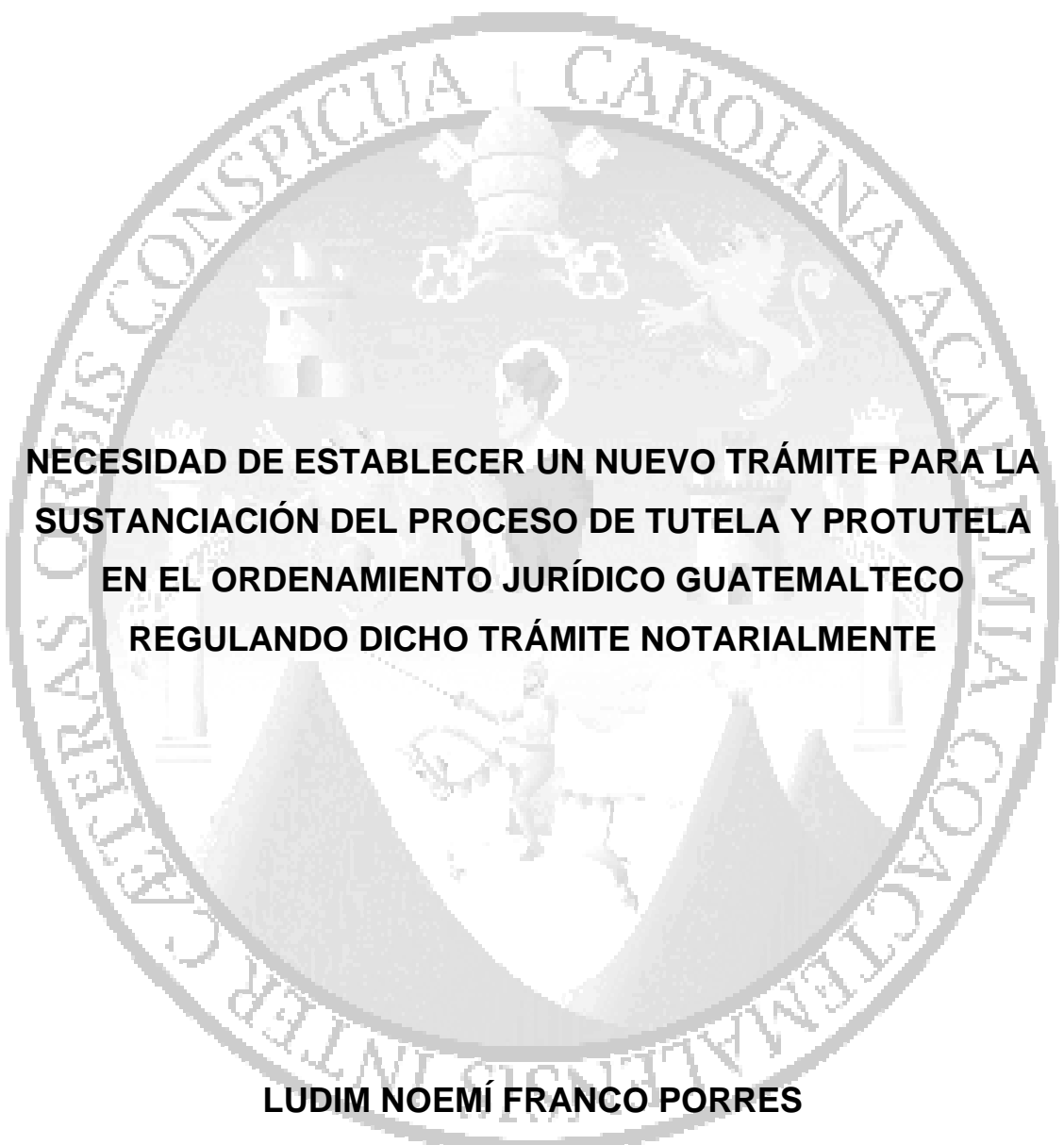


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and a cross. The Latin motto "SALUTEM ALIENIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA GOACQUEMALTENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA  
SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA  
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO  
REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE**

**LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007**

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

**NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA SUSTANCIACIÓN  
DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
GUATEMALTECO REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

**LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



**CARMEN YOLANDA DE LEON RODAS**  
**ABOGADA Y NOTARIA**

13 Av. "A" 16-67, Zona 11 "Villas de Mariscal", Ciudad de Guatemala  
Tel. 24731336- 52068915

Guatemala, 19 de octubre de 2,006.

Señor  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Presente

Fui designada como asesora del trabajo de tesis de la estudiante Ludim Noemí Franco Porres, el cual se intitula "NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE". Para el efecto me complace en informar que el trabajo realizado es de un contenido científico-jurídico de suma importancia, en el mismo se ha investigado en forma amplia, tanto el derecho interno como el derecho comparado, con la finalidad de orientar en forma más viable y menos engorroso el trámite de la tutela y protutela en forma notarial para coadyuvar con el órgano jurisdiccional a liberarlo de la responsabilidad y el exceso de juicios voluntarios que se tramitan en los tribunales.

Se considera que en el desarrollo del trabajo se cumplieron los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, se hizo uso del método inductivo-deductivo y la técnica de investigación utilizada se considera que fueron acordes a la importancia del tema.

Se reviso la redacción del trabajo y se hicieron algunas observaciones, se puso énfasis en las conclusiones y recomendaciones, que las mismas estuvieran acordes con el contenido de lo investigado, así también la bibliografía utilizada. El trabajo realizado se considera de mucha utilidad toda vez que se hizo un estudio profundo y se llego a la conclusión de que es posible hacer más viable el problema, razón por la que se considera de suma importancia. La investigación de campo, refleja el sentir tanto del estudiantado como de los profesionales del Derecho y deja en claro que el estudio plasmado en el presente trabajo debe tomarse en consideración para futuros cambios.

Por lo anteriormente expuesto, estimo que el trabajo de investigación realizado, llena los requisitos que el reglamento para el examen Técnico Profesional y Público de Tesis exige, por lo que puede ser aprobado, y en ese sentido rindo mi DICTAMEN FAVORABLE.

Atentamente,

Licda. Carmen Yolanda de León Rodas  
ABOGADA Y NOTARIA  
COLEGADA No.6345

*Carmen Yolanda de León Rodas*  
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES**, Intitulado: **"NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/silh

**LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COL. 4596**

4 C. 7-53 Z.9, Edificio Torre Azul,  
5to. Nivel, Oficina 506

Guatemala, mayo 3 de 2007



Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lufin  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura, con fecha veintidós de febrero de dos mil siete, en el que se dispone nombrarme como Revisor de Tesis de la estudiante LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, y para lo cual informo:

La postulante presentó el tema de investigación "NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE".

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por la estudiante Franco Porres, se puede extraer que el mismo no sólo cumple con los requisitos dispuestos pues la reglamentación respectiva, sino que además aborda un tema de especial importancia, como lo es el de presentar un proyecto para la reforma de la sustanciación de los procesos de tutela y protutela que actualmente se regulan en la legislación guatemalteca. El Trabajo presentado por a postulante se constituye en un claro aporte para el derecho civil y en particular para las instituciones, que como la tutela y la protutela, han sido utilizadas en el pasado en contra de los intereses de los propios tutelados y protutelados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, y por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo presentado por la estudiante Franco Porres, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

Lic. César Landelino Franco López  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, Titulado "NECESIDAD DE ESTABLECER UN NUEVO TRÁMITE PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO DE TUTELA Y PROTUTELA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO REGULANDO DICHO TRÁMITE NOTARIALMENTE" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/silh



## DEDICATORIA

- A DIOS: Quien con su infinito amor y misericordia me ha permitido llegar a conseguir este triunfo en mi vida.
- A MI MADRE: Blanca Ludim Noemí Porres Domínguez, por su cariño, dedicación y comprensión.
- A MI PADRE: Rodrigo Enrique Franco López, por el apoyo y cariño que me brindó.
- A MIS ABUELITOS: En especial a María Albertina Domínguez González, quien siempre fue y será mi ángel, recordándola en el corazón y a quien dedico este triunfo, gracias por haber sido un ser humano tan extraordinario.
- A MI TÍA: Irma Yolanda Porres Domínguez, quien también ha sido una madre para mí y sin ayuda de quien no habría podido llegar a concluir mi carrera.
- A MI HERMANO: A quien le agradezco por ser mi gran fuerza de apoyo, y mi amigo, y su asesoría técnica.
- A MIS FAMILIARES: A quienes quiero mucho.
- A MIS PROFESORES: A quienes recuerdo con mucho aprecio, sobre todo al licenciado Rafael Godínez Bolaños, con mi cariño y admiración.



A LOS LICENCIADOS: Asesora y revisor del trabajo de tesis licenciada Carmen Yolanda De León Mesa, y licenciado César Landelino Franco López, un especial agradecimiento.

A MIS AMIGOS/AS: A quienes agradezco su cariño y quienes son una bendición y un tesoro en mi vida, ¡Que Dios los bendiga!

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi casa de estudios.

A todos ustedes les dedico este acto, recordando que la felicidad no es completa cuando no se comparte.

## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. La tutela .....	1
1.1. Definición .....	2
1.2. Breve análisis histórico.....	3
1.3. Clases de tutela.....	5
1.3.1. Testamentaria.....	6
1.3.2. Legítima.....	6
1.3.3. Judicial.....	7
1.3.4. Legal.....	7
1.3.5. Específica.....	8
1.3.6. Especial.....	8
1.4. Características.....	8
1.5. Protutela.....	9
1.6. Derecho comparado.....	11

### CAPÍTULO II

2. El trámite actual de la tutela en Guatemala.....	13
2.1. Trámite general en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	13
2.2. Esquema general del trámite actual .....	15
2.3. Particularidades en el trámite de la tutela.....	16
2.3.1. De la tutela testamentaria.....	16

	<b>Pág.</b>
2.3.2. De la tutela judicial.....	16
2.3.3. De la tutela legítima.....	17
2.3.4. De la tutela específica.....	17
2.3.5. De la tutela especial.....	17
2.4. Trámite de la tutela en derecho comparado.....	17
2.4.1. El ordenamiento jurídico italiano.....	19
2.4.2. El ordenamiento jurídico salvadoreño.....	20
2.4.3. El ordenamiento jurídico español y países de la Unión Europea.....	22

### **CAPÍTULO III**

3. Jurisdicción voluntaria notarial.....	25
3.1. Generalidades.....	25
3.2. Definición.....	26
3.3. Antecedentes históricos.....	27
3.4. Características .....	29
3.5. Clases.....	29
3.5.1. Judicial.....	29
3.5.2. Extrajudicial.....	30
3.6. Leyes que regulan el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria.....	30
3.7. Asuntos sometidos a conocimiento del Notario conforme a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	31
3.8. Principios de la jurisdicción voluntaria.....	32
3.8.1. Principios doctrinarios de la jurisdicción voluntaria.....	32
3.8.2. Principios de la jurisdicción voluntaria contemplados en la ley.....	34

### **CAPÍTULO IV**

4. Propuesta de diligenciamiento del trámite de la tutela en jurisdicción voluntaria notarial.....	37
---	----

	<b>Pág.</b>
4.1. Proceso de formación de ley.....	42
4.2. Proyecto de iniciativa de ley del decreto de diligencias voluntarias extrajudiciales del trámite de tutela y protutela, para adicionar a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	43

## **CAPÍTULO V**

5. Caso práctico.....	47
5.1. Acta notarial de requerimiento.....	47
5.2. Primera resolución de trámite.....	52
5.3. Notificaciones.....	54
5.4. Actas notariales de declaración de testigos.....	55
5.5. Resolución ordenando la solicitud de informe socioeconómico.....	60
5.6. Solicitud de informe socioeconómico.....	61
5.7. Informe socioeconómico de la trabajadora social.....	64
5.8. Resolución dando audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	68
5.9. Notificaciones.....	69
5.10. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación.....	70
5.11. Resolución o auto final.....	72
5.12. Notificaciones.....	76
5.13. Acta notarial de discernimiento de cargo de tutor.....	77
5.14. Acta notarial de discernimiento de cargo de protutor.....	79
5.15. Esquema del trámite de la tutela y la protutela en jurisdicción voluntaria notarial.....	81

## **CAPÍTULO VI**

6. Mecanismos para supervisión de la actuación notarial.....	83
--	----

	<b>Pág.</b>
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
ANEXOS.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	107

## INTRODUCCIÓN

La selección del tema para la presente tesis se fundamenta en la necesidad existente de modificar el trámite de tutela y protutela que se lleva en proceso de jurisdicción voluntaria; transformándolo en un trámite notarial, para lograr no sólo aligerar la carga de trabajo para los órganos jurisdiccionales, y además lograr mayor celeridad en el trámite del mismo.

Dentro de la investigación realizada se planteó como hipótesis, que sería ventajoso para los menores e incapaces que no están sujetos a la patria potestad y que necesitan un representante legal, que los trámites de tutela y protutela se gestionen en vía notarial para tener, de forma pronta un representante legal para ejercer sus derechos y cumplir obligaciones.

En el desarrollo de este trabajo de tesis, el objetivo general es lograr que el trámite de tutela y de la protutela, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se realice con mayor rapidez, eficacia y eficiencia, así como economía para las partes; al trasladar dicho trámite a competencia de notario.

Se tuvieron como objetivos específicos: Aligerar la carga de los tribunales de justicia, ampliar el campo de la actuación notarial, y procurar la seguridad jurídica a los menores e incapaces no sujetos a patria potestad, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones a través de un representante legal.

Para lograr la comprobación de la hipótesis y cumplir los objetivos de investigación se emplearon los métodos analítico e inductivo, aplicados a las ciencias sociales, utilizando para desarrollarlos las técnicas de trabajo de investigación de campo, a través de encuestas a profesionales que se dedican a la abogacía, judicatura y notariado. Además de análisis y cotejos de documentos, consulta doctrinaria, navegación en sitios web, para recopilar adecuadamente el material que sirva de referencia y base en el presente trabajo.

(ii)

En el capítulo primero, se define lo que es la tutela, así como también se presenta un breve análisis histórico del desarrollo de esta institución de guarda y custodia, y las clases de tutela que existen en la doctrina y en la legislación guatemalteca; en el segundo, se establece la forma procedimental de la tramitación de tutela y protutela en el ordenamiento jurídico vigente; en el tercero, se desarrolla en concreto la Jurisdicción Voluntaria, tanto la judicial como la extrajudicial, con el objeto de hacer ver con claridad la naturaleza de dichos procesos; en el cuarto, se presenta una propuesta de diligenciamiento del trámite de la tutela en jurisdicción voluntaria notarial, incluyendo un borrador de proyecto de iniciativa de ley para adicionar a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la tutela y protutela, y de esta forma ampliar la competencia notarial; posteriormente en el capítulo quinto se construye y presenta un caso ficticio de tutela y protutela tramitada extrajudicialmente; y en el capítulo sexto se plantean mecanismos para supervisión de la actuación notarial, debido a que una de las críticas más frecuentes a la actuación del notario en jurisdicción voluntaria se debe a que se desconfía en que dicho profesional del derecho cumpla su actividad apegado a los principios de imparcialidad y legalidad, no obstante en el desarrollo de esta tesis se plantea que más que criticar el desempeño notarial hay que establecer eficiencia y eficacia en el control de la actuación notarial.

Logrando así comprobar, en el desarrollo del tema de tesis, que es necesario que se de la opción al trámite de tutela y protutela, en forma extrajudicial.

## CAPÍTULO I

### 1. La tutela

Antes de determinar una definición doctrinaria concerniente a la tutela como institución de guarda y custodia es necesario referirse a la misma desde el aspecto legal guatemalteco, tal como se establece en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 293 del Decreto Ley 106 que contiene el código civil vigente “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado.”

Es necesario hacer énfasis que la tutela como institución de guarda y custodia de menores de edad e incapaces declarados judicialmente va aparejada a otra figura legal que en nuestro medio jurídico se conoce como protutela, por lo que necesariamente al referirse a una se vincula a la otra; debido a que la protutela deviene en un control de efectividad y probidad en el desempeño de la tutela, el protutor es así el contralor del tutor, lo que se traduce en normas dentro del ordenamiento jurídico que infieren que en caso de que el tutor ejerza defectuosamente la tutela o bien que no ejercite las acciones a favor del pupilo que como tutor está obligado a ejecutar el protutor lo hará en su lugar.

La tutela como figura jurídica que suple la patria potestad en caso de ausencia de la misma, constituye una institución de guarda y custodia de existencia muy común en nuestro medio, regulada por la ley tanto en su trámite como desarrollo. La tutela y demás instituciones de guarda legal han obtenido durante los últimos años una mayor importancia social debido al conocimiento de las autoridades públicas y de la ciudadanía acerca de la necesidad de proporcionar la adecuada atención y protección



jurídica a las personas incapacitadas y a los menores que no están sujetos a la patria potestad de sus padres.

### 1.1. Definición

“La tutela es la institución de guarda y custodia que suple la patria potestad en caso de ausencia de la misma, y como institución establecida por el ordenamiento jurídico para tutelar los intereses de los menores de edad o incapaces declarados judicialmente y velar por la protección de su persona y la correcta administración de sus bienes”.

Diego Espín Canovas en su obra denominada Manual de Derecho Civil Español establece que “La tutela es una institución de protección de incapaces no sometidos a la patria potestad, y por tanto, subsidiaria de ésta con la cual tiene en común su finalidad tuitiva, tiene como objetivo la representación de la persona menor de edad o incapaz, no sujeto a la patria potestad, comprendiendo su propia guarda personal y la esfera patrimonial.”<sup>1</sup> Así mismo establece dicho tratadista que el protutor tiene como misión principal la de fiscalizar la actuación del tutor, y sustituirle cuando estén en oposición los intereses del pupilo y los del tutor.

Alfonso Brañas refiere que para Justiniano “La tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse”<sup>2</sup> y señala además que actualmente la tutela es definida como poder otorgado por ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

Otros tratadistas definen a la tutela como “La institución tuitiva, personalísima, que funciona como carga pública, representando y cuidando la persona del menor no sometido a la patria potestad, brindándole asistencia, atendiendo su salud física y

---

<sup>1</sup> **Manual de derecho civil español.** Pág. 145.

<sup>2</sup> **Ibid.** Págs. 241 y 242.

moral, su educación, administrando los bienes del incapaz y asumiendo su representación legítima en todos los actos de la vida civil.”<sup>3</sup>

Indiscutible es la importancia de esta figura jurídica denominada tutela, por tratarse de una institución dirigida a la protección tutelar de intereses de menores de edad e incapaces que carecen del ejercicio de la patria potestad sobre ellos, lo que se ve reflejado en la preocupación del Estado por establecer normas que regulen el procedimiento legal a seguir desde su obtención, durante su ejercicio, hasta su terminación.

## 1.2. Breve análisis histórico

Antes de referirse al origen de la tutela se considera necesario hacer un breve análisis de la institución denominada patria potestad de la cual es supletoria la tutela; para empezar en la antigüedad se aceptaba que la patria potestad era una relación entre padre e hijo que se apoya sobre el deber, y sobre el conjunto de poderes que se le conferían sobre todo al padre sobre la persona y bienes de sus hijos de cualquier edad, quienes constituían parte de su esfera patrimonial, y eran considerados como propiedad del padre que podía disponer de ellos.

Para Carbonnier “La patria potestad es un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto por razón de su juventud e inexperiencia”.<sup>4</sup>

La patria potestad existe como una situación de hecho natural y social con legitimación fundada y propia.

---

<sup>3</sup> López Del Carril, Julio J. **Patria potestad, tutela y curatela**. Pág. 166.

<sup>4</sup> **Derecho civil situaciones familiares**. Tomo II. Pág.473.

El origen de la tutela en su carácter tutelar que suple la patria potestad en caso de ausencia de esta, se encuentra en los pueblos primitivos, incluso anterior al derecho romano.

Castán Tobeñas citado por Alfonso Brañas manifiesta en referencia al origen de la tutela como institución de guarda y custodia “Los pueblos primitivos sometidos a la organización patriarcal no reconocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de *ius dominicale*. Y claro es que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él el mismo poder dominical. En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes y apareció la institución de la tutela, pero primitivamente ésta era establecida en interés de la familia para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. La tutela era pues legítima y familiar. Más tarde desenvolviéndose la intervención del padre (tutela testamentaria) y de la autoridad pública (tutela dativa), pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar. Y en este momento es cuando la institución de tutela adopta el carácter con que modernamente la concebimos”.<sup>5</sup>

Respecto a la etimología de la palabra tutela la encontramos en el latín *tueor*, defender, cuidar, proteger. Alfonso Brañas indica que “Guardan cierta similitud la patria potestad y la institución tutelar. Abandonando el concepto de patria potestad como poder omnímodo, supremo enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones que vienen a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o los tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad ( sin olvidar la consagrada amplitud de ésta),

---

<sup>5</sup> **Ob. Cit.** Pág. 241.

caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto”.<sup>6</sup>

En el surgimiento de la institución en el derecho romano, la tutela se aplicaba a los menores impúberes, incluso a las mujeres durante la minoría de edad, y la curatela abarcaba a las personas hasta los veinticinco años de edad. Es decir que la tutela abarcaba a las personas y la curatela a los bienes de éstas. Esto cambió con el derecho justinianeo, debido a que estas dos instituciones se convirtieron en instituciones de guarda y custodia para protección de los menores de edad e incapaces, por lo que fueron sometidas al control estatal.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se introduce la institución de la tutela en el Código Civil de 1877, inspirándose en los principios del Código Civil francés. “La legislación civil de Guatemala aceptó inicialmente la institución de la tutela siguiendo muy de cerca los principios del Código Civil francés, según consta en la exposición de motivos del código de 1877”.<sup>7</sup>

### **1.3. Clases de tutela**

El Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil de Guatemala, en el Artículo 296 establece: “la tutela puede ser: testamentaria, legítima, y judicial”. Así mismo también reconoce la existencia de la tutela legal, especial y la tutela específica que son de carácter excepcional.

#### **1.3.1. Testamentaria**

El Artículo 297 del Decreto Ley 106 norma que: “ La tutela testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 242.

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 242.

tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”.

Lo que priva en esta clase de tutela es la voluntad del testador, pero el testador al que legítimamente le asista tal derecho, y habiendo ausencia de patria potestad.

### **1.3.2. Legítima**

El mismo cuerpo legal establece en el Artículo 299 en su parte conducente que la tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1. Al abuelo paterno;
2. Al abuelo materno;
3. A la abuela paterna;
4. A la abuela materna; y
5. A los hermanos, sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida generalmente a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio.

Por lo que se infiere que la tutela legítima se otorga en virtud de los lazos de parentesco que unen al tutor con el pupilo; y tiene lugar cuando no existe tutela testamentaria o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela, o dejan de ser tutores. Así mismo esta clase de tutela establece imperativamente que pueden ser tutores legítimos los parientes consanguíneos; y exige la idoneidad, ya que establece que el juez confirmará o dará la tutela a la persona que tenga mayor solvencia y reputación idónea para ejercerla, y se tomará en cuenta los intereses del menor.

### **1.3.3. Judicial**

En derecho comparado específicamente en el Código Civil argentino encontramos que la tutela judicial también es conocida como tutela dativa, en virtud de que es un juez unipersonal el que la otorga.

La tutela judicial es la que lo jueces dan a los incapaces o a los menores que no la tengan asignada por sus padres y cuando no existan los parientes llamados a ejercer la tutela legítima, o cuando, existiendo, no sean capaces o idóneos, o han renunciado la tutela o se ha dado terminación de la misma y aún se necesitare, y no existiere tutor legítimo o quien pudiere serlo.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco al respecto el Decreto Ley 106, dispone en el Artículo 300: “La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista. Para la designación de la persona del tutor, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el Artículo anterior”. El mismo cuerpo legal establece en el Artículo 301:

La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:

1. Al cónyuge;
2. Al padre y a la madre;
3. A los hijos mayores de edad; y
4. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.

### **1.3.4. Legal**

El Decreto Ley 106, en el Artículo 308 estipula al respecto: “Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o

incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento”.

### **1.3.5. Específica**

Esta clase de tutela es la que procede cuando hubiere conflicto de intereses existentes entre varios pupilos que se encuentren sujetos a una misma tutela, para evitar dicho conflicto el juez procederá a nombrar tutores específicos, lo anterior se encuentra estipulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Decreto Ley 106, Artículo 306.

### **1.3.6. Especial**

Esta clase de tutela es de carácter extraordinario y procede según lo norma el Decreto Ley 106 en el Artículo 268: “Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”.

## **1.4. Características**

Las características principales de la institución de guarda y custodia denominada tutela son los siguientes:

- Función protectora del menor de edad o incapaz y que no se encuentren bajo patria potestad alguna.
- Función representativa, porque representa legalmente al pupilo en todos los actos de la vida civil.

- Potestad subsidiaria, sólo aparece a falta o ausencia de la patria potestad y con limitaciones.
- Cargo público, están obligadas por ley todas las personas con pleno goce de sus derechos civiles, por función tuitiva.
- Cargo personalísimo, no puede ser delegado ni transferido por acto entre vivos ni de última voluntad sin perjuicio de conferir mandatos.
- Sujeto a control estatal, esta sujeto a normas del ordenamiento jurídico y a supervisión por el órgano jurisdiccional competente.

### **1.5. Protutela**

Es la figura jurídica que tiene por objeto supervisar la administración y actitud del tutor en beneficio de su pupilo y sustituirlo en sus ausencias, coadyuvando con el tutor en el ejercicio de sus facultades a favor del menor o incapacitado que se encuentra bajo esa institución.

No puede concebirse la figura del tutor sin la del protutor, puesto que ambas instituciones de guarda y custodia van aparejadas, son cargos que se disciernen conjuntamente, y en todo proceso de tutela se tiene que proponer tanto a la persona del tutor como a la del protutor, debido a que la protutela existe como una institución que vela por el correcto desempeño de la tutela.

El Decreto Ley 106 Artículo 294 en forma expresa establece: “La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados.” También el referido cuerpo legal en el Artículo 304 dispone al respecto: “El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio.



La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúna las condiciones de notoria honradez y arraigo.”

También la ley establece obligaciones para el protutor tales como:

- Intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor.
- Tiene que defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.
- Debe promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviera ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada.
- Intervenir en la rendición de cuentas del tutor, y otras atribuciones establecidas por ley.

De las obligaciones se puede inferir que la protutela, es una institución de guarda y custodia cuya finalidad es la de ser garante de la institución de tutela, sobre todo en cuanto se refiere a intereses pecuniarios del pupilo, garantizando su defensa ante los incumplimientos y abusos que puede realizar el tutor en el ejercicio de la tutela, lo que es muy importante en virtud de tratarse de una institución de guarda y custodia que funciona en ausencia de patria potestad.

## 1.6. Derecho comparado

El gobierno español recalca la importancia que ha adquirido la tutela al manifestar que “Se establece la tutela para garantizar de forma permanente y estable la guarda y protección de la persona y bienes del tutelado”.<sup>8</sup>

En Francia, la representación de los incapaces no sujetos a patria potestad ha sido absorbida por la tutela, sustituyendo a la curatela, lo mismo sucede en países como Italia. Sin embargo existen países aún que distinguen la tutela de la curatela, tal es el caso de Alemania, que admite la tutela cuando el padre o en ausencia de este el tutor no puede atender aspectos de esta; o en padecimientos o enfermedades corporales o mentales que no requieren declarar la interdicción; también acepta la curatela para los ausentes; las personas por nacer; etc.

En algunas regiones españolas aún no se ha dado la distinción entre curatela y tutela, y se consideran sinónimos, mientras que en otras regiones de España sujetas al derecho foral si se ha realizado la distinción entre ambas, quedando en vigencia la tutela abarcando la curatela que anteriormente era la institución que tenía por objeto la administración de los bienes de las personas tuteladas.

---

<sup>8</sup> Ministerio de Justicia Español, **Guía sobre tutelas y demás instituciones de guarda legal**, 1994, <http://www.mju.es/guia-tutelas.html> (10 de septiembre del año 2005.)



## **CAPÍTULO II**

### **2. El trámite actual de la tutela en Guatemala**

#### **2.1. El trámite general en el ordenamiento jurídico guatemalteco**

El procedimiento de ésta debido a su trascendencia en el marco jurídico y social, como institución de guarda y custodia que suple a la patria potestad en caso de ausencia de la misma. La obtención de la tutela que comprende el nombramiento y discernimiento de cargo de tutor, así como el control en el ejercicio de la misma y su terminación debido a su trascendencia se encuentran reguladas en el área sustantiva y procesal, por el Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil y el Decreto Ley 107 que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil del ordenamiento jurídico de Guatemala.

El trámite para el nombramiento y discernimiento del cargo se lleva a través de un proceso ante el órgano jurisdiccional competente que en este caso es un Juez de Primera Instancia del Ramo de Familia, este proceso es de jurisdicción voluntaria debido a que no existe litis, y se encuentra en el libro cuarto referente a procesos especiales debido a la características singulares de este tipo de proceso.

El Decreto Ley 107 dispone en el Artículo 401: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Si a la solicitud de la tutela se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, la ley establece que el asunto será declarado contencioso, por lo que las partes deberán plantear un proceso ordinario a dirimir la controversia jurídica.

El proceso general de la tutela en jurisdicción voluntaria se realiza mediante una solicitud del interesado o en el caso de tutela judicial mediante la denuncia que se

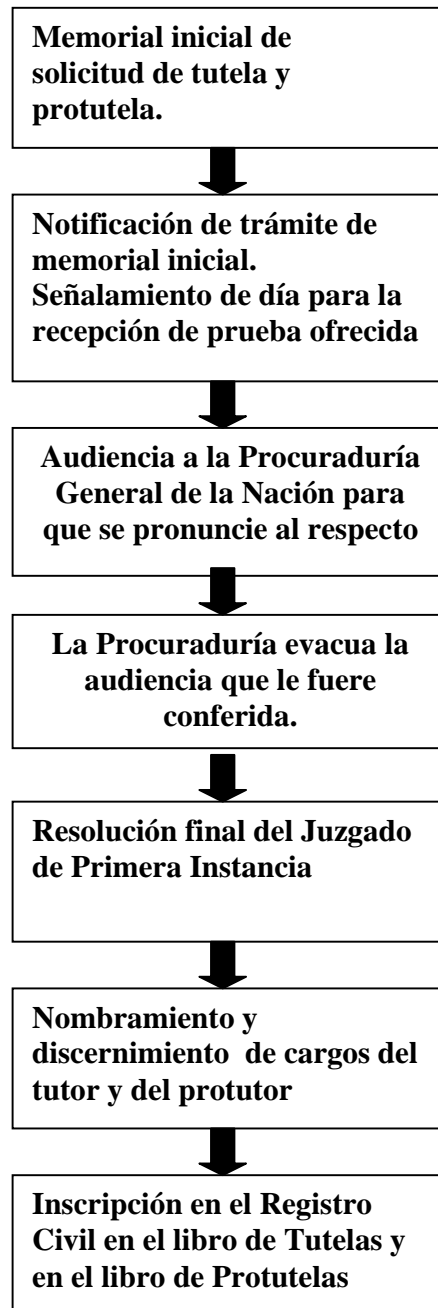
realice de que una persona menor de edad o incapaz se encuentra desprotegido, sin que nadie ejerza sobre el la patria potestad o en su caso carezca de tutor, la ley establece que la solicitud debe formularse por escrito ante un Juez de Primera Instancia; y cuando fuere necesario darle audiencia a alguna persona que se requiera, se le notificará de la misma para que la evacúe dentro del tercer día.

Así mismo, la ley contemplando la importancia de esta institución de guarda y custodia regula expresamente la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, debido a que se refiere a intereses de personas menores de edad o incapaces.

Como lo establece el Decreto Ley 106 en el Artículo 418: “Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del Juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo; y el juez, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de la información, el juez confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil”.

## 2.2. Esquema general del trámite actual

Decreto Ley 106, Código Procesal Civil y Mercantil, Artículos 401 al 405, 418 y 419.



### **2.3. Particularidades en el trámite de la tutela**

El trámite básicamente es el mismo para las diferentes clases de tutela que se encuentran reguladas en la legislación guatemalteca, con algunas particularidades sobre todo respecto a las personas legitimadas para la solicitud de la tutela y en lo que a prueba se refiere.

#### **2.3.1. De la tutela testamentaria**

La solicitud ante el órgano jurisdiccional por lo general la efectúa el Albacea testamentario cuando no ha sido aún declarado válido el testamento, y cuando se declare su validez a los herederos ya declarados.

En un proceso de tutela testamentaria la prueba principal que deben ofrecer las partes consiste en el testimonio de la escritura pública del testamento abierto, o bien el documento que contiene el testamento cerrado.

Posteriormente al discernir el cargo al tutor instituido, si este no está liberado de prestar garantía el juez la fijará de conformidad con el inventario de los bienes del pupilo.

#### **2.3.2 De la tutela judicial**

El proceso procede a solicitud de la Procuraduría General de la Nación al existir alguna denuncia o noticia de que un menor de edad o incapaz se encuentra desprotegido, sin tener representante legal, es decir que nadie ejerza patria potestad sobre él, ni tenga tutor instituido, o habiéndolo no se está cumpliendo con las funciones de dichas instituciones. En este caso la Procuraduría General de la Nación se convierte en parte.

### **2.3.3 De la tutela legítima**

La ley establece el orden de preferencia entre los parientes consanguíneos para el nombramiento del tutor legítimo, sin embargo norma que el juez si existieren motivos justificados para variar la procedencia puede nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituyan una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

### **2.3.4 De la tutela específica**

Habiendo conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el tutor puede solicitar ante el órgano jurisdiccional competente el nombramiento de tutores específicos; a falta de la solicitud del tutor puede solicitarlo el protutor cuando observare dicho conflicto y la negativa del tutor a promover el proceso correspondiente.

### **2.3.5 De la tutela especial**

En virtud de su carácter extraordinario, y de proceder cuando surge conflicto entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y sus padres, la solicitud la deberá hacer ante el juez el padre que ejerza la patria potestad o bien en su caso procederá por solicitud de la Procuraduría General de la Nación cuando esta reciba o tenga la denuncia de dicha situación, como sería el caso que el padre estuviere dilapidando los bienes de los hijos abusando del ejercicio de la patria potestad.

## **2.4. Trámite de la tutela en derecho comparado**

El trámite de la tutela en el ordenamiento jurídico guatemalteco actualmente se encuentra como competencia únicamente del órgano jurisdiccional aún que se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria; sin embargo en otros países el trámite es diverso.



En la mayoría de países los asuntos de jurisdicción voluntaria siguen siendo en su mayoría tramitados exclusivamente ante un juez o tribunal, sobre todo en aquellos en el que el sistema notarial es anglosajón.

Se puede indicar que el *sistema de notariado latino*, que es el tipo de sistema que se aplica en Guatemala, tiene entre sus características las siguientes:

- El notario es un profesional, que ha estudiado una carrera universitaria y ha obtenido el título de Abogado y Notario, colegiándose en el Colegio de Abogados y Notarios, y que se juramenta y registra su firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, para ejercer como Notario.
- La responsabilidad personal en el ejercicio profesional, tanto la civil, penal, como gremial o profesional, administrativa, registral, tributaria.
- No es un funcionario público, pero ejerce una función pública sui generis, estando dotado de fe pública de la que inviste los actos y contratos en que interviene y autoriza, así como los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante sus oficios.
- El notario no puede ejercer cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, ni ser funcionario o empleado de los Organismos Ejecutivo y Judicial ni de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio, ni ser Presidente del Organismo Legislativo, pues hay incompatibilidad entre el ejercicio del notariado y dichas funciones públicas.
- El ejercicio es ilimitado en tiempo, y puede ser abierto o cerrado, como una variación dentro del mismo sistema denominado Notariado Latino.
- Existe un protocolo notarial, como principio de garantía y seguridad del derecho privado.
- Este es el sistema más difundido a nivel internacional, por lo que se celebran paulatinamente congresos de notariado latino.

El notario denominado *anglosajón* tiene las siguientes características:

- El notario en este sistema “es un fedante o fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento; no entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes”.<sup>9</sup>
- No es un profesional del derecho sino más bien tiene algún curso para ejercer el notariado, y cultura general, es un sabedor de escribir. Por lo tanto no existe colegio profesional.
- “Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad del ejercicio, la autorización es temporal, pudiendo renovarse”.<sup>10</sup>

En virtud de las características señaladas, se puede determinar que el único que lleva asuntos de jurisdicción voluntaria a nivel mundial, es el notario del sistema latino y no así el anglosajón, en virtud de la responsabilidad en que incurre el notario en estos trámites tanto de tipo penal, civil, gremial, administrativa, registral, tributaria; así como se infiere de la capacidad profesional del notario latino quien es un profesional universitario, con un conocimiento profundo de las leyes del país.

Entre los países en los que encontramos el sistema anglosajón se encuentra Estados Unidos excepto Louisiana, Canadá, Suecia, Inglaterra, Dinamarca.

El sistema latino se puede ubicar en la mayoría de países de habla hispana, como Guatemala, México, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Argentina, Chile, Colombia, España, y otros como Brasil, Italia, Alemania, El Congo, Francia, Québec en Canadá, etc.

#### **2.4.1. El ordenamiento jurídico italiano**

Establece que el trámite de la tutela puede ser llevado por una Oficina Notarial entre las funciones y poderes atribuidos al Cónsul se comprende una serie de actas que, normalmente, en Italia son de competencia de escribanías.

---

<sup>9</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 15.

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 16.

Las principales actas que en general pueden ser realizadas por la Oficina Consular son:

- poderes especiales o generales
- convenios matrimoniales
- escrituras privadas con autenticación de firma
- declaraciones sustitutivas de actas notariales
- notificaciones
- tutela
- legalizaciones
- Se establece en la legislación italiana respecto a la tutela, que el Cónsul ejerce, con relación a los ciudadanos residentes en la circunscripción consular, funciones y poderes en materia de tutela, los que en Italia son atribuidos al Juez tutelar, emitiendo provisiones de voluntaria jurisdicción en materia de derecho de familia y sucesión.

“La determinación más frecuente es la autorización al otorgamiento o renovación de pasaporte de padres de hijos menores. El Cónsul puede emanar tal provisión sobre la base de una instancia motivada por parte de los interesados, acompañada eventualmente por documentación justificativa (copia de la sentencia de separación o divorcio, declaración de imposibilidad de ser encontrado el otro cónyuge, prueba del pago de eventuales alimentos, etc.).”<sup>11</sup>

#### **2.4.2. El ordenamiento jurídico salvadoreño**

“Se instituyó una ley denominada Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, contenida en el Decreto Ley 1073, del 13 de abril de 1982. Se reformó la referida ley el 14 de septiembre de 1994. Ley cuya finalidad es ampliar el ámbito de competencia de la función notarial, respecto de algunos casos de

---

<sup>11</sup> **Oficina Notarial**, <http://www.consitalia-mendoza.comar/notarial.html> (20 de octubre de 2005).

jurisdicción voluntaria y de otro tipo de diligencias, con el objeto de habilitar al notario en su actuación como auxiliar del órgano jurisdiccional, en beneficio de una pronta y cumplida justicia.”<sup>12</sup>

En El Salvador la jurisdicción voluntaria no implica la solución de litigios o conflictos de intereses mediante sentencias que pasen en autoridad de cosa juzgada; por lo que se considera que dicha atribución puede concederse a los notarios, para que puedan dar fe y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria, con los mismos efectos de derecho, se establece en la ley salvadoreña la opción al trámite por parte del interesado quien podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a la presente Ley, o ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles, por sí o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial. Si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial. Si iniciado éste hubiere oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente. Si alguno de los interesados fuere persona incapaz, no podrá optar el procedimiento ante notario.

Así mismo se establece que la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, también lo referente a la recepción de pruebas, la colaboración de autoridades y funcionarios, la audiencia a la Procuraduría General de Pobres, trámite muy parecido al que sigue la legislación guatemalteca en materia de jurisdicción voluntaria, comprendido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria contenido en el Decreto Legislativo 54-77.

Sin embargo se establece que el notario deberá protocolizar el acta que contenga su resolución final; y el testimonio que del acta protocolizada extienda al interesado tendrá el mismo valor que la certificación de la resolución judicial correspondiente.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema De Justicia De El Salvador, **Análisis de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria**; <http://www.civil.udg.es/normacivil/estatal/persona.html> (20 de octubre de 2005).

Otra variante consiste en que dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria que puede tramitar el notario en la legislación salvadoreña se establece las diligencias previas de nombramiento de curador para representar a un ausente, y el nombramiento de tutor para representar a un menor o a un incapaz, entre las que encontramos los trámites iniciales, la recepción de prueba, la audiencia a la Procuraduría General de Pobres, el discernimiento de los cargos respectivos corresponde al juez competente.

Sin embargo en el discernimiento del cargo de tutor testamentario quien estuviera exento de la obligación de rendir fianza, podrá ocurrir ante notario para que le discierna el cargo conferido, presentándole el testamento, la comprobación de la defunción del testador y los atestados relativos a la actual incapacidad del pupilo. El notario discernirá la guarda y entregará los originales de las diligencias efectuadas al interesado. Es aquí donde se encuentra una de las mayores diferencias entre la legislación salvadoreña y la guatemalteca, en virtud que en el ordenamiento jurídico guatemalteco al único que le compete el discernimiento del cargo de tutor según la ley es al juez.

#### **2.4.3. El ordenamiento jurídico español y países de la Unión Europea**

En el año dos mil cuatro, la Comisión General de Codificación de España, presentó un proyecto de reformas a la ley sobre la jurisdicción voluntaria en España ante el gobierno de la unión Europea, con la finalidad de lograr la armonización europea de la función de secretario judicial después de los nuevos reglamentos comunitarios. El secretario judicial en Europa viene siendo equivalente a un escribano de gobierno, en virtud de que cumple funciones notariales.

Se manifestó la necesidad en España de una ley moderna, teniendo en cuenta que la mayor parte de la jurisdicción voluntaria viene regulada en leyes anticuadas, con falta de sistemática e inadecuación a la realidad social actual.

Se nombró una comisión para la elaboración de una ponencia del referido proyecto, se integró un equipo de trabajo con un secretario judicial nombrado por el

Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, juntamente con dos catedráticos, un magistrado, un notario, un miembro del Registro Mercantil y un abogado.

En los sistemas más avanzados de Alemania, Austria e Inglaterra, la posición de la doctrina científica dominante en la jurisdicción voluntaria es de conocimiento por lo general del Secretario Judicial. Este hecho sirvió de aval para la posición de España.

Entre los aspectos más importantes del mencionado proyecto, se establece un procedimiento judicial sencillo en el que predominan los principios de concentración y oralidad, en algunos supuestos se atribuyen competencias a los notarios, con carácter alternativo, rigiéndose por la legislación notarial.

Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria en España, todos aquellos en los que sea necesaria una declaración respaldada por fe pública, siempre que no se promueva controversia alguna entre partes conocidas y determinadas, que se refieran a las materias previamente reguladas como competencia de jurisdicción voluntaria entre la que encontramos el trámite de tutela, curatela y guarda de hecho.

“Esta ley se encuentra todavía en discusión aunque el proyecto fue presentado para su discusión a finales del año 2,004, de lo que se puede inferir que un país con una legislación que mundialmente siempre ha estado a la vanguardia, ha establecido la importancia de una modernización de su ordenamiento jurídico vigente en lo relativo a jurisdicción voluntaria, adecuando sus leyes a la realidad social y a la necesidad de desjudicializar trámites no contenciosos, incluso ampliando la competencia notarial a la mayoría de trámites en jurisdicción voluntaria entre ellos la tutela, curatela y guarda de hecho.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Unión Europea, **Congreso de la armonización europea de la función de secretario judicial y notarios después de los nuevos reglamentos comunitarios**. Luxemburgo 29 de septiembre del año 2004; <http://www.rechtspfleger.org/esp/lusseburgcacharron-esp.html> (20 de octubre de 2005).



## CAPÍTULO III

### 3. Jurisdicción voluntaria notarial

#### 3.1. Generalidades

La jurisdicción voluntaria inicialmente fue solo instituida para conocimiento únicamente de los órganos jurisdiccionales, en los procesos en donde era necesaria la intervención jurisdiccional estatal pero sin que existiera controversia jurídica alguna. Posteriormente al ampliar el campo de la actuación notarial, muchos de los asuntos de la jurisdicción voluntaria pasaron a ser del conocimiento del Notario.

La jurisdicción voluntaria, tiene su origen en el Digesto del Derecho Romano, en el que se admitía la actuación del proceso con finalidad negocial, exigiendo el acuerdo de los interesados, limitándose el Juez a reconocer lo que aquellos solicitaban. Según el Catedrático de Derecho Procesal y Magistrado del Tribunal Supremo de España ALMAGRO NOSETE, la "in iure cesio" y la "confesio in iure", se traen siempre a colación como claros ejemplos de formas judiciales sin existencia de controversia, para producir unos efectos concretos, que sin ellas no se producirían.

Como señala el mencionado Catedrático y Magistrado del Tribunal Supremo, hasta la actualidad se ha mantenido la Institución de la jurisdicción voluntaria, ya que la intervención de los tribunales no siempre se debe a la existencia de un conflicto sino que resulta conveniente o necesaria para garantizar la constancia de ciertos derechos, actividad que no debe considerarse estrictamente jurisdiccional sino dentro de la potestad pública; documentadora y garantista de un derecho.

Se caracteriza por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal, debido a que en ésta última si existe un conflicto de intereses.



La Corte Suprema de Justicia de nuestro país, considera que: “Al igual que en la jurisdicción contenciosa, la tendencia actual es recurrir a los sistemas alternos de resolución de conflictos, en lo que se refiere a la Jurisdicción Voluntaria, porque ello no sólo agiliza la solución de estos asuntos, sino contribuye a descongestionar el trabajo que los jueces tienen, permitiéndoles dedicar mayor tiempo a los asuntos contenciosos”.<sup>14</sup>

Los asuntos de jurisdicción voluntaria sometidos a la tramitación notarial, han contribuido grandemente a aligerar la excesiva carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales, así como ha agilizar los trámites de dichos asuntos; y por otra parte a ampliar el campo de actuación Notarial dando mayor trabajo al profesional del derecho denominado notario. Así mismo las partes encuentran el trámite ante notario mucho más expedito e impregnado de los principios notariales como el de la fe pública, seguridad jurídica e inmediatez; y de los propios de la jurisdicción voluntaria.

### 3.2 Definición

Nery Roberto Muñoz cita a Calamendrei quien concibe la jurisdicción voluntaria “Como una función esencialmente administrativa de derecho privado ejercida por órganos judiciales”.<sup>15</sup>

La jurisdicción voluntaria es aquella que como su nombre lo indica se promueve voluntariamente, sin que exista una controversia jurídica a resolver, pero si se necesita una declaración judicial o una declaración notarial revestida de fe pública para que exista certeza jurídica. En este tipo de procesos especiales no se requiere una sentencia, si hubiere controversia se convertiría en un proceso de tipo ordinario, que

---

<sup>14</sup> Aguirre Godoy, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**. Corte Suprema de Justicia. Guatemala 1999. Pág. 5.

<sup>15</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág.1.

sólo puede ser de conocimiento de los órganos jurisdiccionales puesto que a estos les corresponde declarar a quien le asiste el derecho.

### **3.3. Antecedentes históricos**

En un principio la jurisdicción voluntaria eran actos de carácter personal que correspondían al soberano, fue con el derecho romano que opero la intervención del notario en los actos de este tipo de jurisdicción, encontrando como antecedes las confesiones de los demandados y para aligerar el trabajo de los jueces, surgió el instrumento “guarentigium”; posteriormente este tipo de procesos (aunque no todos) ante juez, pasaron a ser parte de la función del Notario.

Como se indico anteriormente inicialmente la jurisdicción voluntaria sólo le competía a los órganos jurisdiccionales, y para nada al notario; aún hoy en día en los países en que el sistema notarial adoptado es Sajón, y el notario es considerado sólo un fedatario, la jurisdicción voluntaria sigue siendo competencia únicamente de los jueces.

En Guatemala, los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria llevados ante notario, fueron la declaración de unión de hecho y el matrimonio. Esto a través del documento denominado “Estatuto de las Uniones de Hecho” promulgado el 29 de octubre de 1947; y respecto al matrimonio fue hasta 1957 en que la legislación guatemalteca estableció que el mismo podía ser autorizado por notario, teniendo como antecedente histórico a Francia donde Enrique IV por el Edicto de Nantes autorizo que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta, dando por resultado que el Magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajera matrimonio por escritura pública ante notario.

Con la emisión del Decreto Ley 106 Código Civil y el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil se regularon estas figuras como el matrimonio, unión de

hecho, identificación de persona; también se amplió el campo de actuación del notario en Jurisdicción voluntaria en los siguientes asuntos:

- Proceso sucesorio, intestado y testamentario,
- Subastas voluntarias
- Identificación de tercero y la notoriedad,

Uno de los juristas que estableció las bases para la regulación legal de la jurisdicción voluntaria notarial o extrajudicial, fue Eduardo J. Couture, debido a que elaboro el proyecto en el que se inspiro el ordenamiento jurídico guatemalteco, difiriendo en algunos aspectos. Uno de ellos, es que el Notario guatemalteco puede tramitar y fenecer completamente el proceso sucesorio extrajudicial, sin necesidad de homologación judicial, salvo algunas situaciones especiales.

Con los antecedentes que se han señalado anteriormente en la legislación guatemalteca, se observa que desde hace ya varios años, se marca la tendencia en Guatemala de ampliar la función notarial. Es así como el Congreso de la República emitió el Decreto Número 54-77, de fecha 3 de noviembre de 1977, con la denominación de “Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria”, denominación propuesta por el Doctor Mario Aguirre Godoy.

Por la relevancia internacional que presentó, es oportuno señalar que en el acto inaugural del XIV Congreso Internacional del Notariado Latino, que se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala en el mes de noviembre de 1977, tuvo lugar como ceremonia especial, la suscripción del Decreto 54-77 del Congreso, por el propio presidente de la República, en ese entonces el General Kjell Eugenio Laugerud García; y es mediante este decreto que se amplía el campo de actuación notarial en jurisdicción voluntaria a 17 asuntos más, por lo que a la fecha el Notario conoce 21 asuntos de jurisdicción voluntaria.

El Decreto ley 107, Código Procesal Civil Y Mercantil, estipula: “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 asuntos de jurisdicción voluntaria encontramos la actuación notarial en materias que no presenten trascendencia en el orden social.

### **3.4 Características**

- a) No hay litis o controversia jurídica;
- b) Se desarrolla en la esfera de los derechos privados de las partes;
- c) No exige dualidad de partes;
- d) No hay requisito de citación de partes en la prueba que se rinde;
- e) La audiencia a la Procuraduría General de la Nación, cuando se pudiere afectar intereses de menores de edad, incapaces o ausentes;
- f) En la jurisdicción voluntaria no hay lugar a la casación.

### **3.5 Clases**

La jurisdicción voluntaria puede ser:

#### **3.5.1 Judicial**

Son procesos de carácter especial, en el que no hay litis o controversia, pero en los que es necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional, para que los actos tengan validez.

Nuestra legislación específicamente en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil establece que el contenido de la jurisdicción voluntaria abarca aquellos

actos en que por disposición de la ley o a solicitud de los interesados, se requiere la intervención, del juez sin que se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

### **3.5.2 Extrajudicial**

La cual es denominada también Jurisdicción Voluntaria Notarial, y que consiste en los asuntos de jurisdicción voluntaria que la ley ha establecido como competencia del notario, ampliando el campo de actuación de dicho profesional del derecho en asuntos en los que no se plantea controversia jurídica y que anteriormente sólo era de competencia de los jueces.

### **3.6. Leyes que regulan el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria**

Entre las leyes que regulan la jurisdicción voluntaria, se encuentra el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, emitido por el Jefe de Gobierno en 1963 y que adquirió vigencia en 1964, contempla entre los procesos especiales, los de jurisdicción voluntaria, conteniendo entre los asuntos aquellos que pueden ser tramitados extrajudicialmente ante notario siendo éstos:

- La identificación de tercero.
- Las subastas voluntarias.
- Los procesos sucesorios, donde no haya litis.

Otra de las leyes que regula lo referente a jurisdicción voluntaria en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es el decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, emitida después de la celebración del XIV Congreso de Notariado Latino en Guatemala, promulgada en tiempo del Presidente Kjell Eugenio

Laugerud García, y que entro en vigencia el 10 de noviembre de 1977, contempla la mayoría de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se pueden tramitar ante notario.

También encontramos el Decreto Ley 125-83 del Jefe de Gobierno Mejía Víctores, que comprende la Ley de Rectificación de Área de Inmueble Urbano, el cual contempla asuntos de jurisdicción voluntaria.

### **3.7. Asuntos sometidos a conocimiento del notario conforme a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**

La mayoría de asuntos de jurisdicción voluntaria, ya son también competencia del notario, con opción al trámite, es decir las partes son libres de elegir a su conveniencia con el consentimiento unánime de los interesados, si la forma de tramitación es ante los oficios de un notario o bien ante el órgano jurisdiccional competente.

Los asuntos contemplados en la ley indicada son los siguientes:

- Ausencia
- Disposición de bienes de menores
- Disposición de bienes de incapaces
- Disposición de bienes de ausentes
- Gravamen de bienes de menores
- Gravamen de bienes de incapaces
- Gravamen de bienes de ausente
- Reconocimiento de preñez
- Reconocimiento de parto
- Cambio de nombre
- Omisión de partidas

- Rectificación de partidas
- Determinación de edad
- Omisión en el acta de inscripción
- Errores en el acta de inscripción
- Patrimonio familiar
- Adopción

Entre los asuntos señalados algunos pueden tramitarse completamente ante notario o bien como trámite mixto debido a que hay intervención en determinado momento del órgano jurisdiccional a quien le compete la resolución final de dichos asuntos.

Así mismo algunos de los asuntos tal es el caso de la disposición de bienes de menores, incapaces o ausentes, así como el patrimonio familiar terminan en escritura pública.

Hay otros asuntos que requieren la colaboración de autoridades como es el caso de la rectificación de partida de nacimiento que requiere se le de audiencia al Registrador Civil, o en los asuntos que se necesita el informe socioeconómico de una trabajadora social adscrita a un juzgado de familia como en la adopción.

### **3.8. Principios de la jurisdicción voluntaria**

#### **3.8.1. Principios doctrinarios de la jurisdicción voluntaria**

Entre los principios generales de la jurisdicción voluntaria, se estipulan los siguientes:

- Forma: La legislación establece el trámite a seguir en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en algunos casos de forma muy escueta, incluso con algunos vacíos de ley, por lo cual como en el caso de la tutela el juez se ve en la necesidad de integrar la ley de forma analógica con otros asuntos de jurisdicción voluntaria en lo referente al trámite, así como la aplicación de las disposiciones generales contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil.
- Inmediación: Se requiere el contacto directo entre el juez o en su caso el notario y las partes, y para reproducir la prueba pertinente al caso en tramitación.
- Rogación: El notario no debe actuar de oficio, actúa a petición de parte.
- Fe pública: “En definitiva puede preceptivamente afirmarse que la fe pública es un principio real de derecho notarial, pues viene a ser como una patente de crédito, que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta...”<sup>16</sup>
- Escritura: Las solicitudes de jurisdicción voluntaria deben constar en forma escrita, así como las actuaciones y resoluciones que el juez o el notario dicten dentro de un expediente.
- Consentimiento: El mismo debe ser libre de vicios, no puede concebirse un asunto en jurisdicción voluntaria si hay controversia u oposición.
- Publicidad: Las actuaciones y resoluciones tanto de los jueces como las del notario son públicas para los interesados.
- Economía procesal: “En los asuntos de jurisdicción voluntaria si el notario es capaz y diligente y actúa con dedicación y esmero, dará como resultado una solución rápida al asunto planteado. Al tramitarse ante notario se evita que los

---

<sup>16</sup> Neri, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Vol. I. Pág. 366.



tribunales se congestionen aún más, la economía es para el estado. El requirente lo que obtiene es un resultado satisfactorio en menos tiempo, lo que para él representa economía.”<sup>17</sup>

- Seguridad jurídica: Con la observancia de todos los principios anteriores se pretende la conservación de uno de los principios fundamentales a nivel constitucional, la seguridad no sólo física del individuo, sino también la seguridad fundamentada en el orden jurídico preestablecido, consolidando la paz social.

### **3.8.2. Principios de la jurisdicción voluntaria contemplados en la ley**

El decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, instauro los siguientes principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria:

- Consentimiento unánime: Se refiere a que para que un asunto de jurisdicción voluntaria de los establecidos en esta ley, se pueda tramitar ante notario, debe existir el consentimiento de todas las personas interesadas, ya que de no ser así el notario debe abstenerse de seguir conociendo y remitir lo actuado al tribunal correspondiente.
- Actuaciones y resoluciones: Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el trámite de un asunto de jurisdicción voluntaria deben constar en actas notariales, y cumplir con los requisitos exigidos en los artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado. Las resoluciones son de redacción discrecional pero deben contener como mínimo: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, disposición que se dicte y la firma del notario. También se establece que los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario para el caso de que se presentare oposición.

---

<sup>17</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 10.

- Colaboración de las autoridades: En virtud de este principio, las autoridades están obligadas a prestar el auxilio necesario que le requieran los notarios por medio de oficio, a fin de obtener datos e informes que sean indispensables para tramitar los expedientes, en caso de que así no lo hicieren el notario después de requerirlo tres veces podrá acudir ante el Juez de Primera Instancia.
- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: En determinados casos de jurisdicción voluntaria será necesaria la intervención de la Procuraduría General de la Nación, institución a quien se le confiere audiencia para que emita su dictamen, la referida audiencia deberá ser evacuada en el término máximo de tres días, si la opinión de la Procuraduría fuere desfavorable el notario debe abstenerse de seguir conociendo el asunto y el trámite pasará a ser contencioso, por lo que deberá continuar el trámite ante juez competente.
- Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite: Este principio sostiene que solamente determinados asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados ante notario, y en lo relativo a la opción al trámite se establece la alternativa de tramitar dichos asuntos ante los oficios notariales o ante el órgano jurisdiccional competente.
- Inscripción en los registros: Las resoluciones notariales que terminan asuntos de jurisdicción voluntaria, también conocidas como autos notariales deben inscribirse en los registros públicos, para lo cual es suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia auténtica de la misma, la cual será presentada en duplicado por notario, devolviéndose el original debidamente razonado.
- Remisión al Archivo General de Protocolos: El notario tiene la obligación de que al concluir cualquier expediente debe enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución encargada de velar por la conservación y permanencia del mismo, archivándolo para el efecto. Salvo el caso de la ley de rectificación de área que

fija un plazo de 45 días para remitir dicho expediente por parte del notario al archivo referido, la ley no indica plazo para su remisión en los demás asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan en sede notarial.

En el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil regula también entre los principios de jurisdicción voluntaria:

- Solicitud y audiencia a la Procuraduría General de la Nación
- No litis o controversia alguna entre las partes
- Escritura

## CAPÍTULO IV

### **4. Propuesta de diligenciamiento del trámite de la tutela en jurisdicción voluntaria notarial**

La ley (del latín *lex*, *legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados.

Según el jurista constitucionalista panameño César Quintero, en su libro “Derecho Constitucional Panameño” se establece que la ley ha sido definida como una norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y frente a la cual todos tienen un deber de obediencia.

Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad. Se puede decir que la ley es el control externo que existe para la conducta humana, en pocas palabras, las normas que rigen nuestra conducta social. La ley constituye la fuente principal del derecho, la cual, para ser expedida, requiere de autoridad competente del estado, específicamente el órgano legislativo. La ley es necesaria para la convivencia humana, ya que no se consigue la subsistencia de una sociedad organizada ausente de normas jurídicas.

La ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional. Ley natural es el concepto utilizado en la teoría del derecho para referirse a la ley o moral que precede a todas las creaciones humanas y especialmente las leyes convencionales o positivas. Su origen y marco teórico es eclesiástico -pero es cierto que ya Aristóteles señala la existencia de un fin en todas las cosas que les mueve a buscar su lugar o fin natural y que en el hombre es la felicidad-, y consigue introducir el concepto de lo inmutable y por encima de los hombres como origen supervisor de los sistemas legales producidos por los hombres.

Ley natural es la verdad grabada en el corazón de todo ser humano e integra el derecho natural. Tomás de Aquino. La ley natural es una ley previa al hombre mismo, universal e inmutable.

Modernamente se denomina ley a la norma de mayor rango tras la Constitución que emana de quien ostenta el poder legislativo. Mientras no está aprobada es un proyecto de ley.

Algunos tipos de leyes son:

Ley fundamental es la que establece principios por los que deberá regirse la legislación de un país; suele denominarse Constitución. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, ya que está por encima de cualquier ley .

Ley orgánica cuando nace como consecuencia de un mandato constitucional para la regulación de una materia específica.

Ley ordinaria, entre las que se incluye la ley de presupuestos.

Un ejemplo de ley es la ley de enjuiciamiento, es decir, los códigos que regulan la actuación procesal de los litigantes, jueces y tribunales.

Legislación delegada

Son normas jurídicas con rango legal aprobadas por el Gobierno. No son propiamente leyes, aunque tienen todos los efectos de éstas, ya que tienen valor, rango y fuerza de ley.

Un Congreso es diferente de un parlamento al cual se le cede la iniciativa legislativa. En un sistema con Congreso el poder ejecutivo y legislativo son divisiones claramente diferenciadas. El cargo de Jefe de estado y Jefe de gobierno están normalmente coligados, y los miembros del gabinete son raramente elegidos por el congreso.

Considerando la necesidad de agilizar los trámites de la tutela como institución de guarda y custodia de fundamental importancia para los menores e incapaces no

sujetos a patria potestad, así como por la necesidad de descongestionar la carga de trabajo en los tribunales de justicia se propone como alternativa el establecimiento de la opción al trámite de tutela en jurisdicción voluntaria para que pueda llevarse a cabo ante juez competente o ante notario hábil para el ejercicio de la profesión, para lo cual sería necesario reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, o crear una ley que regule dicho trámite dando la opción a formalizarse en diligencias voluntarias judiciales o bien extrajudiciales, para lo cual se tendría que diligenciar el proceso de formación de la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente establece que para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se deberá enviar al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. No obstante el Congreso podrá considerar las razones del veto, y si las considera improcedentes, el Ejecutivo deberá, obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido.

La ley empieza a tener vigencia en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación íntegra en el Diario de Centroamérica, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación.

Según el Decreto número 63-94 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, en el título V referente a la actividad legislativa se refiere a la forma de las iniciativas de ley, considerando que toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto,

separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa. La presentación de la misma deberá hacerse por escrito, y además señala que debe hacerse en forma digital, para que inmediatamente después de que el Pleno tome conocimiento de la iniciativa por la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de todos los diputados al Congreso de la República por los medios electrónicos existentes, para su información y consulta.

Así mismo en el Artículo 110 de la referida ley establece la Iniciativa de ley proveniente de los Diputados, quienes en ejercicio de su derecho de iniciativa, pueden presentar Proyectos de Ley.

En el Artículo 112 de la indicada ley se norma lo relativo a la presentación del proyecto de ley y del dictamen al pleno, indicando que las comisiones al momento de estudiar un proyecto de decreto, podrán proponer enmiendas a su contenido, concediendo audiencia al ponente de la iniciativa de ley para discutir dichas enmiendas.

Finalizado el trámite en la Comisión, los proyectos se entregarán a la Dirección Legislativa, en soporte papel y formato digital, para su registro y difusión.

Conforme lo dispone la presente ley, el proyecto de ley se pondrá a discusión conjuntamente con el dictamen emitido por la comisión de que se trate. Durante la discusión en primero, segundo y tercer debate, se omitirá dar lectura al proyecto de ley, dando lectura únicamente al dictamen durante el primer debate.

El debate sobre el proyecto de ley y dictamen se efectuará en tres sesiones diferentes celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en su tercer debate.

El voto favorable al proyecto obliga a que se continúe con la discusión de la ley por artículos, y el voto en contra desechará el proyecto de ley.

Si el dictamen fuere desfavorable se pondrá a discusión en una sola lectura y la votación resolverá lo procedente .

La discusión del proyecto de ley se encuentra en el Artículo 117, la cual refiere que la misma debe realizarse en debates discutiendo los términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto.

Y en el Artículo 119 de la ley mencionada se manifiesta que los proyectos complejos que constan de títulos, capítulos u otras secciones comprensivas de diferentes artículos, se discutirán y votarán primero en su totalidad cada una de estas grandes divisiones. Si no se discute y votare en esa forma, se entrará a discutir cada uno de los artículos en particular.

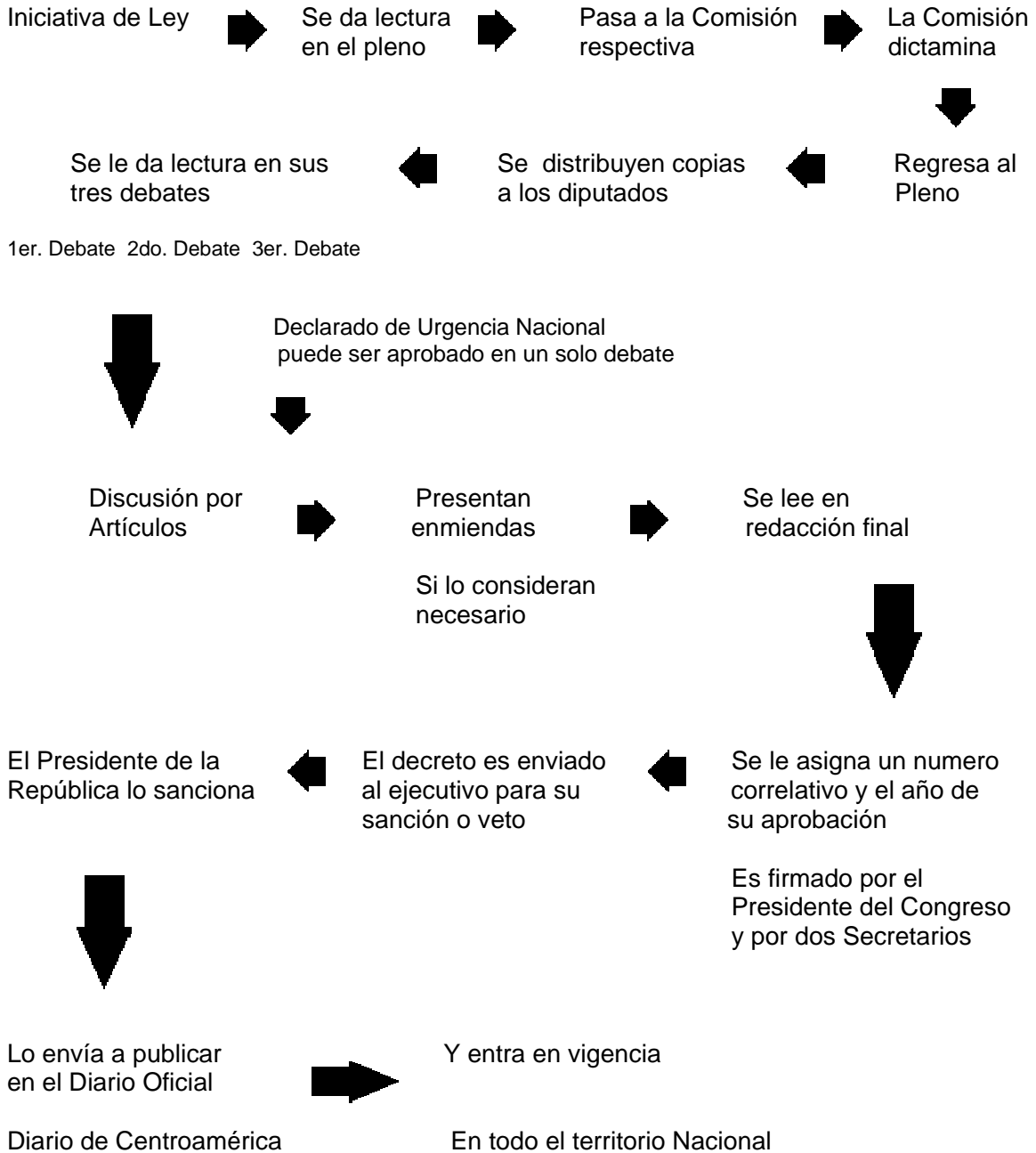
Así mismo en el Artículo 124 regula que en cualquiera de los debates cinco diputados podrán proponer al Pleno que se recabe opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios o proyectos de leyes en discusión la que deberá ser aprobada mediante el voto de la mayoría de los diputados que integran el Congreso.

En la citada ley se dispone que una vez aprobado el proyecto de ley por artículos se leerá en la misma sesión o a más tardar durante las tres próximas sesiones. Los Diputados podrán hacer objeciones y observaciones a la redacción. Se estipula que cuando sea agotada la discusión se entrará a votar sobre la redacción final y en esta forma quedará aprobado el texto. Posteriormente, la Junta Directiva del Congreso deberá ordenar que se examine y corrija en su estilo, exclusivamente.

Antes de enviar el decreto aprobado al Organismo Ejecutivo para su sanción y publicación, la Presidencia del Congreso entregará copia a todos los diputados y si no recibiere observación dentro de los cinco días siguientes, se entenderá que no hay objeción y lo enviará al Ejecutivo. También señala que los decretos contendrán una numeración correlativa, seguida de un guión y los números del año en que hayan sido aprobados. La numeración correlativa es anual y se inicia con el número uno.



**4.1. Proceso de formación de ley**



**4.2. Proyecto de iniciativa de ley del decreto de diligencias voluntarias extrajudiciales del trámite de tutela, para adicionar a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**

Decreto Número \_\_\_\_2,006

El Congreso de la República

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula la mayoría de los asuntos de jurisdicción no contenciosa que se tramitan en esta vía contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo la opción al trámite judicial o ante notario cuando no exista controversia jurídica alguna.

**CONSIDERANDO:**

Que es necesario agilizar el trámite de la tutela y así mismo descongestionar la carga de trabajo de los tribunales de justicia del país; y siendo el notario auxiliar del juez como se establece en el ordenamiento jurídico ha contribuido a la disminución del volumen de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

**CONSIDERANDO:**

Que es conveniente para el orden jurídico del Estado ampliar la competencia en asuntos de jurisdicción voluntaria en los que no existe litis, y que requieren una declaración de tipo administrativo; con el objeto de asegurar los efectos jurídicos de la relaciones de derecho entre los particulares, brindándoles la opción al trámite en la vía notarial.

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado tiene como uno de sus fines principales el dar seguridad jurídica a las personas por mandato constitucional, y debe por tanto dar protección a los menores e incapaces que no están sujetos a la patria potestad, por lo que debe estar el trámite de la tutela inspirado en los principios de economía, celeridad, eficiencia, eficacia, inmediación, así mismo el Estado debe velar por la observancia de los principios que inspiran la jurisdicción voluntaria, por lo que es provechoso reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

**POR TANTO:**

Con base a los artículos 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

**DECRETA:**

La siguiente normativa, reformando por adición el decreto 54-77 del Congreso de la República que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual queda así:

Artículo 1. Formalización. La tutela regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias. Los interesados tendrán opción de acogerse al trámite notarial o al judicial según sus intereses.

Artículo 2. Solicitud. La solicitud de la persona que pretenda obtener la tutela de un menor o incapaz, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de la partida de nacimiento del solicitante y de la persona cuya tutela se pretenda obtener, manifestando expresamente si el menor o incapaz tiene o carece de bienes propios, y deberá proponer a una persona para que desempeñe el cargo de protutor.

Artículo 3. Pruebas. El requirente deberá presentar prueba documental y proponer la declaración testimonial de por lo menos dos personas honorables, a efecto de acreditar

las buenas costumbres e idoneidad moral y posibilidades económicas, tanto de la persona que solicite la tutela como de la propuesta para la protutela. Si los testigos conocieren al tutor y al protutor podrán declarar sobre ambos.

Artículo 4. Informe socioeconómico. El notario deberá solicitar a un juzgado del ramo de familia el nombramiento de una trabajadora social que este adscrito al mismo, para que bajo juramento realice el informe socioeconómico de la persona que promueve la tutela, así como del propuesto para protutor, y del menor o incapaz, para lo cual remitirá el expediente al juzgado respectivo, el cual debe serle devuelto al notario al expedirse el informe socioeconómico.

Artículo 5. Resolución o auto final. El auto final deberá versar sobre el nombramiento del tutor y protutor, y contener la orden de discernimiento del cargo.

Artículo 6. Discernimiento del cargo. Con vista en el auto final o la certificación del mismo, el notario procederá a discernir el cargo al tutor y al protutor por separado, lo que deberá constar en actas notariales.

Artículo 7. Obligación registral. La certificación del auto en duplicado del auto final y el acta notarial de discernimiento deberá ser presentada al Registro Civil respectivo para su inscripción en el libro de Tutelas y en el de Protutelas correspondientes. Devolviendo la certificación original debidamente razonada al notario con el fin de agregarse al expediente.

Artículo 8. Remisión de las actuaciones. Deberá remitirse el expediente al Archivo General de Protocolos dentro de los quince días siguientes a la inscripción de la tutela y la protutela en el Registro Civil.

Artículo 9. Supletoriedad. En caso de ausencia de norma se aplicará supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, a fin de integrar el procedimiento.

Artículo 10. Observancia obligatoria. Deberán observarse los principios y normas generales de la jurisdicción voluntaria contenidos en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Artículo 11. Obligación de presentar Inventario. La presentación de inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado, o la declaración jurada de carencia de bienes del menor o incapaz según sea el caso, a la cual está obligado el tutor de conformidad con el Código Civil, deberá cumplirse ante juez competente de la forma y en el plazo establecido en el referido cuerpo legal.

Art. 12. Vigencia. Este decreto entrará en vigencia a los quince días de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su aprobación, publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: En la ciudad de Guatemala, a los quince días del mes de julio de dos mil cinco.

Firmas

Publíquese y cúmplase

## **CAPÍTULO V**

### **5. Caso práctico**

A continuación se presenta un caso ficticio, de diligencias voluntarias extrajudiciales de tutela, en el cual todo el trámite de la tutela incluyendo el nombramiento y discernimiento de los cargos de tutor y protutor serían ante notario, exceptuando la presentación del inventario de los bienes del pupilo, la cual se llevaría a cabo ante juez competente, al igual que el estudio socioeconómico.

#### **5.1. Acta notarial de requerimiento**

En la ciudad de Guatemala, el siete de noviembre del año dos mil cinco, siendo las diez horas, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, notaria, constituido en mi sede notarial ubicada en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la Ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala, ANTE Mí se presenta la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, maestra de educación primaria, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno y de Registro treinta y tres mil trescientos doce extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, con el objeto de tramitar TUTELA LEGÍTIMA en jurisdicción voluntaria extrajudicial, procediéndose para el efecto de la forma siguiente: PRIMERO: La promoviente bajo solemne juramento y advertida de las penas relativas al delito de perjurio, indica en su nombre ser de los datos consignados y que su nacimiento está inscrito en partida número novecientos cincuenta y nueve, del folio doscientos cuarenta y uno, del libro cincuenta y ocho de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala. SEGUNDO: Que el objeto de las presentes diligencias es tramitar ante mis oficios notariales la tutela legítima de su hermana la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, cuyo nacimiento se encuentra inscrito en la partida número seiscientos cincuenta y siete, folio cuatrocientos setenta y

uno, del libro ochenta de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala. TERCERO: Manifiesta la requirente que según resolución de fecha seis de octubre del año de dos mil cinco del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, se decretó provisionalmente a favor de su persona la Guarda y custodia de su hermana menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, debido a que los padres de la menor fallecieron. CUARTO: Declara la requirente que tales defunciones están inscritas: la del señor Guillermo Cumes Cristal padre de la menor, en partida número cincuenta, folio ciento setenta y seis del libro cuarenta y cinco de defunciones; y la defunción de la señora María Magdalena Ordóñez Velásquez madre de la menor indicada está inscrita en partida número ciento trece, folio trescientos veintisiete, del libro cuarenta y cuatro de defunciones ambas inscritas en el Registro Civil del Municipio de Tecpán Guatemala, del Departamento de Chimaltenango. QUINTO : Declara la requirente que el carácter de dicha tutela legal es necesario y urgente en virtud de que para reclamar las prestaciones laborales del señor GUILLERMO CUMES CRISTAL de las cuales es beneficiaria su hermana la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, es requisito necesario que los trámites de reclamo de tales prestaciones en nombre de la menor los realice la persona que tenga la representación legal definitiva de la misma, siendo en este caso la persona que ejercite la tutela. SEXTO: Hace constar de manera expresa la requirente que actualmente la menor de edad carece de bienes propios. SÉPTIMO: Manifiesta la requirente que es su deseo que se le otorgue la tutela legítima de la menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ en virtud de ser su hermana y asistiéndole el derecho, y en vista de que no hay ningún otro pariente dentro de los grados de ley que pretenda hacerse cargo de la menor ni que quiera ejercer la tutela y por tanto ser su representante legal. Así mismo propone como protutora a la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, de treinta años de edad, casada, guatemalteca, secretaria oficinista, de este domicilio, quien se identifica en el presente acto con la cédula de vecindad de número de orden A guión tres y de registro cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y cinco extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad, del departamento de Guatemala, quien es también hermana de la menor María Andrea Cumes Ordóñez, y cuyo nacimiento está inscrito en partida de nacimiento número un

mil ciento cuarenta y siete del folio cinco del libro setenta y dos de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala. OCTAVO: La requirente para acreditar el objeto de su pretensión ofrece y presenta los siguientes MEDIOS DE PRUEBA: A) *DOCUMENTOS*: 1. Certificación de la partida de nacimiento de la menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, extendida a los nueve días del mes de julio del año dos mil uno por el señor Registrador Civil EDGAR ROQUEL YAX de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala.-----

2. Certificado de defunción de la señora MARÍA MAGDALENA ORDÓÑEZ VELASQUEZ, extendida a los trece días del mes de septiembre del año dos mil cinco, por el señor MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO Registrador Civil del Municipio de Tecpán Guatemala, del Departamento de Chimaltenango. 3. Certificado de defunción del señor GUILLERMO CUMES CRISTAL, extendida a los trece días del mes de septiembre del año dos mil cinco por el señor Registrador Civil MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO del municipio de Tecpán Guatemala, del Departamento de Chimaltenango. 4. Certificación de nacimiento de ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, extendida el treinta de septiembre del dos mil cinco por el señor Registrador Civil EDGAR ROQUEL YAX de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala. 5. Certificación de nacimiento de AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ extendido a los treinta días de septiembre del dos mil cinco, por el señor Registrador Civil MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO del municipio de Tecpán Guatemala, del departamento de Guatemala. 6. Copia simple de la resolución de fecha ocho de octubre del año de dos mil cinco, del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del Departamento de Guatemala, donde se decreto provisionalmente a favor de la señora ELVIRA CRISTAL ORDÓÑEZ la guarda y custodia de su hermana menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ. B) *TESTIGOS*: ofrece la declaración testimonial de los señores ENRIQUETA XUYA TUCUBAI de único nombre, y del señor DANIEL ALONZO MUCH, quienes declararán de conformidad al siguiente interrogatorio: PRIMERA PREGUNTA: Sobre sus generales de ley. SEGUNDA PREGUNTA: Diga el testigo si conoce a la menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ? TERCERA PREGUNTA: Diga el testigo desde hace cuanto conoce a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ? CUARTA PREGUNTA: diga el testigo si es de su conocimiento que la señora ELVIRA CUMES



ORDÓÑEZ es hermana de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ? QUINTA PREGUNTA: Diga el testigo si es cierto que la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ cuida a su hermana menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ y le proporciona alimentos? SEXTA PREGUNTA: Diga como se comporta la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ con su hermana MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ? SÉPTIMA PREGUNTA: Diga si es de su conocimiento que los parientes de la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ están de acuerdo que quien cuide de la menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ sea la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ? OCTAVA PREGUNTA: Diga el testigo si la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ observa en su comportamiento social buena conducta adecuada a la moral? NOVENA PREGUNTA: ¿Conoce a la señora AURA LETICIA CUMES ORDOÑEZ? DÉCIMA PREGUNTA: ¿Cómo es el trato de la señora AURA LETICIA CUMES ORDOÑEZ con la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDOÑEZ? DÉCIMO PRIMERA PREGUNTA: ¿Cómo considera el comportamiento social de la señora AURA LETICIA CUMES ORDOÑEZ? DÉCIMO SEGUNDA PREGUNTA: Diga el testigo la razón del conocimiento de los hechos? NOVENO: Por lo anteriormente expuesto a la infrascrita notaria, la requirente solicita: a) que con la presente acta notarial y documentos adjuntos se inicie la formación del expediente respectivo. b) Se tengan por iniciadas las diligencias voluntarias notariales de TUTELA LEGAL de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ. c) Se tenga por propuesta para el cargo de tutor legal de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ hermana de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, y para el cargo de protutor de la indicada la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, d) Se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados en el apartado respectivo y por presentados los documentos descritos; e) Se reciban las declaraciones de los testigos propuestos la señora ENRIQUETA XUYA TUCUBAI y el señor DANIEL ALONZO MUCH y sean examinados con base en el interrogatorio inserto, señalándose fecha, lugar y hora para la recepción de la prueba testimonial referida. f) Se confiera audiencia a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que emita su opinión respecto al presente asunto, g) Que con el dictamen favorable de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, oportunamente se dicte la resolución que en derecho corresponde y

se declaré con lugar las presentes diligencias otorgándose por tanto la tutela legítima a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ hermana de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, y la protutela se otorgué a la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, hermana también de la menor. h) Oportunamente se discernan los cargos de tutor y protutor legítimo de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ respectivamente.---

-----

Se finaliza la presente acta notarial siendo las diez horas con treinta minutos en el mismo lugar y fecha de su inicio, la que se encuentra contenida en cuatro hojas de papel bond, las tres anteriores escritas de ambos lados y la presente escrita de uno sólo de los lados. Leo íntegramente lo escrito a las interesadas quienes enteradas de su contenido, objeto, validez, y demás efectos legales, la ratifican, aceptan y firman, con la Notaria autorizante. DOY FE.

f)

Requirente

Ante mí: f)

LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES

Notaria (sello)

## 5.2. Primera resolución de trámite

Bufete Profesional de la notaria: LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala. Notaria. Ciudad de Guatemala, siete de noviembre de dos mil cinco.-----

-----

I) Con el acta notarial que precede y documentación adjunta, iníciase la formación del expediente respectivo; II) En la vía voluntaria notarial se admite para su trámite la presente solicitud de TUTELA LEGÍTIMA promovida por la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ; III) Se tiene por propuesto para el cargo de tutora legítima de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ; IV) Se tiene como propuesta para el cargo de protutora a la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ; V) Por ofrecidos los medios de prueba individualizados y por presentados los documentos acompañados; VI) Se señala el día nueve de noviembre del año dos mil cinco, a las doce horas con treinta minutos para recibir la declaración testimonial de la señora ENRIQUETA XUYA TUCUBAL y del señor DANIEL ALONZO MUCH, diligencia que deberá practicarse en el bufete notarial de la infrascrita notaria, ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, VII) Recábase el informe de la Trabajadora Social adscrita a uno de los Juzgados de Familia de Guatemala. VIII) Se confiere audiencia por tres días a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que emita su opinión respecto al presente asunto de TUTELA LEGÍTIMA; IX) Finalizado el trámite con opinión favorable de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN díctese la resolución que en derecho corresponde y declarese con lugar las presentes diligencias en vía voluntaria notarial, otorgándose por tanto la tutela legítima de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, y la protutela a la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ ambas hermanas de la menor referida, y certificación de la misma; X) Oportunamente se disciernan los cargos de tutor legítimo y protutor legítimo de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ respectivamente. XI) Oportunamente remítase al Archivo General de Protocolos este expediente para efectos de su conservación y custodia. XII) Notifíquese la presente resolución. Artículos

293, 294, 295, 296,297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304 del Código Civil, artículos 401, 402, 403, 404, 405, 418, 419, 420 del Código Procesal Civil y Mercantil. DOY FE.

f)

LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES

Notaria (sello)

### 5.3. Notificaciones

En la ciudad de Guatemala, el siete de noviembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituida en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, **notifiqué a:** ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, la resolución que precede de fecha siete de noviembre del año dos mil cinco, entregándole la copia correspondiente, quien enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria  
(sello)

En la ciudad de Guatemala, el siete de noviembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituido en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala **notifiqué a:** AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ la resolución que precede de fecha siete de noviembre de dos mil cinco entregándole copia de la misma, quien de enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria  
(sello)

#### 5.4. Actas notariales de declaración de testigos

En la ciudad de Guatemala, nueve de noviembre de dos mil cinco, siendo las doce horas con treinta minutos, en el Bufete Notarial de la infrascrita notaria, ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la Ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, yo, Ludim Noemí Franco Porres, Notaria, a requerimiento de ENRIQUETA XUYA Tucubal (único nombre), quien es de cuarenta y nueve años de edad, casada, guatemalteca, ama de hogar, con domicilio en el departamento de Guatemala, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro veintidós mil seiscientos noventa y seis, extendida por el Alcalde municipal de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, comparece con el objeto de prestar DECLARACIÓN TESTIMONIAL en la Diligencia voluntaria de tutela legítima de la menor María Andrea Cumes Ordóñez, promovida por la señora Elvira Cumes Ordóñez único nombre, para el efecto procedo de la manera siguiente: **PRIMERO:** Como Notaria, tomo juramento a la señora Enriqueta Xuya Tucubal, conforme la siguiente fórmula: ¿Prometéis bajo juramento decir la verdad en todo lo que fuereis preguntado? A lo cual responde: Sí, bajo juramento prometo decir la verdad, motivo por el cual se le hace saber lo relativo a las penas de los delitos de perjurio y falso testimonio, manifiesta haber entendido y ser de los datos personales consignados anteriormente, manifiesta también que no tiene interés directo en prestar declaración, que no es dependiente, amigo, enemigo, trabajador, deudor o acreedor, ni tener vínculo de parentesco con la señora Elvira Cumes Ordóñez. **SEGUNDO:** Manifiesta la testigo que conoce a la señora Elvira Cumes Ordóñez, a continuación se procede a tomarle declaración conforme las posiciones insertas en el Acta de Requerimiento, que le dirige la señora Elvira Cumes Ordóñez, haciéndose constar que de ésta se insertará únicamente el número y su respectiva respuesta, de la siguiente manera: A LA PRIMERA PREGUNTA RESPONDE: Que sobre sus generales de Ley, son los mismos datos expresados anteriormente y consignados en esta acta. A LA SEGUNDA PREGUNTA RESPONDE: Sí, conozco a la niña María Andrea Cumes Ordóñez desde que tenía tres años de edad ya que vivo muy cerca de su casa. A LA TERCERA PREGUNTA RESPONDE: Conozco a la señora Elvira Cumes Ordóñez

desde hace más de quince años, porque somos vecinas, además ella es maestra de la escuelita Los Montecitos ubicada a pocas cuadras de donde vivimos. A LA CUARTA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es de mi conocimiento que Elvira Cristal Ordóñez, es hermana de la niña María Andrea Cumes Ordóñez. A LA QUINTA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es cierto que la señora Elvira Cumes Ordóñez cuida a su hermana María Andrea Cumes Ordóñez y le proporciona casa, alimentación, le da vestido, educación, y buen ejemplo, nunca le falta nada. A LA SEXTA PREGUNTA RESPONDE: Se comporta bien con la niña María Andrea Cumes Ordóñez, se comporta como una buena hermana, y nunca la he visto ser agresiva o violenta con la niña María Andrea Cumes Ordóñez, es más desde que sus papás murieron se ha hecho cargo de ella, y es una hermana muy responsable y cariñosa. A LA SÉPTIMA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es de mi conocimiento que los demás parientes de la niña María Andrea Cumes Ordóñez están de acuerdo con que la señora Elvira Cumes Ordóñez, sea quien cuide y le de casa y comida a su hermana María Andrea Cumes Ordóñez, ya que ellos no pueden hacerse cargo de la niña puesto que tienen ya familia que cuidar. A LA OCTAVA PREGUNTA RESPONDE: Sí, la señora Elvira Cumes Ordóñez siempre desde que la conozco, ha observado una conducta moral, nunca ha sido indecente, es respetada en el lugar donde vivimos ambas, nunca la he visto ser promiscua, es una persona con deseos de superación personal, es una buena maestra que le tiene mucha paciencia a los niños, y que es muy respetada. A LA NOVENA PREGUNTA RESPONDE: Si, conozco a la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez. A LA DÉCIMA PREGUNTA RESPONDE: Aura Leticia Cumes Ordóñez trata cariñosamente a la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDOÑEZ. A LA DÉCIMO PRIMERA PREGUNTA RESPONDE: La señora Aura Leticia Cumes Ordóñez, se comporta como una mujer honesta, trabajadora, honrada. A LA DÉCIMO SEGUNDA PREGUNTA RESPONDE: La razón por la que conozco los hechos que he expuesto, es que con la señora Elvira Cumes Ordóñez somos vecinas desde hace más de quince años, por lo que también la conozco a ella y conozco a su hermana la niña María Andrea Cumes Ordóñez, y a su familia, y por eso fue que ella me propuso como testigo, debido a que he podido observar y puedo por tanto dar referencia de la forma como han vivido todos estos años. **TERCERO:** No habiendo más que hacer constar se termina la presente acta

notarial en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las trece horas con treinta minutos, constando la presente en dos hojas de papel bond, la primera escrita de ambos lados, y la presente escrita de un solo lado. Leo lo escrito a la testigo quien enterada del contenido de la presente acta, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifica, acepta y firma con la infrascrita notaria. DOY FE.

f)

Enriqueta Xuya Tucubal

ANTE MÍ: f)

Ludim Noemí Franco Porres

Notaria

(Sello)



## ACTA DE DECLARACIÓN DE TESTIGOS.-----

En la ciudad de Guatemala, nueve de noviembre de dos mil cinco, siendo las catorce horas con treinta minutos, en la oficina profesional de la infrascrita notaria, ubicada en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, yo, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, notaria, a requerimiento del señor DANIEL ALONZO MUCH, (único nombre), quien es de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Perito Contador, con domicilio en el Departamento de Guatemala, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro catorce mil ochocientos setenta y tres, con el objeto de prestar DECLARACIÓN TESTIMONIAL en la Diligencia Voluntaria de TUTELA LEGÍTIMA de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, promovida por la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ único nombre, para el efecto procedo de la manera siguiente: PRIMERO: Como Notaria, tomo juramento al señor DANIEL ALONZO MUCH, único nombre, conforme la siguiente fórmula: Prometéis bajo juramento decir la verdad en todo lo que fuereis preguntado? A lo cual responde: Sí, bajo juramento prometo decir la verdad, motivo por el cual se le hace saber lo relativo a las penas de los delitos de perjurio y falso testimonio, manifiesta haber entendido y ser de los datos personales consignados anteriormente, manifiesta también que no tiene interés directo en prestar declaración, que no es dependiente, amigo, enemigo, trabajador, deudor o acreedor, ni tener vínculo de parentesco con la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ. SEGUNDO: Manifiesta el testigo que conoce a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, a continuación se procede a tomarle declaración conforme las posiciones insertas en el Acta de Requerimiento, que le dirige la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, haciéndose constar que de ésta se insertará únicamente el número y su respectiva respuesta, de la siguiente manera: A LA PRIMERA PREGUNTA RESPONDE: Que sobre sus generales de Ley, son los mismos datos anteriormente mencionados; A LA SEGUNDA PREGUNTA RESPONDE: Sí, conozco a la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ desde que nació. A LA TERCERA PREGUNTA RESPONDE: Conozco a la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ desde hace aproximadamente doce años, ya que somos vecinos. A LA CUARTA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es de mi conocimiento que ELVIRA CRISTAL ORDÓÑEZ, es hermana de MARÍA ANDREA CUMES

ORDÓÑEZ. A LA QUINTA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es cierto que la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ cuida a su hermana MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ y le brinda alimentación y un hogar donde vivir. A LA SEXTA PREGUNTA RESPONDE: Se porta como una buena hermana con la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, la trata bien. A LA SÉPTIMA PREGUNTA RESPONDE: Sí, es de mi conocimiento que los demás parientes de la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ están de acuerdo con que la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, sea quien cuide de su hermana MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ. A LA OCTAVA PREGUNTA RESPONDE: Sí, la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ tiene un comportamiento moralmente aceptable, es una mujer decente, es una persona muy religiosa y siempre se ha dado a respetar. A LA NOVENA PREGUNTA RESPONDE: Si, conozco a la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez. A LA DÉCIMA PREGUNTA RESPONDE: Aura Leticia Cumes Ordóñez trata muy bien a la niña MARÍA ANDREA CUMES ORDOÑEZ, no la maltrata de ninguna forma. A LA DÉCIMO PRIMERA PREGUNTA RESPONDE: La señora Aura Leticia Cumes Ordóñez, se comporta como una mujer honrada, responsable, trabajadora. A LA DÉCIMO SEGUNDA PREGUNTA RESPONDE: La razón por la que conozco los hechos que he expuesto, es que con la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ somos vecinos desde hace muchos años, y por eso fue que se me propuso como testigo. No habiendo más que hacer constar se termina la presente acta notarial en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las trece horas con treinta minutos, constando la presente en dos hojas de papel bond, la anterior escrita de ambos lados, y la segunda la presente escrita de un solo lado. Leo lo escrito al testigo quien enterado del contenido de la presente acta, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifica, acepta y firma, con la infrascrita Notaria. DOY FE.

f)

DANIEL ALONZO MUCH

ANTE MÍ: f)

Notaria (sello)

**5.5. Resolución ordenando la solicitud del informe socioeconómico**

BUFETE NOTARIAL: LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, NOTARIA. Cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala.-----

Guatemala, diez de noviembre del año dos mil cinco.-----

I. Recábase informe de la Trabajadora Social adscrita a uno de los Juzgados de Familia de Guatemala. Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.-----  
Artículo 14 Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia.

f)

Ludim Noemí Franco Porres

Notaria

(sello)

## 5.6. Solicitud de informe socioeconómico

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.-

LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, de veintiséis años de edad, soltera, guatemalteca, abogada y notaria, de este domicilio, actuó bajo mi propia dirección y procuración y señalo como lugar para recibir notificaciones la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, atentamente comparezco ante ese tribunal con la finalidad de que se sirva nombrar una trabajadora social adscrita a ese tribunal para que practique un estudio socioeconómico en las personas de MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ y AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, quienes pueden ser citadas y localizadas en la dieciocho avenida dos guión cuarenta y seis de la zona uno de esta ciudad capital, y en la octava calle nueve guión treinta de la zona uno de esta ciudad de capital, respectivamente, en base a los siguientes;

### HECHOS:

- I. Con fecha siete de noviembre del año dos mil cinco, la señora ELVIRA CUMES ORDOÑEZ, inicio ante mis oficios notariales las diligencias de jurisdicción voluntaria de Tutela legítima de su hermana menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDOÑEZ, habiendo aportado hasta la fecha la totalidad de los medios de prueba ofrecidos en su primera gestión.
- II. Con fecha diez de noviembre del año dos mil cinco, dentro del expediente notarial referido se ordeno se enviara el expediente a un juzgado de primera instancia del ramo de familia, con la finalidad de practicar el estudio socioeconómico de ley, habiéndose resuelto en tal sentido, motivo por el cual acudo a ese juzgado con la finalidad de que el señor Juez se sirva nombrar una trabajadora social para que se realice el estudio respectivo, adjuntándose para el efecto el expediente relacionado con las diligencias mencionadas, incluyendo el presente memorial y gestionando que una vez realizada la diligencia solicitada, tal expediente me sea devuelto.

**PRUEBAS:**

El expediente extrajudicial de solicitud de tutela legítima de la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, promovido por su hermana la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, el cual adjunto al presente memorial.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:**

El artículo tercero del Decreto 54-77 del Congreso de la República, establece que los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades, la colaboración que sea necesaria a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación del expediente. El artículo séptimo de la Ley de Tribunales de Familia, establece que el personal de cada tribunal de familia se integrará con un secretario, con los trabajadores sociales que sean necesarios adscritos al tribunal y el demás personal que requiera el buen servicio. El artículo catorce de la ley citada regula que los jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al tribunal, las investigaciones necesarias, estos actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las instituciones. El Artículo 401 del Decreto Ley 107, establece que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que este promueva, ni promueva cuestión alguna dentro de las partes determinadas.

**PETICIÓN:**

- 1.- Que con el presente memorial y el expediente notarial adjunto se forme el expediente respectivo, admitiéndose el mismo para el diligenciamiento del informe social requerido.
- 2.- Que se tenga presente que actuó bajo mi propia dirección y procuración, así como el lugar que he señalado para recibir notificaciones.
- 3.- Que se le de trámite a la presente solicitud, en la vía voluntaria, y en consecuencia el señor juez se sirva nombrar a la trabajadora social adscrita a ese tribunal, para que realice el estudio socioeconómico en las personas de MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ y AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ.

4.- Una vez practicada la diligencia, que dicho informe se agregue al expediente extrajudicial que acompaño y se ordene la devolución del mismo a la notaria LUDIM NOEMI FRANCO PORRES.

CITA DE LEYES: Me fundo en los artículos citados y en los siguientes: 24-25-26-27-28-29-44-50-51-61-66-67-71-79-106-107-108-402-403-404-418-424 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

Acompaño dos copias del presente memorial y el expediente relacionado.

Guatemala, once de noviembre del año dos mil cinco.

BAJO MI PROPIA DIRECCIÓN Y AUXILIO:

Firma y sello del abogado

### **5.7. Informe socioeconómico de la trabajadora social**

CASO SOCIAL NO. 52-2005

TRÁMITE: Diligencias voluntarias de tutela legítima.

OFICIAL: II

PROMOVIENTE DE LA TUTELA: Elvira Cumes Ordóñez.

SOLICITANTE DE LA PROTUTELA: Aura Leticia Cumes Ordóñez.

MENOR: María Andrea Cumes Ordóñez.

TRABAJADORA SOCIAL: Carmen Lucía Acú Recinos

FECHA: 29 de noviembre del año de 2005.

SEÑOR JUEZ:

En cumplimiento de la resolución de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil cinco en la que fui nombrada para realizar el estudio socioeconómico, de las diligencias notariales de tutela legítima de la menor, arriba identificada, que fueron recibidas en el servicio social el veinte de noviembre del presente año, se rinde a consideración el presente informe social, bajo juramento.

La promoviente solicita la tutela legítima de su hermana menor de edad María Andrea Cumes Ordóñez.

#### SITUACIÓN SOCIAL:

Elvira Cumes Ordóñez, de treinta y cinco años de edad, nació el treinta de agosto del año mil novecientos setenta, en esta capital, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro treinta y tres mil trescientos doce extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, con residencia en la dieciocho avenida dos guión cuarenta y seis de la zona uno de esta ciudad capital.

Contrajo matrimonio con el señor Edgar Enrique Ramírez Porrás, el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cinco, con quien a la fecha ha procreado una hija que responde al nombre de Laura Idania Ramírez Cumes, de ocho años de edad, quien se encuentra bajo su patria potestad. Así como también desde la muerte de sus padres, cuida a su hermana menor María Andrea Cumes Ordóñez.

La señora Elvira Cumes Ordóñez es maestra de educación primaria, laborando en el colegio privado Los Montecitos ubicado en la décima calle nueve guión treinta y dos de la zona uno de esta ciudad, y sus posibilidades económicas le permiten darle a su hijo y a su hermana menor el sustento diario, como lo es comida, transporte, colegio, vestido y necesidades básicas.

La menor de edad María Andrea Cumes Ordoñez, tiene actualmente catorce años, asiste al Instituto Nacional de Educación Media y de Ciencias Comerciales, cursando tercero básico. Vive con su hermana Elvira Cumes Ordóñez, quien paga sus gastos de alimentos con todo lo que esto comprende.

Por otro lado la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez, de treinta años de edad, nació el once de mayo de mil novecientos setenta y cinco, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y cinco, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, reside en la octava calle nueve guión treinta de la zona uno de esta ciudad capital.

La señora Aura Leticia Cumes Ordóñez contrajo matrimonio con el señor Armando Efraín Vela Hernández, el veinte de febrero del año dos mil, con quien procreo un hijo que responde al nombre de José Fernando Vela Cumes, de tres años de edad, quien se encuentra bajo su patria potestad.

#### SITUACIÓN ECONÓMICA:

#### **ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ**

##### INGRESOS

Elvira Cumes Ordóñez actualmente labora como maestra de educación primaria en el colegio privado Los Montecitos ubicado en la décima calle nueve guión treinta y dos de la zona uno de esta ciudad, recibiendo un sueldo de Q.1,400.00 quetzales, cantidad que recibe en forma mensual. Así como su esposo contribuye a los gastos con setecientos quetzales mensuales, constituyendo estos dos rubros sus únicos ingresos.



**EGRESOS:**

Alimentación	Q. 850.00
Agua y Luz	Q. 200.00
Gas	Q. 120.00
Teléfono	Q. 50.00
Colegiaturas	Q. 500.00
TOTAL	Q.1,720.00

Además de útiles escolares, uniformes, implementos de limpieza, vestuario y calzado.

**CONCEPTO DE LA TRABAJADORA SOCIAL:**

La situación económica de la solicitante y su familia, es bastante ajustada, sin embargo la señora Elvira Cumes Ordóñez cubre los gastos de alimentos con todo lo que esto comprende, como vestido, educación, alimentos, asistencia médica de la menor María Andrea Cumes Ordóñez.

**AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ:****INGRESOS:**

La señora Aura Leticia Cumes Ordóñez se encuentra trabajando como secretaria oficinista en la clínica de cardiología Sanacor, ubicada en la cuarta avenida tres guión cuarenta de la zona tres de esta ciudad de Guatemala. Tiene un sueldo de Q.1,600.00 quetzales mensuales, y su esposo le pasa una pensión alimenticia de Q.500.00 quetzales mensuales.

**EGRESOS:**

Alimentación:	Q. 500.00
Agua y luz:	Q. 250.00
Gas:	Q. 120.00

Teléfono:	Q. 200.00
Colegiatura:	Q. 400.00
TOTAL	Q.1,470.00

Además de útiles escolares, uniformes, implementos de limpieza, vestuario y calzado.

CONCEPTO DE LA TRABAJADORA SOCIAL:

La situación económica de la solicitante es modesta, alcanzándole a cubrir sus gastos y los de su familia, alcanzando sus ingresos para recreación. Su actual trabajo le brinda oportunidad de ascenso continuo, por lo que espera a final de año mejorar sus ingresos económicos.

Atentamente,

f)

Carmen Lucía Acú Recinos

Trabajadora Social 3era.

Juzgado 1ero. de primera Instancia de Familia

**5.8. Resolución dando audiencia a la Procuraduría General de la Nación**

BUFETE NOTARIAL: LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, NOTARIA. Cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, Guatemala, cuatro de diciembre del año dos mil cinco.-----

I. Agréguese a sus antecedentes la solicitud, resolución e informe rendido por la trabajadora social tercera del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia; II) Confiérase audiencia por tres días a la Procuraduría General de la Nación, y por tanto remítase el expediente para que emita opinión en el caso concreto. Artículos 293,294,295, 296, 299, 304, 311, 319 del Código Civil Decreto Ley ciento seis; Artículos 1 al 7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; Artículos 66, 67, 401, 402, 403 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número ciento siete.-----

f)

Ludim Noemí Franco Porres

Notaria (sello)

### 5.9. Notificaciones

En la ciudad de Guatemala, el cuatro de diciembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituida en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, **notifiqué a:** ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, la resolución que precede de fecha cuatro de diciembre del año dos mil cinco, entregándole la copia correspondiente, quien enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria

(sello)

En la ciudad de Guatemala, el cuatro de diciembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituido en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala **notifiqué a:** AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ la resolución que precede de fecha cuatro de diciembre del año dos mil cinco entregándole copia la copia correspondiente, quien de enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria

(sello)

## 5.10. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación

Notaria: Ludim Noemí Franco Porres

Tutela Legítima

Solicitante: Elvira Cumes Ordóñez

La señora Elvira Cumes Ordóñez, promueve ante sus oficios notariales, las diligencias voluntarias de tutela legítima de su hermana menor de edad María Andrea Cumes Ordóñez, quien tiene catorce años, nació el veinticinco de julio del año mil novecientos noventa y uno, cuyo nacimiento se encuentra inscrito en la partida número seiscientos cincuenta y siete, folio cuatrocientos setenta y uno, del libro ochenta de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala. La señora Elvira Cumes Ordóñez se identificó con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro treinta y tres mil trescientos doce extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala. La solicitante expreso que su hermana menor de edad, vive con ella debido a la muerte de sus padres, así mismo manifestó en la solicitud que la menor carece de bienes propios.-----

Así mismo se propuso como protutora a la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez, quien se identificó con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y cinco, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala. -----

Se incorporó el testimonio de dos personas para acreditar la solvencia moral, buenas costumbres y posibilidades económicas de la requirente de la tutela y de la señora requirente propuesta para ejercer la protutela de la menor de edad referida. Asimismo la trabajadora social Carmen Lucía Acú Recinos, adscrita al Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, bajo juramento rindió informe favorable para que se efectúe el nombramiento y discernimiento de los cargos de tutora en la señora Elvira Cumes Ordóñez, y de prututora en la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez. En consecuencia, ésta institución al evacuar la audiencia conferida,

## OPINA:

Que es procedente declarar con lugar las presentes diligencias, dictando para el efecto la resolución o auto final, y expedir certificación en duplicado para su inscripción en el Registro Civil correspondiente. Agotado el trámite del expediente, remítase para su depósito al Archivo General de Protocolos. Artículos 1,2,3,4,5,6,7, del Decreto 54-77 del Congreso de la República. Guatemala, 19 de diciembre del año dos mil cinco.

f)

Licda. Rosibel Milder Pérez Robledo  
Abogado Auxiliar

f)

Lic. Armando Efraín Palacios del Cid  
Jefe Sección de Procuraduría

### 5.11. Resolución o auto final

SEDE NOTARIAL DE LA NOTARIA: LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES. Cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, veintidós de diciembre del año dos mil cinco.-----

**Se tiene a la vista** para resolver las diligencias voluntarias extrajudiciales de tutela legítima, que ante mis oficios sigue la señora Elvira Cumes Ordóñez con el objeto de obtener la tutela de su hermana menor de edad María Andrea Cumes Ordóñez.-----

**Del estudio del expediente aparece:** La señora Elvira Cumes Ordóñez, requirió mis servicios notariales el día siete de noviembre del año dos mil cinco, para las presentes diligencias manifestando que actúa en su calidad de guardadora provisional de su hermana la menor María Andrea Cumes Ordóñez, calidad que fue debidamente acreditada, en virtud que sus padres fallecieron situación que también fue acreditada. Y que solicitaba la tutela legítima de la menor nombrada, en virtud de ser el pariente más idóneo para hacerse cargo de la misma. También expreso que la menor carece de bienes propios. Se propuso como protutora a la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez.---

-----  
**De la primera resolución:** Con fecha siete de noviembre del año dos mil cinco, se dictó la primera resolución, en la cual se tuvo por iniciadas las presentes diligencias, admitiéndose las mismas para su trámite; se tuvieron por ofrecidos los medios de prueba relacionados y por acompañados los documentos adjuntos; se ordenó recibir la prueba testimonial propuesta; se mandó realizar cuanta diligencia fuera necesaria; se ordenó recabar el informe social correspondiente; y dar audiencia por tres días a la Procuraduría General de la Nación, para su opinión.-----

De las pruebas rendidas: **I. Documental:** **a)** Certificación de la partida de nacimiento de la menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, extendida a los nueve días del mes de julio del año dos mil uno por el señor Registrador Civil EDGAR ROQUEL YAX de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala. **b)** Certificado de defunción de la señora MARÍA MAGDALENA ORDÓÑEZ VELASQUEZ, extendida a los trece días del mes de septiembre del año dos mil cinco, por el señor MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO Registrador Civil del Municipio de Tecpán Guatemala, del

Departamento de Chimaltenango. **c)** Certificado de defunción del señor GUILLERMO CUMES CRISTAL, extendida a los trece días del mes de septiembre del año dos mil cinco por el señor Registrador Civil MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO del municipio de Tecpán Guatemala, del Departamento de Chimaltenango. **d)** Certificación de nacimiento de ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, extendida el treinta de septiembre del dos mil cinco por el señor Registrador Civil EDGAR ROQUEL YAX de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala. **e)** Certificación de nacimiento de AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ extendido a los treinta días de septiembre del dos mil cinco, por el señor Registrador Civil MYNOR RAFAEL PRADO JACINTO del municipio de Tecpán Guatemala, del departamento de Guatemala. **f)** Copia simple de la resolución de fecha seis de octubre del año de dos mil cinco, del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del Departamento de Guatemala, donde se decreto provisionalmente a favor de la señora Elvira Cristal Ordóñez la guarda y custodia de su hermana menor de edad María Andrea Cumes Ordóñez. II. DECLARACIÓN TESTIMONIAL: Las declaraciones testimoniales de los señores ENRIQUETA XUYA TUCUBAL de único nombre, y del señor DANIEL ALONZO MUCH. III. AUDIENCIA: Con fecha cuatro de diciembre del año dos mil cinco, se confirió audiencia a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que se pronunciara respecto a las presentes diligencias, quien opino en forma favorable el diecinueve de diciembre del año dos mil cinco.-----

**CONSIDERANDO:** Que el Artículo\_\_\_\_de la ley\_\_\_\_\_establece que la solicitud para obtener el nombramiento y discernimiento del cargo de la tutela legítima, podrá presentarse y tramitarse ante notario; el Artículo\_\_\_\_de la ley\_\_\_\_\_norma: “ Todo tutor, protutor o guardador podrá solicitar ante notario el discernimiento del cargo; y el notario, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de la información el notario confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los bienes así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil ante juez competente. También de conformidad con nuestra legislación el Código Civil en su Artículo 293 indica: “Legítima: la tutela legítima de los



menores corresponde en el orden siguiente: 1. Al abuelo paterno; 2. A la abuelo materno; 3. A la abuela paterna; 4. A la abuela materna; y 5. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidas los que procedan de ambas línea y entre estos el de mayor edad y capacidad. La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera del matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la procedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo. En el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 401 establece: "Actos de jurisdicción voluntaria: La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que por disposición de la ley o a solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida o se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas. -

---

En el presente caso, con fecha cinco de octubre del año dos mil cinco en base a la denuncia identificada con el número setenta y siete guión dos mil cinco, a cargo del oficial segundo y notificador segundo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, se resolvió decretar medidas de seguridad para la menor María Andrea Cumes Ordóñez, a favor de Elvira Cumes Ordóñez quien es hermana de la menor, debido a que sus padres fallecieron según resolución de fecha seis de octubre del año de dos mil cinco. Elvira Cumes Ordóñez promovió ante los oficios notariales de la infrascrita notaria el siete de noviembre del año dos mil cinco, diligencias voluntarias extrajudiciales de tutela legítima. Con fecha nueve de noviembre del año dos mil cinco se recibió la declaración testimonial de los señores Enriqueta Xuya Tucubal y Daniel Alonzo Much, estableciéndose la calidad moral, ética y situación económica estable de la señora Elvira Cumes Ordóñez, y de la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez, para cumplir fielmente con el cargo por ellas solicitado. Obrando en el proceso el informe socioeconómico de la trabajadora social adscrita al Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, que ratifico lo expuesto por los testigos respecto a que si reúnen las condiciones y requisitos necesarios para el ejercicio del cargo en ellas recaído para hacerse responsable de su menor hermana, tanto la Tutora como la Protutora. Por último habiéndose remitido el

expediente a la Procuraduría General de la Nación, emitió opinión favorable. En el presente caso en vista de los hechos expuestos y probados habiéndose cumplido con todos los requisitos legales es procedente que se dicte la resolución que en derecho corresponde.-----

Artículos:1,2,3,4,5,6,7, del Decreto 54-77 del Congreso de la República; 293 Código Civil, 401 del Código Procesal Civil y Mercantil. -----

**POR TANTO:** En base a los considerandos y leyes citadas al resolver **DECLARO:** I. Con lugar las presentes diligencias de tutela legítima promovidas por la señora Elvira Cumes Ordóñez. II. Se nombra como tutora de la menor de edad María Andrea Cumes Ordóñez a la señora Elvira Cumes Ordóñez, y como protutora a la señora Aura Leticia Cumes Ordóñez. III. Se ordena el discernimiento de los cargos de tutora y protutora en las personas nombradas. IV. Inscríbase la certificación del presente auto notarial en el Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala. V. Remítase el expediente al Archivo General De Protocolos, para su conservación y custodia. VI. Notifíquese.

f)

Notaria (sello)

## 5.12. Notificaciones

En la ciudad de Guatemala, el veintitrés de diciembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituida en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, **notifiqué a:** ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, la resolución que precede de fecha veintidós de diciembre del año dos mil cinco, entregándole copia de la misma, quien enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria

(sello)

En la ciudad de Guatemala, el veintitrés de diciembre del año dos mil cinco, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, constituido en mi Bufete Notarial ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala **notifiqué a:** AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ la resolución que precede de fecha veintidós de diciembre del año dos mil cinco entregándole copia de la misma, quien de enterada firma. DOY FE.

f)

f)

firma de la notaria

(sello)

### **5.13. Acta notarial de discernimiento de cargo de tutor**

En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas, del veinticuatro de diciembre del año dos mil cinco, Yo, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, Notaria, me encuentro constituida en mi bufete profesional ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, soy requerida por la señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, maestra de educación primaria, con domicilio en el departamento de Guatemala, quien se identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno y de Registro treinta y tres mil trescientos doce extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, con el objeto de que se le discierna el cargo de TUTORA LEGÍTIMA, para lo cual procedo de la siguiente forma: PRIMERO: Se juramenta a la requirente para que en el transcurso de la presente diligencia se conduzca con la verdad, la infrascrita notaria le advierte de las penas relativas al delito de perjurio; bajo juramento declara la requirente ser de los datos personales arriba consignados, que se halla en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Acto seguido declara la requirente que se encuentra debidamente informada del cargo en ella recaído como Tutora legítima de su hermana menor de edad MARÍA ANDREA CUMES ORDÓÑEZ, de catorce años de edad, cuyo nacimiento se encuentra inscrito en la partida número seiscientos cincuenta y siete, folio cuatrocientos setenta y uno, del libro ochenta de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala, haciendo constar que dicho nombramiento como tutora se confirió mediante auto notarial de fecha veintidós de diciembre del año dos mil cinco autorizado en esta ciudad de Guatemala por la infrascrita notaria, lo que se acredita con la certificación de la resolución referida. SEGUNDO: La señora ELVIRA CUMES ORDÓÑEZ, manifiesta que acepta gustosamente el cargo para el que fue propuesta, y promete desempeñarlo en forma fiel y de conformidad con la ley; por lo que haciéndole saber las obligaciones que por el mismo contrae, procedo a discernir el cargo de tutora en la persona nombrada en el auto final de diligencias voluntarias extrajudiciales de tutela referido. No habiendo nada más que hacer constar se termina la presente acta notarial la cual se encuentra contenida en una hoja de papel bond escrita en ambos

lados, siendo las diez horas con cuarenta minutos, en el mismo lugar y fecha de su inicio; leo íntegramente el contenido de la presente acta a la requirente quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la ratifica, acepta y firma con la notaria autorizante. DOY FE.

f)

Requirente

ANTE MÍ

f)

Notaria (sello)

#### **5.14. Acta notarial de discernimiento de cargo de protutor**

En la ciudad de Guatemala, siendo las nueve horas, del veinticuatro de diciembre del año dos mil cinco, Yo, LUDIM NOEMÍ FRANCO PORRES, Notaria, me encuentro constituida en mi bufete profesional ubicado en la cuarta avenida ocho guión treinta y ocho de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, soy requerida por la señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, de treinta años de edad, casada, guatemalteca, secretaria oficinista, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad de número de orden A guión tres y de registro cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y cinco extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, del departamento de Guatemala, con el objeto de que se le discierna el cargo de PROTUTORA LEGÍTIMA, para lo cual procedo de la siguiente forma: PRIMERO: Se juramenta a la requirente para que en el transcurso de la presente diligencia se conduzca con la verdad, la infrascrita notaria le advierte de las penas relativas al delito de perjurio; bajo juramento declara la requirente ser de los datos personales arriba consignados, que se halla en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Acto seguido declara la requirente que se encuentra debidamente informada del cargo en ella recaído como Protutora legítima de su hermana la menor MARÍA ANDREA CUMES ORDOÑEZ, de catorce años de edad, cuyo nacimiento se encuentra inscrito en la partida número seiscientos cincuenta y siete, folio cuatrocientos setenta y uno, del libro ochenta de Nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala, del Departamento de Guatemala, haciendo constar que dicho nombramiento como tutora se confirió mediante auto notarial de fecha veintidós de diciembre del año dos mil cinco autorizado en esta ciudad de Guatemala por la infrascrita notaria, lo que se acredita con la certificación de la resolución referida. SEGUNDO: La señora AURA LETICIA CUMES ORDÓÑEZ, manifiesta que acepta gustosamente el cargo para el que fue propuesta, y promete desempeñarlo en forma fiel y de conformidad con la ley; por lo que haciéndole saber las obligaciones que con el mismo contrae, procedo a discernir el cargo de tutora en la persona nombrada en el auto final de diligencias voluntarias extrajudiciales de tutela referido. No habiendo nada más que hacer constar se termina la presente acta notarial la cual se encuentra contenida en una hoja de papel bond escrita en ambos

lados, siendo las diez horas con cuarenta minutos, en el mismo lugar y fecha de su inicio; leo íntegramente el contenido de la presente acta a la requirente quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la ratifica, acepta y firma con la notaria autorizante. DOY FE.

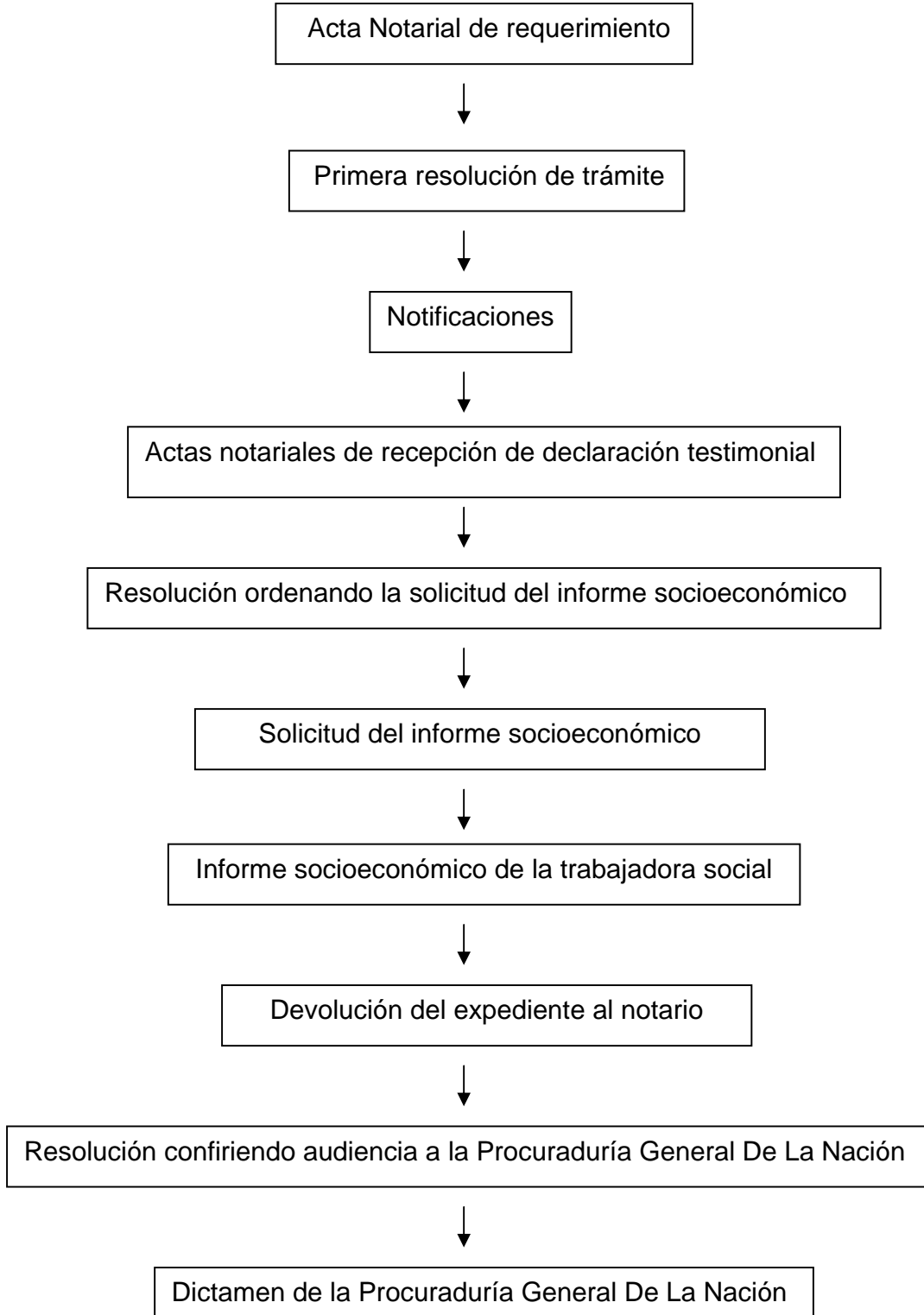
f)

Requirente

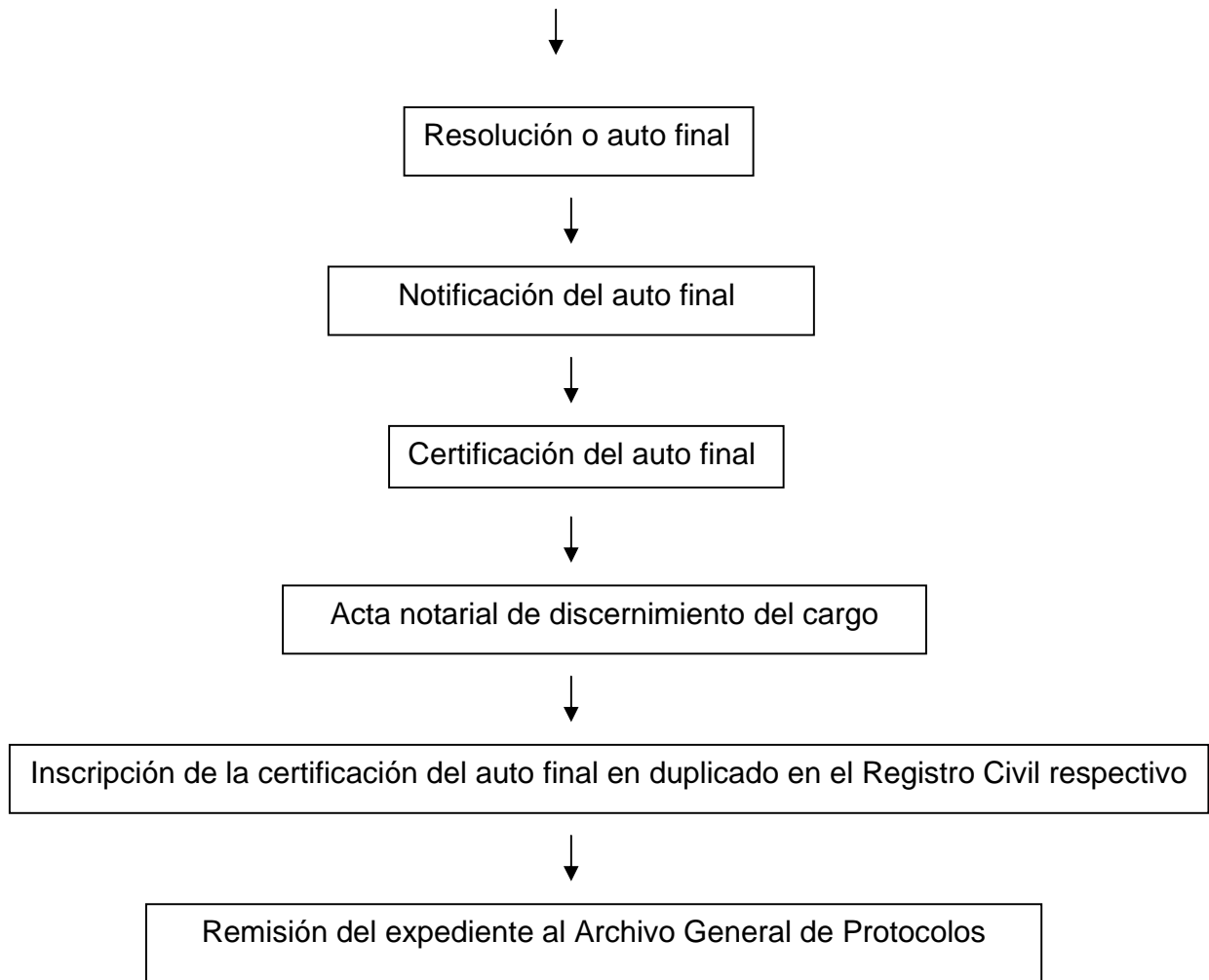
ANTE MÍ

f)

Notaria (sello)

**5.15. Esquema del trámite de la tutela en jurisdicción voluntaria notarial**





Si hubiera oposición en cualquier momento de las diligencias extrajudiciales de tutela, el trámite se convertirá en contencioso, debiendo el notario remitir el expediente ante juez competente, con el fin de que se continúe el mismo en la vía ordinaria.

## CAPÍTULO VI

### 6. Mecanismos para supervisión de la actuación notarial

Uno de los inconvenientes que se ha planteado para confiársele al notario de tipo latino asuntos de jurisdicción voluntaria, y específicamente en el trámite extrajudicial de la tutela y protutela notarial es que se duda que cumpla con los principios de imparcialidad y legalidad en la actuación notarial, es por ello que diversos asuntos no contenciosos aún no le han sido confiados, no obstante más que criticar el desempeño notarial debiera establecerse mecanismos que permitan una mayor vigilancia en la función notarial, y que se cumpla con las normas vigentes referentes a la responsabilidad del notario tanto civil, penal, como profesional.

El notariado de tipo latino, se encuentra en un proceso de continua expansión, es por ello que no han faltado quienes cuestionen sus bases y los fundamentos en los que se apoya.

En el derecho comparado encontramos muestras del progreso de efectividad en el desempeño de la actuación notarial, tal es el caso de Puerto Rico de un sólido arraigo del notariado latino, hay quienes sostienen que el notario no es imparcial, que no redacta ni asesora, y que se encuentra identificado con la parte más poderosa de la contratación, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige en el derecho privado.

Se argumenta que hay grupos económicos que dominan y suprimen la función del notario y en el peor de los casos otros que pretenden actuar de notarios sin serlo.

Es por ello que se obliga a reafirmar la importancia de que los implicados en la función notarial ya sea de forma directa o indirecta como lo son, el notario, la Asociación de Notarios, el Colegio de Abogados, las escuelas de derecho, el

ciudadano en general, actúen responsablemente en lo que concierne a la protección de la fe pública notarial y lo que ello representa económica, social y jurídicamente.

En Puerto Rico, uno de los logros más importantes y de beneficio de la institución notarial, lo es el acercamiento y la cooperación del Colegio de Abogados de Puerto Rico y la Asociación de Notarios.

Ambos organismos han resaltado que el notariado tiene que asentarse sobre una estructura sólida que permita el desarrollo continuo de la fe pública notarial. Una estructura organizativa eficiente contribuye a contrarrestar las corrientes o tendencias que hoy día amenazan la institución.

En el mismo sentido es importante elevar el nivel de capacitación jurídica del notario y fortalecer el ejercicio del notariado de tipo latino.

Se ha propuesto a nivel internacional a la Conferencia Notarial, como un organismo oficial que promueve el estudio de temas de derecho que afectan o influye en el ejercicio del notariado, actualmente ya se encuentra trabajando en Puerto Rico.

La composición de la Conferencia Notarial, en Puerto Rico se dispuso mediante Resolución de fecha 30 de mayo de 1997, y la primera y única Conferencia hasta la fecha se convocó el 16 de octubre de ese mismo año, conjuntamente con la Conferencia Judicial de Puerto Rico. Al concluir, la Conferencia reiteró el apoyo al notariado de tipo latino y recomendó, entre otras medidas, las siguientes:

- El nombramiento de un Comité Asesor Permanente de Reglamento Notarial para el estudio de los problemas que enfrente el notariado y de las estructuras que sirven o dan apoyo a este;

- Que las escuelas de derecho revisen su currículum de derecho notarial para que sus egresados estén preparados para los nuevos retos a los cuales se enfrentan en la práctica de la profesión;
- Que el Tribunal Supremo ordene un estudio sobre las medidas disciplinarias con el propósito de establecer guías para el notariado tipo latino;
- Que se revisen los Cánones de Ética Profesional para incluir los específicos sobre la función y la práctica notarial;
- Que el Colegio de Abogados y la Asociación de Notarios colaboren con la divulgación a toda la comunidad de las reglas que sean adoptadas;
- Se reiteró, además, el carácter preventivo de vigilancia jurídica, en provecho de los intereses públicos y privados que realiza el Registrador de la Propiedad y el Inspector de Protocolos al constatar el buen ejercicio de la fe pública que el Estado ha delegado en el notario.

Han transcurrido varios años desde esa primera Conferencia Notarial, y limitaciones presupuestarias de la Rama Judicial no han permitido la celebración de otra Conferencia. Sin embargo, tal circunstancia en modo alguno ha impedido que las recomendaciones aludidas hayan sido objeto de consideración. De este modo, la formación y capacitación jurídica del notario, la reglamentación ética notarial y las estructuras que le dan apoyo a esta institución han sido temas recurrentes en las asambleas, seminarios y foros que auspicia esta Institución. Además, las escuelas de derecho también se han dado a la tarea de revisar sus currículos para reforzar la enseñanza de esta disciplina.

El ejercicio del notariado de tipo latino dista de aquella función de autenticación de firmas del sistema de derecho angloamericano. Esa diferencia llevó en el pasado a reconocer la importancia de valorar la aptitud mínima para ejercer la notaria de forma independiente a la forma en que se mide la aptitud para ejercer la abogacía.

Así, desde 1983 existe en Puerto Rico un examen de reevaluación de Derecho Notarial que se administra de forma independiente a la evaluación de Derecho General. Ese cambio contribuyó a realzar la figura del notario en Puerto Rico y ha permitido evaluar con mayor precisión la aptitud para ejercer el notariado.

Las nuevas condiciones sociales, económicas, jurídicas e incluso de desempeño profesional ameritan evaluar las disposiciones que regulan la admisión al notariado. Se debe examinar la posibilidad de que la admisión al examen de Derecho Notarial este sujeta a la previa aprobación del Colegio de Abogados y Notarios e incluso que todo aspirante a notario ejerza la abogacía durante algún periodo de tiempo como condición para ser admitido a la revalidación como profesional de Derecho Notarial. Ello permitiría añadir un elemento práctico a la experiencia del aspirante a notario que sería consecuente con el nivel de responsabilidad que se requiere del notariado.

Se debe iniciar esfuerzos encaminados a revisar la estructura, contenido y metodología de los exámenes de evaluación y confirmación notarial. En los últimos años los exámenes de revalida notarial han incorporado algún elemento práctico que requiere la redacción de partes básicas de instrumentos notariales. Asimismo, se ha reforzado en algunos países como Bolivia, Puerto Rico, Uruguay, sus comités de red y correctores con miembros activos de la Asociación de Notarios para que estos, con su experiencia y compromiso, participen activamente en los procedimientos de licenciamiento profesional. Además, en las preguntas se han incorporado más elementos sustantivos de otras materias que el notario debe dominar para poder cumplir con su función.

Por otro lado, ha habido otros asuntos de particular interés para el notario que han sido objeto de legislación y proyectos de reglamentación en los últimos años.

En cuanto a la jurisdicción voluntaria, con el propósito de explorar formas de lograr una justicia más rápida, aminorar la carga de los tribunales, así como disminuir los gastos y los costos de los trámites a través de los órganos jurisdiccionales, en Puerto Rico se creó un Comité para estudiar y hacer recomendaciones en torno a la intervención notarial en asuntos de la mal llamada jurisdicción voluntaria. El Comité rindió su informe en mayo de 1996 y fue objeto de consideración en la Primera Conferencia Notarial efectuada en el mes de octubre de 1997.

El 11 de mayo de 1998, el Tribunal Supremo emitió una Resolución acogiendo algunas de las recomendaciones y conclusiones de la Conferencia y del Comité y sugirió que se legislara específicamente para asignar a los notarios, competencia concurrente con los tribunales en ciertos asuntos no contenciosos.

Con la aprobación de esta ley se impactó no solo al ejercicio del notariado en Puerto Rico sino también las funciones de la Oficina de Inspección de Notarías y de los Inspectores, lo que obliga a un replanteamiento de sus funciones. Un aspecto significativo de la Ley es la creación del Registro General de Competencias Notariales, adscrito a la Oficina de Inspección de Notarías. Éste tiene el propósito de dar publicidad, al comienzo o a la conclusión, de un procedimiento no contencioso ante notario. Establecer ese Registro requiere que se cuente con recurso humano, espacio físico, y el equipo técnico que facilite la implementación de procedimientos modernos y eficaces. El Registro General prestará servicios a toda la ciudadanía y a un notariado que al día de hoy se compone de 8,000 notarios. Todo ello presupone una conceptualización cuidadosa y la erogación de fondos adicionales de la Rama Judicial. También se considera necesario la revisión de los Cánones de Ética Profesional para incluir los que se adaptaran específicamente a la función y a la práctica notarial.

Por ser el notario un funcionario investido por el Estado como depositario de la fe pública, éste tiene la obligación de actuar con imparcialidad, principio totalmente incompatible con el ejercicio de la abogacía. Tiene también que cumplir con ciertos deberes ministeriales propios de su función.

En ese sentido, y ante el volumen ascendente de procedimientos disciplinarios que plantean conducta no apegada a la ética de los notarios, reconocidas figuras de ese ámbito han planteado categóricamente la necesidad de adoptar normas dirigidas a esa conducta en particular.

Argentina es otro de los países, que se han preocupado por establecer mecanismos dirigidos a la eficiencia y eficacia en el desempeño de la actuación notarial, es por ello que en cuanto a la intervención del notario en procesos judiciales de distinta naturaleza, la XXVI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA recomienda que: “1- Lo que es conocido como jurisdicción voluntaria sea individualizado con la terminología Proceso no contencioso, y si éste se desarrollare con intervención de un Escribano Público que autentique la circunstancia generadora de una declaración en cuanto a derecho, se lo califique como producido en sede notarial . 2- Hacer notar que el notariado de tipo latino reúne las condiciones necesarias para asumir las actividades que, por no requerir el imperio propio de la magistratura, sean susceptibles de extrajudicialización. 3- La extrajudicialización sea siempre optativa al trámite de origen. Si aparecieren causales que impidieren su tratamiento fuera del ámbito judicial, deberán remitirse las actuaciones al fuero competente. 4- Dado el carácter opcional de estos procedimientos extrajudiciales, se mantenga el patrocinio letrado cuando éste fuere requerido en sede judicial. 5- Dejar establecido que en la notificación de resoluciones judiciales por acta notarial, el escribano interviene en pleno ejercicio de la función notarial y no por delegación judicial, por lo que sólo está facultado para desarrollarla dentro de la demarcación a la que corresponde su competencia en razón del territorio y con las limitaciones emergentes en cuanto a las personas. 6- Que las leyes procesales de cada jurisdicción admitan la formalización de la prueba testimonial por medio de escritura pública, con acuerdo y presencia en el

acto de las partes intervinientes en el proceso, procedimiento éste que será optativo y permitirá, al sólo arbitrio del Juez interviniente, su ampliación en sede judicial. 7- Todo proceso sucesorio sea susceptible de sustanciación en sede notarial e implementado mediante acta de notoriedad. 8- Se promueva la creación de tribunales arbitrales institucionales que permitan la actuación de los escribanos como arbitros juris o amigables componedores, sin perjuicio de las que les cabe como secretarios de tribunales arbitrales en los que no fueren parte integrante. 9- Se promueva la creación de centros institucionales de mediación para colaborar con el poder judicial en el restablecimiento de la paz jurídica fuera de sus estrados. Dijo Couture: Si ahora se adoptare de nuevo esta solución (la sucesión ante notario), no se caería en una solución anárquica y reverente, sino que se reintegraría al escribano lo que es suyo y por derecho histórico le pertenece. Para documentar, para ordenar, para pacificar, debe estar el escribano. Ante él, verdadero documentador y ordenador armonioso de los problemas morales y económicos de la familia, la sociedad debe inclinarse..."

Referente al tema de la actuación del Notario y los derechos del consumidor en la elección del Notario, LA XXVI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA DECLARA Y RECOMIENDA: "1.- El vínculo entre el Notario y el requirente del servicio notarial no configura una relación de consumo. 2.- El principio de legalidad obliga al Notario a la aplicación del ordenamiento vigente entre cuyas normas se incluyen la ley de defensa del consumidor y la ley de defensa de la competencia, que revisten el carácter de normas de orden público económico.- 3.- En éste contexto, adquieren especial relevancia los deberes de información, asesoramiento y consejo, que integran esencialmente la función notarial y que importan una actividad más amplia, que el deber de información específico de la Ley de defensa del consumidor. Estos deberes se intensifican cuanto mayor sea el desequilibrio entre los sujetos negociales. 4.- La actuación imparcial del notario implica un deber activo y sustancial, ya que constituye una de las razones de la existencia de la institución notarial. En los contratos donde no exista paridad negocial, la imparcialidad reviste especial importancia, ya que procurará restablecer el equilibrio contractual. 5.- En resguardo de la imparcialidad del Notario, éste debe mantener una independencia funcional y operativa que evite la



confusión en el consumidor acerca de la relación entre el escribano y la parte fuerte en el contrato; 6.- Que se disponga mediante reglamentación de los Colegios Notariales la obligación del Notario que intervenga en un contrato con cláusulas negociales generales de celebrar con la antelación suficiente y con la parte débil, una audiencia previa de asesoramiento de la cual debe dejar reflejo documental por acto público. En tal oportunidad deberá entregarse copia íntegra del contrato a celebrarse.- 7.- Son cláusulas abusivas las que causan un desequilibrio importante e injustificado en la relación contractual en beneficio de la parte de mayor poder de negociación y en detrimento de la parte más débil. El apartarse sin justificación del derecho dispositivo vigente que genere tales efectos, configura cláusula abusiva.- 8.- El escribano debe abstenerse de incluir cláusulas prohibidas por las normas de derecho positivo vigente. 9.- Frente a las cláusulas que puedan ser abusivas, el notario bajo su exclusiva responsabilidad, deberá extremar sus deberes de asesoramiento e información - veraz, detallada, eficaz y suficiente- acerca del sentido, alcance y consecuencias de las mismas.- 10.- La obligación que impone la ley a las entidades financieras de respetar la designación de los profesionales designados por las partes, observando las disposiciones de las leyes sobre defensa del consumidor y defensa de la competencia, debe interpretarse en forma amplia, exista o no boleto de compraventa, respetando en todos los casos de contratación masiva y de consumo el derecho de libre elección del notario consagrado en la constitución nacional. Se propone la ampliación de ésta obligación a todos los supuestos de conexidad contractual en los contratos de consumo.- 11.- Constituyen faltas de ética notarial: a.) Desplazar a los colegas previamente designados por las partes fundado en imposiciones de las entidades financieras; b.) Abstenerse de informar al usuario acerca de su derecho de elegir libremente al notario que autorice el contrato de compraventa u otro contrato conexo. 12.- El derecho de las partes a elegir libremente el Notario que habrá de autorizar el acto, deviene de la garantía consagrada en la Constitución Nacional. 13.- La designación del Notario basada en la relación de confianza con el requirente preserva el derecho del consumidor y es preventiva de litigios. 14.- Un arancel predeterminado y de orden público contribuye a que la elección del notario sea auténticamente libre y basada en la idoneidad y en la confianza del requirente hacia el

profesional. 15.- La injerencia en la designación del notario que debe autorizar la escritura de compraventa u otro contrato conexo por parte de entidades ajenas al negocio, implica un abuso de posición dominante colectiva, violando la Ley de Defensa de la Competencia y habilita el ejercicio de las acciones legales correspondientes. Los Colegios Notariales están legitimados para promoverlas.- 16.- La acción de amparo prevista en la Constitución Nacional es un medio idóneo y eficaz para preservar la defensa de la competencia.- 17.-Atento a lo expuesto y recomendado, se insta a los Colegios Notariales: a.)Que implementen procedimientos ágiles de protección a los requirentes del servicio notarial en su relación con el profesional. La mediación es una técnica óptima para la resolución de conflictos que se generen en esa relación; b.)Desarrollar una labor de educación al consumidor en los temas vinculados con la actividad notarial; c.) Controlar el cumplimiento de los mecanismos de protección al consumidor que se establezcan; d.) Capacitar al notariado en los temas vinculados con la defensa del consumidor. e.) Establecer vínculos permanentes con las entidades financieras tendientes a la búsqueda del equilibrio negocial en los contratos que, con intervención notarial, se celebren entre éstas y los consumidores.- f.) Extremar la eficacia en el ejercicio de las facultades disciplinarias y en el cumplimiento estricto de las normas éticas.”

Así en muchos países la función notarial bien desempeñada ha sido objeto de respaldo institucional y aún dentro de las limitaciones presupuestarias de la rama judicial se han comprometido recursos para fortalecer la supervisión y la prestación de servicios al notario. Se reconoce la importancia de la eficiencia de estos servicios para que no se afecte el tráfico jurídico que a diario se efectúa en nuestra sociedad.

En otros países como Argentina, Bolivia, España, Italia, Puerto Rico, se ha discutido y planteado la necesidad de mejorar los mecanismos de control sobre la actividad del notario, incluso se han creado leyes que buscan establecer sanciones más estrictas, en los casos en que el notario defraude la fe pública que le ha sido refrendada por el Estado, incurriendo en delitos o faltas o simplemente en un mal desempeño de su función. También en estos países se ha procurado una mayor intervención por parte de

los órganos jurisdiccionales, los Colegios Profesionales, y otras instituciones vinculadas a la actuación notarial, ha efecto de fiscalizar que el desempeño profesional del notario se realice con ética y legalidad.

Por lo que se puede tomar como ejemplo para Guatemala, lo esfuerzos realizados en otros países, para cerciorarse de una forma más convincente de la actuación notarial, más que desconfiar de la capacidad y ética del notario ya que es un profesional del derecho que esta investido de fe pública para dar seguridad jurídica a la voluntad de las partes.

En Guatemala se duda de la practica notarial, en virtud de existir muchos casos de mala praxis, sin embargo no se aplican mecanismos de control eficientes y eficaces sobre la función notarial, que permitan supervisar el cumplimiento de los principios que inspiran el Derecho Notarial, específicamente el sistema latino.

Actualmente en nuestro país se carece de un control sobre la actuación notarial que tenga bases sólidas, debido a que no esta constituido en una estructura que involucre diversas instituciones notariales y sectores sociales que se ven involucrados en la función notarial.

Asimismo el propio notario tendría que ser supervisor o contralor de la actividad profesional que realizan sus propios colegas, a efecto de depurar el gremio.

Es importante educar al usuario para que exija también del notario una mejor actuación, ya que al final él mayor afectado es el cliente por el mal desempeño de la función notarial, cuando ésta no cumple su principal objetivo de dar forma y seguridad jurídica a la voluntad de las partes.

En los Congresos de Notariado Latino debe darse énfasis al fortalecimiento de los mecanismos de control de la actuación notarial, para que los notarios cumplan con su responsabilidad como depositarios de fe pública.

## CONCLUSIONES

1. La importancia de la figura del tutor deviene que dicha persona es la sustitutiva de la función del padre y su conducta hacia el pupilo influirá en la vida de este último, no sólo en el aspecto patrimonial, sino moral y socialmente.
2. La tendencia actual en el derecho comparado en países cuyo sistema es el notariado latino, es ampliar el campo de actividades del notario como profesional investido de fe pública, que refrenda los actos de autenticidad y seguridad jurídica.
3. Con el trabajo de investigación de campo se arribó a que la mayoría de profesionales del derecho, opina que sería conveniente que la tramitación de esta institución de guarda y custodia pudiera llevarse extrajudicialmente.
4. La jurisdicción voluntaria es un mecanismo útil para descongestionar la carga excesiva de trabajo a los órganos jurisdiccionales, que son insuficientes para la cantidad de asuntos que ante ellos se tramitan.
5. Es muy importante la agilización del trámite de tutela y protutela, pues por tratarse de una institución de guarda y custodia que suple a la patria potestad, al haber retardo en la tramitación se deja en estado de indefensión al menor de edad o incapaz y sin la debida representación.
6. No existe normativa específica del trámite que se debe seguir para diligenciar la tutela y protutela, en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que los jueces observan el trámite general de asuntos de jurisdicción voluntaria.

7. Por el trabajo de investigación de campo, realizado por medio de una encuesta, tomando como muestra cincuenta profesionales del derecho, comprendiendo abogados, notarios y jueces, y efectuándose en la ciudad de Guatemala, se infirió del resultado que más de un setenta por ciento de los encuestados considera viable y conveniente el trámite de tutela y protutela en forma extrajudicial siempre que exista la opción al trámite.

## RECOMENDACIONES

1. La mayor parte de asuntos de jurisdicción voluntaria ya han sido confiados a notarios; incluso la adopción, que implica una mayor responsabilidad; por tanto es conveniente que el legislador con relación a la tutela y protutela, establezca normativa, para que puedan tramitarse ante los oficios notariales, en el entendido que exista la opción al trámite como en la generalidad de estos asuntos, en los cuales los interesados pueden elegir a su conveniencia el trámite a seguir, ya sea judicial o extrajudicial.
2. Es conveniente que el Congreso amplíe la actuación del notario, ya que es un profesional del derecho que en nuestro país obtiene los títulos de abogado y notario, en virtud de lo cual desconfiar de la capacidad del notario sería paradójico, pues implicaría hacerlo también, a la del abogado.
3. Debido a que es de beneficio para la agilización de la diligencia de la tutela y protutela, es preciso que el Congreso establezca normativa concreta del trámite a seguir, ya que existe para la mayoría de asuntos de jurisdicción voluntaria, no así para esta institución de guarda y custodia, que se considera importante en el ámbito de los procesos de carácter especial.
4. Es necesario que el Organismo Legislativo y los profesionales del derecho, tomen en cuenta la conveniencia de la opción al trámite extrajudicial de tutela y protutela, para lograr el cumplimiento, de los principios de celeridad, seguridad jurídica e inmediatez.



ANEXOS





## ANEXO I

## ENCUESTA PARA TRABAJO DE TESIS:

1. ¿Considera usted que el Código Procesal Civil y Mercantil establece con suficiente claridad el trámite de la tutela?

SI

NO

2. ¿Cree que existe laguna de normativa legal en torno al trámite de la tutela?

SI

NO

Porqué? \_\_\_\_\_

3. ¿ Si se ampliare la competencia del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria que trámite consideraría de conveniencia que fuera de competencia notarial?

- |                          |    |    |
|--------------------------|----|----|
| a. Tutela y protutela    | SI | NO |
| b. Titulación supletoria | SI | NO |
| c. Divorcio voluntario   | SI | NO |

d. otros ¿Cuáles? \_\_\_\_\_

4. ¿ Considera conveniente que la tutela pueda tramitarse ante los oficios de un notario, como un asunto de jurisdicción voluntaria?

SI

NO

5. ¿ Qué forma le parecería la más adecuada si se tramitare la tutela en jurisdicción voluntaria extrajudicial?

- |                                 |                                    |
|---------------------------------|------------------------------------|
| a. Todo el trámite ante notario | b. De forma mixta (Notario y Juez) |
|---------------------------------|------------------------------------|

6. ¿ En el caso de que se tramitare la tutela ante notario, considera que es conveniente que el Dictamen de la Procuraduría General de la Nación, sea vinculante?

SI

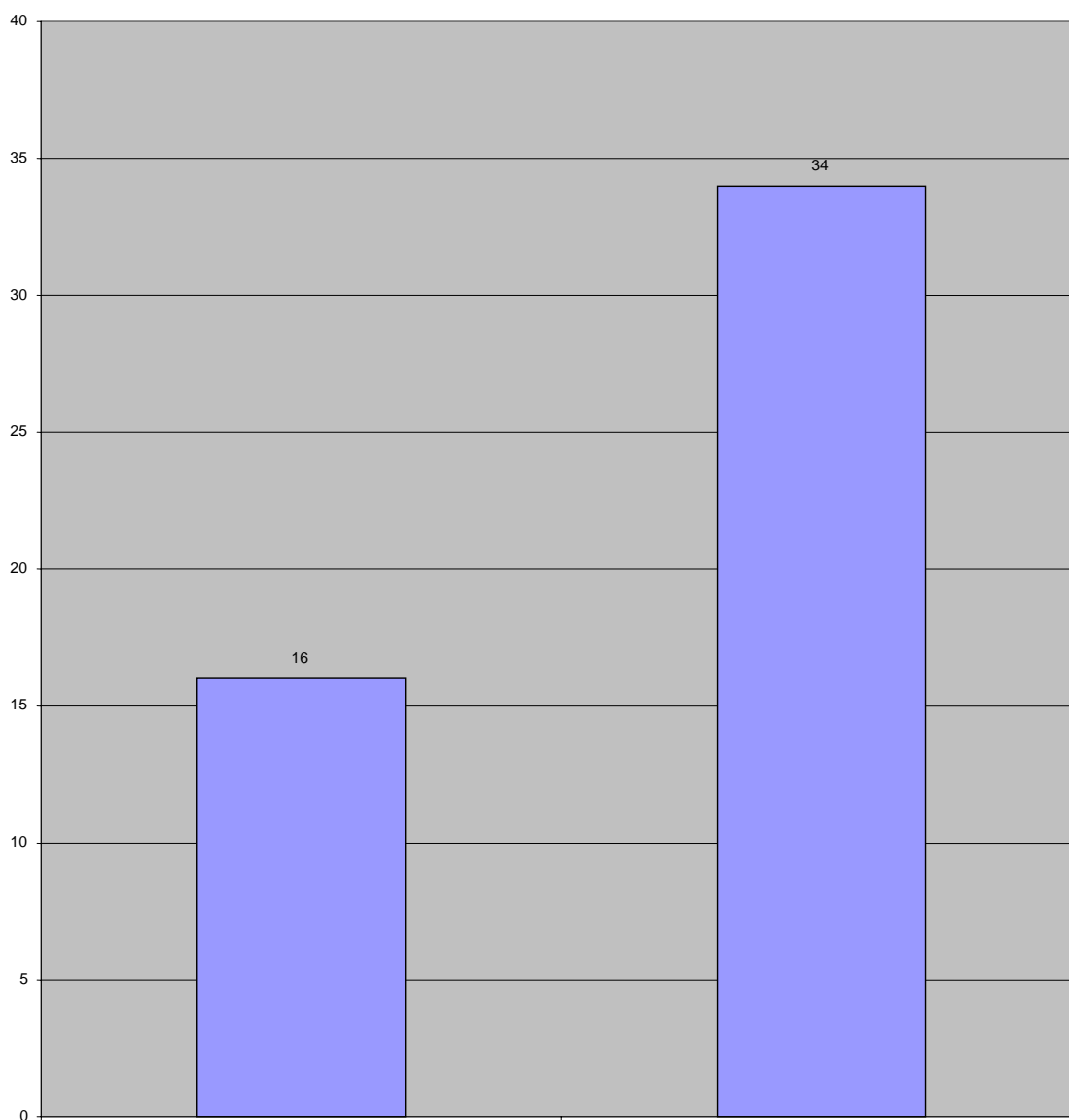
NO

7. ¿ Opina usted que los notarios tienen la capacidad para tramitar este tipo de asuntos?

SI

NO  
ANEXO II**CUADRO Y GRÁFICA No.1**

Pregunta: ¿Considera que el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco establece con suficiente claridad el trámite de la tutela?



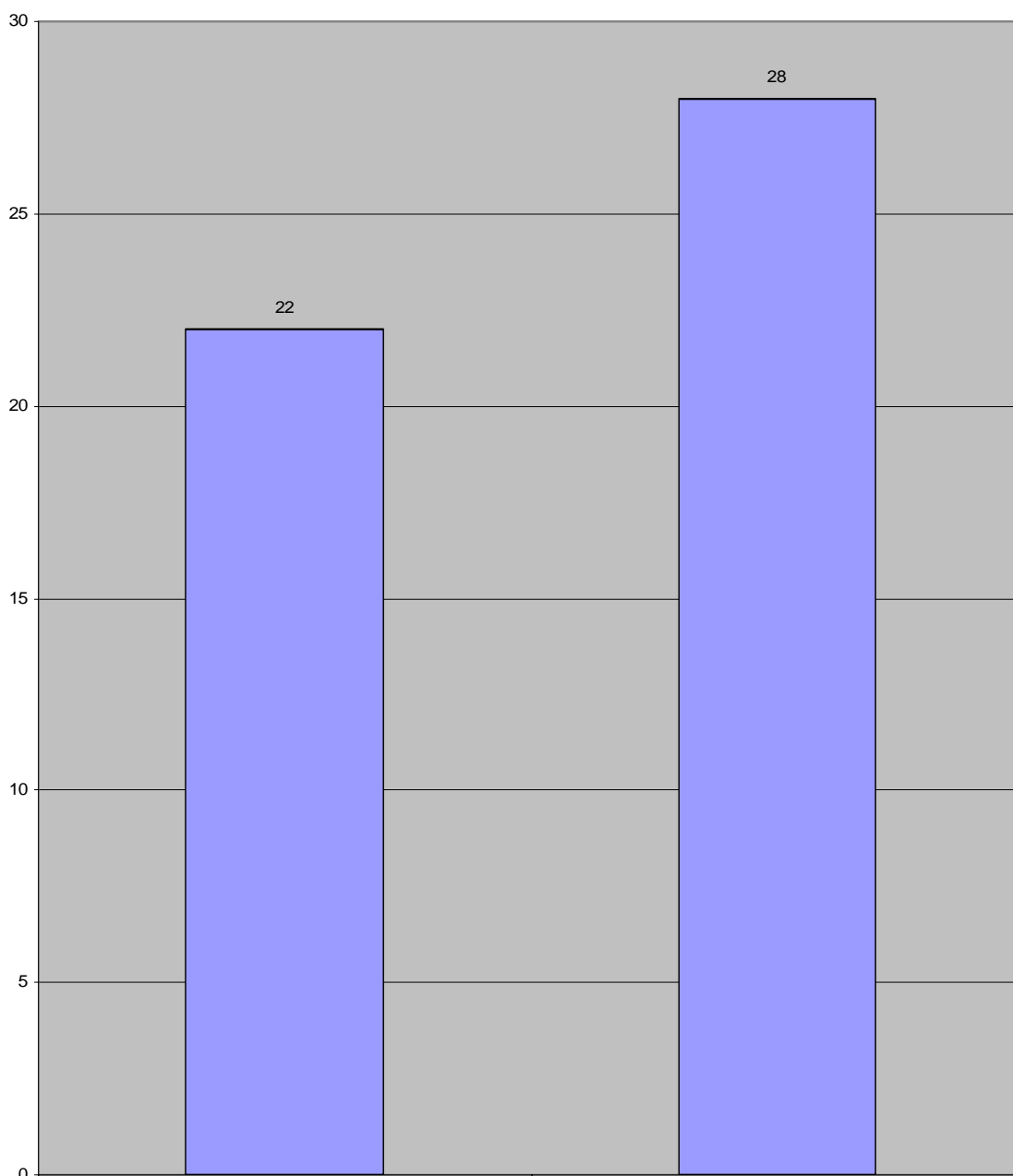
Personas: De las 50 encuestadas; 16 contestaron que si, y 34 que no.

Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

## ANEXO III

**CUADRO Y GRÁFICA No.2**

Pregunta: ¿Cree que existe laguna de normativa legal en torno al trámite de la tutela?

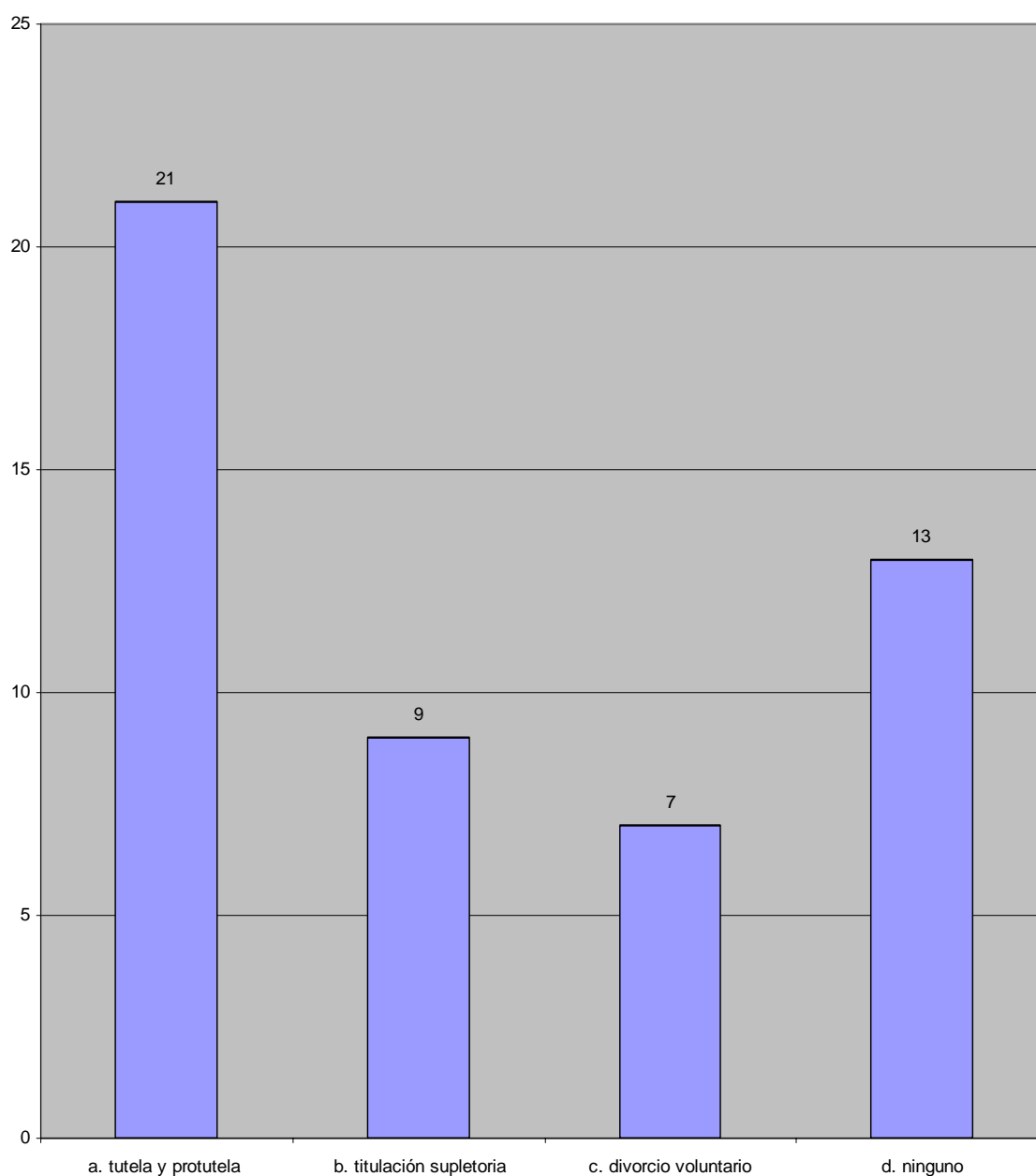


Personas: De las <sup>50</sup> encuestadas; 22 contestaron que si, y <sup>28</sup> que no.  
Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

## ANEXO IV

**CUADRO Y GRÁFICA No.3**

Pregunta: ¿Si se ampliara la competencia del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria que trámite consideraría de conveniencia que fuera de competencia notarial?



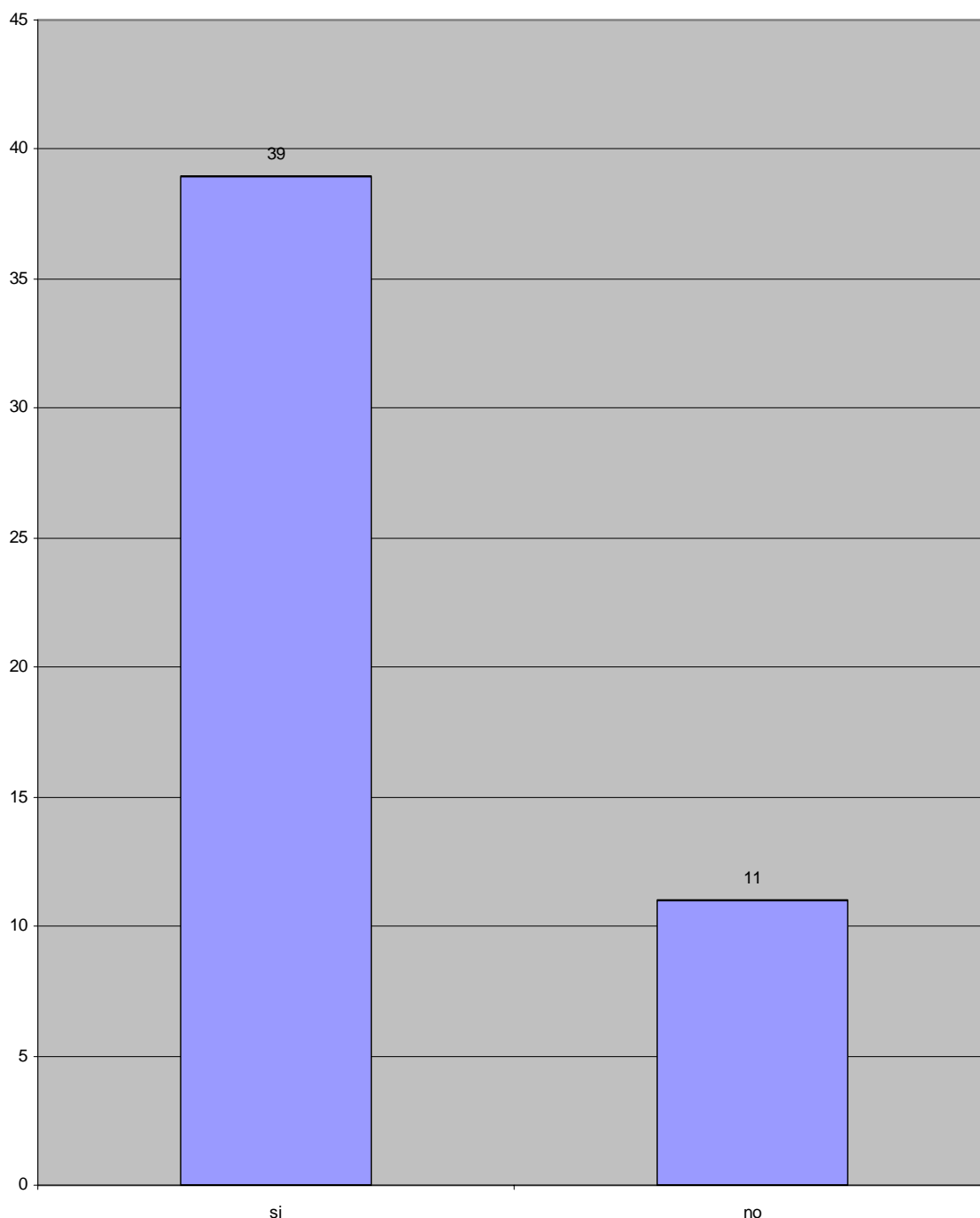
Personas: De 50 encuestadas; 21 contestaron que la tutela y protutela, 9 que titulación supletoria, 7 divorcio voluntario, 13 que ninguno.

Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

## ANEXO V

**CUADRO Y GRÁFICA No. 4**

Pregunta: ¿Considera conveniente que la tutela pueda tramitarse ante los oficios de un notario, como un asunto de jurisdicción voluntaria?



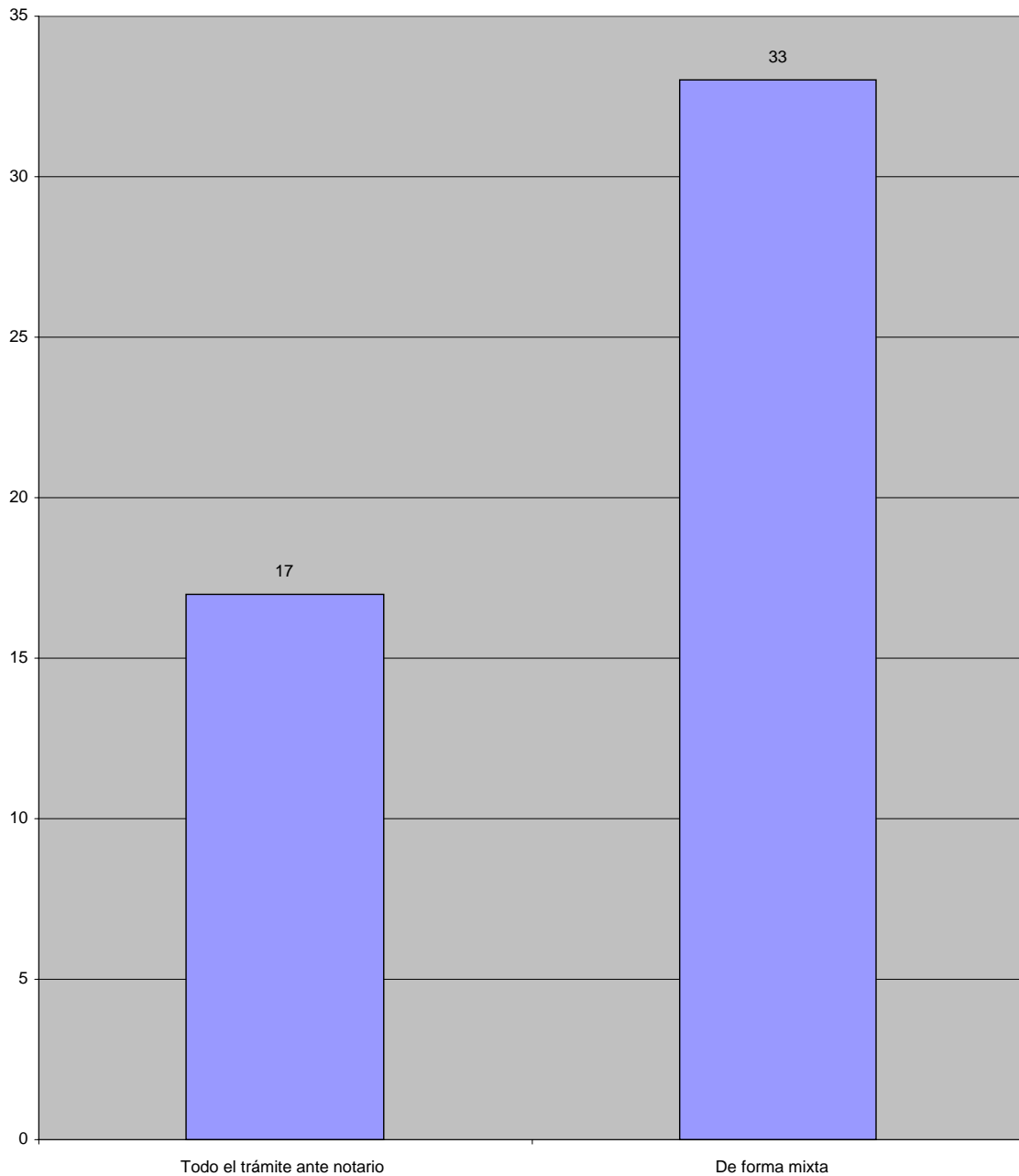
Personas: De las 50 encuestadas; 39 contestaron que si, y 11 que no.

Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

## ANEXO VI

**CUADRO Y GRÁFICA No.5**

Pregunta: ¿Qué forma le parecería la más adecuada si se tramitará la tutela en jurisdicción voluntaria extrajudicial?



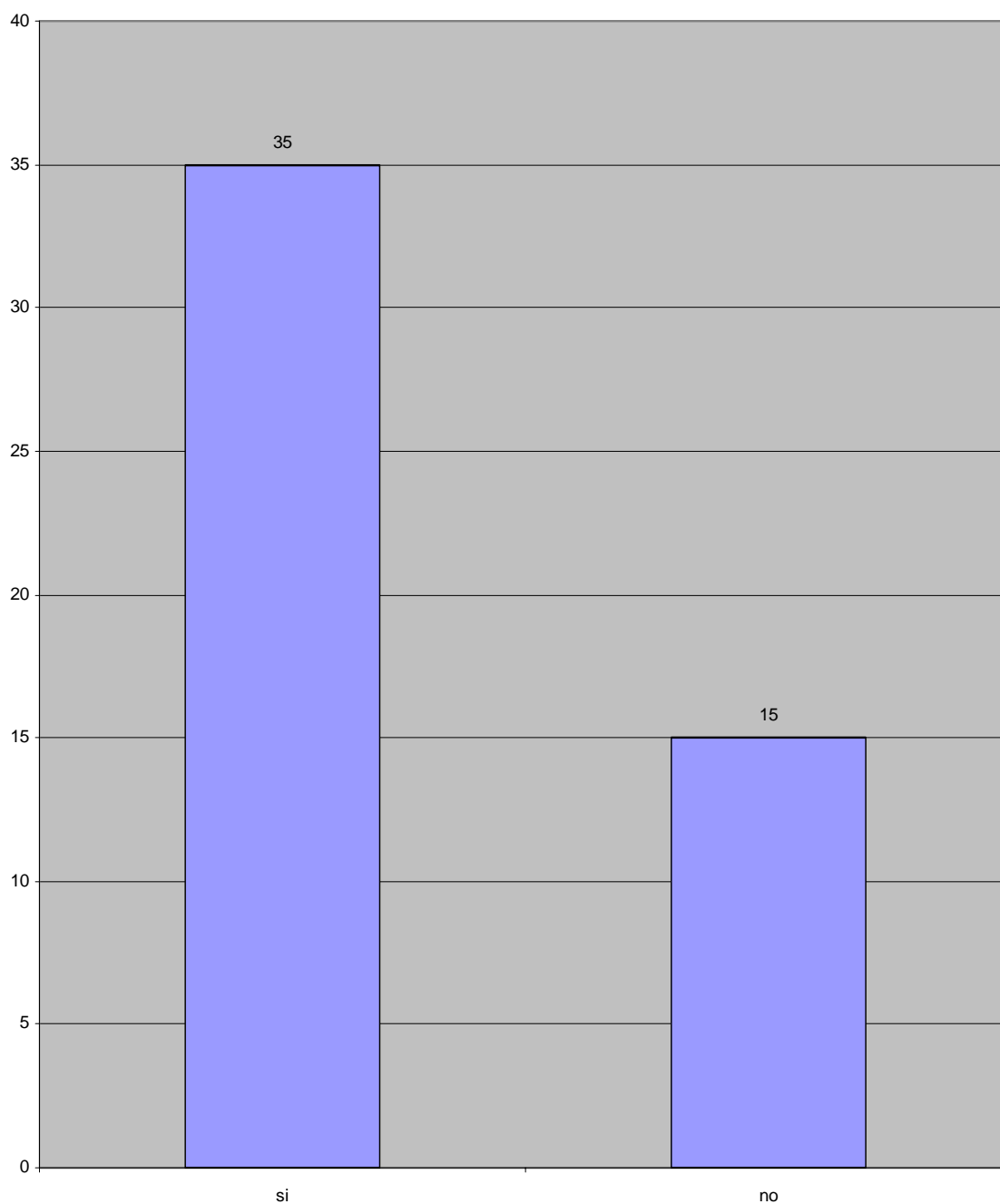
Personas: De 50 encuestadas; 17 contestaron que todo el trámite ante notario, y 33 contestaron que de forma mixta (notario y juez).

Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

## ANEXO VII

**CUADRO Y GRÁFICA No.6**

Pregunta: ¿En el caso de que se tramitara la tutela ante notario, considera que es conveniente que el dictamen de la Procuraduría General de la Nación, sea vinculante?



Personas: De las 50 encuestadas; 35 contestaron que si, y 15 que no.

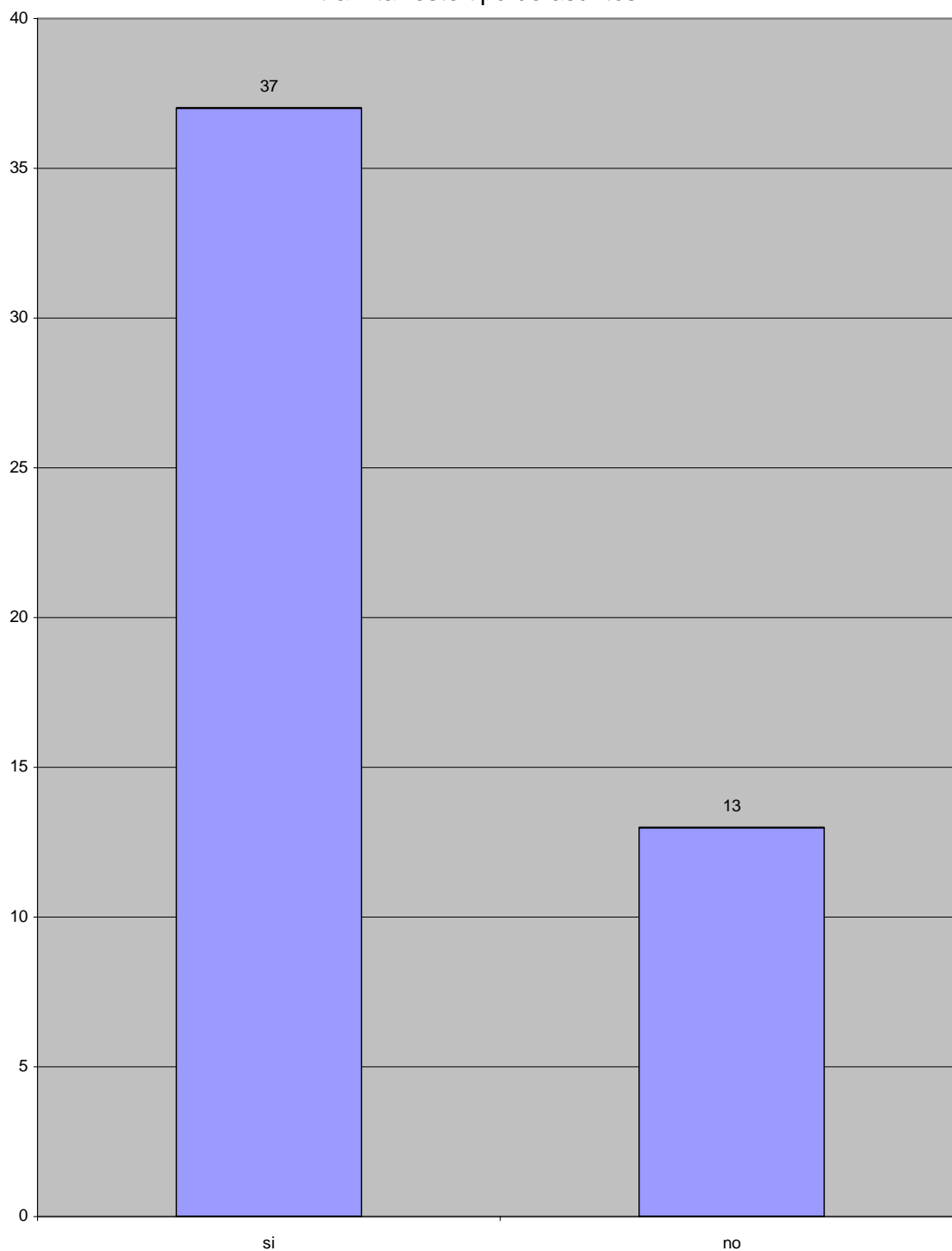
Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.



## ANEXO VIII

**CUADRO Y GRÁFICA No.7**

Pregunta: ¿En su opinión los notarios tienen la capacidad para tramitar este tipo de asuntos?



Personas: De las 50 encuestadas; 37 contestaron que si, y 13 que no.

Fuente de investigación de campo: Diciembre, 2,005.

**BIBLIOGRAFÍA**

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I al tomo III. Editorial Vile. Guatemala, C. A. (s.f.)

ASIGNATURA 71: **Instituciones de guarda legal**. <http://www.derechousual.es/dchoasig/0871.html>. Fecha de ingreso: abril, 2005.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Primera Parte. (s.e.) Guatemala, C. A. (s.f.)

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Tomo II. Novena Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1976

CONFERENCIA NOTARIAL, junio 2,006. <http://www.notarios.com//mensaje.htm>. Fecha de ingreso: abril, 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, **Análisis de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción voluntaria**; <http://www.civil.udg.es/normacivil/estatal/persona.html>. Fecha de ingreso: junio 2004.

COUTURE, Eduardo. **Derecho procesal civil**. (s.e.).Buenos Aires, Argentina. (s.f)

**Diccionario Salvat**. Tomo I al XII. Editorial Salvat. Madrid, España.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. IV. Cuarta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1972.

MINISTERIO DE JUSTICIA ESPAÑOL. **Guía sobre tutelas y demás instituciones de guarda legal**, 1995. [http:// www.mju.es/guia-tutelas.html](http://www.mju.es/guia-tutelas.html). Fecha de ingreso: marzo, 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La jurisdicción voluntaria**. Tercera edición. Guatemala, C. A. (s.f.)

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1957.

ROJINA VILLEGAS. **Derecho civil mexicano**. Librería robredo. México D. F. 1964.

SERVICIOS PARA EL CIUDADANO: **Instituciones de guarda legal** <http://www.lasasesorias.com/es/publica/arealegal/tutelas.html>. Fecha de ingreso: marzo, 2005.

UNIÓN EUROPEA, **Congreso de la armonización europea de la función de secretario judicial y notarios después de los nuevos reglamentos comunitarios**, Luxemburgo 29 de septiembre del año 2,004; <http://www.rechtspfleger.org/esp/lussemburgcacharron-esp.html>. Fecha de ingreso: julio, 2006.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente. 1986. Reformado por Acuerdo Legislativo 18-93.

**Código Civil**. Decreto Ley 106. 1964.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107. 1964.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. 1977.