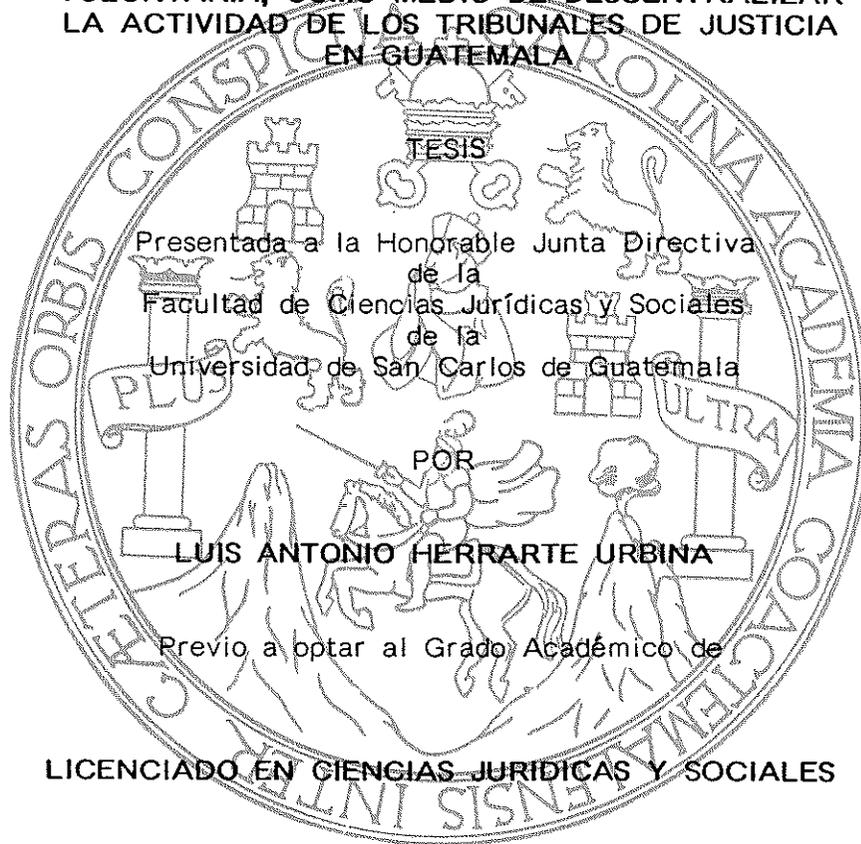


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA PARTICIPACION DEL NOTARIO Y OTRAS
INSTITUCIONES EN ASUNTOS DE JURISDICCION
VOLUNTARIA, COMO MEDIO DE DESCENTRALIZAR
LA ACTIVIDAD DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
EN GUATEMALA



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

POR

LUIS ANTONIO HERRARTE URBINA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Abril de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T (2944)

Co 4

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz
VOCAL I	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
VOCAL II	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL III	Lic. Hugo Leonel Segura Trujillo
VOCAL IV	Br. Manuel Ramón Hurtarte Herrarte
VOCAL V	Br. Marcos Emilio Recinos Alvarez
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

I. ALBERTO REYES GARCÍA
ABOGADO Y NOTARIO

26/11/87
JRG

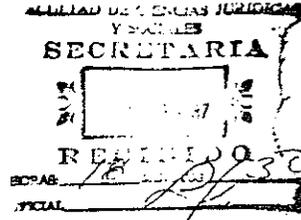


9a. Avenida 10-72, Apto. 24 Zona 1,
Guatemala, C. A.
Teléfonos: 29386 - 533233

4711-87

Guatemala, 26 de noviembre de 1987

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Lic. Rubén A-lberto Contreras O.
Ciudad Universitaria, zona 12
Ciudad.



Señor Decano:

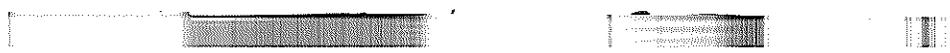
En mi calidad de Asesor de Tesis del Br. LUIS ANTONIO HERRARTE URBINA, me permito emitir dictamen de la siguiente manera:

Al trabajo presentado por el Sr. Herrarte Urbina, cuyo título era "LA JURISDICCION VOLUNTARIA NOTARIAL COMO AUXILIAR DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA", se le hicieron las modificaciones que se estimaron convenientes y principalmente al título del mismo, el que quedó así: "LA PARTICIPACION DEL NOTARIO Y OTRAS INSTITUCIONES EN ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, COMO MEDIO DE DESCENTRALIZAR LA ACTIVIDAD DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN GUATEMALA".

El trabajo a que hago referencia, llena los requisitos reglamentarios, por lo que, salvo mejor criterio del señor Revisor de Tesis, puede ser discutido en el correspondiente examen público del Br. Herrarte Urbina.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con las muestras de mi consideración y respeto.

J. ALBERTO REYES GARCIA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintisiete de noviembre de mil novecientos
ochentisiete. -----

Atentamente pase al Licenciado Nery Roberto Muñóz para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
LUIS ANTONIO HERRARTE URBINA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

JD-74-88



1512-88

abril 12 de 1988 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES



Licenciado
Rubén Alberto Contreras Ortiz, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala

Señor Decano:

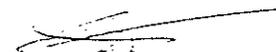
Cumpliendo con la resolución del decanato de fecha 27 de noviembre de 1987, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el bachiller Luis Antonio Herrarte Urbina, intitulado "LA PARTICIPACION DEL NOTARIO Y OTRAS INSTITUCIONES EN ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, COMO MEDIO DE DESCENTRALIZAR LA ACTIVIDAD DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN GUATEMALA" el cual se elaboró bajo la responsabilidad del licenciado J. Alberto Reyes García, quien fué el asesor.

En el trabajo el autor enfoca la participación del notario y la colaboración que este presta, específicamente en los asuntos de jurisccción voluntaria.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos mínimos, por lo que puede ordenarse su impresión y discutirse en el examen público correspondiente.

Al agradecer su atención, presento mis muestras de consideración, atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

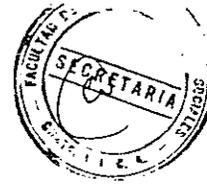

Lic. Nery Roberto Muñoz
Revisor

c.c.archivo

NRM/aede



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintiocho de abril de mil novecientos ochentio
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LUIS ANTONIO
HERRARTE URBINA intitulado "LA PARTICIPACION DEL NOTARIO
Y OTRAS INSTITUCIONES EN ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTA-
RIA, COMO MEDIO DE DESCENTRALIZAR LA ACTIVIDAD DE LOS TRI-
BUNALES DE JUSTICIA EN GUATEMALA". Artículo 22 del Reglament
o para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.



OFRECIMIENTO DEL ACTO

- A DIOS:
Omnipotente, Todopoderoso y Eterno.
- A MI VIEJITA:
María Luisa Paz García (QEPD)
- A MIS PADRES:
Marco Antonio Herrarte Barrios (QEPD)
María Carlota Urbina Paz
- A MI ESPOSA:
Vilma Esperanza Chávez Reyes
- A MIS HIJAS:
Jeannie Odeth, Lluvitza María y Melissa
- A MIS HERMANOS:
Alicia, Zoila, Helia, Eduardo, Helen, Augusto, Rodolfo
y Alba Emérita
- A MIS SUEGROS:
Rodolfo Chávez Solís
Esperanza Reyes de Chávez
- A: Mis demás familiares, tios, primos, sobrinos, cuñados
- A: Corporación Marnel y todo su personal
- A: Mis amigos, recordando muy especialmente al Lic. OSCAR RENE ESTRADA CHEW, a quien le debo de mi aprendizaje en la vida

INDICE

Página

INTRODUCCION i

CAPITULO I

LA JURISDICCION VOLUNTARIA

1. Antecedentes 1

2. Características. 9

3. Naturaleza Jurídica. 10

4. Objeto y Efectos 11

5. Definiciones Doctrinarias y Legales. 11

6. Ausencia de la cosa juzgada en la jurisdicción voluntaria. 13

6.1. La Cosa Juzgada. 13

7. Diferencias entre la Jurisdicción Voluntaria y la Jurisdicción Contenciosa. 14

8. Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción - Voluntaria en Guatemala: Razones del Legislador y Base Legal para haber Decretado la Ley que la Regula 15

CAPITULO II

JURISDICCION Y COMPETENCIA. INTEGRACION DEL ORGANISMO JUDICIAL. LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y LOS SOLICITANTES, EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA, AUXILIARES Y COLABORADORES DE LOS JUECES

1. Jurisdicción. 17

1.2. Definiciones 18

1.3. Clases. 19

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

	Página
2. Competencia	21
3. Integración del Organismo Judicial	22
4. Los Tribunales de Justicia y los Solicitantes, en la Jurisdicción Voluntaria	27
4.1. Los Tribunales de Justicia	27
4.2. Los Solicitantes	27
5. Auxiliares y Colaboradores de los Jueces. .	28
5.1. El Notario	28
5.1.1. Notaria y Actividades Funda- mentales del Notario	29
5.2. Otros colaboradores de los Jeces. . .	30
5.2.1. Ministerio Público(Aspectos principales).	30
5.2.2. Archivo General de Protocolos.	31
5.2.3. Registros Civiles	32
5.2.3.1. Función Municipal .	33

CAPITULO III

LEYES GUATEMALTECAS QUE REGULAN ASUNTOS
DE JURISDICCION VOLUNTARIA

1. El Código Civil	35
2. El Código Procesal Civil y Mercantil	36
2.1. Competencia.	36
2.2. Solicitud y Audiencia.	36
2.3. Oposición	37
2.4. Carácter revocable de las providencias.	37
2.5. Asuntos de Jurisdicción Voluntaria re- gulados por el Código Procesal Civil y Mercantil.	37

2.6.	Asuntos de Tramite Extrajudicial o Notarial Regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil	38
3.	Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria	38
3.1.	Principios Fundamentales	38
3.1.1.	Consentimiento Unánime.	38
3.1.2.	Actuaciones y Resoluciones.	39
3.1.3.	Colaboración de las Autoridades	39
3.1.4.	Audiencia al Ministerio Público	39
3.1.5.	Ambito de Aplicación de la Ley y Opción al Trámite.	39
3.1.6.	Inscripción en los Registros.	40
3.1.7.	Remisión al Archivo General de Protocolos	40
3.2.	Asuntos que pueden tramitarse ante Notario, según la Ley Reguladora de la tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.	40
4.	Ley de Titulación Supletoria.	41
5.	Decreto Ley No. 125-83.	42
6.	Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Regulados en nuestra Legislación Civil, que en Guatemala no pueden tramitarse ante Notario.	46
7.	Ventajas de la Jurisdicción Voluntaria.	46
	CONCLUSIONES.	49
	BIBLIOGRAFIA.	51



INTRODUCCION

Desde el punto de vista procesal, se considera tradicional la clasificación de la Jurisdicción en dos grandes categorías: i) Jurisdicción Contenciosa, y ii) Jurisdicción Voluntaria y aunque no definen lo que ha de entenderse por cada una de ellas, el concepto de "Jurisdicción Voluntaria", en lo que a ésta se refiere, aparecía bien expuesto tanto en el artículo 1010 del anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo número 2009, del 26 de mayo de 1934) como en el artículo 401 del vigente Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley número 107, del 14 de septiembre de 1983), y que dice: "La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."

A simple examen de lo transcrito, inmediatamente se ve lo inexacto de la denominación, porque si la misión del juez es decidir en el derecho controvertido o dudoso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los llamados "actos de Jurisdicción Voluntaria" no hay discusión ni norma jurídica que interpretar (en el estricto sentido de la palabra "interpretación") ni hay verdadero fallo ni ejecución de éste.

Ahora, si el objeto de la Jurisdicción Contenciosa es garantizar y restablecer los derechos ya perjudicados, la Jurisdicción Voluntaria establece garantías contra las lesiones futuras, de donde tenemos que, propiamente hablando sólo los actos de la primera categoría se encuentran dentro de las atribuciones de los jueces y tribunales que integran el Organismo Judicial a quienes, ejerciendo con exclusividad la función judicial, corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, tanto en jurisdicción ordinaria como en jurisdicción privativa; y si la ley los faculta para conocer, tramitar y resolver también en los llamados "Asuntos de Jurisdicción Voluntaria", considero que es una atribución especial que necesariamente no entra en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, por una parte, el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que el juez puede, a instancia de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, incluso notificación y discernimientos; y, por otra, que al promulgar la "Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria" (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, el legislador estimó conveniente ampliar la función del Notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar así la celebración de los actos de la vida civil, en vista de que, de entre otras razones, en primer lugar, los Notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional y a través de su fe pública, colaboran eficazmente con los Tribunales de Justicia en la instrumentación de actos procesales.

Lo expuesto, y como estudiante que fui de Derecho Procesal Civil y Mercantil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me motivó para elaborar el presente trabajo de Tesis, el cual consta de tres Capítulos: en el primero, se estudia la Jurisdicción Voluntaria; en el segundo Capítulo se trata de la Jurisdicción Competencia, de la integración del Organismo Judicial, de los Tribunales de Justicia y los solicitantes en la jurisdicción voluntaria y de los auxiliares y colaboradores de los jueces; y en el tercer Capítulo, de las leyes guatemaltecas que regulan asuntos de jurisdicción voluntaria.

CAPITULO I

LA JURISDICCION VOLUNTARIA

1. ANTECEDENTES

Muchos han sido los argumentos en favor de la integración de los asuntos de jurisdicción voluntaria a la competencia notarial. En los diversos Congresos Notariales Internacionales se han dado opiniones favorables y valederas al respecto, pero todavía no se habían realizado tentativas orgánicas ni legislativas, salvo la Ley cubana del 17 de diciembre de 1937, de la que hablaremos más adelante, que fue un complemento del Código de Notariado.(1)

Los pronunciamientos de connotados Notarios en pro de devolver al Notario asuntos que antes le correspondía conocer, han contribuido en gran parte para convertir los mismos en una realidad no solo doctrinaria sino legislativa. Entre algunos importantes antecedentes y opiniones al respecto, cabe señalar:

a) La Asamblea de Juntas Directivas de Colegios Notariales, del 6 de junio de 1940, acordó que "la competencia del Notariado en la jurisdicción, puede tenerla plena, puesto que todos los expedientes de Jurisdicción Voluntaria lo son de demostración de hechos y estados, a instancia de parte, sin contienda y hoy tienen notoriedad lo suficientemente flexible para cumplir en ellos las garantías procesales propias de cada caso y lo suficientemente rígida para dejar a la calificación y responsabilidad del Notario la declaración de haber probado o no el hecho sometido a notoriedad. Por lo tanto, debería permitirse que los interesados pudieran acudir indistintamente y a su elección al expediente judicial o al acto de notoriedad ante Notario para declaración de herederos, ab-intestados, expedientes posesorios de dominio, informaciones ad perpetuam, y demás actos de jurisdicción voluntaria, concediendo para

(1) LARRAJD, Rufino. "Curso de Derecho Notarial"; Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina. 1966. págs. 792 y 793.

ello, al dictamen notarial terminal de las actas, los efectos declaratorios de los autos judiciales de terminación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que nunca causan estado. El Notario, perito en derecho como el juez, representante del Estado y de la ley como el Fiscal, e investido de la fe pública como el Actuario, puede revestir esas actuaciones de todas las garantías precisas para su plena efectividad."(2)

b) En el punto 5o., inciso b) del Temario del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se declaró que "Es aspiración -de dicho Congreso- que todos los actos de Jurisdicción Voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial."(3)

c) El Cuarto Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Río de Janeiro en 1956, al referirse concretamente a las sucesiones, formuló su deseo de que ellas se radiquen ante Notario quien tendrá jurisdicción en las mismas hasta lograr todos sus efectos jurídicos, ya que la constatación de la transmisión de bienes por causa de muerte es función notarial específica, y que si surgieren casos de controversias se recurriera a la vía Judicial, y que después de resueltas volvieran al Notario para la realización de las demás fases de la transmisión.(4)

d) La Décima Jornada Notarial Argentina, celebrada en San Salvador Jujuy, en 1964, resolvió que en virtud de existir derechos que se adquieren con la sola voluntad de las partes, exteriorizada en forma legal y cuyo estado

-
- (2) SANAHUJA Y SOLER, José María. "Tratado de Derecho Notarial", Tomo I, págs. 252 y 253. Casa Editorial BOSCH, Barcelona, España. 1945.
 - (3) CARRAL Y DE TERESA, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral", pág. 176. Editorial PORRUA, México, D.F. 1976.
 - (4) SALAS, Oscr A. "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá", pág. 147, Imprenta Trejos Hermanos; Editorial COSTA RICA. 1973.

jurídico necesita la intervención del Estado a través de un funcionario con competencia que produzca un documento auténtico que se obtiene con la intervención judicial, y por estar el Notario investido del poder de dar fe y autenticar documento con igual eficacia de los jueces en la Jurisdicción Voluntaria, con la ventaja de elaborarse con mayor economía procesal y al mismo tiempo descongestionar la labor de los tribunales, se aconsejó que en vista de que el Notario participa del poder del Estado, puede conferir autenticidad a muchos documento, se recabe de los poderes públicos este derecho a los Notarios y se promuevan las reformas legislativas correspondientes. El documento siempre deberá ser en escritura o acta notarial, siempre y cuando no exista controversia ya que en ese caso sería de la competencia judicial.(5)

e) En el Octavo Congreso Internacional, celebrado en México en 1965, se declaró; "Que debía buscarse una denominación específica para aquellos actos actualmente encuadrados dentro de la Jurisdicción Voluntaria, ya que este término no satisface por ser equivoco; que dichos actos por su naturaleza corresponden a la competencia notarial siempre que concurran las siguientes característica: Comprobación y autenticación de hechos que puedan ser seguidos de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Que dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto. Que el Notario, en dichos actos, interviene investido de una función pública; y, que la intervención notarial deberá cesar cuando el acto devenga litigioso..."(6).

f) La Ley cubana del 17 de diciembre de 1937, que mencionamos al principio de este capítulo, declaró la competencia notarial de los actos de Jurisdicción Voluntaria, al señalar que "Tendrá además el Notario las facul-

(5) LARRAUD, Rufino. Op. cit. pág. 119.

(6) SALAS, Oscar A. Op. cit. pág. 147.

tades atribuidas a jueces y tribunales correspondientes en todos aquellos actos de Jurisdicción Voluntaria y de otra índole que en la presente Ley se determinan"; se daban al Notario facultades para tramitar, instruir, resolver los expedientes y una vez firme la resolución se debía de protocolar; luego, en su artículo 4o. se señalaban los asuntos que comprendía: a) Prevención del ab-intestado cuando se solicite de parte legítima; b) Declaración de herederos ab-intestado; c) Testamentarias; d) Adopción; e) Modo de elevar a escritura pública el testamento o codicilo hecho de palabra; f) Apertura de testamento cerrado; g) Informaciones para perpetuar memoria; h) Subasta voluntaria judicial; i) Actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio; j) Documentos no inscritos e inscripción de las posesiones; k) Consejo de Familia: 1) Testamento ológrafo; 11) Habilitación de libros de comercio; m) Actos relativos a nacimiento, ciudadanía y Registro Civil; n) Subsanación de errores y omisiones no esenciales; o) Inscripciones solicitadas fuera de término; p) Cambio, adición y modificación de nombres y apellidos; q) Divorcio por recíproco disenso. (7) Hace ya más de cuarenticinco años que Cuba legisló sobre el particular, dándole a los Notarios amplísimas facultades para conocer de casi todos los actos de Jurisdicción Voluntaria, y a pesar de que después de 1940 se dudó de la constitucionalidad de algunos de los preceptos de la Ley de que hablamos, la misma es considerada de gran valor por el antecedente que ella constituye.

Para Sanahuja y Soler, "Las siguientes son fuertes razones para atribuir al conocimiento notarial los asuntos de JURISDICCION VOLUNTARIA:

a) DOCTRINALES, ya que consisten en autenticaciones calificadoras y encajan perfectamente dentro de la competencia del órgano extrajudicial autenticante y definidor;

b) HISTORICAS, porque los Notarios en su evolución como "judices chartularii" eran jueces ordinarios a quienes se asignó específicamente aquella parte de la jurisdicción encaminada a sancionar los actos entre partes acordes."(8)

(7) SALAS, Oscar A. Op. cit. pág. 147.

(8) SANAHUJA Y SOLER, José María, Op. cit. 251.

Para Giménez Arnau también existen poderosas razones para atribuir al Notariado la JURISDICCION VOLUNTARIA, razones que fueron tomadas para los postulados del Instituto de Derecho Notarial Internacional Latino, con sede en Italia, y que sirvieron de fundamento doctrinario al elaborar el proyecto de la ya mencionada Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, y que pueden resumirse así:

- a) La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas, pero no declara derechos de una manera directa;
- b) Las resoluciones de los actos de JURISDICCION VOLUNTARIA no tienen la autoridad de cosa juzgada, y en la generalidad de los casos no cabe contra ellos el recurso de casación;
- c) No habiendo declaración de derechos controvertidos ni posibilidad de que haya oposición en esta clase de expedientes, no tiene por qué intervenir el Juez;
- d) Tratándose, en consecuencia, de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza, la intervención en los mismos debe corresponder a los funcionarios del orden notarial."⁽⁹⁾

Es opinión predominante, que los asuntos de JURISDICCION VOLUNTARIA representan el ejercicio de funciones administrativas y no propiamente jurisdiccionales y que por lo tanto muchas de esas materias podrían ser desempeñadas por otros funcionarios diferentes de los jueces. El tratadista Pallares afirma que "se acude a la JURISDICCION VOLUNTARIA para llevar a cabo actos de especie muy diversa, que corresponden a las funciones notariales en ciertas ocasiones a las de la autoridad administrativa."⁽¹⁰⁾ Así también, la mayoría de autores sostienen que esos actos deben ser conocidos especialmente por los Notarios, que son depositarios de la fe pública, pero

1) GIMENEZ ARNAU, Enrique. "Introducción al Derecho Notarial", pág. 308; Editorial "Revista de Derecho Privado." Madrid (España). 1949.
2) PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", XI edición, pág. 513. Editorial PORRUA, México, D.F., 1978.

que no todos los asuntos comprendidos dentro de la JURISDICCION VOLUNTARIA pueden ser conocidos por ellos debido a que en algunos casos se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, por ser éste una autoridad protectora con poder coactivo que conoce y decide en una pugna de intereses, por lo que se considera que es necesario respetar la competencia de los jueces en aquellos casos en que no se trate de actividades constataadoras y legitimadoras sino tutelares de los intereses privados, mediante garantía de la intervención del órgano del Estado en determinados negocios, o sea que la JURISDICCION VOLUNTARIA, en tal sentido, no es específicamente notarial, aunque se hallen algunos puntos de contacto o similitud.

Ahora bien, en cuanto a qué asuntos de JURISDICCION VOLUNTARIA deben ser conocidos por el Notario y cuáles deben ser del conocimiento judicial, Larraud dice que "la doctrina distingue las siguientes dos especies de distinta naturaleza:

1a) CUANDO SE ACTUA DISCRECIONALMENTE: Aquí, se emiten verdaderos juicios por razones de mérito u oportunidad, que tienen eficacia de autorizaciones o aprobaciones administrativas y no tienen nada que ver con la función notarial. Se somete a conocimiento o consideración del juez una situación para que, al mérito de las razones invocadas y asumiendo la defensa de los intereses de alguien en el caso concreto, que la ley pone bajo su tutela, aquél autorice o apruebe el acto respectivo;

2a) CUANDO SE CARECE DE DISCRECIONALIDAD: En este caso, sólo le está permitido comprobar la legalidad del acto pero no enjuiciarlo, atendiendo a razones de mérito. Solamente se toma conocimiento de la declaración de voluntad privada o de cierta situación jurídica que un particular invoca y en consecuencia proceder a la formación del acto requerido. Aquí, encontramos dos clases:

a) PUBLICIDAD REGISTRAL: la que pertenece al ámbito de la fe pública registral; y,

b) AQUELLOS QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CONTENIDO PERTENECEN AL DERECHO NOTARIAL: Se reclama una actuación de juez o de Notario que no responda a un interés eventual de terceros. Está regida por el interés directo de alguien a quien el Estado reclama la individualización pacífica de su derecho. Esta situación se basa en la inexistencia de contradicción por parte de terceros interesados, pues en caso de contradicción perdería su naturaleza no contenciosa."⁽¹¹⁾

Es de mucha importancia hacer ver que Guatemala se ha caracterizado por contar con un Código de Notariado (Decreto No.314 del Congreso de la República) que está en vigor y que es admirado en todo el mundo, especialmente por aquellos países que como el nuestro se rigen por el sistema latino. Dicho ordenamiento legal, promulgado el 30 de noviembre de 1946 y que está vigente desde el día 1.º de enero de 1947, ha merecido los más grandes elogios de los más significados tratadistas, y nuestra legislación notarial, lejos de mantenerse estática, ha sido dinámica, manteniéndose al día en los avances de dicha disciplina y acorde a las corrientes más renovadas y avanzadas, tal como se puede observar en el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley No.107, en el que se da al Notario una serie de atribuciones que anteriormente no tenía, entre otras, la radicación, tramitación y resolución de procesos sucesorios en forma extrajudicial, autorización de actas de notoriedad para identificación de personas, y realización de subastas voluntarias, ampliándose así el ámbito del ejercicio profesional que ya se tenía al estar los Notarios facultados para autorizar matrimonios civiles; lo cual ha constituido un magnífico logro para nuestra disciplina notarial.

a) Los adelantos de la legislación guatemalteca, en materia notarial, han permitido que nuestro país se haya caracterizado por las conquistas obtenidas en ese sentido y que por ello ocupe actualmente un puesto de reco-

(11) LARRAUD, Rufino. Op. cit. págs. 120 y 789.

nocido prestigio en el Notariado, más aún con la promulgación, el 3 de noviembre de 1977, de la ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República) lo cual constituye indiscutiblemente un gran avance y un gran éxito legislativo para nuestro país. Cabe aquí recordar que un principio técnico-científico ha definido a la JURISDICCION VOLUNTARIA como una función eminentemente notarial que al no interpretar normas legales se circunscribe a derecho de aquellas personas que no entran en contención sino que por omisiones requisitos legales voluntariamente tienen que llevar. Autores de la talla de Monasterio, Gonzalo de las Casas, Enrique Giménez Arnau, y otros que sería largo enumerar, han dicho que "la Jurisdicción Voluntaria debe ser campo del Derecho Notarial". (Citado en el Proyecto del Decreto No.54-77 del Congreso de la República de Guatemala -Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria).

Ahora bien, por su naturaleza propia hay trámites que se atribuye a la función notarial, tal es el caso del proceso sucesorio que por razones desprovistas de contenido técnico llevaron a situarlo en la esfera judicial y su recuperación por parte del Notario equivale a la integración de lo que por derecho histórico a éste ha pertenecido y que comprende actuaciones que no son más que la realización, por su parte, de un acto procesal que le compete.

Los negocios relativos a las relaciones de la familia pertenecen al plano de la normal y espontánea realización del derecho, en donde los principios técnicos y su naturaleza propia los colocan bajo la optativa protección cautelar de la función notarial. Esos negocios son numerosos, y esa doctrina se confirma con la ya mencionada Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala), al aceptar en la actualidad que puedan tramitarse ante Notario asuntos referidos a la persona y a la familia, tales como la Ausencia, Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes, Reconocimiento de preñez o de parto, cambio de nombre,

Partidas y Actas del Registro Civil, Patrimonio Familiar, Adopción y la Determinación de edad.

2. CARACTERISTICAS:

- a) En la Jurisdicción Voluntaria no hay discusión entre los solicitantes o partes: la actuación de los órganos del Estado se contrae únicamente a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Aquellos manifiestan su completa conformidad con el acto y si apareciera alguna oposición, cualquiera que ésta sea, la jurisdicción se vuelve contenciosa dando lugar a seguir procedimiento distinto;
- b) Ya que no hay discusión entre los solicitantes o partes, la Jurisdicción Voluntaria conlleva sencillez y economía de trámites, y como luego veremos tiene ausencia de cosa juzgada, aunque sus providencias son apelables;
- c) Los procedimientos de la Jurisdicción de que hablamos, son esencialmente revocables y modificables por el juzgador.

A las características ya dichas, agregamos las siguientes según Pallares:

- "a) La Jurisdicción Voluntaria no tiene una tramitación rigurosa;
- b) Por regla general, las resoluciones en ella dadas no producen preclusión procesal;
- c) Llámense PROVIDENCIAS y no "sentencias" a las resoluciones que pronuncia el juez en dicha Jurisdicción;
- d) Debe ser oída la persona cuyo interés se afecte por virtud del

proceso en esa vía, y el Ministerio Público en los siguientes casos:

- i) Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- ii) Cuando se refiera a bienes de menores o incapaces;
- iii) Cuando tengan relación con los derechos o bienes de un ausente."⁽¹²⁾

En lo que se refiere a esos tres casos, tenemos que el Código Procesal Civil y Mercantil ya mencionado, en la parte final del artículo 403 preceptúa que "Se oirá al Ministerio Público: 1o. Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; 2o. Cuando se refiere a personas incapaces o ausentes."

3. NATURALEZA JURIDICA

En la doctrina se discute si la Jurisdicción Voluntaria es una función administrativa o judicial. El artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, y el artículo 27 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 1762 del Congreso de la República), confieren a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, pero es el caso de que la Jurisdicción Voluntaria no se produce un juicio, no hay litigio, esto es no hay contienda, no hay controversia entre los solicitantes o partes, sin embargo el ya mencionado Código Procesal Civil y Mercantil atribuye a los Tribunales de lo civil el conocer de las cuestiones de aquella índole, de donde podemos concluir en que los asuntos de Jurisdicción Voluntaria son sustancialmente administrativos y formalmente jurisdiccionales.

(12) PALLARES, Eduardo. Op. cit. págs. 513 y 514.

4. OBJETO Y EFECTOS

A) OBJETO:

La finalidad de la Jurisdicción Voluntaria es darle solemnidad a ciertas actuaciones ante los Tribunales del orden civil o al pronunciamiento de determinadas providencias que los jueces habrán de dictar y termina con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.

B) EFECTOS:

La jurisdicción de que hablamos, en la que no hay controversia entre las partes ni cosa juzgada, aunque sus providencias son apelables, no produce estados o situaciones jurídicas definitivas, por el contrario engendra situaciones cambiantes y lo que el juez negó hoy, con nuevos elementos puede concederlo posteriormente.

5. DEFINICIONES DOCTRINARIAS Y LEGALES

A) DEFINICIONES DOCTRINARIAS

a) Para Cabanellas, Jurisdicción Voluntaria es: "la que ejerce el juez sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto, que por su naturaleza o por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte." (13)

b) Según Pallarés, es: "la que ejercen los tribunales en los asuntos que no son litigiosos" (14), y, como dice Escriche, "es la que

(13) CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, pág. 469. Editorial HELIASTA; Buenos Aires, Argentina. Décima edición. 1976.

(14) PALLARES, Eduardo. Op. cit. pág. 512.

se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción.'
(15)

- c) En nuestra opinión, Jurisdicción Voluntaria es la facultad o potestad conferida por el Estado a ciertos órganos jurisdiccionales para intervenir, a solicitud de uno o varios interesados, de común acuerdo, en los casos en que les sean sometidos y estén previstos por la ley, con el fin de darles autenticidad y contribuir a la formación de situaciones jurídicas concretas, es decir que hay jurisdicción voluntaria cuando la intervención del juez solo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad.

B) DEFINICIONES LEGALES

- a) La ley de Enjuiciamiento Civil Español, en su artículo 1811 preceptúa que "Se considerarán actos de jurisdicción voluntaria, todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas."(16)
- b) El Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley No. 107 ya mencionado, establece en el artículo 401, que "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas." Ahora bien, si a esa solicitud se opone alguien que tiene derecho para hacerlo, el asunto se declara contencioso para que las partes acudan a donde corresponda a de-

(15) ESCRICHE, citado por Eduardo Pellarés, Op. cit. pág. 512

(16) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. pág. 473.

ducir sus derechos, y si la solicitud la hace quien no tiene derecho en el asunto, el juez la rechaza de oficio (artículo 404). El juez puede variar o modificar las providencias que dicte, sin sujetarse a los términos y formas establecidos para la jurisdicción contenciosa (artículo 405). Sobre este particular, Pallarés dice que Jurisdicción contenciosa es "la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre las partes, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de la prueba legal."⁽¹⁷⁾ Ahora bien, es de tenerse presente que dicho Código en el artículo 24 determina que para el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria son competentes los jueces de Primera Instancia, de acuerdo con las disposiciones del cuerpo legal de que hablamos en este párrafo.

Como fácilmente puede observarse, los dos conceptos legales arriba transcritos guardan cierta concordancia y tal parece que el legislador guatemalteco para redactar el artículo 401 del Decreto-ley No. 107 se hubiera inspirado en cierta manera en el artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español ya relacionado.

6. AUSENCIA DE LA COSA JUZGADA EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia convienen en negar autoridad de cosa juzgada material a las providencias o resoluciones dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria, y ello demuestra hasta qué punto es contraria a la jurisdicción dicha institución, más aún cuando los legisladores reservan a las partes su derecho para que la utilicen en el juicio ordinario correspondiente. En nuestra legislación no se reconoce la autoridad de cosa juzgada ni siquiera parcialmente, a las providencias o resoluciones de la jurisdicción voluntaria o sea que ellas son revocables.

6.1. LA COSA JUZGADA

a) Es definida como "la autoridad y la fuerza que la ley atribuye

(17) Pallares, Op. cit. pág. 509.

a la sentencia ejecutoriada", entendiéndose por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya sea en el juicio en que aquéllas se pronuncien o en otro, y que la fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena.(18) Las sentencias ejecutoriadas se caracterizan porque lo decidido por ellas es inatacable y no puede ser revocado posteriormente por ningún recurso ni por otro medio de impugnación.(19)

b) Según Manresa, se da el nombre de COSA JUZGADA "a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia"(20), definición con la que estamos de acuerdo y hacemos nuestra por lo clara y concisa. a más de que tratándose de una figura tan importante como lo es la que nos ocupa, de ella se han formulado muchas definiciones.

7. DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y LA JURISDICCION CONTENCIOSA:

A) En la jurisdicción voluntaria por lo general hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias, y en caso de haber oposición o controversia, se acude a la jurisdicción contenciosa, la cual termina con un "fallo" pronunciado sobre el litigio;

B) En la jurisdicción voluntaria, sus providencias o resoluciones son esencialmente revocables y modificables por el juzgador; en la jurisdicción contenciosa se persigue, principalmente, la cosa juzgada;

C) En la jurisdicción voluntaria no hay controversia en el juicio el cual posee carácter declarativo; en la jurisdicción contenciosa hay con-

(18) PALLARÉS, Eduardo. Op. cit. pág. 198.

(19) ROCCO, Alfredo. Citado por Eduardo Pallarés, en su op.cit., pág. 200.

(20) MANRESA, citado por Eduardo Pallarés, en su op. cit. pág. 539.

troversia o contradicción entre las partes, que requiere un juicio y una decisión.

8. TRAMITACION NOTORIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA EN GUATEMALA:
RAZONES DEL LEGISLADOR Y BASE LEGAL PARA HABER DECRETADO LA LEY QUE
LA REGULA:

A) La "Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria" está contenida en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 3 de noviembre de 1977; fue publicada en el Diario Oficial del día 9 de ese mismo mes y año, y entró en vigor el día siguiente de dicha publicación. Cuenta con 34 artículos comprendidos en dos Títulos, de los cuales el Título I consta de un Capítulo Unico, y el Título II, de seis Capítulos.

B) Las razones que tuvo el Congreso de la República de Guatemala para decretar la Ley que nos ocupa, están contenidas en los Considerandos de la misma, que indican:

1. Que actualmente la mayor parte de las materias comprendidas en la denominada Jurisdicción Voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los Tribunales;
2. Que en distintos Congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación;
3. Que los Notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los Tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales;
4. Que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los

Notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales sólo han producido resultados beneficiosos; y,

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

C. Con base en los artículos de la Constitución de la República de Guatemala, de 1965, que a continuación se transcriben, la ley de que hablamos fue promulgada:

"Artículo 156. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República.

"Artículo 170. Corresponde también al Congreso:

1o. Decretar, reformar y derogar las leyes."(21)

(21) El primer artículo transcrito es acorde con el principio del artículo 157, y el inciso 1o. del segundo, lo es con la literal "a" del artículo 171, ambos de la vigente Constitución Política de la República de Guatemala, que derogó la de 1965.

CAPITULO II

JURISDICCION Y COMPETENCIA. INTEGRACION DEL ORGANISMO JUDICIAL. LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y LOS SOLICITANTES, EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA. AUXILIARES Y COLABORADORES DE LOS JUECES

1. JURISDICCION

A) Etimológicamente, la palabra "Jurisdicción" proviene del latín "Jurisdictio, jurisdictions", y se forma de "jus" y de "dicere", esto es "decir" o "declarar el derecho", no de establecerlo; es pues, la función específica de los jueces. "Jurisdicción" es la función y actividad pública estatal a cargo de los jueces y Tribunales de Justicia, encaminada a garantizar la observancia del Derecho, ya sea en las relaciones privadas (civiles, mercantiles y otras), o en las materias de carácter público (principalmente administrativas, penales, civiles). En sentido técnico, hay solo un órgano jurisdiccional del Estado, pero también hay diversos titulares de aquella función, especializados según la naturaleza de cada Estado y el carácter de las relaciones jurídicas que han de conocer y sobre las que han de declarar y decidir, y es en ese sentido que se habla del gran número de clases o ramas de la jurisdicción del Estado, de las cuales mencionamos algunas de ellas en el siguiente apartado. La actividad jurisdiccional se desarrolla en las funciones de enjuiciamiento, declarativa y ejecutiva, del proceso o juicio en que aquella actividad consista.

B) Por Jurisdicción entendemos la extensión y límites de los jueces y Tribunales del poder de juzgar, ya sea principalmente por razón de la materia o del territorio, y si tenemos en cuenta que cada juez o Tribunal de Justicia no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y de los asuntos o actos que le están atribuidos, es en este último sentido que podemos mencionar, de entre su gran número, la Jurisdicción Ordinaria o Común, la Privativa o Extraordinaria (o Especial o Privilegiada), la Civil y otras más, de las que luego nos referiremos.

1.2. DEFINICIONES

Veamos algunas definiciones de la Jurisdicción, que ponen de relieve cada una el especial de cada autor o tratadista.

- a) Manresa y Navarro dice que "es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia."(22)
- b) Para Escriche, "es la potestad de que se hayan investidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o penales y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las Leyes."(23)
- c) Caravantes la considera como "la potestad pública de conocer de los asuntos civiles, penales o de otra naturaleza y de sentenciarlos con arreglo a las leyes."(24)
- d) Según Aguirre Godoy, "la función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia; y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Organismo Judicial."(25)
- e) En opinión de Alsina, "es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio."
(26)

-
- (22) MANRESA Y NAVARRO. Citado por Eduardo Pallarés, Op. cit. pág., 507.
 - (23) ESCRICHE. Citado por Eduardo Pallarés, Op.cit. pág. 506.
 - (24) CARAVANTES. Citado por Eduardo Pallarés, Op. cit. pág. 507.
 - (25) AGUIRRE GODOY, Dr. Mario. "Derecho Procesal Civil de Guatemala", Tomo I, pág. 79. Talleres "Editorial Universitaria" de la Universidad de San Carlos de Guatemala.1973.
 - (26) ALSINA, Hugo. Citado por Guillermo Cabanellas, Op. cit. Tomo II, pág. 469.

f) Para Cabanellas, en tanto que "la Jurisdicción es la potestad de administrar justicia, lo cual diferencia a un juez de quien no lo es, la Competencia es la facultad de conocer en un determinado asunto con preferencia a otro tribunal, es decir, lo que diferencia a un juez de cualquier otro en cuanto a la posibilidad de conocer en un negocio judicial."(27)

1.3. CLASES:

Como la Jurisdicción recibe diversas denominaciones según la potestad de donde se origine, el modo de como ella procede y las materias o la posición especiales de las personas sobre que versa, y siendo que de ella pueden distinguirse muchas clases, en forma breve y sin dejar de decir que las mismas determinan la competencia en los jueces y tribunales, a continuación hablamos solamente de las principales:

A) JURISDICCION ORDINARIA (COMUN O PROPIA) y JURISDICCION PRIVATIVA O ESPECIAL (O PRIVILEGIADA O EXTRAORDINARIA)

a) JURISDICCION ORDINARIA (COMUN O PROPIA)

"Es la que reside con toda amplitud en los jueces y tribunales establecidos por las leyes para administrar justicia."(28) Llámase Ordinaria porque compete por derecho ordinario al Tribunal o juez que tiene la potestad de administrar justicia en determinado asunto o materia. Se dice Propia, porque va inherente al cargo sin que pueda separarse de él"(29) y se le denomina Común, porque "es la que extiende su poder a todas las personas y cosas que no están expresamente sometidas por la ley a jurisdicciones especiales o privativas."(30)

(27) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. Tomo II, pág. 470.

(28) PALLARES, Eduardo. Op. cit. pág. 510.

(29) ESCRICHE, citado por Eduardo Pallarés. Op. cit. Ibidem. pág. 510.

(30) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. Tomo II, pág. 470.

b) JURISDICCION PRIVATIVA (ESPECIAL O PRIVILEGIADA O EXTRAORDINARIA)

Es Jurisdicción Privativa, "la ejercida exclusivamente por un juez o Tribunal en un proceso o causa, que así impide a todos los demás de poder intervenir en su conocimiento y decisión. Se le llama también Especial Privilegiada o Extraordinaria, porque es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión, están sujetas a ella."(31)

B) JURISDICCION CIVIL Y JURISDICCION MERCANTIL

a) JURISDICCION CIVIL

Es la que se refiere a asuntos civiles, y es ejercida por los Tribunales y jueces, en lo Civil.

b) JURISDICCION MERCANTIL

"Es la que conoce de los litigios que se suscitan sobre obligaciones y derechos procedentes de contratos y operaciones mercantiles."(32)

En Guatemala la jurisdicción civil y mercantil, salvo disposiciones especiales de la ley, es ejercida por los jueces ordinarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 10. del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto-Ley número 107.

También debe tomarse en cuenta que la Jurisdicción no puede delegarse por unos jueces a otros y que deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad. (Artículo 117 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 1762 del Congreso de la República de Guatemala).

(31) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. Tomo II, pág. 472.

(32) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. Tomo II, pág. 472.

2. COMPETENCIA

En Derecho procesal, Competencia es la facultad que tienen los jueces para conocer de ciertos asuntos ya sea por la naturaleza misma de las cosas o bien por razón de las personas. No hay que confundir la Competencia con la Jurisdicción: ésta es la potestad de administrar justicia, emana siempre de la ley y sólo puede ejercerla quien esté expresamente autorizado para ello, y la Competencia, aunque deriva también de la ley y de ella trae origen algunas veces, otras lo tienen de la voluntad de las partes, como sucede en los casos de sumisión expresa o tácita. Un juez siempre tiene jurisdicción, pues sin ella no se concibe tal funcionario, y puede carecer de competencia para un asunto determinado, o, lo que es lo mismo, puede existir jurisdicción sin competencia, mientras que ésta no puede darse sin aquélla, habiendo por tanto entre una y otra la diferencia que media entre el "género" y la "especie". Consideramos que en tanto la jurisdicción es "El poder del juez", la competencia es "la medida de ese poder".

Para Guasp, Competencia "es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución."(33) Según Chiovenda, "es el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida."(33)

Para Cabanellas, "en tanto que la Competencia es la facultad que tienen los jueces para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, la Jurisdicción es la potestad que tienen de administrar justicia: el juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia."(34)

(33) Citados por Eduardo Pallarés. Op. cit. pág. 162.

(34) CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, pág. 435. Editorial HELIASTA, Buenos Aires, Argentina, 1976. Décima edición.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3. INTEGRACION DEL ORGANISMO JUDICIAL

De acuerdo al Artículo 27 de la Ley del Organismo Judicial, la función judicial se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de jurisdicción ordinaria o privativa; en consecuencia, corresponde a los Tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

El Organismo Judicial se integra, con los siguientes funcionarios y Tribunales:

A) JURISDICCION ORDINARIA (o Común):

- 1o. El Presidente del Organismo Judicial que lo es también de la Corte Suprema de Justicia;
- 2o. La Corte Suprema de Justicia y Tribunal de Casación;
- 3o. La Corte de Apelaciones de los ramos Civil y Penal;
- 4o. Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil y Ramo Penal;
- 5o. Los Jueces de Paz;
- 6o. Los Alcaldes Municipales o Concejales en su caso, cuando no hay Juez de Paz. Estos Jueces Menores han sido desligados de las Municipalidades del país, constituyendo actualmente los denominados Jueces Menores Comarcales a los que nos referiremos más adelante.

Los funcionarios a que se refieren los dos últimos incisos, tienen el nombre genérico de Jueces Menores.

B) JURISDICCION PRIVATIVA (o Especial, Privilegiada o Extraordinaria)

- 1o. La Corte de Constitucionalidad;

- 2o. Los Tribunales de Amparo;
- 3o. Los Tribunales de Exhibición Personal;
- 4o. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción;
- 5o. La Corte de Trabajo y Previsión Social;
- 6o. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo;
- 7o. Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social;
- 8o. Los Tribunales de Familia;
- 9o. Los Tribunales de Menores;
- 10o. Los Tribunales de Cuentas;
- 11o. Los Tribunales Militares;
- 12o. Los Tribunales de Sanidad;
- 13o. Los Tribunales de Tránsito.

Además de los Tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa expresados, integrarán el Organismo Judicial los demás Tribunales que establezcan las leyes.

3.1. JUZGADOS MENORES COMARCALES:
Antecedentes, Creación, Comentarios

A) ANTECEDENTES

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 y que entró en vigor el 14 de enero de 1986 (publicada en el Diario Oficial del 3 de junio de 1985), en el Artículo 2 de sus Disposiciones Transitorias y Finales dispone que ninguna autoridad municipal desempeñará funciones judiciales, por lo que en un plazo no menor de dos años a partir de la vigencia de dicha Constitución, deben desligarse de las Municipalidades del país los Juzgados Menores y el Organismo Judicial nombrará a las autoridades específicas, regionalizando y designando jueces en donde corresponda, y que dentro de aquel plazo debían dictarse las leyes

y otras disposiciones necesarias para el debido cumplimiento del Artículo 2 de que hablamos.

B) CREACION

En Acuerdo número 60-87 de fecha 13 de marzo de 1987, que entró en vigor inmediatamente y que se publicó en el Diario Oficial del día 24 de dicho mes y año, la Corte Suprema de Justicia, considerando que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los Juzgados Menores deben desligarse de las Municipalidades, acordó crear los Juzgados Menores Comarcales que ejercerán sus funciones en dos o más Municipios, según lo acuerde dicha Corte (Artículo 1o.). Dichos Juzgados tienen su sede en la cabecera municipal que la Corte designe, están a cargo de un Juez y tienen el personal auxiliar que se determine en el acuerdo de creación respectivo (Artículo 2o.). En las cabeceras municipales que no sean sede del Juzgado Comarcal, habrá un Alguacil Judicial, que desempeñará su cargo "ad honorem" y recibirá en concepto de gastos de representación la suma que fije para cada caso la Corte Suprema de Justicia. Para ser Alguacil Judicial, se requiere ser vecino del Municipio, de reconocida honorabilidad y capacidad (Artículo 3o.). Los Alguaciles Judiciales son los delegados del Juez en su Municipio, actúan bajo sus órdenes directas y le comunicarán todos los hechos que ameriten su intervención (Artículo 4o.). Los Jueces Menores Comarcales tienen las atribuciones y competencia que para los Jueces Menores señalan las leyes, reglamentos y acuerdos correspondientes. (Artículo 5o.).

C) COMENTARIOS

a) El Diario "El Gráfico" publicó el 22 de febrero de 1988, en la página 7, el caso de Escuintla en donde indica que ese Departamento quedó dividido en siete comarcas y los habitantes de cada una, para buscar administración de justicia, deben recorrer grandes distancias, lo que les significa gastos de transporte y pérdida de tiempo en el trabajo:

1) Guanagazapa-Masagua-Escuintla, con sede en la Cabecera departa-

- mental. Abarca 158,163 habitantes.
- 2) Palín-San Vicente Pacaya, con sede en la Cabecera Palinense. Abarca 19,018 habitantes.
 - 3) La Democracia-La Gomera, con sede en la Cabecera del segundo. Abarca 53,045 habitantes.
 - 4) San José-Iztapa, con sede en la Cabecera del segundo. Abarca 44,520 habitantes.
 - 5) Tiquisate. Abarca 67,695 habitantes.
 - 6) Nueva Concepción. Abarca 36,543 habitantes.
 - 7) Siquinalá-Santa Lucía Cotzumalguapa. Abarca 66,064 habitantes.

Señala dicha publicación, que un grado considerable de la población, en la que ejercerá jurisdicción cada "juez comarcal", habita en caseríos, aldeas y fincas, y que los interesados en la administración de justicia deben movilizarse en caminos que se encuentran en condiciones difíciles. Además, también hay que señalarlo, que los servicios de transporte son escasos, donde los hay, o inexistentes. Esto ejemplifica, en parte, la problemática provocada con la creación de los Juzgados Comarcales.

En municipios del sur-occidente y occidente, los vecinos han protagonizado manifestaciones y concentraciones, para hacer pública su inconformidad con los "Juzgados Comarcales", ya que los interesados deben caminar grandes distancias. En un caso, que ocurrió en San Marcos, la situación llegó a tal punto que el mismo Organismo Judicial se vió obligado a dar marcha atrás y cambiar la sede del juzgado. En Cabricán y en Huitán, de Quetzaltenango, también se han dado manifestaciones de descontento porque la sede del Juzgado está en Olinstepeque.

Entre las características que no se tomaron en cuenta para la ubicación de los Juzgados Menores Comarcales, se pueden mencionar las vías de comunicación, los medios de transporte y la idiosincracia de los habitantes. Hay que señalar un caso concreto: en la mañana del lunes quince de

febrero de mil novecientos ochenta y ocho, murieron trece trabajadores de la Zona Vial VI, con sede en Huehuetenango, de la Dirección General de Camioneros, al volcar el camión que los llevaba de Santa Cruz del Quiché, El Quiché, a Joyabaj. Las autoridades de la policía nacional no encontraron cerca un juez comarcal. Ante esto, se vieron obligados a pedir la colaboración del juez de Chichicastenango, muy distante del lugar del fatídico percance, para que acudiera a iniciar las diligencias para la evacuación de los cuerpos. Esto es sólo uno de tantos casos.

b) Siendo que "El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y estos en municipios" (primer párrafo del artículo 244 de la Constitución de la República de Guatemala, y primera parte del artículo 7o. del Código Municipal (Decreto No.1183 del Congreso de la República de Guatemala), y que dichos municipios pueden comprender: Poblados Urbanos (ciudades, villas y pueblos), y Poblados Rurales (aldeas, caseríos, cantones y parajes), en dicha división no se contempla la "comarca" que si bien es una división territorial, con más de geográfica e histórica que de administrativa, comprensiva de varias poblaciones, no vemos cuáles pudieron ser las razones para que al desligar de la Municipalidades los Juzgados Menores, la Corte Suprema de Justicia agrega a lo mismos el adjetivo "comarcal", a menos que se inspirara en los Juzgados Comarcales" que se constituirán en los municipios que sean centro o capitales de comarca" que, junto con los Juzgados Municipales y los Juzgados de Paz, de la misma índole, estableció en España, en su artículo 1o., la Ley del 19 de julio de 1944.(35)

El estudio breve de los juzgados comarcales en el presente trabajo, obedece a la necesidad de conocer si estos tienen competencia para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, de lo cual se desprende que no tienen competencia.

(35) CABANELLAS, Guillermo. Op. cit. Tomo II, pág. 447.

4. LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y LOS SOLICITANTES, EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA

4.1. TRIBUNALES DE JUSTICIA

La principal función de los jueces es conocer, resolver y sentenciar, con arreglo a las leyes, en lo asuntos litigiosos civiles o penales o de otra naturaleza de que conocen, y eso es, a nuestro criterio, el verdadero sentido de la jurisdicción; pero también ejecutan actos que no suponen una controversia sino por el contrario se fundan en el acuerdo de las partes o en la inexistencia de un contradictorio, de donde se tiene, como ya lo dijimos, que la Jurisdicción Voluntaria es la facultad o potestad conferida por el Estado a ciertos órganos jurisdiccionales para intervenir, a solicitud de uno o de varios interesados, de común acuerdo, en los casos en que les sean sometidos y estén previstos por la ley, con el fin de darles autenticidad y contribuir a la formación de situaciones jurídicas concretas, es decir que hay jurisdicción voluntaria cuando la intervención del juez solo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad. Según el artículo 24 del Código Procesal Civil y Mercantil, para el conocimiento de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria son competentes los Jueces de Primera Instancia, de acuerdo con las disposiciones de dicho ordenamiento legal.

4.2. LOS SOLICITANTES

La Jurisdicción Voluntaria se ejerce, ya sea por quienes están de acuerdo con el acto que se ejecuta o por solicitud de una persona a cuya contradicción no aparece ningún interés de tercero; no hay conflicto de intereses y la intervención del Juez se concreta a satisfacer exigencias de orden público. En dicha Jurisdicción hay uno o varios requirentes que solicitan la intervención del órgano jurisdiccional, sin que exista contradictorio.

5 AUXILIARES Y COLABORADORES DE LOS JUECES

5.1. EL NOTARIO

"El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico, y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones jurídicas están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción Voluntaria."(36) "El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido."(37)

Según el Código de Notariado, el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte (Artículo 10.); y en los actos en que interviene por disposición de la ley o por requerimiento de parte, levanta actas notariales en las que hace constar los hechos que presencia y circunstancias que le constan (Artículo 60).

Es oportuno decir que el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 33 preceptúa que el Juez puede, a instancia de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos: en estos casos, el Notario es un auxiliar del Juez; no así en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

(36) GIMENEZ ARNAL, Enrique. Op. cit. pág. 44.

(37) Definición adoptada por el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, transcrita por Francisco Martínez Segovia en su libro "Función Notarial", página 63. BREVIARIOS DE DERECHO, Talleres Gráficos CESARI, Buenos Aires, Argentina, 1961.

Antes de que en Guatemala fuera promulgada la "Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria", la mayor parte de los asuntos contenidos en la llamada Jurisdicción Voluntaria, estaban atribuidos a los órganos jurisdiccionales, con el consiguiente recargo del trabajo que soportan en nuestro país los Tribunales de Justicia. Desde el momento en que se emitió dicha Ley, se amplió el campo del Notario en la jurisdicción voluntaria, ya que los Notarios tramitan y resuelven además de procesos sucesorios, otros asuntos de los que nos referiremos en el Capítulo III de este trabajo.

5.1.1. NOTARIA Y ACTIVIDADES FUNDAMENTALES DEL NOTARIO

De acuerdo a la función pública que el Notario ejerce, corresponde la calificación de Oficina pública a la Notaría, que es el local, estudio o despacho en donde dicho fedatario trabaja y habitualmente ejerce sus funciones como tal; pero la Notaría no es un despacho propiamente dicho sino el Bufete profesional que por imperativo de la realidad tiene que organizar en condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio de su profesión. Por una parte, la Notaría es el lugar o sitio en donde el Notario tiene centralizados, bajo su asistencia y dirección personales, tanto el servicio de aquella como el trabajo de sus dependientes; y por la otra, en ella se encuentra su archivo en donde se guardan tanto su documentación general como la particular que se le confíe. Ahora bien, las tres actividades fundamentales del Notario, son:

- a) La autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución;
- b) La custodia permanente de sus protocolos (matrices o registros notariales) de los que a las partes y a los mismos Organismos Públicos sólo las extiende testimonios o copias legalizadas; y,
- c) La organización de su oficina y la prestación de servicios que pueda

CAPITULO III

LEYES GUATEMALTECAS QUE REGULAN ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

En Guatemala, los ordenamientos legales que contienen normas relacionadas con asuntos de Jurisdicción Voluntaria, son:

- A) El Código Civil (Decreto-Ley No.106);
- B) El Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley No.107);
- C) La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto No. 54-77 del Congreso de la República);
- D) La Ley de Titulación Supletoria (Dto. No.49-79 del Congreso de la República); y,
- E) El Decreto Ley No.125-83.

1. EL CODIGO CIVIL

Tiene regulados los siguientes asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

- a) Cambio de nombre de la persona (Artículos 6o. y 7o.);
- b) Declaratoria de incapacidad (Artículos 9 al 12 y 14);
- c) Declaración de ausencia de una persona (Art. del 43 al 62 y 74 al 76);
- d) Declaración de muerte presunta del ausente (Artículos del 63 al 77);
- e) Dispensa judicial, para que pueda contraer matrimonio un menor de edad (Artículos 81 y 82);
- f) Separación de personas y Divorcio, por mutuo consentimiento (Artículos 154-inciso 1o; 163 y 164;
- g) Adopción (Artículos, del 228 al 238, y del 245 al 251),
-Cómo se establece y se inscribe la Adopción (Artículos, del 239 al 244, y 435);

- h) Patrimonio Familiar (Artículos, del 352 al 368);
- i) Determinación de edad de una persona (Artículo 372);
- j) Partidas y Actas del Registro Civil:
 - Omisión y rectificación de partidas (Artículo 381).
 - Omisiones y errores en el acta de inscripción (Artículo 382);
- k) Sucesión hereditaria testamentaria y Sucesión hereditaria intestada (Artículo 917).

El trámite de los asuntos mencionados, lo encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

2 EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

2.1. COMPETENCIA

El mencionado cuerpo legal, en el artículo 24 preceptúa que para conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria, son competentes los jueces de Primera Instancia de acuerdo con las disposiciones de dicho Código y, en el artículo 401, que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

2.2. SOLICITUD Y AUDIENCIA

Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria, se formulan por escrito ante los jueces de Primera Instancia; y cuando es necesaria la audiencia de alguna persona, se le notifica para que dentro de tercero días la evacúe. Los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecen se reciben sin necesidad de citación. Se oye al Ministerio Público. Cuando la solicitud que se promueve afecta a los intereses públicos;

20. Cuando se refiere a personas incapaces o ausentes (Artículo 403).

2.3. OPOSICION

Si a la solicitud se opone alguien que tiene derecho para hacerlo, el asunto se declara contencioso para que las partes acudan a donde corresponde a deducir sus derechos. Si la solicitud se hace por quien no tiene derecho en el asunto, el juez la rechaza de oficio (Artículo 404).

2.4. CARACTER REVOCABLE DE LAS PROVIDENCIAS

El juez puede variar o modificar las providencias que dicta, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa (Artículo 405).

2.5. ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA REGULADOS POR EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

- a) Declaratoria de incapacidad;
- b) Ausencia y Muerte Presunta;
- c) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes;
- d) Dispensa judicial;
- e) Separación y Divorcio por mutuo consentimiento;
- f) Reconocimiento de preñez o de parto;
- g) Cambio de nombre;
- h) Identificación de tercero;
- i) Rectificación e Inscripción de Partidas;
- j) Patrimonio Familiar;

- k) Subasta Voluntaria;
- l) Proceso Sucesorio Judicial;
- m) En el Proceso Sucesorio Extrajudicial;
- n) Casos especiales de Sucesión;
- ñ) Partición judicial de la herencia.

2.6. ASUNTOS DE TRAMITE EXTRAJUDICIAL O NOTARIAL REGULADOS POR EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

- a) Identificación de persona (Artículo 440, primer párrafo).
- b) Identificación de un tercero o Acta de notoriedad (Artículos: 440 segundo párrafo; 441-primer párrafo; y, 442);
- c) Subasta Voluntaria, ante Notario (Artículo 449);
- d) Proceso Sucesorio Extrajudicial (Artículos, del 488 al 502).

3 LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

3.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

3.1.1. Consentimiento unánime:

Para que cualquier asunto de los contemplados en la ley que arriba se identifica pueda ser tramitado ante Notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si en cualquier momento de la tramitación alguna de las partes manifiesta oposición, el Notario se abstiene de seguir conociendo y remite lo actuado al tribunal correspondiente. En estos casos, el Notario tiene derecho a percibir los honorarios que se hubieran pactado o los que dispone el respectivo Arancel (Artículo 10.).

3.1.2. Actuaciones y resoluciones:

Todas las actuaciones se hacen constar en acta notarial, salvo las resoluciones que son de redacción discrecional, pero deben contener: la dirección de la Oficina del Notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicta y la firma (y sello, agregamos) del Notario. Los avisos o publicaciones deben llevar la dirección de la Oficina de dicho profesional (Artículo 2o.).

3.1.3. Colaboración de las autoridades:

Por medio de oficio, los Notarios pueden requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le sean proporcionados después de requerirlos tres veces, pueden acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido (Artículo 3o.).

3.1.4. Audiencia al Ministerio Público:

En los casos que la ley que hablamos lo dispone, es obligatoria la audiencia al Ministerio Público, el que debe evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El Notario puede recabar la opinión de dicha institución en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Cuando esa opinión es adversa, previa notificación a los interesados el Notario debe enviar el expediente al tribunal competente para su resolución (Artículo 4o.).

3.1.5. Ambito de aplicación de la ley y opción al trámite:

El ordenamiento legal de que tratamos, se aplica a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permite en los siguientes artículos, sin perjui-

cio de que también pueden tramitarse ante Notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente, y para la resolución de los medios de prueba deben de observarse los requisitos que preceptúa dicho Código. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa: en el primer caso, el Notario debe enviar el expediente al tribunal competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales (Artículo 5o).

3.1.6. Inscripción en los Registros:

Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los Registros Públicos, de documentos y de actos jurídicos, es suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Dicho certificación o reproducción la envía el Notario, en duplicado y con aviso, para que se le devuelva el original debidamente razonado (Artículo 6o.).

3.1.7. Remisión al Archivo General de Protocolos:

Concluido cualquier expediente, el Notario debe enviarlo a dicha dependencia la que dispone la forma en que se archive (Artículo 7o.).

3.2. ASUNTOS QUE PUEDEN TRAMITARSE ANTE NOTARIO, SEGUN LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

- a) Ausencia,
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces, o ausentes,
- c) Reconocimiento de preñez o de parto,
- d) Cambio de nombre de la persona,

- e) Partidas y Actas del Registro Civil:
 - Omisión y rectificación de Partidas,
 - Omisión y errores en el acta de inscripción;
- f) Determinación de edad de una persona,
- g) Patrimonio Familiar,
- h) Adopción.

4. LEY DE TITULACION SUPLETORIA

Consta de veinte artículos y está contenida en el Decreto No.49-79 del Congreso de la República de Guatemala, del 26 de julio de 1979. Fue publicada en el Diario Oficial el martes 21 de agosto de ese mismo año y entró en vigor al día siguiente de su publicación en dicho Diario.

Este cuerpo legal preceptúa, que el poseedor de bienes inmuebles que carece de título inscribible en el Registro de la Propiedad puede solicitar su titulación supletoria ante un Juez de Primera Instancia del ramo civil, y que el interesado debe probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos (Artículo 1o., modificado -como se relaciona- por el artículo 1o. del Decreto Ley número 128-85). Además de los requisitos señalados en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, el escrito inicial de diligencias voluntarias de Titulación Supletoria debe contener declaración del solicitante, sobre los siguientes extremos:...(Artículo 5o.). La primera solicitud de diligencia de Titulación Supletoria debe ser firmada por el interesado; los memoriales subsiguientes pueden ser firmados por el solicitante y si no puede hacerlo los firmará a su ruego otra persona o bien el Abogado director (Artículo 6o.). La persona que se considere afectada por las diligencias de Titulación Supletoria, puede presentarse ante el tribunal, oponiéndose, y en este caso el juez suspende el trámite y poniendo razón en autos dispone que las partes acudan a la vía ordinaria en un término

de treinta días; al terminarse la controversia puede proseguirse las diligencias siempre que el fallo sea favorable al solicitante, y al expediente se incorpora copia certificada del mismo (Artículo 9o.). Al concluirse las diligencias, el Juez da audiencia por ocho días al representante del Ministerio Público, y con su contestación o sin ella, dicta resolución en la que aprueba o imprueba la Titulación Supletoria, procediendo contra este auto el recurso de apelación (Artículo 10). Contra las resoluciones que deniegan o suspenden el trámite de una titulación supletoria y la que aprueba o deniega finalmente el título, procede el recurso de apelación interpuesto por quienes intervienen legalmente (Artículo 12). La acción de nulidad de las diligencias de titulación que se hubiera seguido en contra de lo establecido por leyes que prohíben la titulación supletoria de determinados bienes o en las cuales se hubiera violado la ley, puede ejercitarse tanto por el Ministerio Público como por cualquier interesado. Este Ministerio debe actuar por iniciativa propia o por denuncia que al efecto se le presente, sin que sea preciso que el denunciante tenga interés personal en el caso. Si la nulidad se declara con lugar, se manda cancelar, en su caso, la inscripción en el Registro de la Propiedad, y se certifica lo conducente para los efectos de las sanciones penales (Artículo 15). En todo lo no dispuesto por la Ley que nos ocupa, son aplicables las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 16). Quedan derogados el Decreto 232 del Congreso y sus reformas, el Decreto 31-78 del Congreso, y cualquier otra disposición que se oponga a la presente Ley de Titulación Supletoria (Artículo 17).

La titulación supletoria sólo puede tramitarse judicialmente; los Notarios no tienen facultades para conocer y resolver en este tipo de asuntos.

5 DECRETO LEY No.125-83

Consta de dieciseis artículos; es de fecha 13 de octubre de 1983, entró en vigor a los quince días de su publicación en el Diario Oficial que lo fue al día siguiente de promulgado, y considerando por una parte, que existen

bienes inmuebles de carácter urbano que, por diversas causas, figuran inscritos en el Registro de la Propiedad con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden, discrepancias que se hace necesario corregir mediante un procedimiento más ágil que al mismo tiempo garantice los derechos de terceros y los propios intereses del Estado; y por la otra, que los procedimientos legales que en la actualidad se aplican para resolver los problemas a que se refiere el considerando anterior, resultan onerosos para lo interesados, y dispendiosos en cuanto a su tramitación, por la diversidad de dependencias administrativas que tienen ingerencia en ellos, lo que es conveniente solucionar, para cuyo propósito, preceptúa: Que los propietarios de bienes inmuebles cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en los Registros de la Propiedad, pueden solicitar, ante Notario, la rectificación del área de tales inmuebles, en la forma y de acuerdo con el procedimiento que establece el Decreto Ley que nos ocupa (Artículo 1o). Para que la rectificación de un bien inmueble urbano pueda tramitarse en la vía notarial, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados, y si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el Notario se abstiene de seguir conociendo, y dejando constancia en el expediente remitirá lo actuado a la autoridad administrativa correspondiente. En estos casos, el Notario tiene derecho a percibir los honorarios que se hubieran pactado, a los que dispone el respectivo Arancel (Artículo 2o.). Para los efectos de la aplicación de la ley de que hablamos, la autoridad administrativa es la Sección de Tierras, de la Escribanía de Gobierno (Artículo 3o.). Todas las actuaciones se hacen constar en acta notarial, salvo las resoluciones que son de redacción discrecional, pero deben contener: a) la dirección de la Oficina del Notario; b) Lugar y fecha; c) La disposición razonada que se dicte, la firma y el sello del Notario. Los avisos o publicaciones deben llevar la dirección de la Oficina del Notario (Artículo 4o.). Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al trámite administrativo del expediente, según sus intereses. En todo caso, no obstante haber iniciado el trámite notarial, el interesado en cualquier momento puede disponer que el mismo se continúe en forma administrativa y viceversa. En el caso que el interesado decida proseguir el trámite en forma administrativa, el Notario debe enviar las actuaciones a la Sección

General de Protocolos para su archivo. La omisión del envío de las diligencias dentro del plazo indicado, hace incurrir al Notario en una multa de veinticinco quetzales que le impone el Director del Archivo General de Protocolos (Artículo 15). El Decreto Ley número 125-83 fue publicado en el Diario Oficial del 14 de octubre de 1983, y entró en vigor a los quince días de dicha publicación. (Artículo 16).

6 ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, REGULADOS EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL, QUE EN GUATEMALA NO PUEDEN TRAMITARSE ANTE NOTARIO

- a) Declaratoria de Incapacidad;
- b) Muerte presunta;
- c) Dispensa para que un menor de edad pueda contraer matrimonio;
- d) Separación de personas y Divorcio;
- e) Tutela;
- f) Casos especiales de Sucesión
 - Sucesión radicada en el extranjero,
 - Procesos sucesorios en concurso,
 - Apertura de testamento cerrado,
 - Sucesión vacante.

7. VENTAJAS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

- 1) La Jurisdicción Voluntaria persigue, mediante un procedimiento específico y con la declaración de un funcionario, darle garantía a un acuerdo o situación jurídica, evitando así futuros litigios ya que los principios que informan la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, de inmediatez procesal, de publicidad, de economía procesal, de sencillez y de probidad, y la lealtad de parte del Notario en sus actuaciones resuelven un problema determinado.

- 2) Con la promulgación de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se le ha dado al Notario una actividad eminentemente social; aporta ventajas y se acortan trámites; se evitan gastos innecesarios; se aceleran los expedientes; se ha descongestionado el trabajo a los Tribunales de Justicia y como consecuencia la atención tribunalicia ha mejorado, atendiéndose con más eficacia los asuntos contenciosos.

- 3) Son características esenciales de la tramitación de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en Guatemala:
 - a) Comprender todos los actos en que por disposición legal o a solicitud de los interesados se requiera su tramitación, sin que exista cuestión alguna entre las partes, ya que el consentimiento de éstas debe ser unánime y esto es básico para el funcionamiento de la Jurisdicción Voluntaria;

 - b) Su trámite es sencillo, no es riguroso y está desprovisto de mayores formalismos;

 - c) Actúa en la llamada "fase normal del derecho";

 - d) Su trámite finaliza en un auto y no en sentencia como en la Jurisdicción Contenciosa;

 - e) Sus resoluciones afectan únicamente a los interesados;

 - f) Las solicitudes se hacen ante juez de Primera Instancia o ante Notario, ya que debe existir un interés directo y legítimo para solicitarse;

 - g) Debe oírse a todas las personas cuyo interés se afecte o cuya audiencia fuera necesaria, y al Ministerio Público cuando afecte intereses públicos o se refiera a menores, incapaces y ausentes.

CONCLUSIONES

- 1) La Jurisdicción se denomina Voluntaria, cuando no hay controversia en el proceso ya que éste es de carácter "declarativo"; y, Contenciosa (que es la opuesta a aquélla), cuando por haber en ella "contradictorio", entre las partes, es necesaria una "decisión".
- 2) Con la denominación de Jurisdicción Voluntaria, lo que se designa es la actividad encaminada a resolver sobre una determinada clase de cuestiones, relativas principalmente al estado civil de las personas, que el legislador somete a un procedimiento especial que históricamente ha llevado a colocar a algunas de ellas, unas veces en el ámbito de la Jurisdicción Contenciosa y otras en el de la Jurisdicción Voluntaria.
- 3) La Jurisdicción Voluntaria permite, mediante su tramitación notarial o extrajudicial, mayor celeridad en la administración de justicia.
- 4) El consentimiento unánime es básico para el funcionamiento de la Jurisdicción Voluntaria, y ésta, en el trámite de las correspondientes diligencias hace los actos más sencillos y económicos para las partes, dándole agilidad y validez a la Función Notarial.
- 5) Las resoluciones de los procesos de Jurisdicción Voluntaria no tienen la autoridad de la Cosa Juzgada.
- 6) Los asuntos de Jurisdicción Voluntaria deben ser conocidos específicamente por los Notarios, que son depositarios de la fe pública.
- 7) Es conveniente ampliar aún más la función del Notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos asuntos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.
- 8) La "Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdic-

ción Voluntaria" ha constituido un gran adelanto en materia notarial, y la intervención que en ella se le ha dado al Notario es muy importante, como un excelente auxiliar y colaborador de los Tribunales de Justicia.

- 9) La función notarial puede desempeñar un papel de mucha importancia en la actividad procesal, y estimo que es muy conveniente darle mayor participación al Notario en el desarrollo de un proceso, por la misma garantía que el acto notarial origina.

- 10) Existen asuntos que por ahora se considera que no pueden sustraerse del campo de la actividad jurisdiccional de los jueces y Tribunales de Justicia; será necesario estudiar la base técnico-científica para reintegrarlos a la Función Notarial, y porque los Notarios, al disiparse las infundadas dudas sobre su actuación en beneficio del Derecho, recuperen el campo que les ha pertenecido en la Jurisdicción Voluntaria.

BIBLIOGRAFIA

A) TEXTOS:

1. AGUIRRE GODOY, Mario. "Derecho Procesal Civil de Guatemala", Tomo I, Primera edición. Talleres "Editorial Universitaria". Universidad de San Carlos de Guatemala. 1973.
2. ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo II. Editorial Sociedad Anónima; Buenos Aires, Argentina. 1957.
3. CALAMANDREI, Piero. "Instituciones de Derecho Procesal Civil." Ediciones Jurídicas, Europa, América. Buenos Aires, Argentina. 1962.
4. CARRAL Y DE TERESA, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral." Editorial PORRUA, S.A. México, D.F. 1976.
5. CASTAN TOBEÑAS. José. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Décima edición. Editorial REUS; Madrid, España. 1967.
6. DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Primera edición. Editorial PORRUA, S.A., México, D.F. 1960.
7. ESPIN CANOVAS, Diego. "Manual de Derecho Civil Español", Segunda edición. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España. 1975.
8. FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho Civil," Segunda edición. Editorial PORRUA, S.A., México, D. F., 1978.
9. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudios del Derecho", 29a. edición revisada. Editorial PORRUA, S.A. México, D.F.

1978.

10. LARRAUD, Rufino. "Curso de Derecho Notarial", Editorial DE PALMA, Buenos Aires, Argentina. 1966.
 11. GIMENEZ ARNAU, Enrique. "Introducción al Derecho Notarial". Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España. 1949.
 12. NERI, Argentino. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial"; EDIN, Buenos Aires, Argentina. 1966.
 13. PUIG PEÑA, Federico.
 - a) "Compendio de Derecho Civil Español", Primera edición. Editorial NAUTA; Barcelona, España. 1966.
 - b) "Tratado de Derecho Civil Español", Primera edición. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España. 1966.
 14. SALAS, Oscar A. "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá". Imprenta Trejos Hermanos; Editorial "Costa Rica". 1973.
 15. SANAHUJA Y SOLER, José María. "Tratado de Derecho Notarial", Tomo I. Casa Editorial BOSCH; Barcelona, España. 1945.
- B) VARIOS AUTORES:
1. AGUIRRE GODOY, Mario. "El Notario y la Jurisdicción Voluntaria". Trabajo presentado al VII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, Octubre 1965. Publicado en el Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala, año XIII, No.2 (Mayo-Agosto, 1965).
 2. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO
 - a) "Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción Voluntaria". Revista Argentina de Derecho Procesal. Primera Parte. Año VII. 1949.

b) "Eficacia de las Providencias."

3. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. "El Notario Latino y su Función".
Publicación del Colegio de Abogados de Guatemala, 1972-73.
Serviprensa Centroamericana, Guatemala, C.A.
4. MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. "Función Notarial". "Breviarios
de Derecho", Talleres Gráficos "Cesari"; Buenos Aires, Argenti-
na. 1961.

C) DICCIONARIOS:

1. CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; Tomo I,
II y III - Décima edición. Editorial "Heliasta"; Buenos Aires
Argentina. 1976.
2. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Ediciones NAUTA;
Barcelona, España. 1979.
3. PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Dé-
cima primera edición. Editorial PORRUA, S.A., México, D.F.,
1978.

D) LEYES DE GUATEMALA:

a) VIGENTES:

1. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
2. Código de Notariado (Decreto No. 314 del Congreso de la Repú-
blica).
3. Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley 107)
4. Código Civil (Decreto-Ley 106).
5. Ley del Organismo Judicial (Decreto 1762 del Congreso de la
República).

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

6. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República).
 7. Ley de Tribunales de Familia (Decreto-Ley 206).
 8. Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto 512 del Congreso de la República).
 9. Código Municipal (Decreto 1183 del Congreso de la República).
 10. Decreto Ley 125-83.
- b) DEROGADAS:
1. Constitución de la República de Guatemala, 1965.
 2. Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo 2009).
 3. Ley de Titulación Supletoria (Decreto 232 del Congreso de la República).
 4. Ley de Titulación Supletoria (Decreto 49-79. del Congreso de la República).