

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCESO VOLUNTARIO
EXTRAJUDICIAL EN LAS DISPOSICIONES Y GRAVÁMENES DE BIENES DE MENORES,
INCAPACES Y AUSENTES Y LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO
54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

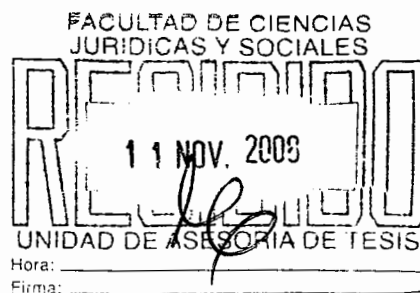
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**BUFETE CORPORATIVO
ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES**
11 Calle 4-52 zona 1 Edificio
Asturias Oficina 4
Teléfono 2232-3916.



Guatemala, 06 de noviembre de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutin:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad por la cual se me otorga el nombramiento como Asesor de tesis de la bachiller **SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS**, quien se identifica con el número de carné 199710225.

A la estudiante se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final que presenta intitulada **“LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCESO VOLUNTARIO EXTRAJUDICIAL EN LAS DISPOSICIONES Y GRAVÁMENES DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES Y LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**. Procedí conforme al requerimiento indicado estableciendo que la presente investigación se dirige a analizar y señalar la necesidad de crear y legislar dentro del marco legal.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia notarial y civil, abordando los temas de jurisdicción voluntaria, el notario, menores de edad, la incapacidad, la ausencia. Planteando, en consecuencia, un marco doctrinario y legal para proteger los bienes de los menores, incapaces y ausentes con una resolución judicial previo a que se pacte una venta.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos diversos tales como deductivo, inductivo, analítico, jurídico y sintético; además, puso en práctica



diversas técnicas de investigación bibliográfica, electrónica y documental que demuestran que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica se hace patente en la recolección de información de los diferentes temas, que será en el ámbito legal de gran apoyo para todas las personas que tengan bajo su protección bienes de un menor de edad, de incapaces y ausentes. Se analizaron las instituciones jurídicas relacionadas con el tema primario: Protección de la propiedad privada, creándose, en consecuencia, un marco legal (definiciones y doctrinas pertinentes) adecuado a esta materia el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho notarial especialmente dentro de los asuntos de la Jurisdicción Voluntaria; razones de peso por las que considero que el presente trabajo constituye un valioso aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales lo enriquecen; sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica; de cualquier forma se encuentran adecuadamente fundamentados puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, en mi opinión son acordes al tema investigado y un aporte significativo para nuestros legisladores.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS** se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva: metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.



ASESOR

Colegiado No. 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS, Intitulado: "LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCESO VOLUNTARIO EXTRAJUDICIAL EN LAS DISPOSICIONES Y GRAVÁMENES DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES Y LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



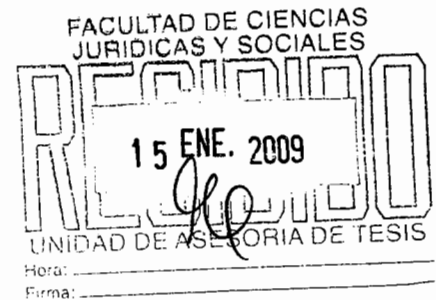
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Licenciado
Roberto Genaro Orozco
Colegiado No. 1979
ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURÍDICA
C.A. Avenida "A" 18-93, Zona 1
Tercer Nivel Oficina 305
Teléfonos: 2232-7029/2479-2525



Guatemala, 15 de enero de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castro Monroy:

En atención a la providencia de esa Unidad de fecha veintiséis de marzo de dos mil nueve, donde se me está nombrando Revisor del trabajo de Tesis de la bachiller **SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS**, intitulado: "**LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCESO VOLUNTARIO EXTRAJUDICIAL EN LAS DISPOSICIONES Y GRAVÀMENES DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES Y LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El trabajo de tesis de la estudiante **SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS** ofrece un análisis documental y legal de importancia en diversas ramas del derecho al estudiar la Protección de la Propiedad Privada, a través de los instrumentos legales que se dispone haciendo además uso comparativo con otras legislaciones.

El tema es abordado de forma sistemática dando resultado una tesis de fácil comprensión donde se analizan las instituciones jurídicas relacionadas al tema principal con sus definiciones y doctrinas; al mismo tiempo, se plantea la regulación legal de la protección de la propiedad privada de los bienes de menores, incapaces y ausentes. Se apoya la exposición en normas constitucionales, derecho positivo y derecho comparado lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

En virtud el contenido de la tesis refleja la correcta aplicación de las etapas del método científico. Es de resaltar que el material bibliográfico sobre el que sustenta este trabajo esta consonancia con los avances del estudio del derecho. Así mismo, la estudiante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales lo enriquecen; sin embargo pueden ser sometidos a discusión y aprobación definitiva.-



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Es de resaltar que la estudiante atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para su buen entendimiento. En la misma se aplicaron correctamente los métodos deductivo, inductivo, analítico, y sintético; la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica (perífrasis, cita textual, resumen, por mencionar algunas) dio como resultado un correcto y valioso marco teórico, en donde contribuyo además la investigación electrónica donde se consultaron diversas páginas Web relacionadas con los temas estudiados. Hechos que demuestran que se hizo la recolección de una bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante **SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS** cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, atentamente,

REVISOR Colegiado 1,979

ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

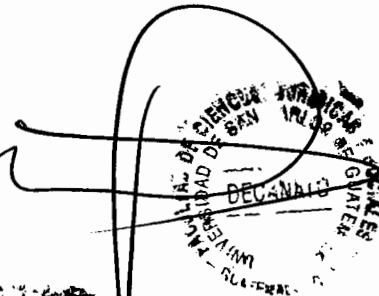


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA GRACIELA CONSTANZA SOBERANIS, Titulado LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RESOLUCIÓN FINAL DE PROCESO VOLUNTARIO EXTRAJUDICIAL EN LAS DISPOSICIONES Y GRAVÁMENES DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES Y LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS:

Por haberme dado la vida, por guiarme por el camino que he de seguir y permitirme llegar a hacer realidad este día.

A MIS ABUELITOS:

Alejandro Soberanis y Aurorita de Soberanis (Q.E.P.D.), por ser la fuente de mi inspiración y la luz en el camino de mi vida, por su amor, comprensión, consejos y estar presentes en todas las etapas de mi vida.

A MI ABUELITA:

Mina Soberanis (Q.E.P.D.), gracias por darme su amor y guiarme por el buen camino hasta donde Dios se lo permitió.

A MIS PAPÀS:

Fredy Constanza por su apoyo y Sonia Soberanis, por su apoyo incondicional y por encontrar las palabras exactas para no dejarme vencer y alcanzar así este triunfo.

A MIS HERMANOS:

Alejandra y Toño, gracias por estar siempre a mi lado, por el apoyo y amor incondicional.

A MIS CUÑADOS:

Lizbeth Alonzo y Estuardo Escriba por su apoyo.



EN ESPECIAL A:

Mario García por apoyarme en todo momento y darme la fortaleza de perseverar para lograr mi objetivo.

A MIS AMIGAS:

Bernita Fernández, Marlene López y Mirian Salinas gracias por su amistad, cariño, apoyo y por ayudarme a lograr este triunfo.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Eddy Aguilar, Lic. Marco Tulio Pacheco, por su apoyo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la oportunidad brindada para mi formación profesional.

INDICE



Introducción.....1

CAPÍTULO I

1.	Notario.....	1
1.1.	Antecedentes históricos.....	1
1.2.	Definición de notario.....	4
1.3.	Funciones, facultades y obligaciones del notario.....	6
1.4.	Responsabilidades del notario en el ejercicio de su profesión.....	10
1.5.	La ética del notario.....	14
1.6.	Ejercicio del notariado.....	22

CAPÍTULO II

2.	Jurisdicción voluntaria.....	25
2.1.	Definición de jurisdicción.....	25
2.2.	Características de la jurisdicción voluntaria.....	29
2.3.	Jurisdicción voluntaria judicial.....	30
2.4.	Jurisdicción voluntaria extrajudicial.....	33

CAPÍTULO III

3.	La tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria.....	41
----	--	----



3.1.	Consideraciones.....	41
3.2.	Disposiciones generales.....	42
3.3.	Procedimientos que el notario tramita en la jurisdicción voluntaria.....	45

CAPÍTULO IV

4.	La disposición y gravamen de los bienes de menores de edad, incapaces y ausentes.....	53
4.1.	Menores de edad, definición y análisis doctrinario.....	57
4.2.	La incapacidad	63
4.3.	Ausencia.....	69
4.4.	Regulación legal de la disposición y gravamen de bienes de menores de edad, incapaces y ausentes.....	73

CAPÍTULO V

5.	La seguridad jurídica en la resolución final dictada por un órgano jurisdiccional. 77	
5.1.	La fe pública en los actos notariales.....	79
5.2.	Análisis del Artículo 13 del Decreto 54-77.....	81
5.3.	Proyecto de reforma.....	85
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



La jurisdicción voluntaria en el campo del derecho notarial, es un tema de mucha actualidad, no solo en Guatemala, si no que lo es también a nivel mundial.

En nuestro país, la jurisdicción voluntaria tomo auge a partir del año mil novecientos setenta y siete, con la emisión de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Derivado de la emisión de la ley en mención, se faculto al notario, para realizar entre otros el proceso de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, proceso por medio del cual, se deberá probar la necesidad urgente o la manifiesta utilidad del acto, a fin de proteger los intereses del representado.

Sin embargo, al realizar un análisis a la parte relacionada con este proceso, en el Decreto número 54-77, se considera que existe una contradicción en el Artículo 13, del Decreto citado, toda vez que por una parte deja bajo la responsabilidad del notario, el dictar la resolución final y por otra parte lo obliga a remitir el expediente al órgano jurisdiccional para los efectos de lo preescrito en el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El objetivo general de la investigación: Es demostrar la necesaria reforma del Artículo 13 párrafo segundo del Decreto 54-77 del Congreso de la Republica de Guatemala, implementando que se regule, que el dictamen final sea emitido por juez competente, luego de que el notario realice el proceso respectivo.

Los objetivos específicos fueron: Analizar los daños y perjuicios que puede causar al menor cuando no hay suficiente prueba y se declaran con lugar las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes. También demostrar la seguridad jurídica que tendría la resolución final si este es emitido por un

órgano jurisdiccional. Así mismo establecer la forma en que debe reformarse el artículo 13 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.



Los supuestos de la investigación fueron: La Constitución Política de la República de Guatemala, protege a los menores y sus bienes. El Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, da entera facultad al notario para que resuelva desde el principio del trámite hasta el final del mismo. Los órganos jurisdiccionales por ser imparciales, dan seguridad a los procedimientos jurídicos. Los órganos jurisdiccionales deben ser imparciales al resolver, ya que no conocen a las partes y actúan conforme la prueba que se le presente. El notario en los procesos extrajudiciales debe valerse de la prueba para resolver conforme a derecho. Se tiene seguridad jurídica cuando la resolución judicial o extrajudicial, esta basada en prueba contundente y está resulta conforme a derecho.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: Analítico: Para encontrar las deficiencias de las resoluciones finales de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes propiedad de ausentes, menores de edad e incapaces. Deductivo: Permitiendo analizar cada uno de los puntos que contienen las resoluciones notariales en materia de jurisdicción voluntaria. Y el método Sintético: Para establecer el contenido de seguridad jurídica que poseen las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

Para que exista una mejor comprensión del tema el presente trabajo de investigación se ha dividido en cinco capítulos. El capítulo primero, se refiere al notario en general y a su trabajo, desde su definición hasta las facultades y responsabilidades.

El capítulo segundo, se desarrolla el tema sobre jurisdicción voluntaria, partiendo de lo particular a lo general, indicando sus características y regulación legal.

El capítulo tercero, aborda la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

El capítulo cuarto, estudia la disposición y gravamen de los bienes de menores de edad, incapaces y ausentes, definiendo y analizando la doctrina de los menores de edad, la incapacidad y la ausencia, así como su regulación legal.



Y en el capítulo quinto, se realiza un análisis de forma amplia y clara del Artículo 13 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala y se propone un proyecto de reforma, para dar la seguridad jurídica en la resolución final dictada por un órgano jurisdiccional, el cual es el tema objeto de la realización de la presente tesis.

CAPÍTULO I



1. Notario

Para analizar la figura del notario, se hace necesario remontarse a los antecedentes históricos para conocer como nació el mismo, estudiar las definiciones que establecen los diferentes tratadistas, las funciones que ejerce, las facultades de que está investido y las obligaciones a que se ve sometido.

Asimismo, es necesario estudiar las sanciones que se le aplicarán por el incumplimiento al momento del ejercicio de su profesión, el respeto a la ética profesional y el ejercicio del notariado.

1.1. Antecedentes históricos

La institución del notario, tiene antecedentes bastante remotos, data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo, ha tenido constante evolución desde esa época hasta la presente.

Según Mario López, el término notario ha tenido varias denominaciones históricamente hablando y al respecto indica "En Egipto recibieron el nombre de *agorónomos*; en Grecia, los de *síngrafos* y *apógrafos*; en Roma, los de *cartularios*, *tabularios* y *escribas*. En el Senado Romano, el notario era una especie de taquígrafo,



que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil en su escritura, podía recoger los discursos de los integrantes del senado”¹.

Los síngrafos y los apógrafos, entre los griegos, eran oficiales públicos que su misión era redactar documentos que les solicitaban los ciudadanos. Estos llevaban un registro público, en el cual registraban los documentos que elaboraban.

En este mismo sentido Alvarado manifiesta “Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de escribas; tales como los escribas del rey, de la ley, del pueblo y del estado; ejercían fe pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban”².

Los escribas egipcios, tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron los escribas sacerdotales, quienes eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello.

El tratadista mexicano Luis Carral y de Teresa, afirma: “En Grecia existieron los síngrafos y los apógrafos; que eran oficiales públicos encargados de redactar

¹ López, Mario. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**, pág. 7.

² Alvarado Gómez, Benigno Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial**, pág. 22.

documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un registro público, verdaderos notarios³.



En Roma, la función notarial era dispersa, es decir, que a multitud de personas se les encargaban funciones notariales, de esa cuenta aparecieron los tabullarius y tabelliones.

Los tabullarius desempeñaban funciones oficiales, se les entregaba testamentos, contratos y otros actos para su custodia. Los Tabelliones, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Los tabullarius y tabelliones, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la Edad Media.

Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que señalaron su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía; en este sentido Carral y de Teresa indica "Ellos estipulaban que los notarios y escribanos, instituidos para autorizar contratos, no pueden redactar alegatos forenses"⁴.

Con relación a la Edad Media, es difícil precisar su historia, pero es importante mencionar que durante tal época el instrumento elaborado y extendido por notario va en aumento, apareciendo en el siglo XIII el notario como representante de la fe pública.

³ Carral y Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 65.

⁴ *Ibíd*, pág. 67.

Por lo tanto, la profesión del notario ha tenido una constante evolución, perfeccionando hasta llegar al Sistema del Notariado Latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.




1.2. Definición de notario

Mario López manifiesta “El vocablo notario procede del latín Nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad”⁵. Y sigue manifestando que según la Ley Española del Notariado, el notario es: “El funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”⁶. (sic.)

En sentido amplio, el notario no es más que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchísimos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

⁵ López, Mario. *Ob. Cit.*, pág. 7.

⁶ *Ibíd.*, pág. 15.

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes  "Es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas"⁷.

Giménez Arnaud, afirma que notario es: "El profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados"⁸.

Sopena indica que: "Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes"⁹.

Para Cabanellas, notario es el "Fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los

⁷ García Cifuentes, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**, pág. 9.

⁸ Giménez Arnaud, Enrique. **Introducción al derecho notarial**, pág. 40.

⁹ Sopena, Ramón; **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**, pág. 2982.

fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios y autoridades pueden tener similar competencia, aunque en negocios concretos



El notario es la persona que investida de las facultades que le concede el Estado, está encargado de dar fe pública de ciertos actos normados en la ley, legalizando así los actos personales, unilaterales o contractuales entre dos o más personas, para perfeccionar la acción jurídica extrajudicial.

En conclusión, notario es la persona que investida por la ley y llenando los requisitos que la misma estipula, el Estado le da la facultad de dar fe pública en actos y contratos entre personas individuales o jurídicas.

Asimismo, se puede concluir que el notario es el profesional del derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.

1.3. Funciones, facultades y obligaciones del notario

El Artículo uno del Código de Notariado establece. “El notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte”.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 571.

En este precepto, una de las funciones principales del notario es dar fe de los actos y contratos que se realizan, en su presencia y por disposición de la ley cuando es requerido ya sea por personas individuales o jurídicas.



Así también, otra de las funciones del notario es la asistencia a las personas para la realización de los actos conforme a derecho, aprovechando medios y procedimientos técnicos y legales para lograr su función.

Entre las funciones principales del notario, se pueden mencionar las siguientes:

- Dar fe pública del acto que realiza;
- Autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o por requerimiento de parte;
- Tener como depositario el protocolo y ser responsable de su conservación;
- Velar porque los instrumentos públicos o privados llenen los requisitos de ley;
- y
- En las escrituras públicas extender los testimonios solicitados y dar avisos al Archivo General de Protocolos de los instrumentos cancelados y testimonio especial de las escrituras autorizadas.

Además de las funciones legales, técnicas y prácticas del notario, éste tiene una función social, descansando sobre él toda la realización espontánea del derecho.

Castán Tobeñas, mencionado por Carral y de Teresa, señala “La función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos.



- a) **Función directiva o asesora:** Que consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes. El notario asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina voluntades:
- b) **Función moldeadora o formativa:** Consiste en que el notario modela el instrumento; modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; y
- c) **Función autenticadora:** Que “consiste en la acción de garantizar mediante un acto notarial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente. Es creíble porque este hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario investido por la ley. Esta función es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad”¹¹.

Entre las facultades más importantes del notario se pueden enumerar las siguientes:

- Tener fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte;
- Para ser depositario del protocolo;


¹¹ Luis Carral y Teresa. **Ob. Cit.**, pág. 91.

- Autorizar instrumentos públicos;
- Tramitar procesos voluntarios de tramitación notarial;
- Oír testigos en los actos o contratos que autorice;
- Legalizar firmas, fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos;
- Levantar actas notariales haciendo constar hechos que presencie y circunstancias que le constan; y
- Protocolar documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente, así como documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas y documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.



El notario tiene funciones que le son inherentes a su profesión, también tiene obligaciones que cumplir en su actividad profesional, las más importantes son:

- Observar los principios éticos inherentes a su profesión;
- Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo;
- Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice;
- Cerrar el protocolo cada treinta y uno de diciembre o antes si el notario dejare de cartular;
- Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura, testimonio especial, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley;

- 
- Dar aviso dentro del término de veinticinco días, ante el Archivo General de Protocolos, de los instrumentos públicos cancelados;
 - Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda; y
 - En la autorización de testamentos comunicar al Registrador de la Propiedad, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la fecha que autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil.

1.4. Responsabilidades del notario en el ejercicio de su profesión

Entre estas se pueden mencionar responsabilidades penales, civiles, morales y disciplinarias.

La responsabilidad penal consiste en la veracidad de los actos en que da fe en los instrumentos que autoriza, de lo contrario se puede derivar la falsedad del documento incurriendo en los delitos de falsedad material y falsedad ideológica.

La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber en perjuicio de alguien y la necesidad de reparar el daño ocasionado. Por consiguiente el notario está

obligado a prestar sus servicios con diligencia y dedicación de lo contrario puede ser responsable de los daños y perjuicios ocasionados.



La responsabilidad moral, es aquella que debe observar el notario en el cumplimiento de los actos que realiza, ciñéndose a las reglas de la moral y la ética que deben ser sagradas en la función de su profesión. El notario debe mantener el prestigio de su carrera como pilar de su trabajo, debe tener el decoro necesario en el ejercicio de su función.

El notario debe tener disciplina en su profesión, la cual consiste en observar las normas y reglamentos creados para el buen desenvolvimiento de su función, la responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones, que aunque no ocasionan perjuicios mayores, éstas originan violación a los preceptos de determinadas leyes, tales como el Código de Notariado, Ley de Colegiación Obligatoria, etc.

La falta de disciplina en su función puede ocasionar, al notario, sanciones como amonestaciones, censura, multas, suspensión e inhabilitación, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y suspensión definitiva en el propio ejercicio.

Para los efectos del Código de Notariado, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, cualquiera de los impedimentos del notario para ejercer su profesión notarial.

El tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del notario impugnado; y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como, las que proponga el notario.



Contra la resolución que se dicte cabrá el recurso de reposición ante la misma corte.

Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que se hace referencia en el Artículo 37 del Código de Notariado, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 del mismo Código, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos Quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Las demás infracciones a que se refiere el Código de Notariado, serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponérsele multa que no excederá de veinticinco Quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien Quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.



La Secretaría de la Corte Suprema de Justicia llevará un libro en el que se asentarán las resoluciones que sancionen las infracciones en que incurran los notarios, o copia de las que dictaren otros tribunales.

Para los efectos de la suspensión en caso de delitos, los tribunales que conozcan del asunto comunicarán a la Corte Suprema de Justicia el auto de prisión o sentencia que dictaren contra el notario.

Los notarios que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes:

- Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia;
- Que durante el tiempo de la condena y los dos años más indicados en el inciso anterior, hubieren observado buena conducta;
- Que no hubiere reincidencia; y
- Que emitiere dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

El expediente de rehabilitación se tramitará ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

1.5. La ética del notario



La ética es algo que todo profesional debe de tener en cuenta en el ejercicio de su actividad y el notario no es la excepción; la ética permite el manejo responsable, moral y social del ejercicio del notariado para con el cliente y para con los colegas.

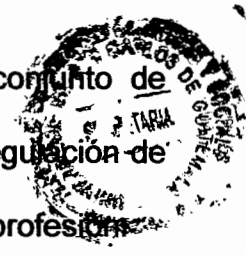
Para Sopena la ética es: "Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social"¹². Para Sotomayor, la ética es: "El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho"¹³.

La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador de lo que se cree que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

¹² Sopena, Ramón. *Ob. Cit.*, pág. 1717.

¹³ Colegio de Notarios de Lima. *Revista Notarios*. Año IV; Perú, 1993, pág. 160.

En sentido estricto, relacionado con el notario, la ética será el conjunto de actitudes y valores que rigen la conducta del profesional en relación a la regulación de su comportamiento ante la facultad que le brinda la ley para el actuar en su profesión.



La revista notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba, Argentina indica que: “La ética se deriva de la voz griega *Ethos* que significa costumbre. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín *More* que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre”¹⁴.

Entrelazado con la ética se tiene la moral, la ética es la moralidad, pues las normas de carácter moral y las normas jurídicas son parte de las normas éticas, éstas serán fundamentales para estudiar la conducta del profesional dentro de su conjunto el Derecho y la moral.

El objetivo material de la ética son los actos humanos, o sea, aquellas acciones que el hombre puede hacer u omitir, aquellas circunstancias en que el hombre decide su conducta al ejecutar una acción, observando las normas morales y éticas, en su buen actuar dentro de su conglomerado, lo antiético será la inobservancia de dichas normas.

¹⁴ Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. *Revista notarial*, pág. 39.

Santo Tomás de Aquino, mencionado por Humberto Grazioso Bonetto manifiesta: “La ética es una ciencia práctica, porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas”¹⁵.



El Diccionario de la Lengua Española, indica que la ética “Es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre”¹⁶.

En sí, la ética es aquel revestimiento que tiene el profesional o la persona de actuar conforme la moral, el decoro, el honor la rectitud y el respeto para el mejor cumplimiento de su función en los actos relativos a su profesión para no desvirtuar su acción que debe ser nítida moralmente ante los demás.

La ética como normativa en el qué hacer diario en la vida de las personas ha hecho que la misma sea normada en las diferentes profesiones, ejerciendo la misma una actuación ceñida a la conducta moral para el recto cumplimiento de la profesión.

La influencia que ha ejercido la ética en el actuar humano ha sido de beneficio desde tiempos históricos y de consiguiente ha venido a consolidarse en la actualidad.

Remontándose a la historia se encuentra que en el siglo IX, en el año 887, el Emperador de Oriente, León VI, exigía al aspirante de notariado que para ser elegido

¹⁵ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado**, pág. 64.

¹⁶ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua Española**, pág. 591.



notario debía hacerlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, exigiendo el conocimiento de la ley y la entendiera, además ser distinguido por su caligrafía, el mismo no fuera locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino debía tener un comportamiento serio e inteligencia desierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

Los requisitos anteriores conllevaban a que el notario fuera digno de ostentar tal categoría y su profesionalismo, su moral y su ética influyera en las personas que solicitaban sus servicios, pues su fin primordial era la prestación de un servicio que fuera transparente, para así despertar la confiabilidad del usuario.

La influencia ejercida en el conglomerado, hizo del notario una persona importante debido a su profesión y su rectitud, y en consecuencia en el siglo XIII, al notario se le considera el más importante. En este sentido los juristas glosadores, entre quienes destacaron Rolandino Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de la Universidad de Bolonia, en sus cátedras enseñaban, en una forma sistemática, a quienes pretendían ser notarios, la forma de redactar adecuadamente los contratos y actos jurídicos, y se ponderaban las cualidades científicas, técnicas y morales que debieran poseer.

En España, Alfonso X El Sabio, en su obra de las Siete Partidas regula en forma sistemática la actividad del escribano, de la manera siguiente: "Leales, buenos y

entendidos deben ser los escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien, de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey salen y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos que son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres, y cristianos, de buena fama”¹⁷.




En esta dimensión lo más importante es la calidad que debía tener el profesional para influir en la vida misma del ser humano, es una calidad de moral y profesionalismo para tener influencia en el usuario que requería sus servicios.

En esa época, otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la Corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad.

Pero así como se le confiaba, al escribano, ser representante de la Corte del Rey, así también, se le sancionaba por su mal comportamiento ante el Rey, sus súbditos y los habitantes de las villas y ciudades: “y si el escribano de la ciudad, o de villa, hiciera alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio, en los pleitos que le mandaren escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo, y darlo por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere”¹⁸. (sic.)

¹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ética notarial*, pág. 19.

¹⁸ *Ibid*, pág. 22.

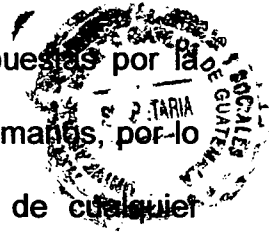


En el siglo XVI, en 1512, el Emperador Maximiliano I de Austria dictó la Constitución Imperial. La parte referente a las cualidades requeridas en el desempeño de este oficio establecía: "... Y existiendo muchos notarios o tabeliones, o al menos personas intrusas en el oficio del notariado (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de condición y cualidades de la persona, como por falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces, como algunos siervos; otros falsarios en asuntos referentes al mismo oficio del notariado, o convictos de otros delitos, o públicamente infamados; otros negligentes; no pocos indoctos e imperitos, de cuya impericia, negligencia y malicia muchos hombres resultan defraudados, desatendidos en sus negocios y perjudicados; para obviar estos peligros y corregir tales defectos consideramos necesario tomar alguna providencia sobre este particular y encargamos a ciertos varones dotados de conocimientos y de experiencia en la materia compilar con nuestra autoridad la presente ordenanza.... En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instruidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenamos con excomunión mayor, los bandidos y en suma, los que no pueden testificar..."¹⁹. (sic.)

Como se puede apreciar la influencia de la ética, que es lo fundamentalmente considerado desde tiempos remotos, era satisfacer a la perfección las necesidades de

¹⁹ *Ibíd*, pág. 49.

las personas residentes en las ciudades y en las villas, las penas impuestas por la falsedad o mala práctica en el notariado daba lugar a sufrir castigos inhumanos, por lo que la influencia de la práctica ética y moral estaban por encima de cualquier anomalía o falsedad en que incurría la persona que ejercía el notariado.



Se puede considerar que en la actualidad la ética, en el notario, se ha ido perdiendo, por falta de normas que hagan de la profesión del notario, una persona que tenga moral en su que hacer jurídico.

En la actualidad, la ética en la labor notarial se ha diluido, es decir, que en muchas ocasiones los notarios no tienen normas de ética para practicar su profesión, prueba de ello es la cantidad de notarios que han sido enjuiciados por falsear documentos públicos y privados, por remuneración de algunas personas, que dedicadas al sometimiento de delitos impulsan al notario para que caiga en los delitos de falsedad material e ideológica. En este caso se plantea el notario que ha incurrido en falsedades a sabiendas de que el documento que facciona carece de validez y puede ser tildado de nulidad. Siempre es necesario argumentar que existen notarios probos que hacen uso de la ética y la moral en el ejercicio de su profesión.

El notario debe ser probo en su profesión, tener la ética necesaria para faccionar los documentos que le son encargados, la influencia ejercida por la ética hace de muchos notarios diáfanos y transparentes sus actitudes, pero muchos otros se han



desprendido de la ética para falsear la verdad a sabiendas que pueden ser procesados por los delitos de falsedad material e ideológica.

El notario actual tiene una responsabilidad histórica, y al respecto apunta Pérez, que el mismo “es heredero de una gran tradición histórica, que sin hacer nada, lo coloca socialmente en un sitio de honor y prestigio, esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo cristalizaron a través del tiempo. Repito, el que en la actualidad ostenta el cargo de notario, es apreciado por el acervo histórico que lo respalda. La continuidad, conservación e incremento del prestigio, es una responsabilidad histórica de los notarios”²⁰. (sic.)

La práctica de la ética en la labor notarial debe servir de bandera para la realización del prestigio del notario ante su conglomerado, debe ser el parangón que incite a los demás profesionales del derecho para poner por delante la ética, además para que influya en los demás profesionales y en las demás generaciones de profesionales para que su labor sea transparente y limpia en el ejercicio profesional.

En sentido amplio se puede decir que la ética es el conjunto de normas morales que rigen al hombre en su quehacer diario, aplicada en sus actos y acciones sin ofensa a los principios y valores que rigen la vida de la sociedad.

²⁰ *Ibíd*, pág. 26.



En sentido estricto, relacionado con el notario, se puede decir que la ética es la forma moral y recta en que debe conducirse el notario dentro de su profesión, para realizar su trabajo ante quien lo solicite observando estrictamente la ley y apegado a formalidades que rigen su vida moral dentro de la comunidad en función de su cargo, teniendo como base un código de ética profesional.

1.6. Ejercicio del notariado

El Artículo dos del Código de Notariado, estipula: para ejercer el notariado se requiere:

- Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º. del Artículo 6º;
- Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y
- Ser de notoria honradez.

En el ejercicio de notariado se requiere la honradez de parte del profesional del derecho, para que sus actos sean consecuentes con su estado moral.



Para proteger la ética y el recto ejercicio de sus deberes, el Código de Notariado en el Artículo 3º. establece algunos impedimentos, entre los que se puede mencionar:

- Los civilmente incapaces;
- Los toxicómanos y ebrios habituales; y
- Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos previstos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal.

En conclusión, el notario es un profesional que está investido de fe pública; y por lo tanto, para ejercer la profesión necesita llenar ciertos requisitos estipulados en la ley, además el mismo está sometido al cumplimiento de su deber como notario, por lo que las responsabilidades civiles y penales recaen contra él, cuando por ignorancia, negligencia o desconocimiento comete algún error que pueda perjudicar a terceras personas.

Es el notario quién conoce y resuelve de determinados asuntos de jurisdicción voluntaria y a quién se le encarga la comisión de diferentes etapas dentro de los

procesos judiciales, es la persona que debe de tener un trato ético y verás con
y con sus colegas en el ejercicio de su actividad.



CAPÍTULO II



2. Jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria se refiere a aquellos procedimientos en los cuales no existe litis, es decir carece la controversia dentro de los mismos y que son únicamente un mero trámite para darle validez a la voluntad de las partes mediante la autorización judicial o notarial según el caso.

2.1. Definición de jurisdicción

Para Joaquín Escriche, citado por Mario Efraín Nájera Farfán, señala: “La palabra jurisdicción proviene de la expresión latina *jus dicere*, que significa declarar el derecho decir el derecho”²¹.

Así mismo, Nájera indica “La jurisdicción no puede ser más ni puede ser menos que el poder, la función o la actividad por medio de la cual el Estado administra justicia”²². (sic.)

Por su parte Couture manifiesta “La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos del Estado, con las normas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto

²¹ Nájera Farfán, Mario Efraín. *Derecho procesal civil*, pág. 113.

²² *Ibid*, pág. 118.



de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada²³.

Jaime Guasp, se refiere a la jurisdicción como: “una función pública de examen y actuación de pretensiones²⁴”.

Hugo Alsina, estipula que jurisdicción: “Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones²⁵”.

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

- a) Corte Suprema de Justicia y sus cámaras;
- b) Corte de Apelaciones;
- c) Magistraturas coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores;
- d) Tribunales de contencioso – administrativo;
- e) Tribunales de Segunda instancia de cuentas;
- f) Tribunales militares;

²³ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 40.

²⁴ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**, pág. 103.

²⁵ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág. 23.



- g) Juzgado de primera instancia;
- h) Juzgados de paz o menores; y
- i) Los demás que establezca la ley.

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

Y en ese mismo contexto la jurisdicción se puede dividir, de conformidad con el fondo de la pretensión en:

- a) Contenciosa; y,
- b) Voluntaria.

a) Jurisdicción contenciosa: Aguirre Godoy indica que: "La jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales"²⁶.

La jurisdicción contenciosa es aquella en la cual existe disputa de las partes o contradicción en las mismas.

²⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, pág. 87.

Por lo tanto, la jurisdicción contenciosa, es aquella en que existe contienda, contradicción, que es sometida a un órgano jurisdicción para su conocimiento y resolución en su oportunidad.



b) Jurisdicción voluntaria: Nájera apunta al respecto que: “Es la que ejerce el Juez sin las solemnidades en el juicio, por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado en que se haya no admite contradicción de parte”²⁷.

Agrega, “Es la que se ejerce *inter volentes* o sea aquella que se debe a la concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención”²⁸. (sic.)

La ley procesal civil guatemalteca, no da una definición exacta de lo que es jurisdicción voluntaria, concretándose a señalar los actos que comprende. El Artículo 401 del 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”.

De tal manera que, en la jurisdicción voluntaria no existe contienda o controversia; la decisión que se profiere en ningún momento causa perjuicio a persona alguna.

²⁷ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Ob. Cit.**, pág. 137.

²⁸ **Ibid**, pág. 140.

2.2. Características de la jurisdicción voluntaria



La jurisdicción voluntaria presenta las siguientes características:

a) Ausencia de litigio o discusión: “Es la ausencia de discusión de partes, concretándose la actuación de los órganos del Estado en una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad exigida por la ley”²⁹. Esta característica, la recoge el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 401 que manifiesta que en la jurisdicción voluntaria, no repromueve cuestión alguna entre partes determinadas. Las resoluciones que se dictan en la jurisdicción voluntaria, únicamente afecta a los interesados, puesto que, al no existir contradictorio, las mismas se contraen a declara procedente o no la pretensión del o los interesados.

b) Revocabilidad: Son Los procedimientos de la jurisdicción voluntaria son: “esencialmente revocables y modificables por el juzgador, concluyendo su trámite con un pronunciamiento que tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma”³⁰.

c) Sencillez: Se refiere a las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria, no requiere de mayores requisitos para poder desarrollarse, de conformidad con el Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecen, son recibidos sin necesidad de citación.

²⁹ Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.*, pág. 85.

³⁰ *Ibid*, pág. 88.

d) Poco formalista: Porque su trámite no es riguroso ni formalista, según el Artículo 405 del mismo Código, el juez puede variar o modificar las providencias que dicte, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa



e) Informada del principio dispositivo: En los asuntos de jurisdicción voluntaria, los interesados o solicitantes, requieren la intervención del Juez o de un Notario, a efecto de que profieran una declaración acorde con sus intereses; de esa razón tanto la iniciativa, el impulso de la tramitación, así como la aportación de las pruebas, está a cargo de ellos.

f) Inmediación: En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, tanto el juez como el notario, deben estar en contacto directo y personal con los interesados o solicitantes, recibiendo las informaciones testimoniales, documentos aportados, practicando las diligencias, levantando las actas correspondientes y dictando las resoluciones pertinentes.

La jurisdicción voluntaria puede ser: Judicial y extrajudicial.

2.3. Jurisdicción voluntaria judicial

Ésta es la que se tramita en un órgano jurisdiccional. Los asuntos aludidos en la jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados judicialmente, el Artículo 402 del Código

Procesal Civil y Mercantil, establece: “Las solicitudes relativas a la jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los Jueces de Primera Instancia”.



De esa cuenta las personas o interesados pueden ejercitar su pretensión, ante los respectivos Jueces de Primera Instancia y solicitarle haga la declaración pertinente, según sea el asunto o cuestión planteada.

Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día, la evacue.

Los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación.

Se oirá la Procuraduría General de la Nación mediante audiencia en los siguientes casos:

- Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos, esto se refiere que no se afecte los derechos de terceros; y
- Cuando se refiera a personas incapaces y ausentes, en el caso de vigilar la actividad que ha desarrollado el defensor judicial de los mismos para que no sean vedados sus derechos.



Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponda a deducir sus derechos.

Las pretensiones que se pueden tramitar en un órgano jurisdiccional con las siguientes:

- Incapacidad;
- Ausencia y muerte presunta;
- Utilidad y necesidad;
- Reconocimiento de preñez o parto;
- Cambio de nombre;
- Asiento partida de nacimiento;
- Rectificación de partida de nacimiento;
- Constitución del patrimonio familiar; y
- Adopción.

En cuanto a las resoluciones judiciales, el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial, manifiesta que las resoluciones judiciales llevarán necesariamente:

- El nombre del tribunal que las dicta;
- El lugar;
- La fecha;



- Su contenido;
- La cita de leyes;
- Las firmas completas del juez, el magistrado o magistrados y la del secretario; y
- Solo las del secretario cuando este legalmente autorizado para dictar providencias.

2.4. Jurisdicción voluntaria extrajudicial

La jurisdicción extrajudicial es lo efectuado fuera o al margen de un juez o tribunal. El notario latino a través de sus Congresos celebrados hasta antes del año de 1977, propugnó que la jurisdicción voluntaria conocida por los órganos jurisdiccionales, fueran de conocimiento y tramitación del notario.

Las resoluciones y recomendaciones de los diversos Congresos Internacionales del Notario Latino, respecto de que los asuntos de jurisdicción voluntaria fueran de competencia de los notarios, sirvieron de guía a los legisladores guatemaltecos y, de esa razón el tres de noviembre de 1977, el Congreso de la República decretó la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asunto de Jurisdicción Voluntaria; facultando mediante ella al notario a tramitarse como juicios voluntarios extrajudiciales, a excepción de la incapacidad, el divorcio y separación por mutuo consentimiento.

Con la promulgación de la citada Ley, se amplió la función del notario con el fin de que pudiese llevar a cabo los distintos actos en que no existiera contención.



De tal suerte pues, que en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en la actualidad, los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente. Así lo determina el Artículo 5o. del Decreto Número 54-77. Del Congreso de la República de Guatemala.

En tal sentido un aspecto muy importante, dentro de la forma de tramitación referida es el hecho de que la mayoría de los notarios guatemaltecos, al tramitar cualquiera de los asuntos contemplados en el Decreto antes citado, no observan determinados requisitos de forma, los cuales son imprescindibles para la agilización de los mismos.

El decreto citado, fue creado bajo las premisas:

- Facilitar la celebración de los actos de la vida civil;
- Disminución del trabajo tribunalicio; y
- Que las partes obtengan una resolución pronta a sus pretensiones.

En la mayor parte de los asuntos tramitados ante notario los interesados pretenden demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, mediante la declaración de testigos; el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, no

da las pautas para oírlos, es aquí en donde el notario necesariamente tiene que acudir supletoriamente a lo establecido para el efecto en el Código Procesal Civil y Mercantil y poder de esa forma apreciar las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica.

Al hacer objeciones la Procuraduría General de la Nación, el notario debe cumplir con tal requerimiento o aclarar la situación.

Conforme al Decreto número 54-77 del Congreso de la República, si en la tramitación correspondiente se manifiesta oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal que corresponda

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

- Ausencia;
- Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausente;
- Reconocimiento de preñez y parto;
- Partidas y actas del registro civil;
- Patrimonio familiar; y
- Adopción, actualmente derogado en virtud de la Ley de Adopciones.

En cuanto a las resoluciones el Artículo segundo de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, manifiesta que las resoluciones serán de redacción discrecional, pero las mismas deben contener:



- La dirección de la oficina del notario;
- La fecha;
- El lugar;
- La disposición que se dicte; y
- La firma del notario.

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

- Decretos: Que son determinaciones de trámite;
- Autos: Que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente; y
- Sentencia: Que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.

En las resoluciones extrajudiciales el notario deberá resolver, y para esto debe regirse por la Ley del Organismo Judicial y las Leyes afines según el caso.



En cuanto a las resoluciones notariales se deben observar las estipulaciones plasmadas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos del 66 al 80 los cuales regulan las notificaciones. El notario debe notificar sus resoluciones.

En la ley procesal civil se indica, que toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos. También se notificará a las personas a quienes la resolución se refiera.

El Artículo 72 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que la cédula de notificación deberá contener:

- Identificación del proceso;
- Fecha y la hora en que se hace la notificación;
- Nombre y apellido de la persona a quien se entrega la copia de la resolución la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta; y
- Firma del notificador y el sello del tribunal o el notario en su caso.

Es la jurisdicción voluntaria la base de esta investigación, debido a que el objeto de la misma, principal de la misma es la actividad que desarrolla el notario dentro de los procedimientos establecidos en la ley para colaborar con los órganos jurisdiccionales.



CAPÍTULO III




3. La tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria

Los asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados por un notario o bien por un juez, es esa la relación que guarda el notario en el desarrollo de estos asuntos en los cuales genera su actividad, siendo estos asuntos mencionados dentro de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1. Consideraciones

Actualmente la mayor parte de las materias comprendidas en la denominada jurisdicción voluntaria, son tramitadas en la vía extrajudicial, mientras que anteriormente a la puesta en vigencia de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, se tramitaban en los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales.

En los distintos congresos científicos se señaló la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación.




Los notarios, como auxiliares del organismo jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales voluntarios extrajudiciales.

De acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, antes de la puesta en vigencia de Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, los notarios podían solamente tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como y también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales produjeron resultados beneficiosos, ya que descargaban el trabajo tribunalicio.

Por las razones expuestas, fue conveniente ampliar la función del notario, a fin de darle facultad para la tramitación de diferentes procesos voluntarios, que antes sólo se podían tramitar en órganos jurisdiccionales, con la salvedad de no haber contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

3.2. Disposiciones generales

Para que cualquier asunto de los contemplados en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.



Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifiesta oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.

En estos casos, el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado a los que disponga el respectivo arancel.

Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: La dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.

“Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrá acudir al juez de primera instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido” (Artículo tercero del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).

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

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



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

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en la ley citada, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

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

El Artículo seis de la Ley en mención, estipula que: "Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos,

será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado”.



Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.

3.3. Procedimientos que el notario tramita en la jurisdicción voluntaria

En la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se mencionan los procedimientos en los cuales el notario puede intervenir, los cuales son:

a) La declaratoria de ausencia: Es la solicitud para que se declare la ausencia de una persona, puede ser presentada por quien tenga interés, ante notario.

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

- El hecho de la ausencia;
- La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultad suficiente, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y
- El tiempo de la ausencia.

El notario, en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación de presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y firma del notario.



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

En igual forma procederá el notario, si considerare necesario la intervención judicial para que se tome alguna medida precautoria urgente.

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

b) La disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes: Consiste en un asunto que tramita el notario y a través del cual se solicita la autorización para disponer de cualquier forma o bien, imponer un gravamen sobre un bien, generalmente inmueble, propiedad de un menor de edad, de un ausente o de un incapaz. La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces y ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los

Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este punto se desarrollará más detenidamente en el capítulo siguiente, debido a ser el eje central de la investigación que se desarrolla.



c) Reconocimiento de preñez o de parto: Consiste en que la mujer puede solicitar ante notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

Igual derecho tienen los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que éste haya muerto.

Ante el notario, deberá probarse la ausencia, la separación o la muerte del marido, conforme lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil.

El notario está facultado para tomar las medidas a que se refiere el Artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil, debiendo cumplir con las obligaciones preceptuadas en el citado Artículo.

Si no hubiere ocurrido oposición, el notario declarará el hecho del nacimiento, amparado al nacido en la cuasi posesión del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos del menor.

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



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

El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de 30 días., El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicado, por el cambio de nombre.

Recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que haya habido oposición, el notario hará constar el cambio de nombre y dispondrá que se publique por una sola vez más en el Diario Oficial y que se comunique al Registro Civil, para que se haga la anotación correspondiente.

Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para que con audiencia en incidente al oponente, resuelva si procede o no

el cambio de nombre, de conformidad con lo que establece el Artículo 43 del Código Procesal Civil y Mercantil.



e) Omisión y rectificación de partida: Se da en el caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de la pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción, que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.

Cuando para cualquier acto o diligencia que no sea de carácter procesal penal y si no fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podrá acudir ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona.

Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y a la Procuraduría General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.

f) Patrimonio familiar: Es un acto extrajudicial, que permiten leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario,

para el efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil, excepto lo que se refiere a la aprobación.



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

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

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

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

La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bienes que comprenden, valor y tiempo de duración.

Para la inscripción en los Registros respectivos según la clase de bienes que formen el patrimonio familiar, bastará la copia simple legalizada de la escritura con el respectivo duplicado.

g) La Adopción: Que regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias



La solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone y el informe u opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción.

Si el menor tiene bienes, se levantará inventario notarial y se constituirá garantía suficiente por el adoptante a satisfacción del notario.

Si el solicitante hubiere sido tutor del menor, el notario deberá tener a la vista los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

Llenado los requisitos anteriores, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación y si esta institución no pusiere objeción alguna, se otorgará la escritura respectiva.

En el caso de que la Procuraduría General de la Nación objetara, se remitirá el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente.



En la escritura de adopción deberá comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza la tutela. El notario extenderá el respectivo testimonio para enviarlo a los registros que procedan, a fin de que se hagan las anotaciones relativas a la adopción.

Es de notar que actualmente este trámite se encuentra totalmente derogado debido a la promulgación de la Ley de Adopciones contenida dentro del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es la base legal a través de la cual se le da intervención al notario en los mismos, este cuerpo legal marca el comienzo de un amplio campo de trabajo para el notario en el ordenamiento jurídico de Guatemala.

CAPÍTULO IV



4. La disposición y gravamen de los bienes de menores de edad, incapaces y ausentes

Este es el asunto de jurisdicción voluntaria por medio del cual se solicita que el notario autorice, con el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación, la disposición o el gravamen (compraventa, servidumbre, hipoteca o prenda) de un bien propiedad de un menor de edad, un incapaz o un ausente.

El trámite inicia con la solicitud del representante del menor, incapaz o ausente, para obtener la autorización de gravar o disponer de un bien que pertenece a su representado. Esta solicitud se hará constar en acta notarial de requerimiento, a la cual deberá adherirse un timbre notarial de Q. 10.00 y un timbre fiscal de valor de Q. 0.50 por hoja. El Artículo 421 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos de la solicitud, así:

- El título con que administra los bienes, el cual deberá acreditar.
- Los motivos que le obligan a solicitar la licencia.
- Los medios de prueba para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación.
- Las bases del contrato respectivo.
- Los bienes que administra, con designación de los que se propone enajenar o gravar.



A continuación el Notario procede a dictar la primera resolución dentro de las diligencias y en ésta se dan por iniciadas las mismas, se ordena agregar al expediente la documentación presentada (legitimación del representante del menor, incapaz o ausente; partida de nacimiento del menor, incapaz o ausente, certificación del bien a enajenar o gravar). Por ser una resolución de trámite, o sea un decreto, se debe satisfacer lo concerniente a los timbres Notariales por valor de Q. 2.00.

El tercer paso consiste en la notificación de la primera resolución al promoviente y, si corresponden por tratarse de un tutor el representante, al protutor. Esto con base en lo previsto en el Artículo 12 del Dto. 54-77 y 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, Dto. Ley 107.

Como cuarta fase, conforme el citado Art. 12, deberá procederse a la recepción de pruebas. Si la prueba ofrecida es la testimonial, deberá realizarse diligencia específica a efecto de recibir las declaraciones. Para tal efecto, debe tenerse presente que aplica lo normado en los Artículos 134, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. A continuación y esto constituye la quinta fase, se practicarán las diligencias que el notario considere necesarias (Artículo 12 Decreto 54-77).

La sexta fase consiste en obtener informe de una trabajadora social adscrita a un Tribunal de Familia. El estudio socioeconómico que realice la trabajadora social bajo juramento, es sumamente importante, ya que con base en él se logra determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga (enajene) o grave el bien del menor,

incapaz o ausente. La base legal para obtener la colaboración de la autoridad judicial, se encuentra en el Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, asimismo, es importante el Artículo 14 y 17 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206. Esta fase, en rigor, no se encuentra regulada en norma alguna, pero en la práctica procesal se ha establecido como requisito, especialmente con base en lo requerido por la Procuraduría General de la Nación.



Un aspecto fundamental dentro de este procedimiento, consiste en la valuación del bien a enajenar o gravar por parte de valuador autorizado, lo cual representa la octava fase del procedimiento, para lo cual deberá constar en el expediente por escrito el pronunciamiento técnico del valuador autorizado. La prescripción de hacerlo se encuentra en el Artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Con base en el pronunciamiento u opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, el notario podrá dictar la resolución o auto final (novena fase), mediante la cual se autoriza el gravamen o disposición del bien objeto del trámite. La base legal de esta fase se encuentra en el Artículo 12 del Decreto 54-77 y en el Artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil. Debe tenerse presente que es necesario adherir un timbre fiscal del Q. 0.50 a cada hoja; y también un timbre notarial de Q. 10.00 por motivo del auto.

La décima fase consiste en el otorgamiento de la escritura pública. Si se trata de disposición, es decir, de enajenación, la escritura será de compraventa, por lo que

corresponderá satisfacer el impuesto al valor agregado (IVA). En tanto que si es un gravamen el que se establece sobre el bien, la escritura que corresponde es la de mutuo, el que puede estar garantizado mediante hipoteca o prenda, según la afectación sea de un bien inmueble o de un bien mueble, respectivamente. Los contratos de mutuo se encuentran exentos del pago del impuesto del timbre fiscal, ya sea que hayan sido otorgados por entidades bancarias o por personas particulares.



La penúltima fase, la undécima, consiste en la remisión del testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos y entrega del primer testimonio al promoviente –con duplicado- para efecto de que se realice la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esto con base en lo prescrito en el Artículo 37, literal a) y 69 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República. En el testimonio especial deberá satisfacerse lo que corresponde al timbre notarial, a razón de Q. 2.00 por millar y en timbres fiscales Q. 0.50 por hoja.

En el testimonio -o primer testimonio- que se entrega al interesado para efectos de que se opere la inscripción en el registro, debe constar el pago del impuesto al valor agregado (IVA), si es que se trata de compraventa y ésta se encuentra afecta. Adicionalmente, debe adherirse un timbre fiscal de Q. 0.50 por razón del registro que se operará (Art. 5 numeral 3º de la Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo). También deberán remitirse los avisos de traspaso: uno, a la Dirección de

Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), específicamente al departamento de Matrícula Fiscal, que se encuentra adscrita al Ministerio de Finanzas Públicas, otro Catastro Municipal, de la municipalidad que correspondan, para efectos del control que realizan en cuanto al Impuesto Único Sobre Bienes Inmuebles.



El último paso, el duodécimo, consiste en la remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos, para su conservación y custodia, según lo previsto en el Artículo 7 del Decreto 54-77.

4.1. Menores de edad, definición y análisis doctrinario

“La minoría de edad, es la situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”³¹.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

³¹ Microsoft Corporation, **Diccionario Encarta 2004**. pág. 115.



La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo *qua* al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes, etc. En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les

dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.



Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el derecho.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural.



Mendizábal manifiesta que: “El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”³².

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para

³² Mendizábal Oses, Luis. **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.

conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;



- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad³³.

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual, y capacidad para el ejercicio de derecho, se sustituye por una concepción unitaria del problema, ya que si el poder tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

³³ UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**, pág. 9.

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que por su representante legal no se hagan valer el derecho objetivo debe determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se le puedan otorgar. Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

Hugo D' Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir que: "El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe



distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares pedagógicos a que debe responder imponen la separación³⁴.


En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

El derecho de menores, en consecuencia, toma al menor como sujeto en virtud de los elementos diferenciadores que le son inherentes.

4.2. La incapacidad

Incapacidad, es toda anomalía física o psíquica persistente que impide a la persona gobernarse por sí misma (esquizofrenia, oligofrenia, sordomudez del que no

³⁴ D^r Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**, pág. 40.



sabe leer ni escribir, entre otros supuestos). Quien se encuentre en un estado de incapacidad puede ser sometido a un juicio de inhabilitación, que desembocará en una sentencia de invalidez o ineptitud. Serán los parientes más próximos, el cónyuge, e incluso el la Procuraduría General de la Nación quienes tengan que instar el procedimiento. A lo largo del mismo, el juez puede, en los casos graves, determinar el internamiento del incapaz en un centro asistencial de carácter psiquiátrico.

Una vez pronunciada la sentencia de incapacitación, el incapaz adquiere un nuevo estado civil, muy semejante en numerosos puntos al que tiene el menor de edad, pues, si el menor de edad se encuentra sometido a la patria potestad de sus padres, y, en su defecto, a la guarda legal de su tutor (de modo que unos y otros son sus representantes legales para todos aquellos actos que el menor no puede realizar por sí sólo), el incapacitado es colocado por la sentencia bajo la representación y guarda de un tutor. La diferencia suele radicar en que el estado del menor de edad es descrito por la ley de modo común para todo menor, mientras que el estado de incapacitación puede ser regulado por la sentencia de incapacitación, que, en atención al grado de discernimiento del incapacitado, dirá qué actos puede realizar éste por sí mismo, cuáles son los que requieren ser llevados a cabo por el representante y cuáles precisan mera asistencia del guardador.

De los daños que cause el incapacitado a terceras personas responde el tutor legal si hubo por su parte culpa o negligencia en el cuidado de la persona, lo mismo que de los daños que causan los menores de edad responden sus padres o tutores. En



cuanto a los actos y contratos que no pueda llevar a cabo por sí sólo, bien porque lo prohíbe la sentencia de incapacitación, bien porque es la ley quien no lo permite, pueden ser anulados. Si se trata de contratos, sólo el representante del incapaz, o él mismo cuando recupere la capacidad, pueden impugnar el contrato, pero nunca la persona que contrató con él.

Por su parte Cabanellas indica que: “La incapacidad es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad”³⁵. (sic.)

Las incapacidades provienen de la naturaleza (la locura, la sordomudez, etc.) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas.

Tanto la capacidad como la incapacidad de las personas de existencia visible (los hombres) y de las de existencia ideal (las jurídicas) nacen de la facultad que en cada caso les concede o niega la ley.

Tomás Moro apunta que: “La incapacidad es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que la ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección”³⁶. (sic.)

³⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.*, pág. 675.

³⁶ Fundación Tomás Moro. *Ob.Cit.*, pág. 509.



a) Clases de incapacidad Jurídicamente: Las incapacidades pueden ser: a) Incapacidad absoluta; b) Incapacidad civil; c) Incapacidad de derecho; d) Incapacidad de ejercicio; e) Incapacidad de goce; f) Incapacidad de hecho; g) Incapacidad legal; h) Incapacidad natural; i) Incapacidad política; j) Incapacidad procesal; y k) Incapacidad relativa.

a.1.) Incapacidad absoluta: Es la ineptitud total para los actos jurídicos. Se encuentra en situación de incapacidad absoluta: la persona por nacer, los menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los ausentes declarados en juicio.

Los incapaces absolutos son representados por sus padres o tutores, según sean menores de edad o mayores.

a.2.) Incapacidad civil: Es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial y de manera absoluta o relativa; impide ejercer derechos, contraer los deberes e intervenir en negocios jurídicos.

a.3.) Incapacidad de derecho: Es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero no puede extenderse a la totalidad de los mismos, por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones. Por incapaz que se suponga a un individuo, cuenta con derechos: el recién nacido los tiene a los alimentos de sus

progenitores y al cuidado de éstos; incluso el condenado a muerte tiene el de ejecutarlo conforme la ley, y el de no ser antes maltratado inútilmente.



a.4.) Incapacidad de ejercicio: Es la imposibilidad jurídica de actuar directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona.

a.5.) Incapacidad de goce: Es la prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Así, la indignidad constituye incapacidad para gozar de la sucesión.

a.6.) Incapacidad de hecho: Es la imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. Equivale a la incapacidad de ejercicio y se contrapone a la incapacidad derecho. La incapacidad de hecho puede referirse a la totalidad de los derechos y a determinada clase de ellos; en el primer caso de habla de incapacidad absoluta y en el segundo de incapacidad relativa.

a.7.) Incapacidad legal: Es la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil.

a.8.) Incapacidad natural: Es la impotencia para regir la propia persona de los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la

perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos.



a.9) Incapacidad política: Es la privación de los derechos políticos, con carácter individual o colectivo. La primera es supresión, la personal o limitada, proviene de ciertas situaciones normales; como la extranjería, la minoridad y en condiciones censuradas, de circunstancias como el analfabetismo.

a.10.) Incapacidad procesal: Se establece para protección del menor edad, diferencia mental, por incapacidad natural o legal, la imposibilidad de comparecer por sí enjuicio o la de otorgar poder habilitante a letrado y procuradores. Están incursos en la misma los sujetos de la patria potestad, a tutela o curatela; y donde subsiste la potestad marital.

a.11.) Incapacidad relativa: Es la que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. Es aquella que adolecen ciertas personas que la ley declara incapaces en razón de edad, su estado civil o de otras circunstancias.



4.3. Ausencia

Cabanellas indica “En derecho, la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera de lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”³⁷. (sic.)

En el derecho romano, no escapa en forma alguna a la perspicacia jurídica de los jurisconsultos de Roma la trascendencia que en lo público y en lo privado, en lo civil y en lo penal, significa la ausencia, que imposibilita la actuación personal y origina toda suerte de dudas acerca de la supervivencia de quien no está presente ni da noticias de sí.

En el ámbito del derecho público, el ciudadano que sin permiso o anuncio dejaba de comparecer al formarse el censo era objeto de graves sanciones: la confiscación de sus bienes, la venta personal como esclavo, la pérdida del derecho de sufragio y el de ser elegido para la magistratura.

En el campo del Derecho Civil, la ausencia de una de las partes obstaba por complemento para la “*stipulatio*”. La “*adrogativo*” y la “*adoptio*”. En la esfera del derecho procesal, las medidas eran tan expeditivas como severas: el acusado de un delito o crimen, si no comparecía, era condenado sin más; es decir, que la rebeldía o ausencia Causal se considera confesión. En los litigios civiles, la incomparecencia llevaba la

³⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.*, pág. 414.

condena a favor del litigante presente.



En la actualidad, el abandonado deliberado o dejación resultante, la ausencia afecta al patrimonio del ausente, a las expectativas sucesorias de sus herederos forzosos o testamentarios y a las personas que dependen económicamente del ausente o, cuando menos, sujetas a su potestad paterna, conyugal, tutelar o representativa y gestora de otra especie.

Aunque en el ámbito privado suelen adoptarse espontáneas medidas cuando se advierte la ausencia extraña y algo prolongada de una persona, se exige la investigación de las autoridades para los casos más complejos y siempre que tenga que suplirse en relación con incapaces o cuando los actos trasciendan a terceros.

De ahí que, en lo patrimonial, la ausencia determina dos situaciones:

- Una, más apremiante, de índole administrativa, para velar por los bienes del ausente y atender con los mismos a la persona que de él dependan; y
- La otra, sometida a una menor angustia en el tiempo, pero no menos imperativa en lo jurídico, se refiere a la transmisión definitiva de los bienes del ausente a sus herederos legítimos o testamentarios; ya que la vida humana tiene forzoso límite y, al menos por presunción, hay que declararla concluida si la ausencia se prolonga por demás o resulta muy improbable

que el ausente haya alcanzado avanzada edad. (Declaración de muerte ausente).



En cuanto a las relaciones personales, suele procederse, con carácter transitorio, como si el ausente hubiera fallecido. Así, incluso la mujer se encuentra sujeta a potestad marital, adquiere capacidad de viuda, en cuanto a su patrimonio y a la gestión de los bienes conyugales. Con respecto a los hijos, o bien la madre (si ésta es la ausente y el padre vive y se halla presente, el problema no surge) ejerce de manera exclusiva la patria potestad; o se procede, de faltar ambos descendientes o de producirse la ausencia simultánea de ambos, a organizar una tutela o curatela.

La petición para que se declare la ausencia corresponde al cónyuge del ausente, a sus descendientes mayores de edad, a los presuntos herederos legítimos, a los instituidos en testamento abierto, a los que tengan derecho sobre los bienes del ausente por título *inter vivos*.

La legislación canónica se muestra completamente hostil a permitir las nuevas nupcias del cónyuge del ausente, aun constanding su muerte presuntiva luego de muchísimos años. En los ordenamientos civiles suele contemporizarse en la materia. De reaparecer el ausente, unos se inclinan por la disolución del segundo matrimonio; pero no falta pareceres que condenen oposición a ese excusable bigamo.



La ausencia, en su repercusión jurídica, concluye por alguna de estas circunstancias:

- Por el retorno del ausente o por recibirse noticias e instrucciones suyas, con lo cual cesan simultáneamente todas las medidas de carácter patrimonial y personal que aquél no ratifique;
- Por comprobarse la muerte del tenido tan sólo por ausente, lo cual abre su sucesión desde la fecha en que se haya producido o se sitúe el fallecimiento, si es que hay dudas al respecto; y
- Por cumplirse el plazo legal para la declaración presuntiva de la muerte, transcurridos los lapsos que cada legislador fije al respecto y que tienden a abreviarse, dados los medios poderosos de investigación y de información que el progreso va brindando.

Cuando el ausente se presenta o prueba su existencia, recobra los bienes en el estado que tengan, y el precio de los enajenados o lo adquirido con él. No tiene derecho a reclamar frutos ni rentas; ya que han sido poseedores de buena fe los que durante su ausencia los han prescindido.

La ausencia y muerte probabilísima, es situación distinta de la ausencia, aunque se parezca tanto a ella y pueda resultar en definitiva, es la muerte de una persona según todas las probabilidades y sin hallazgo del cadáver. Entre otros casos, son característicos los accidentes aéreos en pleno mar, los naufragios cuando conste que el

desaparecido era pasajero o tripulante, el encontrarse en lugar donde el fuego ha originado numerosas víctimas y enorme estrago y las personas a que hayan alcanzado terribles acciones de guerra. En tales supuestos, comprobada la presencia del desaparecido en el lugar o medio del siniestro, catástrofe o acción bélica, no existen serios reparos para declarar su muerte. Si por grave error o actitud taimada de la supuesta víctima ésta reaparece, rige lo previsto para el retorno del ausente. "*Animus remanendi*".

4.4. Regulación legal de la disposición y gravamen de bienes de menores de edad, incapaces y ausentes

La tramitación extrajudicial de la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, se encuentra regulada en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).

En la ley en referencia se indica, en el Artículo 11, que: "La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces y ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil".

La ley le da facultad al notario para que pueda tramitar esta clase de procedimiento en forma notarial, y al mismo tiempo faculta al interesado para que pueda

comparecer ante notario para iniciar las diligencias correspondientes, cumpliendo con lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.



El notario, con audiencia a la Procuraduría General de la Nación y notificación al protutor o representante del menor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio, cuantas diligencias sean convenientes.

En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, está será practicada por un valuador autorizado de conformidad con la ley” (Artículo 12 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria).

El notario se transforma en juez con carácter notarial, ya que está investido de la facultad que le da la ley para realizar cualquier tipo de diligencias que convengan al procedimiento, las que puede recabar de oficio o las que le proponga el interesado, en tal sentido este es el momento procesal probatorio, en que el notario adjunta prueba para llegar a resolver en definitiva. Además debe correr audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que emita su opinión, notificando al interesado.

Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.



Una vez dictado el auto remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La resolución final que el notaria efectúa en el procedimiento de disposición o gravamen de bien de menor, incapaz o ausente debe ser lo más humanamente perfecta, debido a que se involucra el patrimonio propio de los mismos, esto para evitar futuras reclamaciones y asegurar la propiedad de ellos.



CAPÍTULO V



5. La seguridad jurídica en la resolución final dictada por un órgano jurisdiccional

La seguridad jurídica en los actos notariales implica que los mismos deben tener certeza o veracidad en su contenido y que se protejan los intereses de las personas que puedan o pueden ser afectadas por los mismos.

Las resoluciones judiciales poseen un carácter coercitivo, prácticamente obligan a las personas a acatar lo ordenado por el órgano jurisdiccional, aún cuando esto les afecte en sus intereses particulares.

Sin embargo, es en virtud del alto conocimiento que poseen los juzgadores en las leyes y su interés en la práctica que poseen, se hace necesaria que las resoluciones que dicten sean con apego a la Constitución Política de la República de Guatemala y observando siempre el principio de jerarquía normativa, de conformidad con lo preceptuado por el Artículo nueve de la Ley del Organismo Judicial.

Para definir la seguridad jurídica se puede decir que es: “un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. El Estado, como ente del poder público de las

relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.³⁸

Este principio de seguridad jurídica es: “un principio del *ius gentium*, fruto de la recta razón humana, es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los jurisconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del *ius naturale*, tradición que recogieron, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Vitoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural. Lo mismo hace Francisco Suárez, a quien seguirá la modernidad en este aspecto: Grocio, Pufendor y Wolff.³⁹

³⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica (23 de octubre de 2009).

³⁹ <http://www.gerencie.com/principio-de-seguridad-juridica.html> (23 de octubre de 2009).



Alvarez Trongé manifiesta que: “Cuando decimos seguridad jurídica, estamos hablando del nivel de confianza que genera una nación. La palabra seguridad es sinónimo de tranquilidad, de calma, de certeza. Y en ese sentido el concepto seguridad jurídica se usa para calificar el grado de respeto por la ley que ofrece un país a sus ciudadanos y a la comunidad internacional. Seguridad jurídica es sinónimo de respeto por las instituciones y es un reclamo de los inversores.”⁴⁰

5.1. La fe pública en los actos notariales

Para Guillermo Cabanellas, es: “Creencia, Crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.”⁴¹

Luis Carral y de Teresa, se refieren a San Agustín y afirma: “A la fe nadie puede ser obligado”. “Casi todo lo que se ha dicho sobre la fe hace referencia a la fe en su acepción de simple creencia en lo que no se ve. A eso alude San Agustín cuando afirma que nadie puede ser obligado a la fe y lo mismo quiere significar Schopenhauer cuando dice que la fe, como el amor, no puede ser forzada.”⁴²

Cuando nos referimos a la fe pública, se describe un atributo del estado que tiene en virtud del *ius Imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales.

⁴⁰ Alvarez Trongé, Manuel. **Seguridad jurídica, el objetivo común**, pág. 209.

⁴¹ **Ob. Cit.**, pág. 181.

⁴² Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 53.



Como fundamento de la fe pública, podemos mencionar dos:

- La realización normal del derecho; y
- La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Mencionaremos en este trabajo de investigación las dos clases de fe pública que tienen relación al tema objeto de esta tesis, las cuales son:

- La fe pública judicial: En el caso de Guatemala, esta regulado en la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 172 y 173 y se refiere a la certificación o copia certificada que se extiende y cuya autenticidad certifican los secretarios de los tribunales.
- La fe pública notarial: También llamada extrajudicial, es la aseveración que emana de notario a fin de otorgar, garantías de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención. Como nota característica se reconoce en la fe pública notarial, la facultad fedante por excelencia que ostenta el notario. Con ella, se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar, sin ella nada puede lograrse.



5.2. Análisis del Artículo 13 del Decreto 54-77

El primer párrafo del Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala), establece: “Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil”.

Ahora bien, el notario que ha seguido las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, debe resolver conforme a derecho, es decir, dictar el auto resolutivo, el cual debe contener los requisitos que estipula el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los requisitos que establece dicho Artículo, son los siguientes:

- Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado;
- La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso;
- La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y
- El nombramiento del notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez.



En tal virtud, se debe razonar si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado. Este requisito está dirigido cuando el procedimiento se hace en forma judicial, ya que el juez al resolver las oposiciones que se le hubieren planteado debe declararlas con lugar o sin lugar; en el caso que el procedimiento sea extrajudicial, el notario se debe regirse por lo estipulado en el segundo párrafo del Artículo uno de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual establece "Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En consecuencia el notario no está facultado para resolver las oposiciones, lo cual es competencia del tribunal competente.

Conforme al numeral segundo del Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, el notario debe declarar la utilidad y necesidad, en su caso. En este aspecto, en el auto resolutivo el profesional del derecho debe especificar en que se funda para declarar la utilidad y necesidad de la disposición y gravamen de bienes pertenecientes al menor, incapaz y ausente.

Al hacer el análisis a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es importante hacer notar que en la forma en que quedo aprobada dicha ley, el notario bajo su responsabilidad puede dictar la resolución final, sin embargo existe en la parte final del Artículo 13 de la citada ley, un aspecto que resultada confuso y contradictorio, puesto que obliga al notario, una vez dictado el auto resolutivo a remitir el expediente para los efectos de lo prescrito en el Artículo 423 del

Código Procesal Civil y Mercantil y este Artículo en su primer párrafo establece lo siguiente: Recabada la prueba y oído al Procurador General de la Nación, el Juez dictara auto que deberá contener:

- Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado;
- La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso;
- La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y
- El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el Juez.

Como se puede hacer notar, el mismo Artículo ordena al notario que sea un Juez el que emita la resolución final o en su defecto efectuó una homologación.

Al ser presentado el proyecto de esta ley, se establecía que quien debía dictar el auto era necesariamente el Juez. El notario solo documentaba el expediente, dándole categoría mixta, pero al aprobar la ley, los legisladores le dieron la facultad al notario para dictar el auto resolutivo sin aclarar con que objeto debía remitirse el expediente al Juez, se puede suponer que posiblemente con efecto de homologación, pero tampoco realizaron esta observación ni suprimieron el ultimo párrafo del mencionado Artículo. Lo anterior a dado a confusión, aunque en la practica es el notario quien dicta la resolución amparado en el primer párrafo del Artículo trece, ignorando su ultimo párrafo.



Homologar, según Cabanellas es: “En general, consentir o afirmar. Dar las partes firmeza de cosas juzgada al fallo de los árbitros, en virtud del consentimiento tácito, por haber dejado pasar el término legal sin apelar la resolución. Dictar auto o providencia el juez que confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes. Proceder a un acto administrativo superior que apruebe algún acuerdo o decisión de particulares, por adecuarse al régimen existente o a las normas políticas discrecionales en el caso”⁴³.

Continua manifestando Cabanellas que: “De acuerdo con su etimología griega, aprobación, consentimiento, rectificación. Confirmación judicial de determinados actos las partes, para la debida constancia y eficacia. Firmeza que al laudo arbitral concede el transcurso del término legal sin impugnar el fallo de los árbitros”⁴⁴. (sic.)

Se debe considerar que el juicio voluntario para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, debe ser lo más claro posible para evitar que se perjudique a los mismos, y que estos sean gravados o vendidos en perjuicio de ellos.

Por tal motivo se hace necesario, que conozca un juez de instancia para dar claridad y seguridad jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.

⁴³ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cib.*, pág. 41.

⁴⁴ *Ibid*, pág. 81.



Como propuesta se hace necesario reformar el Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en lo referente a la disposición y gravamen de bienes de memores, incapaces y ausentes, en el sentido de gravar o vender los bienes pertenecientes a los mismos, y hacer obligatorio el traslado del expediente ante los oficios del Juez competente, para que emita la resolución final.

5.3. Proyecto de reforma

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

**ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:




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

CONSIDERANDO:

Que siendo las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, un acto legal, ya que de estas puede dilucidarse cuestiones relacionadas con los bienes de los mencionados, con el supuesto gravar o vender los bienes que a ellos les perteneces, por estas diligencias el interesado recurre al notario para que mediante diligencias voluntarias extrajudiciales se puedan gravar los bienes o vender los mismos, por tal motivo es necesario tener la plena seguridad que las diligencias correspondientes se efectuaron conforme a derecho y que el notario recibió la prueba contundente para declarar el gravamen o venta de los bienes; por lo que se hace necesario permitir que el juez competente dicte, el auto resolutorio.

CONSIDERANDO:



Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades de certeza jurídica, y que el procedimiento sea justo y apegado a derecho, evitando que haya mala fe en tales diligencias, protegiendo así tanto a los interesados como al menor, incapaz o ausente, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica y cumplimiento de la normativa; por lo que la homologación o la resolución final dictada por juez competente dará mayor certeza jurídica a las diligencias respectivas

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la figura mencionada, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima venta o gravamen de bienes de menores, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades de protección a la propiedad privada de menores, en una forma mucho más veraz, para que el menor tenga las ventajas de no perder sus bienes en forma fraudulenta, se hace necesario reformar lo relativo a la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, e incluir la homologación o la resolución final, por parte de juez competente, ante las diligencias extrajudiciales tramitadas por el notario.

POR TANTO:

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



Decreta:

La siguiente:

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

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

"Artículo 13. Remisión del expediente. Una vez recibida la prueba, el notario dictará auto, bajo su más estricta responsabilidad y remitirá al juez competente el expediente para que el mismo dicte la resolución final, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Una vez dictado el auto o recibida la prueba remitirá el expediente al juez competente par homologar la resolución o dictar el auto resolutivo, y para los efectos prescritos por el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil

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

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






CONCLUSIONES



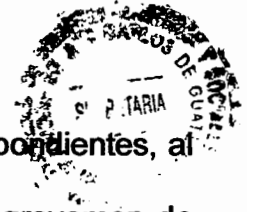
1. La disposición o gravamen de menores incapaces y ausentes, es un trámite que se puede realizar como un asunto de jurisdicción voluntaria, con el objeto de evitar recargo en el volumen de trabajo jurisdiccional.
2. La parte final del Artículo 13 del Decreto 54-77 del Congreso de la Republica de Guatemala, resulta contradictorio, ya que obliga al notario una vez dictada el auto a remitir el expediente para los efectos establecido en el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Al momento en que se encuentran en estado de resolver las diligencias voluntarias notariales de disposición o gravamen de bienes propiedad de menores de edad, incapaces y ausentes, se causan a éstos un daño grave en su patrimonio, quitándoles los recursos económicos necesarios con los cuales puedan subsistir y satisfacer sus necesidades más básicas.
4. La resolución que pone fin al procedimiento de las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición o gravamen de bienes propiedad de menores de edad, incapaces y ausentes, vulnera los derechos patrimoniales y fundamentales de los mismos, dejándolos sin las herramientas necesarias para poder defenderse ante tal atropello.

- 
5. En las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición o gravamen de bienes propiedad de menores de edad, incapaces y ausentes; el notario resuelve dichas diligencias atendiendo a las declaraciones que realizan los padres, tutores o representantes legales de los mismos, sin constarle la situación real de los bienes y de sus legítimos propietarios.

RECOMENDACIONES



1. Los notarios tendrán que hacer ver a las personas que estén interesadas en que se autorice la disposición o el gravamen de uno o varios bienes de algún menor, un incapaz o un ausente, de la conveniencia de solicitar dicha autorización por medio de jurisdicción voluntaria.
2. Que el congreso de la república, aprueba la reforma del Artículo 13 del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para la regularización de la contradicción de la parte final del citado Artículo.
3. Los notarios de Guatemala deben aplicar el procedimiento de las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición o gravamen de bienes propiedad de menores de edad, incapaces y ausentes, a efecto que no vulneren los derechos patrimoniales de los mismos, ya que con ello se estaría atentando en contra de la subsistencia y el futuro de ellos.
4. El notario deberá ser cuidadoso y celoso en que las pruebas que se le presenten o aporten, sean suficientes para decidir, velando porque no se vulneren los derechos patrimoniales de los menores, incapaces y ausentes, trasladando el expediente correspondiente al órgano jurisdiccional, para que se emita la resolución definitiva.



5. Que los notarios prueben plenamente por los medios legales correspondientes, al realizar las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición de gravamen de bienes propiedad de menores, incapaces y ausente, que hay necesidad urgente o que resulte manifiesta la utilidad, a efecto de velar por los intereses del representado.

BIBLIOGRAFÍA



- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Ed. Del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Argentina: Editorial Ribinzal Culzoni, 1994.
- ALVAREZ TRONGÉ, Manuel; **Seguridad jurídica, el objetivo común**; http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=617653 (23 de octubre de 2009).
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1996.
- BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Aguilar, S.A., 1996.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Práxis, 1999.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica) (23 de octubre de 2009).
- <http://www.gerencie.com/principio-de-seguridad-juridica.html> (23 de octubre de 2009).
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 1996.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Llerena, 1994.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1995.

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

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

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

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

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

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

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

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

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

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