 de abril de 1936 se promulga el Decreto número 2154 que contenía una nueva ley de notariado. Hasta la entrada ya del actual Código de Notariado Decreto 314, el derecho notarial guatemalteco se mantuvo en un clima jurídico confuso, lleno de tropiezos y vicisitudes.

1.5.3 El notario en la actualidad

En la actualidad el Decreto 314 es el que rige todo lo relativo a la organización, función y teoría formal del instrumento público. Es decir el campo de aplicación y ejercicio del Derecho Notarial guatemalteco. “En la actualidad el campo de actuación del Notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que

debemos mencionar, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del Notario guatemalteco, ya que permite que en sus bufetes u oficinas profesionales se tramiten determinados asuntos que antes debían necesariamente conocer los jueces”.¹⁶

Entre otras leyes en las que el notario interviene podemos mencionar:

- I) Decreto Ley 106 Código Civil.
- II) Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

1.6 Principios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial, son directrices o lineamientos que cumplen las funciones de creación, interpretación y aplicaciones de las normas jurídicas que regulan al derecho notarial.

1.6.1 Concepto

Existen muchas definiciones del derecho notarial, pero a criterio las más importantes son:

La cual indica que “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de

¹⁶Ibid. Pág. 29

doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notario, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹⁷

A criterio esta definición es la que mejor cumple con todos los parámetros, puesto que enmarca las doctrinas y las normas jurídicas en su conjunto, así como la organización del notario la cual engloba todo lo relativo a los requisitos habilitantes, los impedimentos y las incompatibilidades para ejercer el derecho notarial. La función notarial en la cual el notario encuentra toda su actividad y la teoría formal del instrumento público en la que se señalan todos aquellos requisitos y formalidades para el funcionamiento del instrumento.

1.6.2 Objeto

La creación del instrumento público constituye el objeto del derecho notarial puesto que se requiere un adecuado conocimiento sobre doctrinas y normas jurídicas para la creación de tales instrumentos.

1.6.3 Contenido

El contenido del derecho notarial es la relación del notario con el sujeto paciente en la creación del instrumento público, tal como se expresa “No puede ser de otra forma ya que el objeto de la existencia del Derecho Notarial es la autorización del instrumento público, y este no podría elaborarse si no hubiera un Notario que lo redactara y

¹⁷ Ibid. Pág. 33

autorizara y unas partes que requieran su intervención”.¹⁸ Es decir que dentro del contenido del derecho notarial debe de existir los principios notariales de rogación, intermediación, consentimiento y fe pública los cuales se explicaran más adelante.

1.6.4 Características

En este orden de ideas las características más importantes son:

- A) “Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- B) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- C) Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la concurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concretos o robustezcan los derechos subjetivos;
- D) Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho Privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 34

subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.”¹⁹

1.6.5 Clasificación de los principios notariales

En el estudio del derecho notarial, se dedica un apartado para la aplicación de los principios dentro de los cuales se pueden mencionar los siguientes:

✓ Principio de fe pública

Consiste en la potestad dada por el estado al notario para que todos aquellos actos o contratos en que intervenga sean tomados como auténticos y produzcan plena prueba. Así el Artículo 1 del Código de Notariado dispone: “El notario tiene Fe pública para hacer contar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

✓ Principio de forma

Este principio se refiere al conjunto de requisitos que el notario debe de observar a manera de cumplir con cada una de las formalidades establecidas por la ley. Así el Artículo 29 del Decreto 314, señala cada uno de las formalidades a seguir en todo

¹⁹Ibíd. Pág. 35

instrumento público redactado por notario.

✓ Principio de autenticación

Principio por el que se establece que todo documento autorizado por notario, así como todo acto y contrato en que intervengan serán tomados como válidos, ya que el notario está investido de autoridad y facultad autenticadora. Es por ende que el Artículo 2, del Decreto 314, Código de Notariado: dispone en su literal 3 “Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;...”, Es decir que todo aquel instrumento faccionado por un notario en el ejercicio de su función notarial estará dotado de fe pública notarial.

✓ Principio de intermediación

El presente principio expone la participación que debe de existir entre del sujeto agente en actividad notarial, a manera que el notario pueda pasmar la voluntad de los mismo. Puesto que el Artículo 29 numeral 12 del Decreto 314 establece: “Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí.”...”

✓ Principio de rogación

Este principio expone que el notario no puede actuar de oficio, sino que debe de existir un requerimiento por parte del sujeto paciente, para que este pueda ejercer la función

notarial. Así el Artículo 1 del Código de Notariado dispone 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.”

✓ **Principio de consentimiento**

Consiste en que en todo acto y contrato en que intervenga el notario, las partes deben de dar su consentimiento y este debe estar libre de vicio, tales como el dolo, error, violencia y la simulación. Así el Artículo 29 en sus numerales 10 y 12 del decreto 314 establecen lo relativo al consentimiento, es decir que dicho instrumento publico sea leído por los interesados a fin de que exista su aceptación y ratificación, esto con el objeto de que exista el consentimiento de las partes en dicho acto notarial.

✓ **Principio de unidad del acto**

Este principio expone que toda la actividad y la función notarial deben de ejercerse en un mismo acto por parte del notario y de las partes. El Artículo 42 y 44 del Código de Notariado regulan lo anterior.

✓ **Principio de imparcialidad**

Este principio se refiere a que el notario en su función y actividad notarial debe guardar imparcialidad, a manera de no favorecer intereses particulares.

✓ Principio de protocolo

Dicho principio establece lo relativo a la conservación, guarda y custodia del registro notarial, puesto que en él se reúnen cada uno de los instrumentos públicos redactados y autorizados por el notario. Así el Artículo 8 del Código de Notariado estipula “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”. Y el Artículo 13 del Código de Notariado, regula todas aquellas formalidades que en el protocolo se han de seguir.

✓ Principio de función integral

Este principio consiste en la obligación principal y secundaria que tiene el notario dentro de su función notarial al momento de autorizar cualquier acto o contrato. Esto quiere decir tal y como pasa con el matrimonio, ya que el notario debe de faccionar un acta notarial como obligación principal y luego protocolizar dicha acta, así como remitir avisos al Registro Nacional de las Personas, como obligación secundaria.

✓ Principio de seguridad jurídica

Dicho principio se basa en la fe pública investida en el notario, así como la certeza que existe de que todo documento por el redactado produce plena prueba. Ver Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 186 del Decreto Ley 107.

✓ Principio de unidad de contexto

También conocido con el nombre de principio de especialidad, este principio dispone que para crear, modificar o suprimir cualquier derecho y obligación de los notarios contenida en el Código de Notariado debe de hacerse como reforma expresa, tal como lo prescribe el Artículo 100 del Decreto 314.

✓ Principio de publicidad

Este principio consiste en la obligación del notario de extender testimonio de los instrumentos públicos que contenga su registro notarial, a excepción de los testamentos y donaciones por causa de muerte. Se encuentra regulado en los Artículos 22 y 75 del Código de Notariado.

1.6.6 Relación del derecho notarial con otras ramas del derecho

Dentro del ámbito de su estudio el derecho notarial se relaciona con todas las ciencias del derecho, pero tiene principalmente relación con:

- a) Derecho administrativo
- b) Derecho penal
- c) Derecho registral
- d) Derecho civil
- e) Derecho mercantil

f) Derecho procesal civil y mercantil

✓ **Derecho administrativo**

El derecho administrativo tiene mucha relación con el derecho notarial puesto que el notario en el ejercicio de su función notarial debe de velar porque se cumplan con obligaciones de carácter administrativo, tal es el caso del fisco puesto que se convierte en un recaudador debido a que al autorizar por ejemplo un contrato de compraventa, las partes deben de hacer efectivo el pago del impuesto respectivo. Es partiendo de este punto en el que se observa la importancia que tiene el notario en el ámbito del derecho administrativo, ya que de no existir esta estrecha relación no se podría cumplir con obligaciones tributarias en cuanto a contrato de compraventa se refiere.

✓ **Derecho penal**

La relación del derecho penal con el derecho notarial a pesar de no ser muy amplia es muy importante puesto que dentro de su ámbito encontramos que el notario está facultado para otorgar la medida sustitutiva de arresto domiciliario a través de un acta notarial, tal como lo establece el Artículo 264 bis del Decreto 51-92.

✓ **Derecho registral**

Al respecto "La relación del Derecho Notarial con el Derecho Registral, estiba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los

distintos registros públicos, para que sean operados. En Guatemala, el derecho registral civil e inmobiliario forma parte del derecho civil, estando contempladas sus normas en el Código Civil, Decreto Ley 106”.²⁰

✓ **Derecho civil**

De la relación del derecho notarial con el derecho civil, encontramos que abarca un gran campo puesto que el notario tiene relación con los cinco libros de cual consta el Decreto Ley 106.

✓ **Derecho mercantil**

“El Derecho Mercantil regula contratos como las Sociedades Mercantiles, que por ser solemnes necesariamente debe constituirse o modificarse en escritura pública y actos como el protesto de títulos-valores, que salvo disposición expresa en contrario, solo se pueden hacer constar en acta notarial. (Artículos 16, 472 y 480 del Código de Comercio.)”.²¹

✓ **Derecho procesal civil y mercantil**

La relación existente entre el derecho notarial y el derecho procesal puesto que el notario dentro de su actividad notarial está facultado para actuar en asuntos de

²⁰Ibíd. Pág. 49

²¹Ibíd. Pág. 48

jurisdicción voluntaria, así como actuar como notario notificador siendo este un auxiliar del juez.

1.6.7 Fuentes del derecho notarial

Al respecto “En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es La Ley. Las otras fuentes, únicamente le sirven para nutrirse. Entre ellas, la doctrina, lo que los autores nacionales y extranjeros que han escrito sobre el Derecho Notarial, configura la doctrina; la jurisprudencia crea reglas jurídicas; la costumbre, prácticas y usos, sirven de base para crear normas jurídicas”.²²

1.7 Sistemas notariales

Al respecto cabe mencionar que dentro de la doctrina que estudia el derecho notarial encontramos como sistemas notariales, el sistema latino, el sistema sajón y el sistema numérico, los cuales se desarrollan a continuación.

✓ Clasificación

Al respecto “Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en mi opinión las tres más importantes son: El latino, el numerario y El Sajón.”²³

²² **Ibíd.** Pág. 47

²³ Orellana Donis Eddy Giovanni, **Derecho notarial guatemalteco I y II**, Pág. 17

Por otro lado “Oscar Salas, modificando la clasificación de Bellver cano, los clasifica como: a) Sajón; b) De funcionarios judiciales; c) De funcionarios administrativos; y d) Latino.”²⁴

De este modo podemos concluir que los sistemas notariales principales son el Latino y el Sajón, teniendo en segundo plano a los sistemas de funcionarios judiciales y el de los funcionarios administrativos.

✓ **Sistema latino**

Cabe mencionar que el Sistema Latino recibe otras acepciones tales como: Sistema de tipo francés o Latino Puro, de evolución desarrollada y público.

Para hablar del sistema latino nos tenemos que referir a sus características, dentro de las cuales encontramos las siguientes: En tal sentido señala:

- I) “Da fe del contenido del instrumento así como la de las firmas.
- II) Orienta y asesora a las partes.
- III) El que lo ejerce debe ser un profesional universitario.
- IV) No existe fianza. La responsabilidad es personal.
- V) Pertenece a un Colegio Profesional.
- VI) Existe protocolo notarial.”²⁵

²⁴ Muñoz Nery. **Ob. Cit.** Pág. 53

²⁵ Garnica Enríquez Omar Francisco, **La fase privada del examen técnico profesional.** Pág. 189

Así entre otros países que utilizan el sistema latino encontramos a: Argentina, España, México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, entre otros.

Por otro lado cabe mencionar las funciones que el notario tiene dentro del sistema latino: Los cuales consisten en:

- a) "Desempeñar una función pública.
- b) La de autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; los cuales según la ley guatemalteca, producen fe y hacen plena prueba. (Arto. 186 Código Procesal Civil y Mercantil).
- c) Recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público."²⁶

✓ **Sistema sajón**

Al mencionar el sistema sajón encontramos que recibe otros nombres tales como: Anglo-Sajón, Ingles, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado.

En este orden de ideas las características del Sistema Notarial Sajón son las siguientes:

²⁶ Dr. Muñoz Roberto Nery, **Ob. Cit.** Pág. 55

- I) El notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos.
- II) No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento.
- III) Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario.
- IV) La autorización para su ejercicio es temporal (renovable).
- V) Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- VI) No existe colegio profesional ni llevan protocolo.²⁷

Es por ende que la principal característica del sistema sajón es que el notario simplemente autentica la firma, sin llegar a intervenir en la redacción del documento puesto que las partes son quienes redactan sin ningún conocimiento del derecho el instrumento.

✓ **Otros sistemas**

Cuando nos referimos a otros sistemas notariales nos interesa mencionar dos que en su momento histórico fueron de aplicación en Guatemala o sigue aplicándose, tal es el

²⁷ Orellana Donis, **Ob. Cit.** Pág. 19

caso del Sistema de Funcionarios Judiciales o Germánico y el Sistema de Funcionarios Administrativos o Estatal.

Al respecto “a este sistema se le conoce como el sistema del Notario-Juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del Notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.”²⁸ De tal manera encontramos regulado en el Artículo 6 numeral 1 del Código de Notariado lo relativo al sistema de funcionarios judiciales, el cual se encuentra derogado tácitamente por el Artículo 70 literal g) del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, el cual prohíbe a los jueces el ejercicio del notariado.

Por otro lado respecto al sistema de funcionarios administrativos señala que “Dentro de la administración pública se designan notarios para que sean ellos los que cumplan la función notarial. El mismo estado les paga a los notarios.”²⁹

Dicha actuación función notarial la encontramos hoy en día regulada en el Artículo 6 numeral 3 del Decreto 314 en la que faculta a los notarios contratados por el estado a ejercer la función notarial, a dichos notarios se les conoce como Escribanos de Gobierno.

²⁸ Nery Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 58

²⁹ Garnica Enríquez, **Ob. Cit.** Pág. 190



1.8 Organización legal del notario guatemalteco

Resulta imperativo desarrollar todo aquello relativo a la formación del notario, así como todos aquellos requisitos habilitantes y todo lo concerniente a la incompatibilidad para el ejercicio de la función notarial. Ya que como anteriormente se ha expresado es de suma importancia determinar cuáles son los requisitos que permiten el libre ejercicio del notariado en Guatemala y las incompatibilidades que existen para dicho ejercicio.

✓ El notario

Existen muchas definiciones de la palabra notario y muchos han sido los autores que han intentado definirla pero iniciemos con la más completa, que fue la aprobada por la Unión Internacional del Notariado en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, la cual dice:

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

En otro sentido la Legislación guatemalteca da una definición legal de lo que es notario, así en el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314 encontramos 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.”

✓ **La formación del notario**

En este sentido “la formación del notario debe comprender una formación técnica y humana. La formación técnica en dos sentidos: Un “saber hacer” por repetición mecánica (habito) y un “saber hacer” conociendo el porqué de esa actividad y sus causas inmediatas. La formación humana en los aspectos de formación mora, formación intelectual, mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre.”³⁰

✓ **Requisitos habilitantes**

Son requisitos habilitantes todos aquellos que el aspirante a notario debe de cumplir para que pueda ejercer la profesión del notariado, en tal sentido si no se cumple con cada uno de los requisitos este no podrá ejercer tal actividad. Dichos requisitos los encontramos regulados en el Código de Notariado:

Artículo 2. Para ejercer el notariado se requiere:

- I) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2°. del artículo 6°;

³⁰Nery Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 62

Del análisis del presente numeral concluimos que al referirse a guatemalteco de origen debemos de entender guatemalteco de origen tal y como lo estipula el Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 7 de la Ley de Nacionalidad. Por otro lado al referirse a mayor de edad se entienda al cumplir la mayoría de edad lo cual son 18 años para nuestro ordenamiento jurídico, según lo dispone el Artículo 8 del Decreto Ley 106.

- II) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.

De lo anterior se concluye que dicho requisitos se encuentra regulado en el Artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala, teniendo claro que no basta con el título sino que hay que cumplir con el requisito de la colegiación que aunque no se encuentre en el presente numeral, es requisito taxativo el obtener la colegiación tal y como lo establece el Artículo 34 y 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los Artículos 2 y 39 del Decreto 72-2001.

- III) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usara con el nombre y apellidos usuales; y

Del análisis del presente numeral se establece que el notario no solo debe de registrar su firma en la Corte Suprema de Justicia sino que también según el Acuerdo 041-2002 de la Corte Suprema de Justicia, en el Archivo General de Protocolo, específicamente en el Registro Electrónico de Notarios. Además es recomendable registrar su firma en



la Contraloría General de Cuentas; Registro General de la Propiedad; Ministerio de Relaciones Exteriores; Superintendencia de Administración Tributaria y Consulados.

IV) Ser de notoria honradez

Es decir que dicha persona no haya sido condenado por delito doloso o culposo y que no cuento con antecedentes ya sean penales o policíacos.

✓ **Causas de inhabilitación**

Son causas de inhabilitación todos aquellos impedimentos que imposibilitan el ejercicio del notariado más no la posibilidad de ser notario. Así el Artículo 3 del Decreto 314 regula lo concerniente a este aspecto:

“Tiene impedimento para ejercer el notariado:

- I. Los civilmente incapaces;
- II. Los toxicómanos y ebrios habituales;
- III. 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; y
- IV. Los que hubieren sido condenados por alguno 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 que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

Es menester conocer que en el numeral 1 °, 2°, y 3° el órgano facultado para inhabilitar es la Corte Suprema de Justicia y en el caso del numeral 4° quien inhabilita es el Tribunal de sentencia. Así mismo el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, puede inhabilitar a los notarios por faltas a la ética.

✓ **Incompatibilidades**

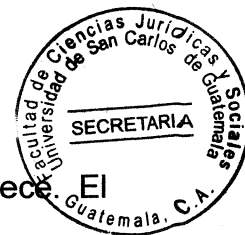
Además “se conoce como incompatibilidades en el ejercicio profesional, a los casos en que se encuentran o se pueden encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado....”³¹

Dichas incompatibilidades las encontramos reguladas en el Artículo 4 del Código de Notariado.

✓ **Casos especiales**

Son casos especiales todos aquellos que no obstante de estar en una situación de incompatibilidad para ejercer el notariado la ley les permite ejercerlo, siempre y cuando

³¹Nery Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 75



se encuentren dentro de las situaciones que el Código de Notariado establece. El

Artículo 5 del Decreto 314 reglamenta los casos en que los notarios pueden ejercer el notariado tal es el caso de: Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del estado; Los abogados, consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo; Los miembros de las corporaciones municipales, que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde; Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

1.9 El Registro notarial

En cuanto al registro notarial cabe mencionar que es de suma importancia abarcar todos aquellos aspectos que giran alrededor del protocolo, esto con el fin de tener una mejor perspectiva de lo que es el registro notarial.

✓ Antecedentes del protocolo

“El protocolo, desde la época de Alfonso el Sabio, es el libro en el cual se ordenan cronológicamente todas las escrituras e instrumentos originales que se realizan ante un notario. En las Siete Partidas ya se encuentra esta institución con el nombre de

Registro. Según dicen las Leyes Alfonsinas, la finalidad de este registro es ~~prever~~ dudas por pérdidas o destrucción del testimonio.”³²

En este sentido “Álvarez hace distinción entre protocolo y registro; para él, protocolo es la reunión de los registros; es decir, que cada instrumento es un registro, y reunidos y cosidos todos forman el protocolo”.³³ Con respecto a lo anterior en Guatemala no se hace distinción entre protocolo y registro notarial.

✓ **Etimología**

En cuanto a la etimología se expone “Existen varias acepciones de la palabra protocolo. Su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Evidentemente es palabra compuesta del prefijo proto, procedente de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, sobre cuya significación no se han puesto de acuerdo los autores.”³⁴

✓ **El protocolo**

Al respecto “El protocolo consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos, cuya finalidad es conservar los documentos notariales portantes de la instrumentación de hechos o actos jurídicos que crean, modifican, transfieren o extinguen derechos (escrituras) o comprueban hechos naturales o voluntarios (actas),

³² Lujan Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 104

³³ **Ibid.** Pág. 104

³⁴ Dr. Muñoz Roberto Nery, **Ob. Cit.** Pág. 183

brindando la posibilidad de su reproducción.”³⁵

En este orden de ideas “Protocolo es expresión de acepciones múltiples. En su sentido más vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que, en su conjunto, forman un volumen o libro.”³⁶

✓ Definición legal

Por otro lado la legislación Guatemalteca da una definición legal de lo que es protocolo, así en el Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto 314 preceptúa que: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.”

✓ Apertura

En este sentido: “No es necesaria ninguna razón de apertura, solo es obligatorio el pago de cincuenta quetzales en la Tesorería del Organismo Judicial por derecho de apertura. Los fondos se destinan para la encuadernación y conservación de los protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos.”³⁷ Dicha obligación la encontramos regulada en el Artículo 11 del Código de Notariado el cual dispone “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q 50.00),

³⁵ Etchegaray Pedro Natalio, **Derecho notarial aplicado**, Pág. 365

³⁶ Etchegaray Pedro, **Ob. Cit**, Pág. 185

³⁷ **Ibíd.** Pág. 186

cada año, por derecho de apertura de protocolo....”

Por otro lado el código de notariado al prever la situación en que el notario no pueda hacer efectivo su derecho de apertura al inicio del periodo anula, regula una forma más para la apertura del protocolo estando está regulada en el Artículo 12 de Código de Notariado el cual dispone que “El protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiara en la primera línea del pliego inicial....”

✓ **Contenido**

El protocolo contendrá: Las escrituras públicas o matrices, las actas de protocolización, las razones de legalización y los demás documentos ordenados por la ley; Razón de cierre, el índice y los atestados. Los cuales en su momento oportuno deberán ser remitidos al archivo general de protocolos para su guarda y custodia.

✓ **Formalidades**

En cuanto a las formalidades del registro notarial, el Artículo 13 del Decreto 314 señala todos los requisitos que han de llenarse, siendo estos:

- A) Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;

- B) Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas;
- C) El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;
- D) En el cuerpo del instrumento, las fechas números o cantidades, se expresaran con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;
- E) Los documentos que deban insertarse, o las partes conducentes que se transcriban, se copiaran textualmente;
- F) La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para a intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso que el notario hubiera terminado la serie; y
- G) Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

✓ **Cierre**

Al referirnos al cierre del protocolo encontramos dos aspectos respecto al tema, regulados en el Artículo 12 del Decreto 314 siendo el primero que el protocolo “se

cerrara cada año el treinta y uno de diciembre” y en segundo aspecto “antes si el notario dejare de cartular”. Por otro lado encontramos que la razón de cierre debe de contener: a) la fecha; b) el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firma y actas de protocolación; c) número de folios de que se compone; d) Observaciones, si las hubiere; e) y firma del notario.

✓ Índice

“Posteriormente a la razón de cierre, debe redactarse el índice en cual se elabora en papel corriente o bond. Según el Código de Notariado debe hacerse en papel sellado del mismo valor del papel de protocolo, pero por ya no existir papel sellado, el índice se elabora en papel bond y debe contener en columnas separadas.”³⁸

- El número de orden del instrumento público;
- El lugar y la fecha de su otorgamiento;
- Los nombre, de los otorgantes;
- El objeto del instrumento; y
- El folio en que principia.

✓ Atestados

Al referirnos a los atestados concluimos que son todos aquellos documentos que el notario inserta al final de su registro notarial, los cuales tienen relación con los

³⁸Ibíd. Pág. 188



instrumentos públicos redactados y autorizados por notario. Dentro de los atestados que podemos mencionar encontramos:

- a) Constancia de apertura de protocolo. Artículo 11 del Decreto 314;
- b) Constancia de entrega de testimonio especial. Artículo 37 del Decreto 314;
- c) Constancia de entrega del testimonio del índice. Artículo 92 del Decreto 314;
- d) Copia de los avisos. Artículo 38 del Decreto 314 y Artículo 43 de la Ley del Impuesto Sobre Bienes Inmuebles;
- e) Constancia de salud de los contrayentes. Artículo 97 Código Civil;
- f) Certificación judicial en la enmienda de protocolo. Artículo 96 del Decreto 314;
- g) Copia al carbón del acta notarial de inventario. Artículo 563 del Decreto Ley 107.

✓ **Empastado**

En cuanto el empastado el Código de Notariado en su Artículo 18 dispone que el protocolo se empastara dentro de los treinta días siguientes a su cierre. Esto con el fin de conservar el registro notarial ya que como se menciona el notario es el depositario del protocolo, es por ello que debe de empastarlo.



✓ Depósito

En este sentido “Principiaremos diciendo que el Notario no es propietario del o los protocolos, ya que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación. El hecho que sea él quien adquiera o compre el papel, no lo hace propietario del mismo.”³⁹ Al respecto el Código de Notariado regula los casos de depósito del protocolo, siendo:

- a) Por ausencia del país por tiempo menor de un año;
- b) Por ausencia del país por más de un año;
- c) Por inhabilitación;
- d) Por entrega voluntaria;
- e) Por fallecimiento.

✓ Reposición

“No obstante la meticulosidad y responsabilidad que debe tener un Notario en la conservación y custodia del protocolo del cual es depositario, este puede perderse,

³⁹ Dr. Muñoz Roberto Nery. **Ob. Cit.** Pág. 190

destruirse o deteriorarse.”⁴⁰ Para estas situaciones el Código de Notariado regula en el Artículo 90 lo relativo a la reposición de protocolos.

✓ Inspección y revisión

Al respecto “La inspección y revisión del protocolo tiene por objeto comprobar si en el mismo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. La revisión puede ser de tres clases: a) Ordinaria; b) Extraordinaria; y c) Especial.”⁴¹ Así la inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley.

En cuanto a la inspección y revisión ordinaria y extraordinaria regulada en el Artículo 85 del Código de Notariado, está debe de hacerse cada año, para el efecto el notario está obligado a presentar el protocolo y sus comprobantes, todo esto en presencia del notario.

Por otro lado el Artículo 21 del Código de Notariado regula lo relativo a la inspección y revisión especial, la cual tiene lugar por negativa de consulta o por negativa de extender testimonio.

✓ El protocolo en el derecho comparado

Se expone que “Aunque la regla es un protocolo por registro notarial, existen provincias

⁴⁰Orellana Donis. **Ob. Cit.** Pág.60

⁴¹**Ibíd.** Pág. 64

que reconocen la posibilidad de dividirlo. Así, en algunas demarcaciones el protocolo puede dejar de ser único para convertirse en múltiple, al poder legalmente dividirse según la clase o contenido del documento notarial autorizado. Lo que las leyes locales no han admitido hasta la fecha es la separación por actos personalísimos y secretos, como testamentos o reconocimientos de hijos, no aceptándose en general la división del protocolo entre el titular y el adscripto.”⁴²

En este sentido “En Costa Rica, El Salvador y Nicaragua se usan para formar el protocolo, a opción del Notario, libros encuadernados o bien hojas sueltas, pero que en la práctica predomina el uso de hojas o folios sueltos, para encuadernarlos al final del año natural. Sistema que se utiliza en Guatemala, Honduras y Panamá”.⁴³

Esto se refiere al uso del papel especial para protocolo, en el cual se faccionaran todos aquellos instrumentos públicos que el notario autorice, para que luego al finalizar el año fiscal o bien cuando el notario decida cerrar el registro notarial este se encuadernara.

Por otro lado “El protocolo debe encuadernarse durante el transcurso del año siguiente a su cierre; los tomos no pueden exceder de un espesor determinado y en el lomo de cada tomo debe consignarse:

- a) Número de registro;
- b) Nombre de titular y del adscripto, si lo hubiere;

⁴² Etchegaray Pedro, **Ob. Cit.** Pág. 371

⁴³ Dr. Muñoz Roberto Nery. **Ob. Cit.** Pág. 198

- c) Número del primero y último de los folios del tomo;
- d) Fecha de la primera y última escritura del tomo.

Luego de ello su custodia es mantenida por el escribano”.⁴⁴

En este sentido de ideas al cerrar el notario el registro notarial este deberá tal y como lo regula el Artículo 8 del Código de Notariado, empastar el registro notarial dentro de los 30 días siguientes para su resguardo.

⁴⁴Etchegaray Pedro Natalio, **Ob. Cit.** Pág. 373

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de la jurisdicción voluntaria

Al abordar el tema de jurisdicción voluntaria es menester señalar que en la doctrina se plantea y se seguirá planteando por mucho tiempo más, si la jurisdicción voluntaria es o no jurisdicción puesto que dicha atribución le corresponde con exclusividad al Organismo Judicial, así la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 203 regula: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca....”

Al referirse al Artículo anteriormente citado se expresa “Los órganos jurisdiccionales desempeñan su función juzgando y ejecutando lo juzgado. En esta función no caben los actos de jurisdicción voluntaria, ya que en éstos ni se juzga ni se ejecuta lo juzgado”.⁴⁵

Por otro lado “La Jurisdicción Voluntaria no está encomendada solamente a los órganos titulares de la jurisdicción (los Tribunales), sino a otros funcionarios públicos: Notarios, Registradores, Cónsules y otros encargados de Registros públicos. Así pues, hay dos tipos de actos o negocios de Jurisdicción Voluntaria: los encomendados a los

⁴⁵ Doctor Aguirre Godoy Mario, **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala. Pág. 13**

Jueces y los encomendados a órganos no judiciales.⁴⁶

2.1. Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria

Popularmente el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria ha sido atribuida a los jueces, pero esto no siempre ha sido así, pues en un principio estos actos eran propios del soberano.

Con respecto al tema “se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto, como producto de las confesiones prestadas por los demandados para descargar el trabajo de los magistrados, nació el instrumento llamado “guarentigium” o con cláusula “guarentigia”, y de esa manera el juez vino a erigirse en un “Iudice Chartulari”.⁴⁷

Por otro lado “En España, se opina que el fin inmediato de los actos de jurisdicción voluntaria es la tutela o protección de los derechos de los particulares en ciertos casos en que se considera necesario por no estar interesados en condiciones de defenderlos por sí mismos y existir el peligro de que sus derechos sean...”⁴⁸

2.2. Características

En cuanto a lo siguiente: “Las características son:

⁴⁶ Orellana Donis, **El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas**. Pág. 1

⁴⁷ Muñoz Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 3

⁴⁸ Orellana Donis, **Ob. Cit.** Pág. 3

- a) Se ejerce intervolentes, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte de se desarrolla entre personas que están de acuerdo ;
- b) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan;
- c) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;
- d) La necesidad de oír al Ministerio Público (actualmente la Procuraduría General de la Nación), cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes;
- e) La resolución final no puede impugnarse mediante casación y
- f) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.”⁴⁹

2.3. Antecedentes de la jurisdicción voluntaria en Guatemala

La jurisdicción voluntaria tiene como antecedentes históricos en Guatemala, el Decreto número 444 el cual fue emitido el 29 de octubre del año 1947, dicho decreto contiene el Estatuto de la Uniones de Hecho. Dicha ley reconoció la unión de hecho, lo que permitió que los hombres y las mujeres con capacidad para contraer matrimonio,

⁴⁹Muñoz, Ob. Cit. Pág. 6

declararan dicha unión siempre que cumplieran con los requisitos de convivencia por más de tres años, de forma pública y que hubieran formado hogar. Así mismo la facultad otorgada a los notarios para que estos la reconocieran.

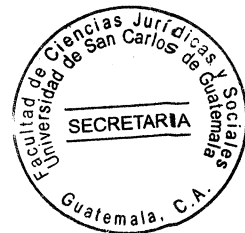
Otro antecedente lo encontramos: “el 6 de febrero de 1957 el Congreso de la República emitió el Decreto No. 1145, que modificó el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, entonces vigente, y que regulaba lo relativo a la celebración del matrimonio. En la reforma se facultó a los Notarios para autorizar matrimonios. Toda esta materia está ahora regulada en el Código Civil y mantiene la facultad concedida al Notario para autorizarlo (art 92).”⁵⁰

Por otro lado como antecedente inmediato a la legislación vigente la jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene al Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107, el cual entro en vigencia el uno de junio del año 1964. Dicho decreto dejo establecido que eran tres los asuntos que el notario podría tramitar en su sede notarial.

Al respecto “Los tres asuntos de jurisdicción voluntaria que originalmente fueron reconocidos en el Código Procesal Civil y Mercantil y que se siguen aplicando en la tramitación notarial, son los siguientes:

- a) Proceso sucesorio, (Ya fuere de tipo intestado, testamentario y donación mortis causa);

⁵⁰Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** Pág.17



b) Subasta Voluntaria; y

c) Identificación de tercer.

Como resultado de la inclusión de estos asuntos dentro de la actividad normal del Notario, pudo observarse felices resultados en cuanto a efectividad y rapidez para su trámite y resolución.”⁵¹

Con respecto a los antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria “Se ve con los antecedentes legislativos que hemos citado, que desde hace muchos años, se marcaba en Guatemala la tendencia de ampliar la función notarial. Fue en ese ambiente cuando el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, me encomendó la redacción de un Proyecto de Ley que ampliara la competencia notarial en asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Cumplí mi cometido y el Proyecto fue enviado por los canales gubernativos correspondientes al Congreso de la República. El Congreso emitió el Decreto Número 54-77, de fecha 3 de noviembre de 1977. Aceptó la denominación que le di a la Ley o sea “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria” y la mayoría de las materias que en el proyecto se incluyeron.”⁵²

Se afirma que “Con posterioridad a la promulgación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, la última ampliación de las funciones del Notario guatemalteco ocurrió a través del Decreto Ley 125-83, Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano,

⁵¹ Alvarado Sandoval Ricardo. Gracias González José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Pág. 9

⁵² Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Pág. 21

durante el gobierno del Gral. Oscar Humberto Mejía Vítores, que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 14 de octubre de 1983.”⁵³

2.4. Tipos de jurisdicción

Previo a tatar el tema de tipos de jurisdicción, es menester recordar por su vasta importancia que es la jurisdicción, como institución puramente del derecho procesal. Así podemos decir que jurisdicción es la potestad que tiene el estado, a través de la Corte Suprema de Justicia de impartir justicia y promulgar la ejecución de lo juzgado.

Al referirse a la jurisdicción señala: “La jurisdicción, de acuerdo con la evolución histórica del derecho, se establece como el monopolio que el Estado tiene de impartir justicia, ante los conflictos que puedan surgir en la convivencia social, para lo cual crea órganos específicos que deberán conocer y resolverlos, con autoridad de cosa juzgada. Por lo que un supuesto de la jurisdicción es la existencia, precisamente, de un conflicto entre particulares.”⁵⁴

Por otro lado tal y como se plantea “el concepto de jurisdicción comprende varios tipos, a saber: jurisdicción contenciosa, jurisdicción disciplinaria y jurisdicción voluntaria.”⁵⁵

Es por ello que se desarrollaran a continuación para mayor entendimiento los varios tipos de jurisdicción:

⁵³ Alvarado Sandoval Ricardo. Gracias González José Antonio, **Ob. Cit.** Pág. 10

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 3

⁵⁵ **Ibíd.**

✓ **Jurisdicción contenciosa**

En ese mismo sentido al referirse a la jurisdicción contenciosa se señala “Esta constituye el prototipo de la jurisdicción, se caracteriza por la existencia de un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, y la intervención de un tercero, quien está facultado legalmente por la ley para conocer, es decir de un juez, que goza de competencia para atender ese tipo de controversias según los criterios de materia, cuantía, territorio y grado que ya conocemos. De acuerdo a este concepto “el juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda es controversia, disputa, discusión....”⁵⁶

✓ **Jurisdicción disciplinaria**

Respecto a la jurisdicción disciplinaria “La jurisdicción disciplinaria es la que se practica dentro del campo de las funciones administrativas normales, cuando un funcionario o empleado público que ejerce un cargo que conlleva cierta autoridad aplica una sanción, con base en la normativa vigente, ya sea a un particular (administrado) o bien a un empleado público (subordinado). También comprende la jurisdicción disciplinaria, en última instancia, el derecho penal, además del administrativo”.⁵⁷

Este consiste en todas aquellas faltas o sanciones disciplinarias o administrativas en las que pueda incurrir un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

⁵⁶ **Ibíd.**

⁵⁷ **Ibíd.** Pág. 4



✓ **Jurisdicción voluntaria**

Con respecto a la jurisdicción voluntaria “El origen de la denominación de jurisdicción voluntaria tiene sus antecedentes en el Digesto, la cual se aplica a “los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida”. La jurisdicción voluntaria, así, se caracteriza porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como afirma Joaquín Escriche, “la jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter violentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes”.⁵⁸

2.5. Diferencia entre jurisdicción contenciosa y voluntaria

Para efectos de una mayor comprensión, se presenta un comparativo entre jurisdicción voluntaria y contenciosa:

Expediente contencioso	Expediente voluntario
Litigio	Negocio
Partes	Participantes o Requirentes
Acción	Requerimiento
Demanda	Solicitud
Jurisdicción	Atribución

⁵⁸Alvarado Sandoval Ricardo. Gracias González José Antonio, **Ob. Cit.** Pág. 4

Juzgador

Funcionario judicial o
notarial

Sentencia

Resolución o acuerdo

2.6. Competencia en materia de jurisdicción voluntaria

Al referirnos a los asuntos que por su competencia pueden los notarios conocer en materia de jurisdicción voluntaria, encontramos que son veintidós los asuntos los cuales se encuentran contenidos en distintos cuerpos legales, siendo estos:

1) Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil :

- a) Proceso Sucesorio. Intestado y Testamentario
- b) Subasta Voluntaria
- c) Identificación de tercero

2) Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

- a) Ausencia
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes
- c) Reconocimiento de preñez y parto
- d) Cambio de nombre
- e) Partidas y actas del registro civil
- f) Patrimonio familiar

3) Decreto 125-83 Ley de Rectificación de Área de Bienes Inmuebles Urbanos.

a) Rectificación de bien inmueble urbano

2.7. Fundamento y sustentos para la creación y aplicación de la jurisdicción voluntaria

En ese mismo orden de ideas “Desde hacía mucho tiempo se manifestaba en el campo internacional el deseo de ampliar la función notarial al trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria, no solo por la importancia de esas materias, sino por la eficaz colaboración que prestan los Notarios a los órganos jurisdiccionales.”⁵⁹

Al respecto “El Colegio de Abogados y Notarios, encargo la elaboración del proyecto al Doctor Mario Aguirre Godoy. El autor lo presentó al Colegio el 2 de diciembre de 1974, tres años antes de que fuera aprobado.”⁶⁰ De esta cuenta en el año de mil novecientos setenta y siete, se celebró en Guatemala el XIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, el cual se llevó a cabo con todo éxito. Dicho evento fue sirvió de marco para la aprobación de dicha ley, por lo que el Congreso de la República de Guatemala emitió la ley, la cual fue sancionada por el presidente Kjell Eugenio Laugerud García.

“El proyecto de Ley mereció la aprobación del Congreso de la República y emitió el Decreto No. 54-77, de fecha 3 de noviembre de 1977, que contiene las disposiciones

⁵⁹ Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** Pág. 33

⁶⁰ Muñoz Nery, **Ob. Cit.** Pág. 25

que regulan la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, aunque suprimió algunos capítulos del proyecto.”⁶¹

Considerandos del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

Considerando 1: Que actualmente la mayor parte de las materias comprendidas en la denominada jurisdicción voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales;

Considerando 2: Que en distintos congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación;

Considerando 3: Que los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales;

Considerando 4: Que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, ambas regulaciones legales solo han producido resultados benéficos;

⁶¹ Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** Pág. 34

Considerando 5: Que por esas razones, es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

2.8. Principios de la jurisdicción voluntaria

Al abordar el presente tema hemos de partir del punto en que principio es la fuente, fundamento o base, que ha servido de origen a algo, es por ello que a continuación se tratara lo referente a los principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria, los cuales encontramos regulados en el Decreto 54-77, del Artículo 1 al 7, siendo estos:

2.8.1 Principio de consentimiento unánime

Dicho principio se refiere a que en todo asunto que se tramite por medio de la jurisdicción voluntaria las partes o requirentes deben de estar de acuerdo y expresar su consentimiento unánime, ya que de no ser así este se tornara contencioso, por lo que el notario está obligado a remitirlo al órgano jurisdiccional competente.

“Decreto 54-77 Artículo 1: Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel.”

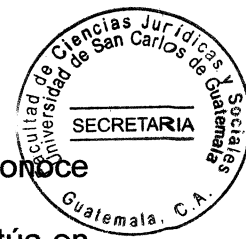
2.8.2 Principio de constancia de las actuaciones y resoluciones

“Decreto 54-77 Artículo 2: Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos y publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario”

En base a este principio hay que observar que como lo regula, todas las peticiones deberán quedar plasmadas en actas notariales cumpliendo con el pago de los impuestos a que están afectas las mismas y las formalidades a seguir. Ahora por otro lado en cuanto las resoluciones, es menester saber que el notario únicamente está facultado para emitir dos tipos de resoluciones siendo los decretos y los autos notariales en este caso.

2.8.3 Principio de colaboración de las autoridades

En cuanto este principio el Artículo 3 del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria señala: “Colaboración de las autoridades. 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.”



Al respecto se indica que: “El Notario, como depositario de la fe pública que le reconoce el Estado, en las actuaciones que realiza en materia de jurisdicción voluntaria actúa en una función especial que, como funcionario que se le reconoce en las actuaciones que realice en el desempeño de su cargo, debe gozar de la colaboración de las autoridades a efecto de cumplir con su cometido profesional.”⁶²

2.8.4 Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación

De acuerdo al epígrafe del Artículo 4 del Decreto 44-57 regula “Audiencia al Ministerio Público. En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, el que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público fue adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar al expediente al tribunal competente para su resolución.”

Cabe mencionar que hoy en día dicha audiencia no se le notifica al Ministerio Público, sino no que a la Procuraduría General de la Nación de acuerdo al Decreto 25-97, el cual ordena que sea a este órgano el que debe de emitir opinión en dichos asuntos.

2.8.5 Principio que establece el ámbito de aplicación de la ley y opción de trámite

“En cuanto al ámbito, el Art. 5 establece la posibilidad de que los asuntos de jurisdicción voluntaria, expresamente reconocidos por la ley, puedan ser conocidos judicial o

⁶²Alvarado Sandoval. Gracias González, **Ob. Cit.** Pág. 18



notarialmente. Con este reconocimiento se legitima y valida plenamente, desde la perspectiva legal, la actuación notarial, equiparándola, en cuanto a efectividad, a la función que realiza el juez en esta materia....”⁶³

2.8.6 Principio de inscripción en los registros

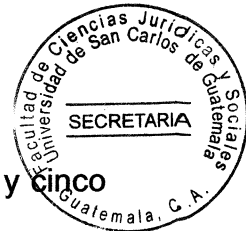
Preceptúa el Artículo 6 del Decreto 54-77 que: “Inscripción en los Registros. Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.”

Quiere decir esto que los asuntos de jurisdicción voluntaria que hayan concluido en su tramitación, deberán ser remitidos a los registros respectivos para que estos surtan pleno efecto legal.

2.8.7 Principio de remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

Al respecto de la obligación del notario de remitir el expediente fenecido al archivo general de protocolos, no se encuentra regulado dentro del Decreto 54-77 el plazo en el que el notario debe de remitir dicho expediente por lo que se acostumbra en la conservar el expediente en la sede notaria. Sin embargo el Decreto 125-83 Ley de

⁶³ **Ibíd.** Pág. 21



Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano, si señala un plazo de cuarenta y cinco días para remitir el expediente cuando de rectificación se trate. De omitir el notario lo ordenado se le podrá imponer una multa de veinticinco quetzales.

CAPÍTULO III

3 Derecho procesal civil y mercantil

Al referirnos a este capítulo, hemos de abarcar cada una de las instituciones que giran alrededor del derecho procesal civil y mercantil, es decir a todos los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina jurídica usa. De esta cuenta se le denomina “trilogía estructural de la ciencia del proceso, es decir, los conceptos de jurisdicción, proceso y acción.”⁶⁴ Así, todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de tres instituciones: 1) Jurisdicción, como potestad del estado para juzgar y ejecutar lo juzgado; 2) el proceso, como conjunto de etapas que sirven para llegar a un fin, es este caso la sentencia y 3) la acción, como facultad, derecho o poder adquirido para accionar los órganos jurisdiccionales.

Es por ello que “La inexistencia de una solución pacífica de los conflictos surgidos entre particulares, obliga al Estado como tal, a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus ciudadanos, a través de la jurisdicción, reconociéndoles a ellos la facultad de requerir por su intervención lo que constituye la acción.”⁶⁵

3.1 Definición del derecho procesal civil y mercantil

Al respecto “Podemos definir como el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano

⁶⁴Ovalle Favela José. **Derecho procesal civil**. Segunda edición. Pág. 6

⁶⁵Gordillo Galindo Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. segunda edición. Pág. 7



jurisdiccional, la capacidad de las partes, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones para la ejecución de las sentencias; en general regula el desenvolvimiento del proceso”.⁶⁶

Por otro lado “El derecho procesal es la disciplina que estudia las normas referidas a la organización, funcionamiento y actividad de los tribunales judiciales y arbitrales....”.⁶⁷

En otro “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”.

3.2 Importancia del derecho procesal civil y mercantil en la dinámica jurídica social

En Guatemala debido al incremento de la población, ha sido necesaria la creación de más órganos jurisdiccionales tanto comunes como especializados, ya que cada día se enfrentan a nuevos casos concretos en donde es imperativo que los funcionarios encargados de aplicar justicia se apoyen más y más en el derecho procesal civil y mercantil.

Es por ello que en el ámbito social el estudio y aplicación del derecho procesal es de suma importancia puesto que de no ser así, los sujetos encontraría truncadas su posibilidades de solicitar justicia.

⁶⁶Ibíd. Pág. 7

⁶⁷Arazi Roland. **Derecho procesal civil y comercial**. segunda edición. Pág. 1

3.3 Definición de proceso civil

El diccionario de la Real Academia Española define proceso como “Acción de seguir una serie de cosas que no tiene fin”.⁶⁸

Al respecto el proceso civil constituye todas aquellas directrices o etapas a seguir, cuando entre particulares surge un conflicto, es por ende que este plasma todos aquellos pasos a seguir con el objetivo de solucionar el conflicto. Así el autor RolandArazi señala que “proceso es el instrumento del cual se vale el Estado para aplicar el derecho material a los casos concretos”.⁶⁹ De esta cuenta se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Deberes del estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En tal sentido le corresponde al estado, a través de la Corte Suprema de Justicia con exclusividad la aplicación y ejecución de justicia.

3.4 Antecedentes históricos del derecho procesal civil guatemalteco

“Atendiendo a las necesidades de esa época, de una legislación adecuada, el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, (gobierno de facto) designó en 1960 una comisión integrada por los abogados Mario Aguirre Godoy, Carlos Enrique Peralta Méndez y José Morales Dardón, para preparar un nuevo código, que sustituiría al Decreto

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia Española

⁶⁹ Arazi Roland. **Ob. Cit.** Pág. 11

Legislativo 2009 de Guatemala, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que en esa época, tenía más de veintisiete años de aplicación (entro en vigencia el 15 de septiembre de 1934)".⁷⁰

3.5 El Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil

Con la entrada en vigencia del nuevo código procesal civil y mercantil el uno de julio del año mil novecientos sesenta y cuatro, el cual cuenta con seis libros, 365 Artículos y 3 artículos en sus disposiciones finales, logrando con esto un avance importante para el derecho procesal civil guatemalteco. De esta cuenta el Decreto ley 107 quedo integrado de la siguiente manera: Ver anexo.

3.6 Principios procesales

Al referirnos a los principios procesales se ha dicho que la aplicación de estos resulta de vital importancia para que exista el debido proceso, ya que son reglas básicas sin las cuales no se podría hablar del debido proceso.

Por otro lado al referirse a los principios procesales "toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal, y ese principio es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace".⁷¹

⁷⁰ Mario Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 9

⁷¹ Arazi Roland. **Ob. Cit.** Pág. 135

En el mismo sentido “La estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que, además, constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal son los principios procesales”.⁷² Así los principios más importantes y aplicables que podemos encontrar en nuestra legislación son:

a) Principio dispositivo

En cuanto a este principio se señala que corresponde a las partes mediante su derecho de acción la iniciación del proceso, puesto que el juez en ningún caso puede actuar de oficio, ya que toda petición o solicitud que se haga ante los tribunales de justicia deberán ser a petición de parte. En este sentido el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil dispone que “Concordancia entre la petición y el fallo. El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes. Esto se refiere a que el juez en ningún momento podrá resolver ultra petita o extra petita.

Por otro lado el Artículo 113 del mismo cuerpo legal regula que la declaración de rebeldía por parte del demandado debe ser a solicitud de parte. En otro sentido el Artículo 126 establece que las partes deben de demostrar sus respectivos alegatos.

De lo anterior se desarrolla que de no ser a solicitud de parte la declaración de rebeldía el juez no podrá resolver tal extremo.

⁷²Ibíd. Pág. 13

b) Principio de concentración

Este principio pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, es decir incluir todas las actividades procesales posibles en la menor cantidad de actos. En cuanto a la aplicación de este principio lo encontramos en el juicio oral regulado en el título II del libro II del Decreto-Ley 107.

c) Principio de celeridad

Consiste en buscar un proceso rápido y se basa en aquellas normas que impiden la prolongación innecesaria de los plazos, así como eliminar los trámites innecesarios. En este sentido el presente principio lo encontramos regulado en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil "Carácter de los plazos y términos. Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables salvo disposición legal en contrario...".

d) Principio de inmediación

Este principio dispone que el juez se encuentre en una relación directa con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. Es decir que en toda actividad procesal se encuentre presente tanto las partes como el juzgador. Es decir que si en alguna de las etapas del procedimiento las partes no se encuentra o quienes los representen estos actos procesales no serán validos, ya que en toda actividad procesal debe de existir la mediación de las partes.

e) **Principio de preclusión**

En cuanto a este principio, el proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de esta cuenta aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden regresar a ellos.

f) **Principio de eventualidad**

Al referirnos a este principio Mario Aguirre Godoy citado por Gordillo Mario escribe “que este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión –ad eventum- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicio”.⁷³

g) **Principio de adquisición procesal**

Al respecto el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil señala...”El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra”. En este sentido la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen.

Del análisis del presente Artículo se determina que las partes al presentar sus medios de prueba, estas pueden ser valoradas para ambas partes.

⁷³Gordillo Galindo Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 17

h) Principio de igualdad

Este principio es conocido también con el nombre de contradicción, dicho principio enmarca la obligación de hacer del conocimiento de la otra parte todo aspecto referente al procedimiento, en tal sentido que la recepción de pruebas con citación de la parte contraria o bien la audiencia por dos días en el trámite de los incidentes.

i) Principio de economía procesal

Consistente en causar a las partes la menor carga económica en el proceso, buscando siempre la simplificación de trámites y abreviación de plazos con él objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos.

j) Principio de publicidad

El artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial al respecto señala que “Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos...” es decir que los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio.

k) Principio de probidad

Este principio pretende que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez. Ya que de no ser así dichos actos podrían ser considerados nulos.

l) Principio de escritura

En cuanto a este principio hay que tener en cuenta que no existe un proceso eminentemente escrito así como tampoco uno eminentemente oral, pues se dice que es escrito cuando predomina la escritura sobre la oralidad y es oral cuando esta predomina sobre la escritura.

m) Principio de oralidad

A diferencia del principio de escritura, en este predomina la oralidad sobre lo escrito, conforme a este principio prevalece la oralidad en los actos procesales, tal es el caso que ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencia y en los que prevalecen los principios de concentración.

n) Principio de legalidad

Conforme a este principio los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

o) Principio de convalidación

Así este principio señala que consentido el acto ya sea escrita o tácitamente es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que lo interpone.

p) **Principio de congruencia**

En cuanto a este principio se refiere que las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas sino también con la litis. Al respecto el Artículo 26 “Concordancia entre la petición y el fallo. El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda”...

3.7 El proceso judicial

En este punto cabe abarcar todo lo relativo al proceso y todas aquellas circunstancias que giran alrededor del proceso.

✓ Definición

Al respecto se desarrolla que “a través del proceso posibilitamos que el juez, como representante del Estado, logre el conocimiento de los hechos de los cuales pretendemos extraer consecuencias jurídicas, y realice luego una investigación para saber si de esos hechos comprobados se pueden extraer las consecuencias jurídicas pretendidas. En definitiva, el proceso judicial no es otra cosa que un método formativo de la norma individual de conducta, es decir, de la sentencia. El proceso culmina normalmente con la declaración y realización del derecho material formuladas en la sentencia definitiva; decimos que ése es el modo normal de terminación del proceso, porque hay modos anormales, tales como el allanamiento, el desistimiento y la caducidad de la instancia”.⁷⁴

⁷⁴Arazi Roland. **Ob. Cit.** Pág. 111

Por otro lado el proceso judicial consiste en el recorrido progresivo del expediente judicial ante los órganos jurisdiccionales, siguiendo cada una de las etapas del proceso hasta llegar al objetivo principal la cual es la sentencia. Así “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”⁷⁵

✓ Características

En cuanto a sus características encontramos: 1) Compleja; 2) Progresiva y 3) Metódica.

Compleja: Al referirnos a esta característica señala que en el proceso judicial intervienen diferentes personas tales como el juez, las partes, los testigos, el secretario, los notificadores, los oficiales, peritos y notarios.

Progresiva: esta consiste en que a medida que se ejecutan los actos procesales se va avanzando hacia la meta final. Ya que el proceso avanza mediante el impulso procesal que es la fuerza motriz que accionan los actos procesales.

Metódica: porque para instruir debidamente al juez el proceso se lleva a cabo siguiendo una serie de etapas prescriptas por el ordenamiento jurídico procesal.

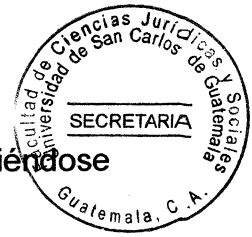
Al respecto se establece que en todo proceso judicial deben de mediar dichas características, para que este se desarrolle con normalidad.

⁷⁵Gordillo Galindo Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 50

✓ **Naturaleza jurídica**

En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso significa referirse a su esencia, de tal caso la doctrina nos ha legado diversas teorías dentro de las cuales encontramos:

- a) Del contrato: El proceso romano iniciaba con un acto privado, a través de una invitación que el actor dirigía al demandado para comparecer ante el magistrado, cuando el demandado aceptaba quedaba perfeccionada la litiscontestatio.
- b) Del cuasicontrato: Señala que la litiscontestatio era un acto bilateral en su forma y un hecho generador de obligaciones, pero que el consentimiento de las partes no era enteramente libre, puesto que importaba un cuasicontrato.
- c) De la relación jurídica: Esta característica señala que el proceso es una relación jurídica porque los sujetos procesales tanto el actor, demandado como el juez, se encuentran ligados entre sí e investidos de facultades y poderes.
- d) El proceso es una situación jurídica: Dicha característica preceptúa que las partes no están ligadas entre sí, si no que existe un estado de atadura al orden jurídico.
- e) El proceso como entidad jurídica compleja: Al respecto señala que el proceso consisten en un conjunto de elementos estrechamente relacionados entre sí.



- f) El proceso como institución: señala que el proceso es una institución entendiéndose como un conjunto de actos.

✓ **Finalidad del proceso judicial**

Al respecto “Se dijo en un principio que el fin del proceso es la solución de un conflicto, de un litigio, de una controversia y esa es su razón de ser. Ese fin del proceso es tanto de naturaleza privada como pública. Es de naturaleza privada, en cuanto sirve a la persona del actor, como instrumento para obtener, mediante la decisión de un juez, la satisfacción de una pretensión. Es para la persona del demandado una garantía en contra de cualquier abuso de la autoridad del juez o de su demandante.... También, el fin del proceso es de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, la suma de esas satisfacciones personales, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social....”⁷⁶

✓ **Clasificación de los procesos judiciales**

Al referirnos a la clasificación de los procesos judiciales, el autor Mario Gordillo hace la siguiente clasificación atendiendo a su contenido, el fin su estructura y su subordinación.

- a) Por su contenido:

⁷⁶Gordillo Galindo Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 52

Los procesos atendiendo a su materia pueden ser, de acuerdo al litigio de que se trate procesos civiles, procesos de familia, procesos penales, procesos administrativos, etc.

Así señala el autor antes mencionado “También pueden dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, así encontramos procesos singulares, cuando afectan parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico las ejecuciones singulares (vía de apremio, juicio ejecutivo y ejecuciones especiales) son procesos universales los que afectan la totalidad del patrimonio, como el caso de las ejecuciones colectivas (concursos voluntarios y necesario y quiebra) y la sucesión hereditaria”.⁷⁷

b) Por su función:

- I) Cautelares: también conocidos como providencias o medidas cautelares, estos son aquellos que tienen como objetivo fundamental garantizar las resultas de un proceso futuro. El código procesal civil y mercantil en su libro quinto regula las providencias cautelares dentro de las cuales encontramos: 1) Seguridad de las personas; 2) Arraigo; 3) Anotación de demanda; 4) Embargo; 5) Secuestro; 6) Intervención; 7) Providencias de urgencia.
- II) De conocimiento: Estos procesos son aquellos que pretenden declarar la existencia de un derecho no existente, dentro de estos procesos encontramos el ordinario,

⁷⁷Ibíd. Pág. 53

sumario, oral y el arbitral. En este sentido estos pueden ser constitutivo, declarativo y de condena.

- a) “Constitutivos: Cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica...
 - b) Declarativo: tiende a constar o fijar una situación jurídica existente...
 - c) De condena: su fin es determinar una prestación e la persona del sujeto pasivo...
 - d) De ejecución: El fin de esta clase de proceso es, mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho previamente establecido...”⁷⁸
- c) Por su estructura:

De acuerdo a su estructura los procesos podrán ser voluntarios o contenciosos en el sentido de que al referirnos al primero consisten en procesos en los que no existe litis y los contenciosos son aquellos en los que existe una controversia.

- d) Por la subordinación:

En cuanto a esta clasificación los procesos pueden ser principales cuando persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo y son incidentales o accesorios cuando

⁷⁸ **Ibíd.** Pág. 55

surgen del principal pudiendo ser de simultánea sustanciación el cual se sigue en cuerda separada y de sucesiva sustanciación cuando se sigue el proceso en la misma pieza.

✓ **La jurisdicción voluntaria en el Código Procesal Civil y Mercantil**

El libro cuarto en el título I del código procesal civil y mercantil regula lo relativo a la jurisdicción voluntaria, así el Artículo 401 del mismo cuerpo legal dispone “Actos de jurisdicción voluntaria. 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”. En este sentido se refiere a que toda cuestión en que no exista litis o no exista un procedimiento establecido podrá llevarse ante los órganos jurisdiccionales a través de la jurisdicción voluntaria.

Por otro lado el Artículo 403 preceptúa “Solicitud y audiencia. Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularan 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 evacue...”. En este caso se prevé que dicha solicitud se presenta por escrito ante los jueces de primera instancia, predominando en este sentido el principio de escritura.

CAPÍTULO IV

4. La acción procesal de enmienda de protocolo

En este capítulo abarcara todo lo relativo al procedimiento de enmienda de protocolo en cuanto a los errores en que puede incurrir un notario al momento de ejercer la función notarial.

4.1 Trámite actual de la Enmienda de protocolo

A continuación se detallara y expondrá, todo lo relativo al acto procesal de enmienda de protocolo, desde su origen mismo, en la presentación del memorial de solicitud de enmienda de protocolo hasta llegar a su culminación de dicho acto.

4.1.1 La procedencia de la enmienda de protocolo

Según el diccionario de la Real Academia Española, enmienda es “Corrección hecha en un escrito o documento, que se señala al final del mismo”⁷⁹. La enmienda proviene del verbo enmendar que a su vez significa “corregir, quitar defectos, subsanar. En otras palabras, corrección de un error o defecto”⁸⁰

El Código de Notariado regula que para la creación de un instrumento público debe de observarse ciertas formalidades, tales como no dejar espacios en blanco que permitan

⁷⁹ Diccionario de la Real Academia Española. (Guatemala 10-08-2015) 13:25 Hrs.)

⁸⁰ *Ibíd.*



intercalaciones o llenar con una línea antes de que sea firmado el instrumento. El fin que persigue esta disposición es proteger la declaración de voluntad que se encuentra plasmada en el instrumento público y evitar que se incluyan otros aspectos distintos a esta. Lo anteriormente descrito lo vemos plasmado en el Artículo 13 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala“. En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

1. Los instrumentos públicos se redactaran en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;
2. Los instrumentos llevaran numeración cardinal, y se escribirán una continuación de otra, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas;
3. El protocolo llevara foliación cardinal, escrita en cifras, y ...”

Es importante hacer un comentario respecto a los numerales 1, 2 y 3 anteriormente descritos, ya que en cuanto a las formalidades del protocolo estas son aquellas que enmarcan aquellos errores en el que el notario podría llegar a incurrir en el ejercicio de su función notarial.

Pero como cualquier ser humano el notario es susceptible de cometer errores al momento de faccionar un instrumento público, por esta razón se han creado mecanismos legales para enmendar dichos errores, ya sea mediante testados,



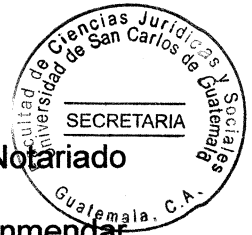
entrerrrenglonaduras o adiciones, las cuales deben salvarse al final del instrumento público y antes de que éste sea firmado, asimismo está regulado la ampliación o modificación de los instrumentos públicos con el hecho de enmendar errores subsanables.

Al respecto el Artículo 14 del Código de Notariado señala que “serán nulas las adiciones, entrerrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas”.

4.1.2. Casos en que procede la enmienda de protocolo

Como quedó señalado los errores ortográficos en la redacción se enmiendan trazándose una línea sobre la letra o palabra incorrecta y debe hacerse mención de esto al final del instrumento, antes de las firmas, con la anotación “testado:” luego se coloca la letra o palabra incorrecta posteriormente la leyenda “omítase.” De lo contrario si se hace caso omiso a lo anterior la palabra se entenderá por no puesta.

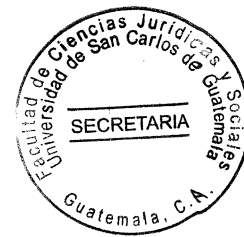
Si se trata de omisión de algún dato o de insertar la letra o palabra correcta, debe hacerse en la parte superior de la palabra testada o en donde se quiere insertar el dato omitido, dentro de dos diagonales y de igual manera debe hacerse constar al final del instrumento, antes de las firmas, con la anotación “entrerrrenglonaduras”, luego se coloca la letra o palabra que se desea insertar y luego la leyenda “léase.” Si el error se cometió en la primera línea de la hoja, en vez de entrerrrenglonadura debe anotarse “adición”.



No obstante lo anterior y de conformidad con el Artículo 36 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, también se puede enmendar los errores, mediante realización de otro, poniendo al margen de la escritura matriz la relación del otro instrumento que la adicione, aclare, modifique o rescinda. En los casos en el que el notario ha cometido un error al momento de faccionar el instrumento publico.

Además de lo anterior, también puede ocurrir que el notario dentro del protocolo cometiere algún error de forma, como la alteración de la numeración de los instrumentos públicos (que en su momento se determinó que debe ser cardinal), alteración en la numeración de la foliación (igualmente debe ser cardinal), alteración del orden de la serie, que se haya dejado una página en blanco o que se tenga que inutilizar una hoja del protocolo.

Para corregir estos errores, definitivamente ya no se puede hacer mediante los testados, entrerrenglonaduras, adiciones, ampliaciones ni modificaciones, por tal razón el Artículo 96 del Código de Notariado regula que: Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo. Esto con el fin de que dichos instrumentos públicos no pierdan su certeza jurídica en ningún momento.



4.1.3. La vía procesal de la enmienda de protocolo

En cuanto a la vía procesal de la Enmienda de Protocolo, se debe de tomar como punto de partida los procesos especiales, regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, refiriéndose específicamente a la Jurisdicción Voluntaria. Esto debido a que por no contar con un procedimiento específico señalado dentro del Código de Notariado se debe de acudir a la supletoriedad de la ley.

Al referirnos a la Jurisdicción Voluntaria “El origen de la denominación de jurisdicción voluntaria tiene sus antecedentes en el Digesto, la cual se aplica a “los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida”. La jurisdicción voluntaria, así, se caracteriza porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como afirma Joaquín Escriche, “la jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter violentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes”.⁸¹

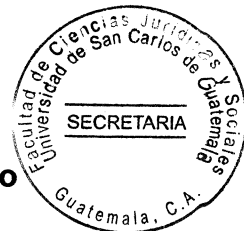
En otro sentido el Código Procesal Civil y Mercantil señala en su Artículo 401 que: “Actos de Jurisdicción Voluntaria. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

⁸¹ Alvarado Sandoval Ricardo. Gracias González José Antonio, **Ob. Cit.** Pág. 4

Al analizar el artículo anterior cabe destacar lo relativo a que “se requiere la intervención del juez...” tal situación en concordancia al presente tema que resulta ser la parte sustancial de lo que se refiere a la enmienda de protocolo toda vez que si nos referimos al Artículo 96 del Decreto 314 “... el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia...” este señala la necesidad del notario de acudir ante Juez a efecto de llevar a cabo Enmienda de Protocolo sin que exista litis alguna.

Cuando el notario cometa un error de los señalados anteriormente, debe promover ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, las diligencias voluntarias de enmienda del protocolo, cuyo procedimiento es el siguiente:

- El notario debe presentar un memorial al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil exponiendo el o los errores que se hubieren cometido y solicitando sea decretada la enmienda.
- Dentro del memorial de solicitud el notario debe indicar claramente el o los errores que se hubieren cometido y acompañar el documento o documentos para acreditar tal extremo. Ya que de no ser así dicha solicitud será rechazada por no cumplir los requisitos necesarios para el mismo.
- El juez con base a lo expuesto y los documentos acompañados, acuerda la enmienda, y para el efecto levanta un acta en el cual aprueba la enmienda de protocolo subsanando los errores cometidos por el notario, luego el notario deberá agregar a los atestados del protocolo



4.1.4. Breve descripción de las fases actuales de la enmienda de protocolo

Fase uno: Tal y como se mencionó anteriormente se deberá presentar un memorial ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, esto según lo señala el código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual deberá contener los requisitos señalados en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto al escrito inicial, cabe resaltar que actualmente dicho memorial debe presentarse ante el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, quien es el encargado de designar al juzgado de primera instancia que debe conocer dicha diligencia. En esta primera fase es importante mencionar que la persona que facciona el instrumento público es el notario. Y respecto a quien redacta el memorial de interposición es el abogado, por tal motivo se desarrolla un fenómeno importante dentro de la vida procesal; ya que la persona autorizada para dicho ejercicio actuara en su calidad de abogado en el primer caso y en su calidad de notario al momento de llevar a cabo la diligencia de enmienda de protocolo.

Fase dos: Presentado el memorial ante el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, lo remitirá al juzgado correspondiente quien conocerá de la enmienda de protocolo, el cual mediante un decreto admitirá a trámite la enmienda de protocolo, señalando día y hora para llevar a cabo la misma, en cual el notario deberá presentar ese día su registro notarial, con el objeto de verificar los extremos indicados en el memorial de trámite.

Fase tres: para el día y hora señalada para llevar a cabo la audiencia de Enmienda de

Protocolo, el abogado en su calidad de notario acudirá al Órgano Jurisdiccional que conoció la Enmienda de protocolo, acompañado de su registro notarial, el cual se pondrá a la vista del juez quien verificara los extremos señalados por el abogado en su memorial de interposición verificando el error incurrido ya sea: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo.

Fase cuarto: cuando el juzgador, verifique dichos extremos, accederá a la Enmienda de Protocolo, y procederá a dictar auto razonado deberá señalar considerandos de hecho y de derecho que ameritan la Enmienda de Protocolo.

Fase cinco: Aprobada la Enmienda de Protocolo el notario deberá agregar a sus atestados la certificación que fundamente dicha enmienda.

4.1.5. La aplicación del principio de oralidad a la enmienda de protocolo

El principio de oralidad, contrario al de escritura hace más ágil los actos procesales, así “prevalece la oralidad en los actos procesales, es un principio característico de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de concentración e inmediación. El proceso civil guatemalteco el artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva”⁸².

⁸² Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, aspectos generales de los procesos de conocimiento. Pág. 20

Como se señaló en el capítulo III respecto al principio de oralidad: A diferencia del principio de escritura, en este predomina la oralidad sobre lo escrito, conforme a este principio prevalece la oralidad en los actos procesales, tal es el caso que ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencia y en los que prevalecen los principios de concentración.

En cuanto a la aplicación del principio de oralidad, cabe resaltar como se señaló anteriormente que el asunto de Jurisdicción Voluntaria se inicia mediante un memorial de trámite, haciendo con esto evidente el uso de la escritura dentro del proceso civil, lo que hace que dicha acto procesal sea engorroso en cuanto a su trámite. Es por ende que atendiendo a la importancia que tiene para la vida notarial la Enmienda de Protocolo, es imperativa la aplicación del principio de oralidad esto con el objeto de garantizar la seguridad jurídica dentro de la aplicación de la función notarial.

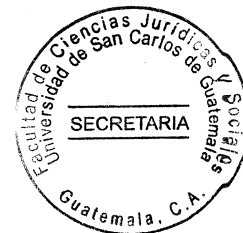
Al respecto cabe señalar que con la aplicación de la oralidad al asunto de jurisdicción voluntaria esto tendría un gran impacto tanto en la carga laboral que existe actualmente en los órganos jurisdiccionales de primera instancia, por ser estos los competentes para conocer de la enmienda de protocolo, así como en la actividad notarial toda vez que se contaría con más certeza y seguridad jurídica, debido a que el notario podría solicitar verbalmente la enmienda de protocolo y con esto el juez podría conocer inmediatamente con lo que se cumplirá con el principio de celeridad y economía procesal. Esto se vería reflejado en las agendas judiciales ya que al existir esa celeridad en los actos procesales dichos asuntos de jurisdicción voluntaria serán dotados de la certeza jurídica que todo instrumento público posee.

4.1.6 La necesidad de reformar el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala para la aplicación del principio de oralidad.

Por otra parte y como ya se ha indicado la escritura predomina en el asunto de jurisdicción voluntaria de enmienda de protocolo, es por ello que es imperativo la reforma al código de notariado, esto con el objeto de regular la enmienda de protocolo y por ser este un acto exclusivo del derecho notarial, regulado dentro del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala es necesaria tal reforma. Debido a que dentro del código de notariado no regula la forma en que deberá de iniciarse, sin embargo señala que “el notario acudiré a un juez de primera instancia”, sin señalar la forma y modo en que deberá de ser presentada dicha solicitud.

Respecto a la Enmienda de Protocolo, el Artículo 96 del Código de Notariado preceptúa que: “Cuando en el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudiré a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordarla enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo”.

En orden de ideas se analiza lo siguiente “el notario acudiré a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda, levantándose al efecto un acta, certificación

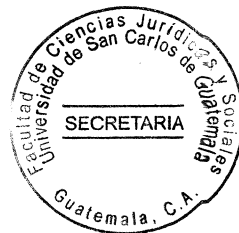


de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo”

De esa cuenta, para realizar dicho acto debe presentar mediante un memorial atendiendo a la supletoriedad de la ley, según lo señala el código procesal civil y mercantil respecto a la Jurisdicción Voluntaria en el artículo 403 “Las solicitudes relativas a la jurisdicción voluntaria se formularan por escrito ante los jueces de Primera Instancia; y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificara para que, dentro de tercero día, la evacue. Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación....”.

Es por ello que dicha reforma deberá abarcar el aspecto de solicitar la enmienda de protocolo mediante petición verbal, dando mayor importancia al principio de oralidad y con esto aplicar así los principios de celeridad procesal y economía procesal, Con esto se pretende que el abogado en su calidad de notario, acuda a presentar su solicitud verbal ante el Órgano Jurisdiccional de Primera Instancia Civil, la cual el secretario tomara nota de lo manifestado por el notario en el libro que para el efecto habilitara y en él debe señalar día y hora para llevar a cabo la audiencia de enmienda de protocolo, pudiendo ser señalada para el mismo día a criterio del secretario del juzgado.

Señalado el día y la hora para la audiencia de enmienda de protocolo el notario pondrá a la vista del juez su registro notarial expresando el error incurrido, ya sea “alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo”, por lo que el juez al constatar los errores acordara la enmienda dictando para el efecto el auto



correspondiente, el cual deberá ser agregado a los atestados del notario.

Atendiendo a lo anteriormente señalado se debe considerar tres aspectos en los cuales deberá de girar la reforma al Código de Notariado, Artículo 96 el cual se refiere a la Enmienda de Protocolo:

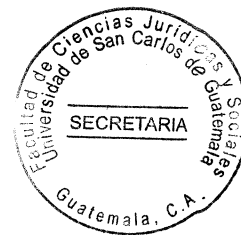
- Punto 1: La solicitud de Enmienda de Protocolo la hará el notario mediante petición verbal;
- Punto 2: El secretario del Juzgado de Primera Instancia autorizara el libro correspondiente en el cual se hará la anotación respecto a la solicitud de Enmienda de Protocolo;
- Punto 3: El secretario tomara nota de lo manifestado por el notario y señala día y hora para llevar a cabo la audiencia de Enmienda de Protocolo, la cual podrá ser celebrada el mismo día, a criterio del secretario;
- Punto 4: Llegado el día y hora para la audiencia de Enmienda de Protocolo, el notario expondrá al juez el error en que incurrió y este último acordara la enmienda levantando el auto correspondiente;
- Punto 5: Acordada la Enmienda de Protocolo, el notario agregara el auto que acordó la misma, a sus atestados dentro de su protocolo.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad los órganos jurisdiccionales encargados de conocer la enmienda de protocolo son los juzgados de primera instancia civil a través de los procesos especiales de jurisdicción voluntaria, regulados a partir del Artículo 401 al 405 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, estableciéndolo como la vía procesal a seguir cuando la ley no disponga de una vía en especial, tal es el caso del Artículo 96 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala el cual regula la enmienda de protocolo como la forma de enmendar los errores en que el notario incurre en ejercicio de su función notarial permitiendo con esto que dicho protocolo cuente con la legalidad y seguridad jurídica que tanto representa en la vida jurídica.

El Organismo Legislativo, al reformar el Artículo 96 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, le permitirá a los órganos jurisdiccionales, de primera instancia civil, reducir la carga de trabajo que existe en cada judicatura, así como, ejercer su función jurisdiccional con más eficiencia y eficacia; dotando dichos procedimientos de certeza jurídica y celeridad procesal, permitiendo con esto la administración de justicia en una forma más ágil y económica, dando como beneficio el que los instrumentos públicos redactados por notario, en ejercicio de su función notarial no pierdan esa certeza jurídica dotada por los notarios investidos de fe pública, cuando estos deban de enmendarse por cualquiera de las razones expuestas, esto logrará que dichos instrumentos conlleven esa seguridad jurídica que les precede.





ANEXOS



ANEXO ÚNICO

I) Libro Primero – Disposiciones Generales

Título I Jurisdicción ordinaria

Título II Personas que intervienen en los procesos

Título III Del ejercicio de la pretensión procesal

Título IV Los actos procesales

II) Libro Segundo – Procesos de Conocimiento

Título I Juicio ordinario

Título II Juicio oral

Título III Juicio sumario

Título IV Juicio arbitral (este fue derogado por el Decreto 67-95 del Congreso de la República)

III) Libro Tercero – Procesos de Ejecución

Título I Vía de apremio

Título II Juicio ejecutivo

Título III Ejecuciones especiales

Título IV Ejecución de sentencias

Título V Ejecución colectiva

IV) Libro Cuarto – Procesos Especiales

Título I Jurisdicción voluntaria



Título II Proceso sucesorio

V) Libro Quinto – Alternativas comunes a todos los procesos

Título I Providencias cautelares

Título II Acumulación de procesos

Título III Intervención de terceros

Título IV Inventarios y avalúos, consignación y costas

Título V Modos excepcionales de terminación de los procesos

VI) Libro Sexto – Impugnación de las resoluciones judiciales

Título I Aclaración y ampliación

Título II Revocatoria y reposición

Título III Apelación

Título IV Nulidad

Título V Casación



BIBLIOGRAFÍA

ARAZI, Roland. **Derecho procesal civil y comercial**, Buenos Aires, 2da ed. Ed. AstreadeAlfredo y Ricardo Depalma, 1995.

AGUIRRE GODOY, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala**, Ed. Llerena, 1995.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. GRACIAS GONZÁLEZ José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca**, 6ta ed. Ed. Estudiantil Fenix, 2013.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. CAPURRO, Vanina Leila. **Derecho notarial aplicado**, Buenos Aires, 1ra ed. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2011.

FAVELA OBALLE JOSÉ. **Derecho procesal civil**, México, 2da ed. Ed. Harla harper&row latinoamericana, 1817.

GORDILLO GALINDO MARIO ESTUARDO. **Derecho procesal civil Guatemalteco**, Guatemala, 3ra ed. Ed. Estudiantil Fenix, 2004.

GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase privada del examen técnico profesional**, Guatemala, 2da ed. Ed. Estudiantil Fenix, 2013.

LUJAN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales**, México, Serie estudios número 6. 3ra. Ed. Instituto de Estudios y Documentos Históricos, A. C. 1982.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**, Decima ed. Ed. Infoconsult, 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Guatemala, 15ta ed. Ed. Infoconsult, 2013.

ORELLANA DONIS, Giovanni Eddy. **El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas**, 1ra. ed. Ed. Orellana Alonso & Asociados, 2009.



PEREZ GALLARDO, Leonardo B. **Estudios de derecho notarial iberoamericano.**,
Guatemala, 1ra ed. Ed. Infoconsult, 2013.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107.

Código de Notariado, Decreto 314.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria,
Decreto 54-77.