

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

**LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS
EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS**

ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2012

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS
EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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 Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

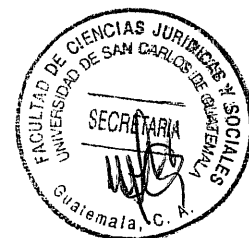
Presidente:	Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal:	Lic. Pedro José Luis Marroquín
Secretario:	Lic. David Sentes Luna

Segunda Fase:

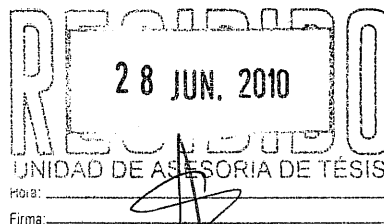
Presidente:	Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Vocal:	Licda. Hilda Margarita Franco
Secretaria:	Licda. Reyna Isabel Teo Salguero

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).

**CENTRO COMERCIAL MONTSERRAT, OFICINA 138, SEGUNDO PISO
TELÉFONO: 24372957**



FACULTAD DE CIENCIAS
Guatemala, 25 de mayo de 2010



Licenciado:

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

Apreciable Licenciado Castillo:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de dar cumplimiento al nombramiento de fecha diecinueve de febrero del año dos mil diez, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, del cual procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ**, intitulado: **“LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS.”**

En consecuencia y por estar este trabajo sujeto a estudio por mi persona como asesor, considero que el tema es acorde en su contenido y realidad; por lo que procedo a manifestar lo siguiente:

- a) El trabajo antes descrito es interesante en su contenido, debido a que la sustentante se basa en aspectos doctrinarios y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico específicamente en el campo notarial. Se realiza un análisis del Artículo siete del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en el que se regula lo concerniente a la remisión de los distintos expedientes, al Archivo General de Protocolos, una vez concluidos, con el fin de archivarlos y resguardarlos. Dicho precepto legal genera garantías y certeza jurídica en virtud que los trámites de jurisdicción voluntaria son diligenciados en sede notarial, sin embargo, estando establecido el precepto legal que determina la remisión de los expedientes al Archivo General de Protocolos, existe el incumplimiento por parte de los notarios, esto debido a la falta de regulación del plazo en el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77, en el que debe establecerse dentro de que plazo deben enviarse los expedientes al Archivo General de Protocolos una vez fenecidos, de igual forma, no se determina qué tipo de sanción debe aplicarse ante el eventual incumplimiento.
- b) Ante la omisión del plazo en las normas jurídicas relacionadas con la regulación de los asuntos de jurisdicción voluntaria, contenidas en el Decreto 54-77 y en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, y dado a que no se puede acudir de forma supletoria a lo regulado en el derecho común con relación al plazo, en particular lo relacionado con el derecho de obligaciones, ello conlleva necesariamente a una reforma de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como del Código Procesal Civil y Mercantil, para establecer el plazo y la sanción que debe aplicarse, la cual debe consistir en una multa que sirva como mecanismo de coacción, dada la importancia

**CENTRO COMERCIAL MONTSERRAT, OFICINA 138, SEGUNDO PISO
TELÉFONO: 24372957**




del contenido de los asuntos de jurisdicción voluntaria y, sobre todo, que se diligencian en sede notarial.

- c) En relación al contenido científico de la tesis esta abarca las etapas del conocimiento científico y el planteamiento del problema jurídico actual; por lo que la recolección de la información realizada por la bachiller, fue de gran apoyo en su investigación, de lo cual deduzco que la misma constituye un apoyo para enriquecer la bibliografía de nuestra facultad.
- d) Analizando el trabajo de investigación de tesis determino que en el presente, se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico y el sintético; las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron las técnicas de investigación documental.
- e) Considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por nuestra casa de estudios superiores, en la cual la estructura formal de la tesis fue realizada en secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma.
- f) En cuanto a la aportación científica del tema este se enmarca en la reforma que se debe realizar al Decreto 54-77 y el Decreto ley 107.
- g) Las conclusiones y las recomendaciones son oportunas, importantes y dignas de ser tomadas en cuenta para su aplicación dentro de la legislación guatemalteca, en tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece interesante y en la medida del espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de la autora.
- h) En cuanto a la bibliografía utilizada, es acorde a la importancia del tema desarrollado habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora.

En virtud de lo expuesto, me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado por la bachiller **ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ** y la contribución científica que realiza de la misma, en consecuencia, considero que la tesis analizada reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE**; al presente trabajo de tesis, para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestras de mi más alta consideración y estima, me suscribo de usted, respetuosamente.


Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
Abogado y Notario
Colegiado 8219

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ, Intitulado: "LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS".-

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



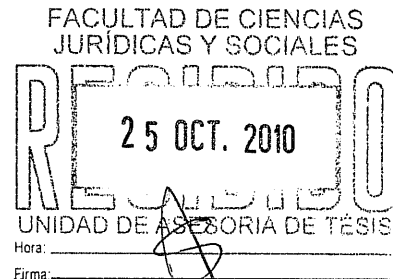
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Oficina Jurídica
Granados & Asociados
Tel. 5836-6449



Guatemala, 28 de julio de 2010

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



En cumplimiento al nombramiento de fecha cinco de julio del año dos mil diez, emitido por su persona, para revisar el trabajo de tesis de grado académico de la Bachiller **ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ** intitulado **“LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS”**, como revisor pude establecer que:

1. El tema propuesto es de significativa importancia ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado, especialmente en lo que se refiere a las consecuencias que se generan por la falta de un plazo para remitir los expedientes de Jurisdicción Voluntaria al Archivo General de Protocolos, así como la formulación de un mecanismo de coacción que posibilite dicho cumplimiento.
2. La estructura del trabajo, satisface los objetivos propuestos en la investigación por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.
3. Referente al contenido científico, en cuanto a la importancia de dicha regulación legal, la misma constituye un fundamento para que los notarios cumplan con la obligación de remitir los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos, una vez diligenciados, toda vez de que en el Decreto 54-77 y el Decreto Ley 107, no se regula ningún plazo para remitir los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos una vez fenecidos; ante la omisión del plazo en dichas leyes, se realizó un análisis de tipo jurídico para determinar las consecuencias, en cuanto al incumplimiento de dicha obligación, así como la sanción que debe aplicarse, la cual debe consistir en una multa que sirva como mecanismo de coacción. De igual forma se concluyó en la importancia que se tiene de reformar el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de fijar un plazo para que los notarios remitan los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos una vez hayan sido diligenciados; así como que también el Archivo General de Protocolos efectue una adecuada fiscalización sobre el actuar de los notarios guatemaltecos, en cada uno de los asuntos de jurisdicción voluntaria que lleven, de igual forma se establezca una sanción para los notarios que incumplan con el deber de remitir los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos.

Oficina Jurídica
Granados & Asociados
Tel. 5836-6449

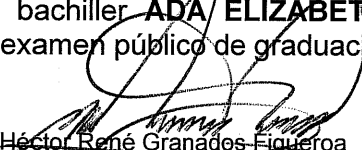


4. En el lapso de la revisión y en el trabajo de tesis se observó que la investigadora tomó en cuenta y realizó todas las correcciones de forma y fondo realizadas a dicho trabajo de investigación, que durante el periodo de revisión se formularon.
5. El trabajo de investigación llena todos los requisitos debido a que la investigadora utilizó el método analítico, inductivo y deductivo, así como las técnicas de fichas bibliográficas, fichas de resumen e investigación documental relacionada al tema, así como las fuentes de información con las que ha sustentado científicamente la misma.
6. En la redacción del trabajo de tesis la bachiller utilizó las técnicas y metodología adecuadas a la presente investigación al utilizar una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector; por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias.
7. El aporte científico de la investigación deviene en las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, debido a que las mismas son congruentes al tema desarrollado dentro de la investigación.
8. Las conclusiones emitidas son el resultado del estudio e investigación realizado, además derivan del desarrollo del mismo ya que se fue comprobando la hipótesis planteada en el trabajo.
9. Con respecto a las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala, en cuanto a la función notarial.
10. En la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con el fondo de la investigación.

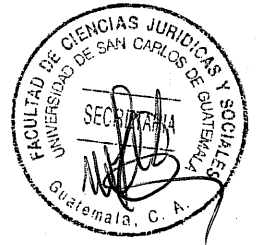
Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como academia, dando como resultado el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación; por lo que me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado y la contribución científica que se aporta, en consecuencia, considero que el trabajo de tesis reúne los requisitos necesarios para ser aprobado, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis de la bachiller **ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ**, sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Respetuosamente,


Lic. Héctor René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824

Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

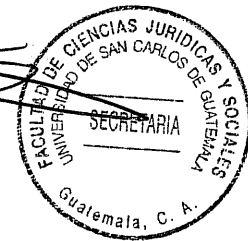
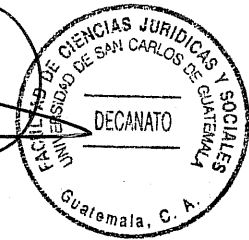


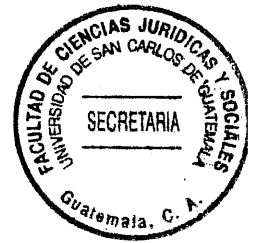
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ADA ELIZABETH SAMAYOA PÉREZ, Titulado LA POSITIVIDAD Y EFICACIA DE REGULAR EL PLAZO PARA REMITIR LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS, UNA VEZ FENECIDOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Con todo mi amor y cariño te agradezco infinitamente, pues toda sabiduría viene de ti y está en ti, concediendo el éxito a los hombres; por lo que te ofrezco esta tesis y mi carrera universitaria, ya que has estado y estarás siempre a mi lado en todo momento, siendo mi fortaleza, mi escudo, y la fuerza que me inspira cada día para salir adelante; pues, aunque uno sea perfecto entre los hombres, si le falta la sabiduría que viene de ti, será tenido en nada. Y en especial a la Virgen de Lourdes por su intercesión.

A MIS PADRES:

Francisco Javier Samayoa Rodríguez y Zoila Aurora Pérez Rodríguez de Samayoa, por estar con migo en todo momento, brindándome su amor, comprensión, enseñanzas, consejos y apoyo incondicional, gracias por guiarme a lo largo de mi vida y por haberme brindado la educación para mi futuro; y agradezco infinitamente a Dios por tenerlos aquí presentes y compartir con ustedes este momento tan especial en mi vida y poder dejar plasmados mis agradecimientos y sentimientos hacia ustedes en esta tesis. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Leonel Antonio y Mirsa Guisela Samayoa Pérez, por estar a mi lado en todo momento, brindándome su amor, cariño y apoyo incondicional.

A MIS COMPAÑEROS:

Erika López, Claudia Morán, Martita Rivera, Sandra Guerra, Raúl Pacheco, Cristian Guzmán, Ernesto Reyes, Carlos Najarro, Willy Pineda, Mynor Yumar y Víctor Palacios, porque hemos compartido y pasado tantas cosas a lo largo de



nuestra carrera y siempre hemos sido un buen equipo grupo de estudio, gracias por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS: Luis Fernando García Guerra, Francisco López y Edgar Raymundo por su amistad, cariño y apoyo brindado a lo largo de mi carrera.

A MI ASESOR: Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes, mi profundo agradecimiento por guiarme y apoyarme incondicionalmente en la realización de esta tesis y a lo largo de mi carrera universitaria. Que Dios lo bendiga.

A MI REVISOR: Licenciado Héctor René Granados Figueroa, por brindarme su apoyo y ayuda en la realización de esta tesis.

MI CASA DE ESTUDIOS: Universidad de San Carlos de Guatemala, por la oportunidad otorgada al momento de ingresar a dicha casa de estudios permitiéndome con ello adquirir nuevos conocimientos como estudiante en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradezco en todo lo que vale a las autoridades de esta Alma Mater; en especial a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a mis catedráticos por apoyarme y exhortarme a superarme profesionalmente.

A MI GRUPO LA RED: Por su apoyo espiritual y sus oraciones que me han ayudado para salir adelante y lograr mi carrera, en especial a CAROLINA Y HECTOR HERNANDEZ, MIRIAM DE ARGUETA, ILIANA DE CARDONA Y A MI PASTORA MÓNICA DE RAMOS Y SU ESPOSO JULIO RAMOS, Dios los bendiga por su gran apoyo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho notarial	1
1.1. Reseña histórica del derecho notarial	5
1.2. El derecho notarial en América	7
1.3. El derecho notarial en Guatemala	8
1.4. Los sistemas notariales	12
1.5. El notario en el contexto de la legislación guatemalteca	15
CAPÍTULO II	
2. La función notarial	17
2.1. Definición de la función notarial.	18
2.2. Contenido de la función notarial.	19
2.3. La forma.	20
2.4. Naturaleza jurídica de la función notarial.	23
2.5. Fines de la función notarial.	25
2.6. Actividades que desempeña el notario en la función notarial.	26
CAPÍTULO III	
3. La fe pública notarial.	29
3.1. Naturaleza jurídica.	31
3.2. Requisitos	33
3.3. Clases de fe pública.	33
3.4. Atendiendo a la forma de constatación	35
3.5. La fe pública notarial.	36
3.6. Características de la fe pública notarial	37

CAPÍTULO IV

4.	La jurisdicción voluntaria.	39
4.1.	Antecedentes de la jurisdicción voluntaria	39
4.2.	Los asuntos de jurisdicción voluntaria.	45
4.3.	Asuntos contenidos en el Decreto 54-77.	46
4.4.	Asuntos contenidos en el Decreto Ley 107	62
4.5.	Regulación del Decreto Ley 125-83	64

CAPÍTULO V

5.	Remisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de protocolos.	67
5.1.	Consideraciones generales.	68
5.2.	Actuaciones y resoluciones en los asuntos de jurisdicción voluntaria.	70
5.3.	Fijación del plazo.	75
5.4.	Regulación del Decreto Ley 125-83	64
CONCLUSIONES		85
RECOMENDACIONES		87
BIBLIOGRAFÍA.		89



INTRODUCCIÓN

Dentro del campo de acción del notario, existen los asuntos de jurisdicción voluntaria, los cuales se encuentran en el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en el Decreto Ley 125-83 Rectificación de Área de Bien Inmueble y, en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil. Dentro de las obligaciones que corresponden al notario se encuentra la de enviar al Archivo General de Protocolos los distintos expedientes que sean diligenciados en sede notarial, una vez hayan concluido.

En forma particular en el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se regula tal obligación; sin embargo, no se establece el plazo dentro del cual deben ser enviados los expedientes. Asimismo, no se determina qué tipo de sanción debe aplicarse ante un eventual incumplimiento. Los Artículos 442 y 498 del Código Procesal Civil y Mercantil, en similar sentido adolecen del establecimiento del plazo para el envío de los expedientes de jurisdicción voluntaria, así como la determinación de la sanción por omisión. El único asunto de jurisdicción voluntaria que sí contempla el plazo de cuarenta y cinco días para la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos, así como la sanción consistente en una multa de veinticinco quetzales es el contenido en el Decreto Ley 125-83, es decir, la rectificación de área de bien inmueble urbano.

Ante la omisión del plazo en dichas leyes, es necesario realizar un análisis de tipo jurídico para determinar las consecuencias, la situación que se presenta con los notarios en cuanto al incumplimiento de dicha obligación, así como la sanción que debe aplicarse, la cual debe consistir en una multa que sirva como mecanismo de coacción.

Dada la importancia del contenido de los asuntos de jurisdicción voluntaria y, sobre todo, que se diligencian en sede notarial dentro de cierto margen de discrecionalidad por parte del notario, es evidente la importancia que representa la guarda y conservación de los expedientes, no sólo por la forma en que se documenta, sino que



por lo irreplicable que resultan ciertas actuaciones en cuanto al modo en que han sido documentadas, especialmente a través del acta notarial y las resoluciones de trámite.

En dicho contexto se plantea el estudio de los asuntos de jurisdicción voluntaria en cuanto a la ausencia de plazo para enviar los expedientes al Archivo General de Protocolos, una vez hayan sido diligenciados.

En consecuencia, la hipótesis establecida ha sido claramente comprobada, especialmente en lo que se refiere a las consecuencias que se generan por la falta de un plazo para remitir los expedientes al Archivo General de Protocolos, así como la formulación de un mecanismo de coacción que posibilite dicho cumplimiento. Asimismo, los objetivos planteados han sido alcanzados satisfactoriamente, lo cual fue posible gracias a la utilización de la metodología empleada, la cual incluyó los métodos analítico, sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación; además de los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de aspectos particulares y viceversa. Pero fundamentalmente la utilización del método científico para dar el rigor necesario al estudio, dentro del contexto de cada una de las fases del proceso de investigación.

Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas siguientes: fichas bibliográficas, fichas de resumen, investigación documental. Todo ello con el fin de obtener la conformación de los cinco capítulos del informe final, cuyo contenido se divide en la forma siguiente: En el primero se desarrollan nociones generales del derecho notarial; en el segundo se aborda el tema de la función notarial; en el tercero se estudia el contenido de la fe pública notarial; en el cuarto se analiza cada uno de los asuntos que conforman la jurisdicción voluntaria y cuyo contenido puede diligenciar el notario; y, finalmente, en el quinto se aborda el tema central de la investigación, en lo concerniente a la necesidad de establecer un plazo para la remisión de los expedientes al Archivo General de Protocolos, una vez hayan sido diligenciados en sede notarial.



CAPÍTULO I

1. El derecho notarial

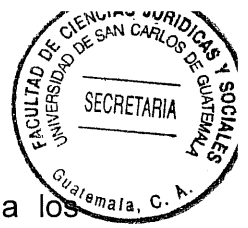
Para analizar el tema de la jurisdicción voluntaria, en particular el actuar del notario y las obligaciones legales que se derivan de dicha labor, es necesario realizar una breve referencia de los aspectos generales pero fundamentales, de lo que constituye el derecho notarial, como la generalidad dentro de la cual ejerce una actividad profesional el notario. Por ello, en principio me referiré a dicho tema y sus derivaciones conceptuales y legales, para cimentar las bases de la estructura de la presente investigación.

La palabra notario tiene su origen en notarii que eran los encargados de la utilización de las denominadas notas tironianas. “Las notas tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica y que estuvieron en la antigua Roma y en la Edad Media.”¹

Es de suma importancia el establecimiento del momento de la historia en que existe el nacimiento de la fe pública notarial mediante la determinación de sus antecedentes. “Los antecesores de los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario, tal y como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente.”²

¹ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 29.

² **Ibid**, pág. 30.



Los simples redactores hasta el Siglo XII adquirieron el poder de darle fe a los documentos, actividad que hasta entonces se encontraba encomendada a los magistrados o jueces. El valor jurídico del documento es elevado mediante la autenticidad, del documento; no así transformando la actividad que realiza el notario.

En la Edad Media cuando una persona sabía escribir ya le suponía un grado de cultura alto en relación al nivel medio existente. Pero para llevar a cabo la redacción no era suficiente solo saber escribir, sino que también ser conocedor del derecho.

En esta época, la función notarial no fue trascendental, debido a que los actos jurídicos mediante los cuales se exteriorizaba la actividad realizada por la persona fuera reducida; siendo actos formales donde la forma significaba todo.

Con la llegada del derecho romano dicha situación cambia y fue en el Siglo XII cuando fue difundido y además cuando se identifican los estudios relativos; a las compilaciones justinianeas y comienzan a surgir movimientos sociales con el fin de darle una sustitución al derecho romano a través del derecho autóctono, sobre todo y de manera muy especial en el norte italiano.

Con la llegada del derecho romano el camino del notariado cambió completamente. Raniero de Perugia en Bolonia fundó la primera escuela notarial existente, fundación con la cual adquiere el arte de la notaría un carácter eminentemente científico. Varias generaciones de notarios fueron formadas mediante las summas de arte notarial y mediante los conocimientos y enseñanza de grandes maestros.



Con la existencia de dicha Escuela de Bolonia el notario se perfila como un jurista, aunque desafortunadamente con el transcurrir del tiempo vinieron épocas caracterizadas por corrupción y con ello dando lugar a que el notario perdiera categoría y el prestigio tan alto que había mantenido con la Revolución Francesa al erradicar dicho sistema funesto de oficios mediante enajenación, y las cosas vuelven a ser como antes y no es hasta con la Ley 25 del año XI de la Revolución, cuando el notariado de Europa vuelve a obtener y recuperar la calidad que temporalmente perdió.

En el imperio de Ultramar tuvo influencia la decadencia del notariado en España durante los Siglos XVII Y XVIII. Se hacen muchas afirmaciones que en México no hubo notarios; pero se menciona la existencia del denominado tlacuilo, como funcionario de tipo escribano de Egipto.

El autor Manuel de la Cámara y Álvarez señala que el tlacuilo: “Por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, y coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartullarii, Cancelari y Tabeliones de otras épocas. El Tlacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble. Con el nombre de Tlacuilo se designaba tanto a los escribanos como a los pintores.”³

La existencia del notario no fue necesaria con las primeras agrupaciones humanas existentes ya que lo limitado del grupo daba la opción de que los actos jurídicos se

³ Ibid, pág. 4.



conocieran públicamente. Con la aparición del sistema de escritura se apresura dicho proceso ya que se comenzó a dejar constancia de lo ocurrido; por lo que se dio la necesidad de que alguien que pudiera escribir y que fuera conocedor de las distintas formalidades que sustituyeron los ritos, interviniera con la finalidad de darle un sentido inequívoco a la expresión de voluntad y los mismos fueron denominados escribas, y eran quienes junto a los testigos daban fe acerca de aquellos actos que ocurrieran frente a ellos.

El escribano formaba parte en determinados pueblos primitivos de organizaciones religiosas y en otros de la judicatura. En Egipto, el escriba formaba parte de una organización religiosa donde existía el escribano protector de la tierra llamado thot, quien se encontraba adscrito al gobierno y su principal función era la de redactar los documentos relacionados con el Estado y con los particulares, pero la intervención que realizaban no le daba al documento autenticidad ya que para tenerla necesitaba del sello del sacerdote o del magistrado de jerarquía igual.

De distintas clases eran los escribas hebreos; unos formaban parte de la clase sacerdotal y daban un testimonio referente a los libros bíblicos que mantenían en su poder, reproducían y daban a interpretar; y otros se encargaban de almacenar constancia y demás de dar fe de las actividades y de las decisiones del Rey. También existían escribas del Estado, quienes actuaban colaborando con los tribunales de justicia y como secretarios del Consejo del Estado. Se mencionan también a los escribas del pueblo quienes eran los encargados de la redacción de los contratos privados, cuya fe pública era mediante el sello de su superior jerárquico.



Los síngrafos, quienes eran originarios de Grecia, eran aquellos funcionarios que tuvieron muchas similitudes con el notario de la actualidad, se encargaban de formalizar contratos por escrito. Existieron también los hñemon quienes eran los encargados de archivar los libros sagrados y de la redacción de documentos bajo la autoridad de una jerarquía de orden superior denominada promnemon.

Muchas personas se encargaron de redactar instrumentos en Roma. Los denominados notarii se encargaban de escuchar a los testigos y a los litigantes poniendo el contenido de lo que exponían sintéticamente; teniendo una función taquigráfica más que notarial. También existieron los scriba quienes se encargaban de conservar los archivos judiciales y de darle forma por escrito a aquellas resoluciones de los magistrados. Los tabularii archivaban documentos de orden público y eran los contadores del fisco, y con el transcurrir del tiempo también se encargaron de formalizar contratos y testamentos conservándolos guardados en archivos. Los Chartularii no solamente se encargaban de redactar el instrumento, sino que también de conservarlo y custodiarlo.

1.1. Reseña histórica del derecho notarial

Al disolverse el Imperio romano se dio un retroceso al avance de la institución notarial. La denominación de la tierra y vasallos se la atribuyen los señores feudales. El objetivo primordial del notariado feudal es el de conservar los derechos del señor y no a favor de los otorgantes.



Es un notariado de orden eclesiástico ejercer el notariado y fue una de las prohibiciones del Papa Inocencio III en 1213 y la cual abarcaba a todos los sacerdotes, lo cual hizo repetir la época primitiva del notariado debido a que dicha función era exclusiva de los sacerdotes. Después fue solicitada la intervención de la organización judicial para poder darle a los documentos un carácter auténtico y de ejecutoriedad. Luego, después del Siglo XII poco a poco se van sustituyendo los jueces a través de los chartularii, quienes los ayudaban con su trabajo y eran jueces-notarios. Posteriormente, los jueces encargados de cartular pasaron a ser funcionarios privados.

Los invasores godos en España se encargaron de la conservación de los tabeliones quienes ya existían desde la conquista de Roma. El fuero Juzgo hace mención de dos clases de escribanos:

- Escribanos del Rey
- Escribanos comunales

La escuela notarial establecida en Italia en la Universidad de Bolonia por Raviceri De Perugia en 1228 tuvo una gran repercusión en el notariado español.

Los escribanos debían ser buenos escritores y entendidos del arte de la escritura y existieron dos clases de notario, siendo las mismas las siguientes:

- Notarios de la casa del Rey
- Notarios públicos



Iniciando el Renacimiento, se le da una mayor importancia a los actos notariales, dándole carácter de función pública; introduciéndose cambios radicales como la sustitución de minuta dentro del protocolo, por la organización corporativa establecida para los notarios y por el instrumento matriz. A inicios del Siglo XIX se logra la unificación de las diversas funciones notariales. La ley francesa tuvo una influencia muy significativa en España en lo que respecta a sus leyes notariales y de América y fue la que determinó el régimen notarial latino que rige actualmente.

1.2. El derecho notarial en América

Dentro de la tripulación de Cristóbal Colón vino el escribano Rodrigo de Escobedo con quien se hizo presencia del notariado español en América; momento desde el cual convivieron los conquistadores con la religión y con los escribanos.

El origen de las leyes de América se encuentra en las normativas castellanas de esa época. Se promulgaron en dicha época las leyes de Indias dentro de las cuales en el libro V, título VIII en donde habla acerca de los escribanos, se les exigió ser escribanos acreditándolo con su título académico y además ganar una evaluación realizada ante la Real Audiencia y si ganaban podían ser nombrados por el Rey de Castilla pagándole una determinada cantidad monetaria al Fisco Real.

El registro de las escrituras, autos, de información y del resto de instrumentos públicos eran almacenados por los escribanos en registros de escrituras, los cuales luego eran trasladados a sus escribanos sucesores, tomando en cuenta el principio de que todo



protocolo es de propiedad del Estado, y no de orden privado; o sea que los escribanos no eran los dueños de los protocolos.

La recopilación de Leyes de Indias del año 1681 contiene las leyes de los escribanos de Gobierno, de cabildo, públicos y de los notarios de orden eclesiástico. Es la reseña más importante del protocolo del notario, debido a que obligaba al escribano a mantener guardados y bajo su dominio los registros de los instrumentos públicos y de las escrituras faccionadas en su presencia aunque no fuere solicitado por las partes.

1.3. El derecho notarial en Guatemala

Los primeros antecedentes de la historia escrita se encuentran plasmados en el Popol Vuh. Durante la colonia solamente se tenía en la ciudad a un escribano público y si el mismo se ausentaba, entonces se nombraba a otro distinto, además el mismo no ejercía como escribano público y su nombramiento y admisibilidad era llevada a cabo mediante el cabildo.

“Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano.”⁴

“En resumen, la etapa formativa del notario en la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio el único de la profesión en otras regiones

⁴ Luján Muñoz, Jorge, *Los escribanos en las indias occidentales*, pág. 77.

indianas. Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetos a la ulterior decisión real.”⁵

En Guatemala, mientras no hubo audiencia, los exámenes de escribanos establecidos por ley se realizaban en territorio mexicano.

“Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, aunque al principio fuese por medio de diputados o tenientes que ejercían un cargo que se había otorgado a algún cortesano, se afirma la facultad del monarca para prolongar estos casos; lo cual poco a poco se va ir ratificando. Especialmente luego del establecimiento de la Audiencia de los Confines.”⁶

De lo que respecta a la región Centroamericana, el notariado guatemalteco es el más antiguo de todos. “En el año 1543 aparece el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo tiene el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.”⁷

“Sin la forma y requisitos exigidos nadie podrá recibirse de escribano, ni ejercer este oficio en el Estado. Después de emitida la resolución, el aspirante debía realizar una evaluación referente a la forma de cartular, de los requisitos, habilitantes de los instrumentos públicos, cartas dotales, testamentos, trámites de tipo judicial, donaciones,

⁵ *Ibid*, pág. 78.

⁶ *Ibid*, pág. 79.

⁷ *Ibid*, pág. 87.



términos con valor probatorio, valor y debido uso del papel sellado, concurso de los acreedores y prácticas de inventario.”⁸

Transcurrido tres meses, la Asamblea Legislativa decretó el 24 de febrero 1835 que ya no era obligatoria la entrega de certificaciones de gramática y ortografía castellana; ni tampoco sustentar exámenes. El notario en Guatemala en su historia, tuvo la existencia del notariado que fue motivado por la exigencia de rectitud en el mismo, tal y como fue establecido por el Decreto 100 de fecha 30 de marzo del año 1854; en donde se establece específicamente al Presidente de la República la facultad de determinar la cantidad de escribanos a existir, a expedir el título facultativo y también a recogerlo cuando se cometieran abusos.

El presidente guatemalteco Justo Rufino Barrios se encargó de la creación de una Ley de Notariado; además hizo del notario una carrera universitaria y por primera vez a los mismos se les denominó notarios.

También fue reformada la anulación del signo notarial mediante la adecuación de un sello que tenga el nombre y el apellido del notario. El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo indica que: “El signo notarial, era la señal hecha a mano con una figura determinada e idéntica, que usaban los notarios en la antigüedad.”⁹

⁸ *Ibid*, pág. 36.

⁹ Fernández del Castillo, Bernardo, *El signo y el sello notarial*, pág. 86.



Se permitió la protocolación y se determinó que los notarios no son depositarios y no dueños del protocolo y la fianza fue suprimida.

Con la Revolución del 20 de octubre de 1944 en la cual participaron estudiantes universitarios, tuvo un espíritu de renovación bien marcada de influencia hacia las autoridades y funcionarios. Entre los cambios de trascendencia ocurridos durante esta época cabe mencionar los siguientes:

- La Constitución Política de la República es consagrada como un derecho constitucional.
- Se establece la autonomía universitaria.
- La colegiación oficial toma carácter obligatorio en todas las carreras universitarias.

Fernando José Quezada Toruño establece que: "El notario antes de la promulgación del actual Código de Notariado se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial."¹⁰

En la actualidad en lo que respecta a la legislación notarial vigente, rige el Decreto 314 del Congreso de la República, el cual contiene el Código de Notariado emitido en el año 1946.

¹⁰ Quezada Toruño, Fernando José, **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**, pág. 2.



El actual Código de Notariado a partir de su fecha de emisión ha sido reformado siempre en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 110 el cual establece que: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.”

1.4. Los sistemas notariales

“El principal problema de Derecho Notarial, no es el de la falta de materias, sino el de su organización en un sistema, entendiéndose por éste, la solidaridad de los diversos elementos y partes de un todo.”¹¹

A continuación se enumeran los distintos Sistemas Notariales que existen:

- a) Sistema notarial latino: Entre las principales características del Sistema Notarial Latino o Sistema Francés como también se le denomina, se encuentran las siguientes:
- La necesidad de pertenecer a un determinado colegio; que en Guatemala es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
 - Obligación de ser un profesional universitario.
 - Es sumamente personal la responsabilidad en el ejercicio profesional.

¹¹ Carral y de Teresa, Luís, **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 14.



- No depende de autoridad administrativa competente, a pesar de desempeñar funciones públicas.
 - El ejercicio puede ser abierto o cerrado; en Guatemala es abierto ya que no existe limitación alguna para ejercer el notariado dentro del territorio nacional.
 - Algunas de sus actuaciones corresponden a las equivalentes a las de un funcionario público, pero el notario es un profesional del derecho.
 - No existe compatibilidad con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción.
- b) Entre las funciones del Sistema Notarial Latino cabe hacer mención de las siguientes:
- Se realiza una función eminentemente pública.
 - Interpreta y recibe la voluntad existente entre las partes, dando forma legal al instrumento público al faccionarlo.
 - Dar autenticidad a los actos y hechos que ocurran en su presencia; que según las leyes guatemaltecas vigentes producen fe y realizan plena prueba.
- c) Sistema notarial anglosajón: Entre las principales características del Sistema Notarial Anglosajón, se encuentran las siguientes:
- Los notarios realizan una actividad consistente en dar fe de la firma o firmas de un documento determinado por lo cual es un fedatario.
 - No tienen protocolo.
 - No tienen obligación de contar con título.



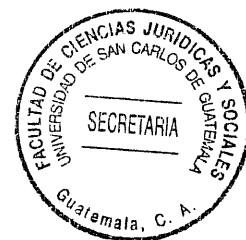
- No existe obligación de contar con título profesional universitario, solamente tener conocimientos.
- Cultura general y algunos conocimientos legales.
- Deben renovar la autorización para poder ejercer el notariado, ya que dicha autorización es temporal.
- Deben prestar una determinada fianza que garantice la responsabilidad al ejercer su actividad notarial.
- No prestan asesoría a las partes, ya que solamente se encargan de redactar los documentos.

d) Sistema notarial de funcionarios judiciales: En el Sistema Notarial de Funcionarios Judiciales los notarios se encuentran bajo la subordinación de los tribunales de justicia por lo que se encuentran en dependencia directa del poder judicial.

También se le denomina sistema del notario-juez; la función notarial es de jurisdicción obligatoria y cerrada y es la administración quien se encarga de nombrar quienes trabajan para el notario.

“En países en donde el notariado ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial está de manera exclusiva en manos de los notarios.”¹²

¹² **Ibid**, pág. 56.



1.5. El notario en el contexto de la legislación guatemalteca

- a) Requisitos habilitantes del notario: La legislación notarial vigente establece en el Artículo dos del Código de Notariado lo siguiente: “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 2° del Artículo 6°; 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; ser de notoria honradez.”
- b) Motivos para la inhabilitación del notario: El Código de Notariado guatemalteco en su Artículo tres señala las causas de inhabilitación, y establece: “Tienen impedimentos para ejercer el notariado: los civilmente incapaces; los toxicómanos y ebrios habituales; 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 e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación.”
- c) Incompatibilidad del notario: La legislación notarial guatemalteca establece los distintos casos en los cuales los notarios pueden encontrarse temporalmente imposibilitados para el ejercicio del notariado en Guatemala. “No pueden ejercer el notariado: los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que



se refiere el inciso 4° del Artículo 3; los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción; los funcionarios y empleados de los Organismo Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República; los que no hallan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece el Código de Notariado, a efecto de solucionar dicho impedimento.”



CAPÍTULO II

2. La función notarial

Los caracteres o notas propias de la función jurídica notarial desde la perspectiva de la actividad pública son: Constituye una actividad. Toda función es actividad de alguien. La función se traduce en un realizar, en un hacer. Lo primero que aparece pues en la función jurídica pública, es el ser actividad;

Esa actividad es el cometido de alguien; ese hacer está confiado a alguien. La función jurisdiccional es una actividad del Estado y hay alguien que ejerce esa función en nombre del Estado, en el caso del notario.

Ese alguien es un órgano; puede ser un órgano del Estado el ente a quien se confía el ejercicio de la función. Puede también ser un órgano privado, aunque esta es excepcional, el escribano, constituye el ejemplo más significativo.

La función se crea, se reconoce en el derecho para cumplir determinados fines. Toda función es teleológica. La función jurisdiccional no existe porque sí, existe para realizar algo, tiene un fin determinado.

En toda función, finalmente, encontramos una o más facultades o poderes, que son fundamentales para su existencia.



Definición de la función notarial

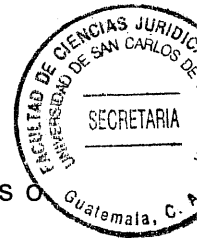
Es posible definir la función notarial de la manera siguiente: función notarial es la función pública, de ejercicio privado, que tiene por objeto dar forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos voluntarios con fines de permanencia y eficacia.

En términos menos complejos es posible afirmar que la función notarial es el que hacer del notario, es decir, las distintas actividades para las que está facultado el notario de conformidad con la ley, de forma concreta lo que preceptúa el Código de Notariado.

En primer lugar es necesario señalar que la función notarial gira en torno a las formas jurídicas o auténticas. En efecto si la función notarial tiende a realizar el derecho notarial, tiene que referirse a las formas jurídicas y a la autenticidad.

Sin embargo, no es suficiente decir que la función notarial gira en torno a las formas jurídicas y a la autenticidad, porque estas son nociones muy generales, ya que también es forma jurídica y vale como instrumento público la sentencia de un órgano jurisdiccional, las resoluciones que emiten los órganos del Estado, la sanción de una ley por el Poder Legislativo.

Es preciso delimitar más concretamente el ámbito de la función notarial. El carácter formativo autenticador que se le atribuye al notario se vincula a: los negocios jurídicos,



tomando el concepto en su más amplio sentido y a los hechos jurídicos voluntarios o actos no negociables.

Integrando los puntos señalados puede deducirse que la función notarial se realiza dando forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos. Sin embargo surge la interrogante si ¿esta función ocurre en el campo general del derecho o sólo en el derecho privado? Al respecto algunos autores señalan que sólo en el campo del derecho privado; en el del derecho público, sólo cabe cuando la ley expresamente lo señala así. Es decir, que en el ámbito del derecho privado la competencia del notario es genérica y en el del derecho público, es específica y concreta.

En síntesis, en cuanto al ámbito o delimitación de la función notarial corresponde expresar que se circunscribe a: dar forma jurídica y autenticidad, a los negocios y hechos jurídicos voluntarios, tanto en el campo del derecho público como privado, aunque normalmente actúa en el primero y está además facultado para tramitar los asuntos de jurisdicción voluntaria, a los cuales me referiré posteriormente, en virtud que constituye el tema central de la presente investigación.

Contenido de la función notarial

Al analizar el ámbito de la función notarial, se ha considerado en sus proyecciones, es decir, partiendo del estudio del ámbito donde se desarrolla la función notarial se determinó que el notario actúa dando forma jurídica y autenticidad a los negocios y hechos jurídicos voluntarios, tanto en el campo del derecho público como en el derecho

privado y que además está facultado para tramitar los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Esto es estudiar la función notarial hacia fuera. Ahora resulta necesario examinar lo que es la función notarial internamente, considerada hacia adentro, es decir, como se realiza.

El contenido de la función notarial, puede resumirse en dos grandes aspectos: la forma y la autenticación -dar forma y autenticidad-. Son los fundamentos, la razón de ser de la función notarial.

La forma

La forma comprende dos vertientes una interna y otra externa, la forma es en su aspecto interno estructural; y en su aspecto externo documental. La misma estructura corresponde al acta notarial. El notario percibe el acto o hecho voluntario. Lo representa mediante un relato fiel y lo escribe en un documento, el acta notarial.

La función notarial comprende además de la forma, también la autenticación, y esta a su vez comprende; la evidencia y la aseveración. En el proceso de constitución de la forma, en sus dos aspectos citados: estructural y documental, el notario da seguimiento a cinco etapas o funciones típicas que todos los autores admiten aunque denominan de formas diversas:

- a) Asesoramiento: El notario cumple una función de asesoramiento en la constitución de la forma interna de los negocios y hechos jurídicos. Cuando se solicita su



intervención profesional, para realizar algo que está dentro del campo de la función notarial, el primer contacto con el o los requirentes de sus servicios, es para recibir el esquema primario de su querer jurídico, de su voluntad contractual.

Tomando conocimiento de lo que las partes desean, procurando descubrir sus propósitos, el notario asesora y orienta a los requirentes proponiéndoles los medios jurídicos idóneos para alcanzar el fin que persiguen.

Esta función es desarrollada eficazmente por el notario ya que éste es un profesional del derecho versado en los aspectos legales, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, la interpreta, los dirige, los asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

- b) Legalización: La legalización se cumple de manera práctica, el notario frente al caso, teniendo en cuenta la solución para el mismo, rechaza o elimina toda proposición contraria a las normas; purifica el negocio jurídico de todo lo que es o puede ser contrario a derecho.

El notario se ajusta al principio de legalidad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. La legalización como etapa de la función notarial o como función que desarrolla el notario es un tanto compleja, ya que se desarrolla en dos momentos, que tienen distinta significación y alcance. En el primero, el notario



subsume la voluntad de los interesados, en la especie jurídica que ha sido seleccionada y en esta forma subordina el caso al régimen legal de dicha especie.

Luego el Notario confronta las distintas estipulaciones contractuales queridas por los interesados, con las normas aplicables, aceptando las que son conformes a derecho y rechazando las que son contrarias.

- c) Legitimación: Este concepto surgió en el derecho procesal y de allí pasó a otras ramas del derecho. Carneiro define la legitimación estableciendo: “Consiste en el deber del ser o no ser del agente, o también del paciente, sujeto de la relación jurídica, respecto del bien sobre el cual se desarrolla, para que produzca determinadas consecuencias de derecho.”¹³
- d) Estructura: La etapa o función subsiguiente consiste en crear la estructura, elaborar la forma interna correspondiente. Tratándose de los negocios jurídicos, la estructura es el tenor del negocio o contexto del mismo.
- e) Autenticación: Cuando se habla de autenticación se está hablando de la fe pública. Pero en el ejercicio de la función notarial, no basta con la realización del proceso de formación del documento notarial visto. La misión no termina con la creación del documento, sino que como etapa final, se debe autenticar lo que ese documento contiene. Para hacerlo verdadero, el notario necesita la más relevante de las potestades, la de dar fe, afirmando la existencia real de los hechos presenciados y la

¹³ Carneiro, José, **Derecho notarial**, pág. 20.



fidelidad de su representación. Para que pueda autenticar, es decir, ejercer la fe pública de que está investido, es necesario que tenga la evidencia de los hechos que asegura ocurridos, la evidencia de la voluntad de las partes, del pago del precio, de la entrega de la cosa, del otorgamiento y la fidelidad del relato contenido en el documento. El resultado es la autenticidad, la calidad de verdadero que la ley le atribuye consecuentemente al instrumento notarial.

Naturaleza jurídica de la función notarial

Se dice que la función notarial es una función administrativa, por ser una función pública que no es legislativa ni jurisdiccional. O bien que la función notarial es una función o un servicio público y que en consecuencia la función notarial participa de la naturaleza de la función administrativa.

Sin embargo, resulta difícil admitir que la función notarial participe de la naturaleza de la función administrativa, salvo en los países en los cuales el notario es un funcionario del Estado. En todos los demás, la función notarial no es función del Estado, no se ejerce en su nombre ni compromete su responsabilidad. El Estado no ha establecido el ejercicio de esta función como labor propia.

Esta teoría se robustece con el argumento vertido por algunos autores quienes afirman que el notario cumple una función administrativa debido a que actúa en nombre del Estado, dado que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, tal es el caso del



Código Penal Guatemalteco, que entre sus disposiciones generales regula que: “Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o motivo de los actos relativos al ejercicio de su profesión.” No obstante el carácter público de la función y de la institución notarial, el notario ejerce como un profesional libre e independiente. El notario resulta tener una función pública pero no por eso es funcionario público. Además ejerce según los principios de la profesión libre ya que no actúa con la representación del Estado.

Existe otra corriente que goza también de cierta relevancia, sostiene que la función notarial es una función legitimadora, argumentando que en la tarea de realización del derecho, el Estado no se limita a formularlo mediante normas abstractas y declararlo en los casos concretos -funciones legislativa y jurisdiccional-, sino que, además colabora en la formación, demostración y plena eficacia de los derechos en su vida normal y pacífica, mediante instituciones que aseguren la legitimidad y autenticidad de los hechos y actos jurídicos y la publicidad de los derechos que de tales actos se originan -función legitimadora-.

Hay entre las funciones del Estado además de las clásicas, una función particular, de relevancia que colabora en la formación, demostración y plena eficacia de los derechos en su vida normal y pacífica, mediante instituciones que aseguran la legitimidad y la autenticidad de los hechos y actos jurídicos y la publicidad de los derechos que de tales actos se derivan. El Estado tiene una preocupación que en materia de realización del derecho, en el plano privado, se atiende a la forma, a la demostración y eficacia de los actos jurídicos. El notariado provee a esa necesidad social. Y para que el acto sea



oponible a terceros, debe proveerse a su debido conocimiento. De ello se ocupan los registros públicos.

Otra corriente señala que la función notarial es una mera función privada. Esta corriente doctrinaria establece qué funciones públicas son las que pertenecen al Estado, y que éste ejerce directamente o por intermedio de terceros, un régimen de concesión. La función notarial no es una función que corresponda al Estado en la mayoría de los países latinos. De tal suerte que según esta corriente solo el Estado ejerce funciones públicas y la función notarial no la ejerce el Estado, dicha función es meramente privada.

El carácter público de la función no se establece por pertenecer al Estado, o sea un elemento externo. Así, el interés que sirve, la finalidad que persigue, los poderes jurídicos que la forman o integran, son los elementos definitivos de la función pública.

Fines de la función notarial

La función notarial, mediante las formas públicas o auténticas, asegura la permanencia y eficacia de las relaciones jurídicas y de los hechos con trascendencia para el derecho.

La fugacidad de los hechos, proclives a perderse sin dejar rastros de su existencia, a desaparecer rápidamente, se combate con las formas jurídicas y dentro de este género se encuentran los documentos elaborados por el notario en el ejercicio de la función notarial.



El documento público es una modalidad refinada de la prueba escrita, que cumple de manera insuperable los fines propios de ésta. El documento público conserva los hechos y asegura además su autenticidad de manera que pueda contarse con la veracidad de los mismos. Los hechos han existido seguramente, son esos que el documento relata y de su realidad debemos estar ciertos, mientras la falsedad alegada y demostrada, no pruebe otra cosa.

Más aún, dentro de las organizaciones latinas, el propio documento es conservado de manera efectiva en los registros notariales y éstos en el Archivo General de Protocolos. Conservación a todos los niveles es una de las características del instrumento público elaborado por el notario y por lo tanto genera permanencia temporal y espacial de aquello que el documento contiene, como el caso concreto de los expedientes que contienen asuntos de jurisdicción voluntaria.

La función notarial asegura además la eficacia de lo que ha sido materia de la intervención de un notario. Eficacia en un doble sentido: de la prueba o demostración de los hechos que han caído bajo los sentidos del notario y de permitir alcanzar el fin jurídico que las partes proponían como meta.

Actividades que desempeña el notario en la función notarial

El Código de Notariado guatemalteco regula el contenido de la función notarial, indicando con claridad cual debe ser la forma de los instrumentos y como debe producirse la autenticación de estos, cuando son autorizados por notario, regulando



correctamente lo relativo al protocolo y los instrumentos públicos y a las formalidades especiales para los testamentos y otras escrituras. Resulta importante destacar que en la redacción de la legislación guatemalteca existe una plena confianza en la fe pública que ostenta el notario, ya que el notario guatemalteco a diferencia de los notarios de otros países no está obligado a asociarse de testigos, salvo el caso de los testamentos o donaciones por causa de muerte.

Es importante observar que el sistema notarial guatemalteco, no obstante la confianza que denota en la fe pública notarial, asigna al notario dentro del ejercicio de sus funciones, algunas obligaciones que garanticen y den seguridad jurídica al sistema, como la obligación de los notarios de remitir al Archivo General de Protocolos un testimonio especial de los instrumentos que autoriza, ya que de esta manera se conserva en ese archivo un duplicado del protocolo a cargo del notario, asimismo, la obligación de remitir a dicho archivo los expedientes de los asuntos de jurisdicción voluntaria, una vez haya fenecido su diligenciamiento en sede notarial.





CAPÍTULO III

3. La fe pública notarial

Para poder entender en el sentido completo de la palabra, Es necesario conocer inicialmente el origen de esta, El autor Salas al respecto establece: “Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello.”¹⁴

Existen diversas nociones de fe, las cuales son: a) Fe del latín *fides*, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta sea que se manifieste con o sin ceremonial esto es solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.

En este sentido indica el mismo autor que la fe podría definirse así: “La creencia de lo que no hemos visto por el testimonio del que lo refiere. El hombre dice, es un ser que posee el don de la receptividad de las impresiones que le causan todo cuanto lo rodea, sensible y pensante y de todas las impresiones que recibe, graba, se convierte en un sujeto que puede emitir expresión de certidumbre, de convicción y depende de su estado intelectual para generar certidumbre de haber alcanzado una verdad. Indica que

¹⁴ Salas, Oscar, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 91.

la primera virtud teleológica por la que nos es permitido creer o tener seguridad o abrazar confianza acerca de un hecho cualquiera, es la fe.”¹⁵

Como consecuencia de las diferentes posiciones que se han vertido en torno a la fe, se puede concluir en que la definición más apropiada de fe en sentido general es la que menciona Bernardo Pérez Fernández del Castillo que dice: “Es creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó. La fe es una propiedad insita a todo ser pensante, su existencia a la par del alma y de la razón humana es bien evidente. Es por ello que está en lo cierto cuando se afirma que la fe es una verdad de sentido común.”¹⁶

Los más lejanos antecedentes sobre fe pública se remontan al antiguo derecho romano. “El régimen contractual se fundaba en el vínculo del nexum, sin ir más allá del préstamo y de la compra, que se realizaban per aes el libram, mediante la mancipatio y con intervención del libipens y de varios testigos romanos.”¹⁷

En este caso puede apreciarse que la fe pública debía prestarla el libipens que era el funcionario encargado de documentar los actos, y los testigos romanos, de tal suerte que la capacidad fedante no era una facultad propia ni exclusiva del libipens.

¹⁵ **Ibid**, pág. 93.

¹⁶ Fernández del Castillo, Bernanrdo, **Derecho notarial**, pág. 160.

¹⁷ Antokoletz, Daniel, **Tratado de derecho romano**, pág.124.



Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la fe pública es necesario buscarla en relación al Estado. En efecto, el Estado ejerce sobre el pueblo un poder que el mismo pueblo, formalmente y en ejercicio de su soberanía, le ha conferido. El ejercicio de ese poder, material y formalmente lo realiza a través de los organismos del Estado; éstos son el Organismo Legislativo, el Organismo Ejecutivo y el Organismo Judicial.

El pueblo está constituido por un grupo de personas que, dentro de sus virtudes, tiene la fe, que va a incidir en la creación de derechos y deberes jurídicos. Esa fe, en tanto sea una virtud insita del ser humano, interesa al derecho; pero cuando esa fe se exterioriza con el objeto de crear, extinguir, transmitir o modificar derechos y obligaciones, se está ante una manifestación expresa o tácita de creencia. Esa manifestación de creencia es similar a la manifestación de voluntad.

El pueblo, cuando en ejercicio de su soberanía le otorga al Estado un poder, con el mismo le hace manifiesta la confianza -creencia- en que cumplirá con los deberes que la Constitución del Estado le asignan. El pueblo tiene confianza en que el Estado garantizará la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo. De tal manera que la confianza del pueblo es hacia su Estado. El Estado, una vez constituido y habiendo recibido la manifestación de creencia del Pueblo, y en ejercicio de su poder tiene el derecho subjetivo de que el pueblo le tenga confianza; a su vez, para el pueblo se convierte en un deber jurídico tener confianza en el Estado. De esta manera, cuando el Estado no cumple con los deberes asignados por la Constitución, el pueblo, no



obstante tener el deber jurídico de tener confianza en el Estado, principia a retirarle esa confianza a través de la resistencia legítima y pacífica garantizada por la Constitución.

Sin embargo, cuando el pueblo, luego de la resistencia con sus deberes, le retira la confianza, y cuando se pierde la confianza, se entra en una situación de irrespeto total al Estado.

Este es el momento en que entra en crisis esa confianza pública que el pueblo tiene en el Estado. El Estado tiene el derecho subjetivo, esto es, tiene la facultad de exigir del pueblo la confianza en el ejercicio del poder, lo cual implica que cumplirá con los deberes que como Estado, está obligado a cumplir.

El Estado para el cumplimiento de esos deberes recurrirá a toda una estructura de gobierno que incluirá desde funcionarios de los organismos reconocidos constitucionalmente, hasta los funcionarios de menor jerarquía.

De ahí, por qué cada uno de los integrantes del pueblo, debe tener confianza tanto en los presidentes de los organismos del Estado como en cualesquiera de los funcionarios del Estado, ya que todos, teóricamente, tienen el deber de cumplir con los deberes que la Constitución garantiza.

Esa confianza hacia el Estado, es precisamente la fe pública, la que se manifiesta jurídicamente a través de una manifestación colectiva y tácita de creencia.



Requisitos

Es posible enunciar los cuatro requisitos de la fe pública, de la forma siguiente:

Una fase de evidencia lo que implica que el autor del documento sea persona pública, vea el hecho ajeno o que narre el hecho propio. La evidencia consiste, entonces, en que el autor vea por sí mismo el hecho ajeno o narre el propio.

El acto de evidencia puede producirse llanamente o revestido de solemnidad. En el primer caso se trata de un acto, hecho simple evidente pero que no trascenderá de eso. En el segundo caso se esta frente a un conjunto de garantías legales que aseguran la fiel percepción, expresión y conservación de los hechos históricos.

La fase de objetivación que consiste en que la fe pública que se da al acto quedará objetivada en un documento, el cual será para su autor, emancipada de él.

Por último, una fase de coetaneidad, lo cual consiste en que la evidencia, la solemnidad y la objetivación deben producirse al mismo tiempo.

Clases de fe pública

- a) Administrativa: Esta constituida por el derecho que tiene cualquier funcionario público a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos administrativos. Tiene por objeto dar



notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Se ejerce por medio de documentos expedidos por las autoridades mismas que ejercen la actividad administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración pública. En ese sentido las resoluciones, decretos o dictámenes de la administración pública así como las certificaciones extendidas conforme a las leyes, reglamentos y estatutos, están dotados de fe pública administrativa.

En Guatemala, la fe pública administrativa ha sido delegada por el Estado a funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores; en algunos casos avalados por el superior jerárquico y, en otros por sí mismos.

- b) Legislativa: Está constituida por el derecho que tiene el Organismo Legislativo a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el Pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos puramente legislativos.

La fe pública legislativa tiene por objeto dar credibilidad a las disposiciones emanadas por el Organismo Legislativo, mismas que pasan a ser leyes de la República. Esta fe pública la ostenta el Organismo Legislativo como tal y no en forma individual sus integrantes.



- c) Judicial: Está constituida por el derecho que tiene el secretario de los órganos jurisdiccionales a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos jurisdiccionales.

- d) Registral: Está constituida por el derecho que tienen los funcionarios competentes de los registros públicos a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos y hechos inscritos en los respectivos Registros. La fe pública registral la poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito, en el caso de Guatemala existen muchos registros públicos como el de la propiedad, mercantil, de las personas.

- e) Notarial: Está constituida por el derecho que tienen los notarios de recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos notariales.

Atendiendo a la forma de constatación

- a) Fe pública originaria: Se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captando directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo, percibido por los sentidos del funcionario e inmediato narrado en el mismo momento.



b) Fe pública derivada: Es aquella en la que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la vivencia del funcionario es otro documento preexistente. Se trata de fe pública derivada cuando concuerda con su original u otro semejante.

La fe pública notarial

La fe pública es una manifestación expresa o tácita de creencia en el Estado, la cual constituye un deber jurídico del pueblo que consiste en darle credibilidad al Estado de que él mismo va a cumplir con los deberes que constitucionalmente tiene asignados; y para el Estado constituye un derecho subjetivo, ya que puede exigir y de hecho exige, que el pueblo tenga confianza en que está cumpliendo con los deberes que le han sido encomendados. Posteriormente puede observarse que ese derecho de recibir la manifestación expresa o tácita de creencia en el Estado, el mismo Estado la delega en funcionarios de distinta naturaleza.

La institución notarial tiene el especial privilegio de proveer de autenticidad y fe pública a muchos de los actos y contratos de carácter extrajudicial, y el notario asume el rol de un testigo público veraz, dando por su medio al estado general precisamente fe pública. Sin duda alguna, el ministerio notarial aspira a provocar la confianza pública respecto de los documentos en que se plasman declaraciones humanas que conlleven voluntad jurídica, así como investir de valor probatorio a tales instrumentos; de ello se establece que la fe pública que ejercita el notario constituye un elemento determinante y absoluto de confianza y garantía, en tanto que el atributo que infunde credibilidad al



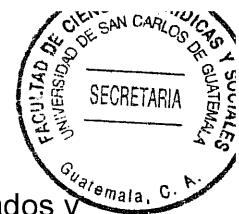
instrumento debidamente firmado y sellado, signos característicos e inequívocos de la autoridad y jerarquía de que está investido el notario.

- a) Fe pública notarial intra protocolo: Entendiéndose por esta a la fe pública sustantiva o de fondo que el notario da de los instrumentos que facciona y autoriza dentro del registro notarial o protocolo notarial a su cargo, de conformidad con la ley. Esta fe pública trasciende a las copias o testimonios que concuerdan con tales instrumentos, en atención al principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal.

- b) Fe pública notarial extra protocolo: Es la fe pública que da el notario de todos los documentos notariales que facciona y autoriza fuera del protocolo o registro notarial a su cargo y que la ley no exige solemnizarlos en escritura pública, tales como las actas notariales en general, certificaciones, constancias, inventarios, la mayoría de actuaciones y resoluciones de la jurisdicción voluntaria desarrollada en sede notarial.

Característica de la fe pública notarial

Emana de la soberanía del pueblo, quien la deposita en el Estado, el cual ya constituido se la confiere o delega al notario. Es parte integral de la fe pública en general, en su condición de atributo inherente a la soberanía. Es un atributo o cualidad que tiene el notario de infundir autenticidad y certeza a los documentos que produce.



Se traduce en la obligación que tiene la sociedad de creer en los documentos creados y autorizados por el notario.

Es única y personal, pues como expresión de la soberanía nacional, no existe otro profesional ni funcionario alguno que pueda arrogarse su ejercicio, es decir, que compete exclusivamente al notario, y no puede ejercitarla quien no satisfaga los requisitos previstos en la ley.

Es indelegable, toda vez que el notario no puede delegarla ni adjudicarla en ninguna circunstancia o condición y bajo ningún título a otra persona.

Es eminentemente extrajudicial ya que la misma se aplica dentro del ámbito de la fase normal del derecho, donde las voluntades de los particulares son concordantes.

Es autónoma, en tanto que el notario no depende de ningún superior jerárquico que se constituya en contralor de su actuar profesional. El que hacer del notario carece de revisión o instancia posterior. En suma, la función notarial se inicia y concluye estrictamente ante el notario.



CAPÍTULO IV

4. La jurisdicción voluntaria

Una vez analizados los aspectos relacionados con el actuar del notario, tanto en lo concerniente a la fe pública, como a los principios que deben regir su actividad, es el momento de entrar a conocer los temas concretos que se relacionan con los asuntos de jurisdicción voluntaria.

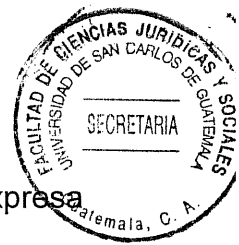
Para ello, en principio se puede establecer que los asuntos de jurisdicción voluntaria, se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco en las leyes siguientes:

- En el Decreto 54-77, el cual contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con cada una de sus diligencias respectivas las cuales se analizarán posteriormente.
- El Decreto Ley 107, el cual contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, y
- El Decreto Ley 125-83, el cual contiene la Ley de Rectificación de Área.

Para fines de una mejor estructuración del trabajo, conviene anotar algunas generalidades relacionadas con la jurisdicción voluntaria.

Antecedentes de la jurisdicción voluntaria

“Antecedentes históricos. Como sabemos, la Jurisdicción Voluntaria, tradicionalmente, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en su orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es.



Pero, no fue siempre así, al inicio estos eran actos propios del soberano. Así lo expresa Luís Felipe Sáenz Juárez: Se debe también al Derecho Romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto, el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado -guarentigium- o con cláusula -guarentigia-, y de esa manera el juez vino a erigirse en un -Iudice Chartulari-.

Más tarde, la práctica de los procesos simulados -in iure- ante juez, pasó a la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente el Derecho Notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún muchos actos de Jurisdicción Voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces.

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

Mario Aguirre Godoy afirma que a la jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente 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, aunque, afirma también, debe advertirse que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio como sucede en los casos de sumisión del demandado o en los juicios en rebeldía. Por el contrario, lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto.

Con respecto a la denominación de Jurisdicción Voluntaria, autores como Mario Efraín Nájera Farfán, advierten que el nombre no es lo más apropiado y propone que se le denomine: jurisdicción necesaria, jurisdicción no contenciosa, o actos judiciales no contenciosos.

A la jurisdicción voluntaria, se le ha dado en llamar: jurisdicción graciosa, jurisdicción no contenciosa, jurisdicción voluntaria notarial, jurisdicción voluntaria en sede notarial y jurisdicción voluntaria ante notario. La idea es la misma, los asuntos que pueden conocer, tramitar y resolverse ante notario, sin que exista contención entre las partes.

Antecedentes en Guatemala. Seguramente los primeros asuntos de Jurisdicción Voluntaria ante notario o en sede notarial, fueron la declaración de unión de hecho ante notario y el matrimonio notarial.

El estatuto de las Uniones de Hecho, contenido en el Decreto 444 del Congreso de la República, se promulgó el 29 de octubre de 1947, en el se reguló y se permitió a las parejas que hicieran constar ante notario su unión de hecho. Este Decreto fue derogado y actualmente tal regulación aparece en el Código Civil.



Posteriormente el 6 de febrero de 1957 se emitió el Decreto número 1145 del Congreso de la República que facultó a los notarios para celebrar matrimonios.

La autorización de un matrimonio por notario, la encontramos como antecedente histórico en Francia en 1698, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta.

A raíz de esto el Magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajo matrimonio ante notario por escritura pública, en la cual él y su esposa declaran contraer matrimonio y tenerse en lo sucesivo como marido y mujer. Este tipo de matrimonio se hizo popular y los no católicos se casaban ante notario, se les llamó -matrimonios a la Gaumine-.

Recordemos que en Guatemala, los motivos para la inclusión de la figura del matrimonio civil en el Código Civil de 1877, fueron entre otros, para que los no católicos pudieran contraerlo, ya que antes sólo existía el matrimonio religioso. Desde luego hasta 1957 fue autorizado por notario.

Tanto en el caso de la unión de hecho como en el matrimonio civil, se modifica el estado civil, con lo cual los legisladores ponían en manos del notario, declarar sobre el estado civil de las personas, cuando éstas voluntariamente se lo solicitaban.

Posteriormente, en 1963 con la emisión del Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, se siguió regulando sobre estas figuras, el Código Civil sobre matrimonio, uniones de hecho o identificaciones de personas y el Código Procesal Civil y Mercantil, amplió el

campo de acción del notario en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, regulando aspectos como: el proceso sucesorio, intestado y testamentario; la identificación de tercero y la notoriedad. Desde luego, en todos los casos, los interesados tienen la facultad de acogerse a la vía judicial o extrajudicial. Desde la emisión del Código Procesal Civil y Mercantil se han tramitado muchos casos sin mayores dificultades, dando como consecuencia el descongestionamiento de los tribunales y celeridad a los trámites en beneficio de los interesados.”¹⁸

“El origen de la jurisdicción voluntaria tiene sus antecedentes en el Digesto, la cual se aplica a posprocedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

La jurisdicción voluntaria, así, se caracteriza porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como afirma Escriche, la jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.”¹⁹

Alcalá Zamora, en un intento por definir los rasgos diferenciadores que existen entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria, establece tres criterios, a saber: a) el presupuesto; b) la actividad desenvuelta; y c) la definición de cada una de ellas.

a) El presupuesto de la jurisdicción voluntaria es la ausencia o inexistencia de litigio.

¹⁸ Muñoz, Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria**, pág. 2.

¹⁹ Couture, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 44.

- b) La actividad deservuelta que se realiza en la jurisdicción contenciosa es, estricto sensu, la única que puede calificarse de jurisdiccional; en tanto que la que corresponde a la jurisdicción voluntaria, no lo es. En este último tipo de asuntos, el conocimiento que realizan los funcionarios judiciales no corresponde al de auténticos juzgadores.
- c) La definición de cada jurisdicción, es a través del fin que se logra en el ejercicio de la jurisdicción, desde el punto de vista procesal, es la culminación del conocimiento de una determinada controversia, dándole la connotación de cosa juzgada e imposibilitándose así para poder volver sobre ella más adelante. Esto no ocurre en los asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que no adquieren tal estado de conclusión, por el contrario, lo que les caracteriza es la reformabilidad de sus resoluciones.

“Couture critica la denominación jurisdicción voluntaria, pues en la actualidad no es jurisdicción ni es voluntaria. No es voluntaria debido a que la ley, en muchos casos, ordena la intervención del juez a efecto de que tenga plena validez el acto jurídico de que se trate. No es jurisdicción, debido a que en él no existen partes en sentido estricto, y porque no hay controversia.

Si algún resultado concluyente ha logrado obtener la doctrina sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, es el de que ésta no es ni jurisdicción ni voluntaria. No es jurisdicción porque de la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto; y mucho

menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la jurisdicción contenciosa.”²⁰

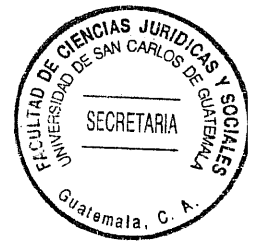
Los asuntos de jurisdicción voluntaria

De acuerdo a las leyes que anteriormente se enunciaron, en lo concerniente a los asuntos de jurisdicción voluntaria, corresponde la clasificación siguiente:

a) En el Decreto 54-77, el cual contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se comprenden los siguientes:

- Declaratoria de ausencia
- Disposición de bienes de menores
- Disposición de bienes de incapaces
- Disposición de bienes de ausentes
- Gravamen de bienes de menores
- Gravamen de bienes de incapaces
- Gravamen de bienes de ausentes
- Reconocimiento de preñez
- Reconocimiento de parto
- Cambio de nombre
- Omisión de partidas en el Registro Civil
- Rectificación de partidas en el Registro Civil
- Determinación de edad

²⁰ **Ibid**, pág. 60.



- Omisiones en el acta de inscripción
 - Errores en el acta de inscripción
 - Constitución de patrimonio familiar
- b) En el Decreto Ley 107, el cual contiene el Código Procesal Civil y Mercantil se establecen los asuntos de jurisdicción voluntaria siguientes:
- Proceso sucesorio intestado
 - Proceso sucesorio testamentario
 - Identificación de tercero
- c) En el Decreto Ley 125-83, solamente se establece un asunto de jurisdicción voluntaria el cual se refiere a la rectificación de área de bien inmueble urbano.

Asuntos contenidos en el Decreto 54-77

Dicho Decreto contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual regula varios asuntos que a continuación se exponen, previa anotación en cuanto a que existen ciertos trámites que no son diligenciados exclusivamente en sede notarial, sino que se produce la intervención del juez. A dichos asuntos se les denomina de trámite mixto, dado que es el juzgador quien dicta la resolución final.

- a) Ausencia: Al respecto el autor Cabanellas establece: "Ausencia. Antecedentes romanos. No podía escapar 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 completo para la -stipulatio-, la -adrogatio- 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 casual se consideraba confesión. En los pleitos civiles, la incomparecencia llevaba consigo también la condena a favor del litigante presente.

Por abandono 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 dependían 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

intervención de las autoridades para los casos más complejos y siempre que tenga que suplirse al ausente 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 las personas que de él dependieran. 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 avanzadísima edad.

En cuanto a las relaciones personales, suele procederse, con carácter transitorio, como si el ausente hubiere fallecido. Así, incluso donde 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 ascendientes 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*, al Ministerio fiscal y a los cónsules, éstos en el extranjero.”²¹

El fundamento sustantivo de la ausencia se regula en el Artículo 42 del Código Civil guatemalteco el cual preceptúa: “Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

De acuerdo a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la ausencia se regula a partir del Artículo 8, el cual establece: “Solicitud. 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 facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y,
- El tiempo de la ausencia.”

Artículo 9 el cual regula: “Publicaciones. 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

²¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 414.

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.”

Artículo 10 el cual establece: “Remisión al tribunal competente. Pasado el término de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y a 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 mas estricta responsabilidad, puede levantar inventario de los bienes del ausente y el juez competente resolverá lo relativo al deposito de los mismos.”

- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes: dicho trámite se regula a partir del Artículo 11 de la ley estudiada. De acuerdo a lo que establece el autor Cabanellas, el vocablo gravamen significa lo siguiente: “Gravamen. Carga u obligación que pesa sobre alguien, que ha de ejecutar o consentir una cosa o beneficio ajeno. Derecho real o carga que se impone sobre un inmueble o caudal. En la primera acepción, el gravamen es personal, y es preferible hablar de obligación; en el segundo, el gravamen es real, o en sentido estricto para el Derecho Inmobiliario. Como gravámenes pueden citarse principalmente los censos, hipotecas, prendas y servidumbres. En Derecho Fiscal, gravamen equivale a contribución o impuesto.



En lo civil, en materia de mejoras hereditarias, no son susceptibles de otros gravámenes que los que se establezcan a favor de los legitimarios o sus descendientes. Cuando toda la herencia se distribuye en legados, las deudas y gravámenes han de prorratearse entre los legatarios, salvo expresa disposición contraria del testador. El donante por razón de matrimonio está obligado a liberar las hipotecas y demás gravámenes que pesen sobre los bienes donados, a excepción de los censos y servidumbres. En la compraventa, si la finca vendida está gravada, sin mencionarlo en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de naturaleza tal que de haber conocido este gravamen el comprador no la hubiera adquirido, podrá pedir éste la rescisión del contrato o la indemnización correspondiente.

Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberá constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo.”²²

La regulación legal se establece en el Artículo 11 el cual preceptúa: “Solicitud. La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausente, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

²² *Ibid*, pág. 196.

Los Artículos 12 y 13 determinan lo siguiente: “Pruebas. 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, será practicada por un valuador autorizado de conformidad con la ley.”

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

- c) Reconocimiento de preñez o de parto: Se reconocen dos momentos, el primero el fruto de la concepción biológica, y en segundo lugar el parto o nacimiento como tal. La doctrina establece: “Reconocimiento de embarazo o parto. Por cuestiones personales de los progenitores, por interés del concebido o nacido, por derechos de terceros y por importantes posibilidades patrimoniales, la realidad del embarazo y la efectividad del parto con vida poseen trascendencia jurídica de primer orden. Precisamente por ello interesa en grado sumo verificarlo en ocasiones o impedir simulaciones al respecto.

Sin embargo, en la materia aparecen dos sistemas contrapuestos. Encarna uno - aquí por reconocimiento notorio legislativo-. Por razones de moralidad, y más aún de presumible respeto a la maternidad, prohíbe de manera rotunda todo reconocimiento judicial del embarazo, así como el depósito judicial de la embarazada, enfocado como residencia vigilada; o el reconocimiento del parto en el acto o después; y,



llevando la negativa al absurdo, aun con requerimiento de la mujer y autorización del marido. No cabía articular nada más -perfecto- para posibilitar toda superchería en la materia. El precepto sorprende más por cuanto, para algo mucho menor que asegurar la descendencia familiar y establecer a quién puede corresponder todo un patrimonio -en el supuesto típico de la viuda encinta y carente de otra prole-, para la percepción de unos tres meses de salario de trabajo, se les exige a las trabajadoras en su caso la constancia del embarazo.

En otra regulación, que guarda las consideraciones debidas para la embarazada y para la madre, se dispone que, sin atacar en modo alguno al pudor ni a la libertad de la mujer, cuando la viuda crea haber quedado encinta, los interesados en el hecho, por derechos que deban desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo, pueden recabar las medidas iniciales pertinentes para evitar la suposición del parto o que se dé por viable, sin serlo, a la criatura que nazca.”²³

En el aspecto legal, la regulación se encuentra en los Artículos siguientes: Artículo 14 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Solicitud. 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 este haya muerto. Ante el notario,

²³ *Ibid*, pág. 45.

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

Artículo 15: “Medidas de oficio. El notario esta facultado para tomar todas las medidas a que se refiere el Artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil, y, en su caso, los facultativos deberán cumplir con las obligaciones preceptuadas en el citado Artículo.”

Artículo 16: “Declaración notarial. Si no hubiere ocurrido oposición, el notario declarará el hecho del nacimiento, amparando al nacido en la cuasiposesión del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos del menor.”

Artículo 17: “Oposición. 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: trámite regulado a partir del Artículo 18 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en la cual se regula de la forma siguiente: Artículo 18: “Solicitud y trámite. La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar. El notario recibirá la información que se ofrezca por el solicitante y dispondrá que se publique el aviso de su solicitud en el



Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces en el término de treinta días. El aviso expresará el nombre completo del peticionario, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados, por el cambio de nombre.”

Artículo 19 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Resolución. Recibida la información y transcurridos diez días 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 en el Diario Oficial y que se comunique al Registro Civil, para que se haga la anotación correspondiente.”

Artículo 20 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Oposición. 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 439 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

En cuanto al tema del cambio de nombre, el autor Cabanellas ilustra lo siguiente: “Cambio de nombre: El trueque de los que se utilicen o de los que figuren en la partida d nacimiento, puede efectuarse por variar el estado civil de la persona o por algunas otras causas fundadas. La legislación civil suele exigir que el apellido actual no constituya una situación de hecho creada por el interesado; además, el que se

una o modifique debe pertenecer legítimamente al peticionario y provenir de una de las líneas paterna o materna.

Los cambios pueden consistir en la segregación de palabras, supresión de artículos o partículas, traducción o adaptación gráfica o fonética; también, en la substitución, anteposición o agregación de otro nombre o apellido o de parte del mismo. Las uniones podrán exceder de dos palabras, con excepción de las de los artículos o partículas que las enlacen.

El cambio de nombre, conviene recordar que la iglesia lo admite con bastante holgura en la confirmación, con respecto al impuesto por los padres en el bautismo, si bien es poco frecuente, requiere justa causa y que no perjudique a terceros.

En cuanto a los cambios de apellido se admiten, aun no siendo usuales, si pertenecen a la línea de apellidos conocidos o a los del adoptante o prohijador o para evitar la desaparición de un apellido nacional.

Se consideran motivos para solicitar el cambio no sólo cuando cree graves inconvenientes de pronunciación por ser extranjero, sino cuando sea irrisorio o cause deshonra. En esto, la ley admite expresamente el de Expósito, que en lo antiguo era el único que se ponía a los hijos abandonados por sus padres y si no se conocía la filiación de otra manera.²⁴

²⁴ *Ibid*, pág. 32.

- e) Omisión y rectificación de partidas: Como punto fundamental conviene anotar que ahora, las anotaciones relacionadas con la omisión y rectificación de partidas, se realizan en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas. Con la salvedad apuntada, la regulación legal que se establece es la siguiente: Artículo 21 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Omisión y rectificación de partidas. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencia en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción, que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.”
- f) Determinación de edad: su fundamento legal se regula en el Artículo 22 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual establece: “Determinación de edad. Cuando para cualquier acto o diligencia que no sea de carácter procesal penal y sino fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podrá acudirse ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona.”
- g) Omisión y errores en el acta de inscripción: Artículo 23 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Omisiones y errores en el acta de inscripción. 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 de la Procuraduría General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.”

- h) Constitución de patrimonio familiar: su fundamento sustantivo se establece en el Artículo 352 del Código Civil guatemalteco el cual preceptúa: “El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

En lo relacionado con lo establecido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, los Artículos siguientes enuncian el contenido.

Artículo 24. “Solicitud. Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación.”

Artículo 25. “Publicación y oposición. Si la solicitud se encontrare bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días. Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para lo que haya lugar.”



Artículo 26. “Escrituración. 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 beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración.”

El derecho civil, dentro del conjunto de sus fines, comprende de manera fundamental e importante la protección de la persona y de la familia. Es innegable que un aspecto fundamental de la realidad familiar lo constituye precisamente su régimen económico, su disponibilidad de medios para la satisfacción de sus necesidades.

La figura legal del patrimonio familiar constituye la esencia y el fin de proteger a la familia de contingencias tales como verse privada de un lugar físico en donde poderse desarrollar, especialmente si el peligro se cierne por motivos de deudas y un eventual despojo de su sede principal.

Estos motivos dieron cabida a la creación de un estatus de propiedad especial, bastante similar en algunos aspectos a derechos reales tales como el uso, el usufructo y la habitación.

Mediante la constitución de patrimonio familiar, se sustrae de la disponibilidad y gravación al bien en cuestión, con el fin de proteger a la familia y asegurarle, durante

un determinado tiempo, el disfrute de ciertos bienes, para su protección y seguridad.

De la disponibilidad debido a que, una vez constituido, se limita la posibilidad de venta; de gravación porque el bien no puede ser hipotecado ni dado en garantía prendaria, según el tipo de bien de que se trate.

“El patrimonio familiar constituye un concepto jurídico y económico desarrollado a partir del Siglo XIX con idea de asegurar la vivienda o la subsistencia de un grupo familiar, con la peculiaridad de transmisión dentro del mismo, que le da sentido al adjetivo familiar; puesto que, en cada etapa o generación, lo posee un titular individualizado con exclusión de un colectivismo hogareño.

Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción en un aspecto material, y a reforzar la vida en familia, como fin ideal, dotándola de medios bastantes seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, de la colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para habitación o existencia de una familia.

Para el clasicismo jurídico, que atribuía un patrimonio a cada persona, pero sólo a cada persona, la idea de un patrimonio familiar resultaba inconcebible por esgrimir el decisivo argumento de que la familia carece y ha carecido en todos los



ordenamientos de nítida personalidad jurídica, aun cuando por nadie se niegue que constituye la más natural y forzosa de las sociedades humanas.

Resumiendo ahora y en algún otro pasaje los conceptos de los Mazeaud, conviene expresar que, si la familia carece de personalidad en el derecho privado, e incluso le costará abrirse paso en el derecho público a través del propuesto voto familiar, ello no impide que pueda hablarse y que se escriba desde muchas décadas sobre el patrimonio familiar. Y sucede así por cuanto el derecho no es sólo una ciencia lógica, sino sobre todo una ciencia social, y en esta última esfera resulta indiscutible que la familia tiene existencia propia.

El derecho se ha visto obligado a tomar en cuenta esa realidad; por eso, algunos bienes que jurídicamente son propiedad individual de los miembros de ese grupo, reciben no obstante una afectación familiar. Algunos bienes tienen por objeto asegurar la subsistencia y la continuidad de la familia. El conjunto de bienes que ha recibido esa afectación constituye lo que cabe denominar patrimonio familiar; están sometidos a reglas jurídicas especiales por el hecho de hallarse afectados a la familia y para que respondan a esa afectación. Se demuestra así con ciertas normas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las liberalidades que tienden a conservar, en el patrimonio de quien tiene familia inmediata, proporción muy considerable de sus bienes, a cubierto de disposiciones impremeditadas a favor de los extraños.

Ese patrimonio familiar está compuesto por derechos no pecuniarios y por derechos pecuniarios. Entre los primeros puede citarse el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido. Entre los de índole pecuniaria se encuentran las legítimas sucesorias, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transmisión íntegra del patrimonio en las sucesiones ab intestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de los hijos y el sometimiento a tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad del que tiene inmediatos parientes.”²⁵

Asuntos contenidos en el Decreto Ley 107

Los asuntos de jurisdicción voluntaria regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco lo constituyen la identificación de tercero y el proceso sucesorio tanto testamentario como intestado.

- a) Identificación de tercero: regulado a partir del Artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil segundo párrafo el cual determina: “...La identificación de un tercero se podrá pedir ante el juez de Primera Instancia o un notario. La solicitud se mandará publicar en el Diario Oficial en un edicto que contendrá el nombre completo de la persona cuya identificación se pide, los nombres y apellidos que hubiere usado constante y públicamente y los que aparezcan en su partida de nacimiento. El solicitante aportará la documentación que tuviere y propondrá la información de testigos, pudiendo ser pariente de la persona de cuya identificación se trate.

²⁵ *Ibid*, pág. 153.

Artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Acta de notoriedad. En el caso de identificación de un tercero ante notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el Artículo 440 y pasado el término para la oposición sin que ésta se haya hecho valer, el notario podrá hacer constar la notoriedad de la identificación en acta que contendrá: Requerimiento de la persona interesada, comprobando la calidad con que actúa; declaración jurada del interesado, acerca de los extremos de su solicitud; declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate; relación de los documentos que se han tenido a la vista; y declaratoria de notoriedad de la identificación, justificada suficientemente a juicio del notario. El notario compulsará certificación del acta que enviará, para los efectos de su inscripción en el Registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos.”

- b) Proceso sucesorio testamentario e intestado: la regulación legal de dichos procesos de forma general la establecen los Artículos siguientes: Artículo 453 del Código Procesal Civil y Mercantil: “...Formas del proceso sucesorio. El proceso sucesorio puede tramitarse en dos formas: extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo; y judicialmente, radicándolo ante juez competente.”

Artículo 488 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo siguiente: “Procedimiento actuado. Las diligencias del proceso sucesorio extrajudicial se harán constar en actas notariales, principiando por la que haga constar el requerimiento hecho por los interesados, quienes presentarán al mismo tiempo los documentos a que alude el Artículo 455.



Al pie de la primera acta, el notario declarará promovido el proceso sucesorio extrajudicial y mandará publicar los edictos correspondientes, para citar a los que se consideren con derecho a la herencia a título universal o singular, y dictará todas las demás medidas previstas en las disposiciones generales de este título.”

Artículo 498 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece lo siguiente: “Archivo. Cumplidas todas las diligencias correspondientes, el notario remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos, salvo que los herederos decidieren hacer la partición de los bienes, en cuyo caso se esperará hasta que esta operación quede terminada de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo correspondiente.”

Regulación del Decreto Ley 125-83

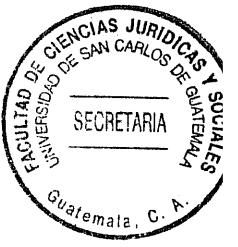
Dicho Decreto Ley únicamente regula lo concerniente a la rectificación de área, pero referida con exclusividad a los bienes inmuebles urbanos. Las notas destacables se resumen en los Artículos siguientes: Artículo 1 de la Ley de Rectificación de Área, establece lo siguiente: “Objeto de la ley. Los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en los registros de la Propiedad podrán solicitar ante notario, la rectificación del área de tales inmuebles, en la forma y de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley.”

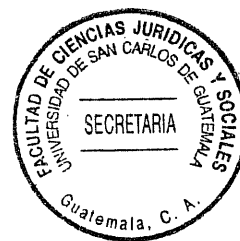
Artículo 4 de la Ley de Rectificación de Área, establece lo siguiente: “Actuaciones y resoluciones. Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero deben contener lo siguiente:



dirección de la oficina del notario; lugar y fecha; la disposición razonada que se dicte, la firma y el sello del notario. Los avisos o publicaciones, deberán llevar la dirección de la oficina del notario.”

Artículo 15 de la Ley de Rectificación de Área, establece lo siguiente: “Archivo del expediente. Al extender el testimonio, el notario pondrá razón en el expediente, indicando esa circunstancia, y dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, lo remitirá al Archivo General de Protocolos, para su archivo. La omisión del envío de las diligencias, dentro del plazo indicado, hará incurrir al notario en una multa de Q. 25.00, que le impondrá el Director del Archivo General de Protocolos.”





CAPÍTULO V

5. Remisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos

En el Artículo 7 del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se regula lo concerniente a la remisión de los distintos expedientes, al Archivo General de Protocolos, una vez concluidos, con el fin de archivarlos y resguardarlos. Tal precepto legal genera garantías y certeza jurídica, en virtud que los expedientes de jurisdicción voluntaria son diligenciados en sede notarial, cumpliendo con cada una de las diligencias que de acuerdo al asunto en particular del cual se trate, el notario tiene la obligación de realizar todas las fases que determina la ley.

Sin embargo, no obstante el precepto legal que determina la remisión de los expedientes al Archivo General de Protocolos, existe una laguna legal que genera incumplimiento y sobre todo atenta contra la positividad y eficacia de lo antes descrito; tal situación se configura en la ausencia del plazo para remitir los expedientes, lo cual deja a discreción del notario la determinación del plazo.

Pero más allá de una mera discrecionalidad notarial, tal omisión conlleva la vulneración en principio al cumplimiento de la ley, toda vez que en muchos de los casos, los notarios no remiten los expedientes al Archivo General de Protocolos, una vez han sido



finalizados; omisión que no obstante es trascendental, se ve favorecida por la ausencia del plazo legal establecido.

Dada la amplitud de funciones que le han sido conferidas al notario a través de los asuntos de jurisdicción voluntaria, no siempre existe el conocimiento del desarrollo correcto y eficaz, toda vez que no todos los expedientes en el transcurso de su diligenciamiento deben ser remitidos a la Procuraduría General de la Nación o al Registro Nacional de las Personas, así como no en todos es necesario realizar publicaciones; aspectos que denotan la importancia de que los expedientes sean remitidos al Archivo General de Protocolos.

Por lo antes descrito, es necesario determinar el plazo para que los notarios cumplan con tal remisión, así como establecer las sanciones que deban aplicarse en caso de incumplimiento; ello con el fin de garantizar la positividad y eficacia del mandato legal contenido en el Decreto 54-77, específicamente en el Artículo 7.

Dentro de dicho marco conceptual se realiza el análisis del punto fundamental del trabajo de investigación.

Consideraciones generales

Anteriormente mencionamos a Aguirre Godoy, quien afirma que lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto.



Según Luis Felipe Sáenz Juárez, existen dos notas características:

- a) La de proteger y asegurar los derechos privados de los particulares, y
- b) No hay partes contrapuestas.

Según Nájera Farfán, las características son:

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

En cuanto a los aspectos generales que regula la legislación específica de la materia, se puede establecer el contenido de los Artículos siguientes:

Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Consentimiento unánime. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación,



manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o lo que disponga el respectivo arancel.”

Actuaciones y resoluciones en los asuntos de jurisdicción voluntaria

Estas se encuentran reguladas en el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual preceptúa: “Actuaciones y resoluciones. 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.”

Artículo 3 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Colaboración de las autoridades. Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.”

Artículo 4 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Audiencia a la Procuraduría General de la Nación. En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución,



bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación, en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.”

Artículo 5 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, 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 el trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de prueba deben de observarse los requisitos que preceptúa 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.”

Artículo 6 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “Inscripción en los registros. Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática autentica 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.”

Cabe destacar que la forma fundamental y por excelencia que el notario utiliza para documentar los asuntos de jurisdicción voluntaria, es a través del acta notarial. Para una ubicación conceptual, previo al abordaje del tema central de la investigación, se plantean algunas consideraciones relacionadas con el acta notarial.

“Es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano donde se consigna las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.”²⁶

En ésta definición se encierran varios aspectos importantes: La instancia de parte, requerimiento o solicitud; la autoría del acta; las circunstancias, manifestaciones o hechos que el notario presencia y le constan; excluye definitivamente los contratos; y finalmente, el acta notarial, como instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del notario;

El autor Novoa Seoane, citado por Jiménez Arnau, expresa “Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contienen solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales, o a las autoridades de otro orden, el cumplimiento del derecho. De modo que el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del notario en el círculo de sus

²⁶ *Ibid*, pág. 35.

atribuciones, pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas.”²⁷

Las actas, han sido motivo de clasificación doctrinal y legislativa, Gonzáles Palomino considera lo siguiente: “Hay dos tipos de actas: las que documentan una actividad pasiva del notario, una percepción, son las actas de presencia; y, las que documentan una actividad del notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.”²⁸

En Guatemala no existe una clasificación legislativa de las actas notariales, de hecho ni siquiera se preceptúa una definición legal, técnicamente hablando, de lo que es una acta notarial.

En la práctica jurídica se aplica la clasificación doctrinaria tradicional, que divide las actas en: actas de presencia; actas de referencia; actas de requerimiento; actas de notificación; y, acta de notoriedad.

Las actas notariales se redactan en papel simple o bond, y aunque cada hoja debe foliarse no llevan numeración correlativa entre un acta y otra; debido a que es un documento único y que usualmente se le entrega al interesado y queda en su poder, no hay matriz y no se extienden copias o testimonios. Se redactan en idioma español y, por lo general se emplea en ellas un vocabulario o lenguaje, claro, sencillo, que refleje la voluntad de las partes.

²⁷ Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, pág. 409.

²⁸ **Ibid**, pág.36.

Aunque existen normas que estipulan requisitos y formalidades básicas de las actas notariales, por lo general éstas son poco formalistas, el estilo de su redacción puede ser libre y fluido, o si se prefiere, por medio de puntos o numerales en que se consigne diferencialmente su propio contenido; a veces no hay que consignar los datos de identificación personal y otras veces es suficiente sólo la firma del notario, no del requirente.

Las actas notariales consignan una reseña o referencia de los documentos con los cuales se identifica a los requirentes; en la parte medular del documento se hacen constar hechos que presencia o circunstancias que le constan al notario por haberlos efectuado o presenciado.

A pesar de que el notario goza de una amplia esfera de libertad para la redacción de las actas notariales, su estructura básica puede dividirse en: Rogación, objeto de la rogación, narración del hecho y, autorización notarial.

a) Rogación: “Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparencia de las partes -no las hay-, sino la audiencia -entrevista, reunión- de los interesados en que estos formalizan la rogatio, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario. Es, pues, un acto de impulso puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de alguien. La rogatio en las actas siempre se expresa en las actas con clara diferencia de las escrituras.”²⁹

²⁹ **Ibid**, pág. 336.



- b) Objeto de la rogación: “En esta parte debe expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea completo necesario para su descripción o narración.”³⁰ El Notario debe rehusar su intervención cuando se pretenda que actúe en una esfera que no es de su competencia, por ejemplo, cuando se le requiera para documentar hechos ilícitos.
- c) Narración del hecho: Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado o que presencie o que él mismo realice a instancias del requirente.
- d) Autorización notarial: Consiste en la firma de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del notario. Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas.

Fijación del plazo

El fundamento del tema investigado se encuentra en la ausencia de plazo relacionada con la remisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos una vez hayan sido diligenciados. Esta obligación notarial la establece el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, cuyo contenido es el siguiente: “Remisión al Archivo General de protocolos.

³⁰ **Ibid**, pág. 337.



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

La Ley del Organismo Judicial establece lo concerniente al plazo, la forma de computarlo, su vencimiento y las diferentes formas para determinar su duración. El Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa: “Cómputo de tiempo. En el cómputo de los plazos legales en toda clase de proceso se observarán las reglas siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano.
- d) Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.
- e) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia.”

En cuanto al aspecto doctrinario, el autor Cabanellas refiere: “Plazo. Tiempo o lapso fijado para una acción. Vencimiento del mismo; o término, propiamente dicho. Cuota o parte de una obligación pagadera en dos o más veces. Procesalmente, el espacio de tiempo concedido a las partes para comparecer, responder, probar, alegar, consentir o negar en juicio.

La legislación procesal con gran frecuencia, la doctrina también y los prácticos, se sirven como sinónimos, soslayando sutilizas técnicas, de los vocablos plazo y término. Sin embargo, discrepan en esencia, por cuanto el plazo es comprensivo de todo el lapso para actuar; en tanto que el término integra tan sólo su vencimiento o final. De ahí que, para ajustarse al léxico positivo, en no pocas especies de las insertas luego, sobre los distintos plazos, se haga remisión a los respectivos términos.

La condición y el modo, como el plazo, constituyen elemento accidental de los negocios jurídicos, pero que no afecta a su existencia, sino a su cumplimiento. Precisamente el no contener el elemento aleatorio de la condición, la fatalidad del plazo diferencia éste de aquélla. El plazo divide los actos jurídicos en puros, los exigibles o ejecutables desde

luego, y los aplazados o a plazos, cuyo cumplimiento pende del lapso establecido por ley, convenio, decisión unilateral o judicial.

Entre otras especies más concretas, objeto de voces ulteriores inmediatas, en los lapsos jurídicos existe una computación natural, que comprende de momento a momento, y requiere que se cumpla el último instante del mismo. A ésta se contrapone la computación civil, que cuenta por días enteros. En ella se ha discutido, a través de los siglos, acerca de los días extremos, para llegar a prevalecer el sistema actual de que el primer día no entra en el cómputo y de que ha de transcurrir por completo el último.

También se diversifica entre computación continua, en la cual entran todos los días, y la computación útil, cuando se descuentan los de fiestas y feriados. En los plazos se toma como momento inicial el de la producción del hecho o el de la posibilidad del ejercicio del derecho, o bien el del conocimiento que de los hechos y de sus derechos tenga la persona interesada.”³¹

Como punto de partida cabe señalar que el surgimiento del problema planteado se origina de la omisión que realizó el legislador en cuanto a la fijación del plazo para que los notarios remitan los expedientes al Archivo General de Protocolos una vez fenecidos.

³¹ Cabanellas, **Ob.Cit**; pág. 269.



Tal omisión genera un choque entre la positividad y eficacia de las normas jurídicas relacionadas con la regulación de los asuntos de jurisdicción voluntaria. Por un lado existen ciertas normas jurídicas contenidas en el Decreto 54-77, las cuales se refieren a la actuación notarial dentro de la esfera de la jurisdicción voluntaria, y en contraposición se da la ineficacia en cuanto al cumplimiento de uno de los preceptos legales, en función de una omisión referida a la regulación legal que debió establecerse, es decir, el plazo. Asimismo, dicha omisión se produce en el contenido de las normas que regulan los asuntos de jurisdicción voluntaria en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Dada la particularidad y naturaleza de los asuntos de jurisdicción voluntaria, es importante fijar el plazo para fines de la remisión de los expedientes una vez fenecidos, y en virtud de dicha naturaleza, no se puede acudir de forma supletoria a lo regulado en el derecho común con relación al plazo, en particular lo relacionado con el derecho de obligaciones.

Al no existir un plazo determinado en el Decreto 54-77 y en el Decreto Ley 107, en principio y como consecuencia lógica debe establecerse, ello conllevaría necesariamente una reforma de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como del Código Procesal Civil y Mercantil; situación que en principio permite vislumbrar la dificultad que se presenta, dado que el Organismo Legislativo es el encargado de realizar tal actividad, lo cual implica tiempo y sobre todo la voluntad para dar prioridad a la reforma legislativa aludida.



El fijar el plazo conlleva la determinación de su computo, cuál debe ser, la sanción que eventualmente se puede aplicar y la forma de utilizarlo respecto a los asuntos ya diligenciados y que durante años no han sido enviados al Archivo General de Protocolos.

Por lo general los asuntos de jurisdicción voluntaria guardan relación principalmente con el tema del estado civil de las personas, y en menor medida con lo referente al patrimonio; situaciones que demandan una clara protección y fiscalización de cada uno de los asuntos que se tramitan ante notario.

Una vez reformada la ley, debe establecerse el plazo obligatorio para que los notarios remitan los expedientes al Archivo General de Protocolos una vez finalizado, dicho plazo debe ser de quince días, término suficiente para tal efecto, lo cual debe ir en consonancia con una efectiva fiscalización y la aplicación concreta de las sanciones en caso de incumplimiento.

El hecho de remitir los expedientes al Archivo General de Protocolos, deviene fundamentalmente de la protección que debe realizarse a los actos contenidos en dichos documentos, la importancia y trascendencia de estas actividades demandan su conservación y custodia.

Las circunstancias que aconsejan la protección de los expedientes de jurisdicción voluntaria, se encuentran relacionadas con el deterioro, pérdida o destrucción de la documentación. En virtud que el notario tiene la más amplia libertad de diligenciar los



asuntos en sede notarial, existe poca fiscalización y medidas de seguridad para proteger los expedientes, por ello es necesario remitir la documentación al Archivo General de Protocolos, toda vez que son únicos e irrepetibles, y por la forma en que son documentados, a través de actas notariales y resoluciones, no es fácil tener una copia o reproducción del mismo.

Debe aplicarse una fiscalización en cuanto al envío de los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos, similar a la que se realiza con el control del protocolo, en el sentido que debe establecerse una revisión periódica y obligatoria para determinar los asuntos que han sido conocidos en sede notarial y cuyo remisión no se ha producido.

El problema radica en la determinación de qué notarios han diligenciado asuntos de jurisdicción voluntaria, y a su vez que no hayan cumplido con la obligación de la remisión. Para el efecto podría utilizarse como un mecanismo de control, el hecho de que en varios de los asuntos debe conferirse audiencia a la Procuraduría General de la Nación o al Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas; éste podría ser un mecanismo que facilitaría en cierta medida la fiscalización, puesto que dichas instituciones podrían remitir al Director del Archivo General de Protocolos un listado con el nombre de los notarios que han enviado expedientes a efecto de recabar la opinión. Con ello el Archivo General de Protocolos tendría el conocimiento de los notarios que han diligenciado expedientes en sede notarial.



Otra alternativa podría producirse en similar sentido al aviso trimestral que deben enviar los notarios, en el que se establece cual fue el último instrumento público autorizado. Así debería establecerse la obligación para los notarios, de remitir de forma anual un listado de los asuntos de jurisdicción voluntaria que han diligenciado, a efecto de garantizar el conocimiento de la actividad notarial en dichos procesos, con el fin de facilitar la fiscalización adecuada.

Una de las particularidades de la jurisdicción voluntaria radica en que a través del conocimiento notarial sirve como medio para descongestionar toda una serie de asuntos en los cuales necesariamente se daría la intervención judicial, de no ser por dicha ampliación de las facultades para el conocimiento en sede notarial. Precisamente, dicha ampliación ha concedido un margen de maniobrabilidad para el notario, en el sentido que posee facultades suficientes para diligenciar los asuntos y dictar la resolución que en derecho corresponda.

Como existe cierta discrecionalidad, no obstante el cumplimiento de las normas establecidas en el Decreto 54-77, en muchas ocasiones el actuar del notario se presta a situaciones anómalas, las cuales no son fiscalizadas de una manera adecuada. Prueba de ello, se puede mencionar el contenido de la adopción, diligenciamiento que no obstante ser un trámite mixto, el notario realizaba en sede notarial, lo cual produjo graves inconvenientes y situaciones que llegaron a temas delictivos. Consecuencia directa, fue necesario legislar para crear la Ley de Adopciones y poner fin a la tergiversación y desviación que había empañado el tema de las adopciones.



Al no existir el plazo para remitir los expedientes al Archivo General de Protocolos, muchos de los expedientes de jurisdicción voluntaria no son remitidos una vez hayan finalizado, con lo cual se pone en peligro la posibilidad de que exista un medio probatorio documental que evidencie el actuar del notario.

Otro aspecto a considerar es la inexistencia de una sanción en caso de omisión del precepto contenido en el Artículo 7 del Decreto 54-77; existen diversas sanciones que pueden aplicarse, entre éstas la más utilizada el pago de una multa, las cuales por lo general no son de un valor considerable, en consecuencia no se ejerce verdadera presión sobre el notario, en virtud que no representa una seria afección patrimonial.

El Decreto Ley 125-83, que contiene la rectificación de área, es el único que establece un plazo en cuanto a la remisión de los expedientes, fijando éste en el término de 45 días. Asimismo determina una sanción por la omisión de dicha obligación, reglando una multa de veinticinco quetzales.

El establecimiento del plazo evidentemente constituye una exigibilidad dada la naturaleza imperativa de la ley, el problema radica en la forma de hacer que se cumpla con tal disposición, toda vez que en el Decreto 54-77 y en el Decreto Ley 107, se determina la obligación de la remisión de los expedientes, situación que no se produce, aunque no se determina el plazo, la obligación existe como tal.

Consecuencia lógica es deducir que aunque se establezca el plazo, lo principal radica en cumplir con la obligación, y los mecanismos fiscalizadores para el efecto. Una multa



menor como el caso de los veinticinco quetzales, no representa un valor considerable que permita ejercer coacción en los notarios. El valor debe incrementarse en una suma que constituya serio mecanismo de presión, por ejemplo el monto de cien quetzales.

Por otro lado, es importante mencionar que el cumplimiento de la remisión de los expedientes al Archivo General de Protocolos, deja sin evidencia material al notario, en cuanto a lo que documentó en un caso concreto; a diferencia del protocolo el cual permanece en poder del notario, salvo las excepciones contenidas en la ley. Por lo cual, resulta aconsejable que el notario realice una copia de cada uno de los expedientes que ha diligenciado, previo a enviar el original al Archivo de Protocolos. La microfilmación podría ser otra posibilidad, pero no se encuentra al alcance de todos.

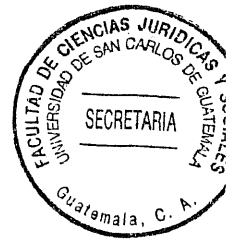
En síntesis, el establecimiento del plazo debe enmarcarse en los treinta días, termino considerable para que los notarios cumplan con dicha obligación. La sanción que debe aplicarse por incumplimiento, debe fijarse en una multa de cien quetzales. La fiscalización efectiva de dicho cumplimiento, constituye el punto de inflexión toda vez que resulta difícil determinar que notarios han diligenciado en sede notarial alguno de los asuntos de jurisdicción voluntaria. Si bien es cierto, el mandato legal es imperativo, también lo es el manifiesto incumplimiento por parte de los notarios, y de ello se derivan las consideraciones en cuanto a la intervención para constatar el apego a lo que dictan las normas legales.



CONCLUSIONES

1. No existe en el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, un plazo establecido en cuanto a la obligación que recae en los notarios, de remitir los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos una vez hayan sido diligenciados.
2. No se produce una adecuada fiscalización sobre el actuar de los notarios guatemaltecos, en cada uno de los asuntos que pueden ser diligenciados en sede notarial, dentro de los que comprende la jurisdicción voluntaria, con lo cual se deja gran discrecionalidad al actuar del notario.
3. Se evidencia, tanto en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria como en el Código Procesal Civil y Mercantil, la falta de regulación de una sanción para los notarios que incumplan con la obligación de remitir los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos, una vez hayan fenecido.
4. Se produce el inconveniente que representa el poder determinar quiénes son los notarios que han diligenciado un asunto de jurisdicción voluntaria en sede notarial, toda vez que no hay un control estricto como tal; en consecuencia, no obstante la obligación que recae en los notarios, se da la falta de un mecanismo que permita ejercer coacción.



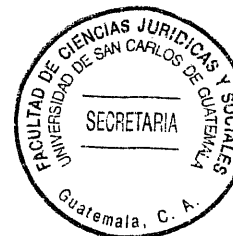


RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de fijar un plazo para que los notarios remitan los expedientes de jurisdicción voluntaria al Archivo General de Protocolos una vez hayan sido diligenciados.
2. Es imprescindible que el Archivo General de Protocolos efectúe una adecuada fiscalización sobre el actuar de los notarios guatemaltecos, en cada uno de los asuntos de jurisdicción voluntaria diligenciados en sede notarial, a efecto de que cumplan con la obligación de remitir los expedientes una vez hayan finalizado.
3. Es importante que el Congreso de la República de Guatemala reforme el contenido de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como del Código Procesal Civil y Mercantil, para establecer una sanción para los notarios que incumplan con el deber de remitir al Archivo General de Protocolos, los expedientes de jurisdicción voluntaria ya diligenciados.
4. Es relevante que el Archivo General de Protocolos fiscalice de forma adecuada el actuar de los notarios en el diligenciamiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria. Para ello, debe coordinar su funcionamiento con el Registro Nacional de las Personas y con la Procuraduría General de la Nación, quienes toman parte en algunos asuntos en los cuales es requerida la emisión de opinión.



BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**, Publicación No. 8 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial Guatemala. 1972.

BELLVER CANO, Antonio. **Principios del régimen notarial**. Ed. Suárez Madrid, España 1962.

BONILLA SANDOVAL, Saúl G. **Modificaciones que ha sufrido el Código de Notariado y referencia a otras disposiciones legales relacionadas con dicho Código**. Publicación No. 23 y 24 Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala 1988.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. 11ª. ed. Buenos Aires, Argentina. 1976.

FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaría**, Madrid, España. 1895.

GONZALEZ ENRÍQUEZ, Manuel. **La imparcialidad del notario**. Boletín No. 5 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1986.

HERNÁNDEZ CAMEY, Emma. **El contenido y forma del protocolo del notario**. Tesis de Grado. Guatemala 1980.

JIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1076.

LOBOS RIOS, Erwin. **La acción de nulidad del instrumento público notarial y la jurisprudencia guatemalteca**, Boletín 23 Y 24 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala. 1989.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1961.

MONTERROSO PAZ, Julio Cesar. **El proyecto de Código de Notariado costarricense**. Publicación No. 22 DEL Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala. 1988.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público**. Octava ed; Guatemala. 2001.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Octava ed, Guatemala. 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma de los instrumentos públicos**. Boletín No. 4 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala 1985.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, **Bernardo ética notarial**. Ed. Porrúa S.A. México. 1985.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Publicación No. 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

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

Ley de Rectificación de Área. Oscar Humberto Mejía Victores, Jefe de Estado de la República de Guatemala, Decreto-Ley 125-83, 1983.