

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

NECESIDAD DE REGULAR LA PROTOCOLIZACION DEL ACTA NOTARIAL
DE LA UNION DE HECHO DECLARADA ANTE NOTARIO.



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio 1998.

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izepi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO	Lic. Hector Anibal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda. Sandra Lucrecia Díaz Rodas
Secretario:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal:	Lic. Edwin Rolando Rueda Masaya
Secretario:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera

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).

Maura
21/6/98

Maura Ofelia Paniagua Corzantes

Abogada y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22-23 - Teléfono: 514217 * FAX: 502-2-537314
Guatemala, C.A.



de
1659-98

Guatemala, 25 de mayo de 1998.

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

2 JUN. 1998

RECIBIDO

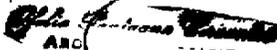
Horas: *12* Medios: *125*
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

En cumplimiento al nombramiento de fecha 19 de marzo del año en curso, para asesorar al Bachiller ESTEBAN MISRAEL HERNANDEZ RAMIREZ, en el trabajo de Tesis titulado "NECESIDAD DE REGULAR LA PROTOCOLIZACION DEL ACTA NOTARIAL DE UNION DE HECHO DECLARADA ANTE NOTARIO", tengo el agrado de dirigirme a usted para informarle que he procedido a asesorar y orientar al titular de la investigación sobre el contenido del trabajo.

El tema desarrollado, plantea fórmulas que pueden coadyuvar a solucionar el vacío legal existente en la norma, objeto de la presente investigación; habiendo enfocado el tema desde el punto de vista jurídico doctrinario. En mi opinión el trabajo reúne los requisitos exigidos por las normas pertinentes, razón por la cual doy mi aprobación previa discusión en examen público.

Licda. MAURA OFELIA PANIAGUA CORZANTES
Abogada y Notaria.



"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Atentamente, pase al LIC. CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del bachiller ESTEBAN
MISAEI. HERNANDEZ RAMIREZ y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.

albj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



[Handwritten signature]

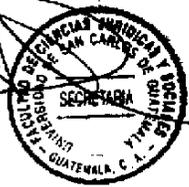
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, siete de julio de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller ESTEBAN MISAEL
HERNANDEZ RAMIREZ intitulado "NECESIDAD DE REGULAR LA
PROTOCOLIZACION DEL ACTA NOTARIAL DE UNION DE HECHO DECLARADA
ANTE NOTARIO". Artículo 22 del reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de
Tesis. -----

alhj.

[Handwritten signature]



mye
23/6/98

BUFETE ASOCIADO
Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
ABOGADO Y NOTARIO



1906-98

Guatemala, 19 de junio de 1998

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado José Francisco De Mata Vela
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 JUN. 1998

Señor Decano:

RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 50
Oficial: [Signature]

Con base en la providencia de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se me designó como Revisor de Tesis del Bachiller: **ESTEBAN MISAEL HERNANDEZ RAMIREZ**, titulada: "NECESIDAD DE REGULAR LA PROTOCOLIZACION DEL ACTA NOTARIAL DE UNION DE HECHO DECLARADA ANTE NOTARIO", me permito informar a usted;

- a) Que comparto el criterio vertido por la Consejera de Tesis Licenciada Maura Ofelia Paniagua Corzante, en el sentido que el trabajo realizado cumple con los fines fijados, siendo manifiesta la dedicación de su autor, estableciéndose además que en el mismo se utilizó la metodología adecuada para una investigación científica.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO** que la tesis analizada reúne los requisitos tanto de fondo como de forma, establecidos en el Reglamento respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen Público, previo a que el sustentante opte a los Títulos de Abogado y Notario y al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del Señor Decano con las muestras de mi más alta consideración.

[Signature]
CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
REVISOR DE TESIS

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

CHMR/vr.
c.c. Archivo

ACTO QUE DEDICO

- A: Dios, como ciencia suprema y causa primera de todas las cosas.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: Mi madre, Páula Ramírez Mathéu (Q.E.P.D.).
- A: Mi padre, Esteban Hernández Sarceño, por sus sabios ejemplos.
- A: Mi esposa Berta Lidia Lima Salguero, por su aliento y firmeza en apoyar ésta gran meta que hoy culmino.
- A: Mis hijos, Alba Beatriz, Beberlly Minelli y Wilder Misael, a quienes amo mucho.
- A: Toda mi familia, que les sirva de ejemplo para salir adelante.
- A: Mi dilecto amigo, Moisés Raúl Arreaga De León, por su apoyo incondicional.
- A: Rebeca De León y Humberto Arreaga, con mucho aprecio.
- A: Los licenciados, Ofelia Paniaqua Corzantes y Carlos Mancio Bethancourt, por sus notables enseñanzas.
- A: Mis compañeros de estudio, Olga Mirtala López Mérida, Amanda Casado y David González Casado.
- y...
- A: Usted, especialmente.

INDICE

	Pág.
Introducción	1
CAPITULO I. UNION DE HECHO	
a) Generalidades.....	4
b) Definición.....	12
c) Características.....	14
d) Formas de Declarar la Unión de Hecho.....	15
d.1) Judicialmente.....	15
d.1.1.) Entre Vivos.....	15
d.1.2.) Post-Mortem.....	16
d.1.3.) Procedimiento.....	17
d.2) Extrajudicialmente.....	18
d.2.1.) Administrativamente.....	18
d.2.2.) Notarialmente.....	19
d.2.2.1.) Escritura Pública.....	19
d.2.2.2.) Acta Notarial.....	19
d.2.2.3.) Procedimiento.....	20
e) Efectos Después de su inscripción en el Registro Civil.....	20
f) Derechos y Obligaciones que surgen de la declaración de la Unión de Hecho.....	21
CAPITULO II. ACTA NOTARIAL.	
a) Definición.....	24
b) Clasificación Aplicada en Guatemala.....	26
c) Estructura.....	33
d) Requisitos y Formalidades.....	37
CAPITULO III. ACTA DE PROTOCOLIZACION.	
a) Generalidades.....	39
b) Definición.....	42
c) Protocolización y Protocolación.....	44
d) Documentos que pueden protocolizarse.....	45
e) Requisitos y Formalidades.....	49
CAPITULO IV. NECESIDAD DE REGULAR LA PROTOCOLIZA- CION DEL ACTA NOTARIAL DE LA UNION DE HECHO DECLARADA ANTE NOTARIO.	
a) Definición.....	54
b) Justificación.....	54
c) Reformas por adición propuestas al artículo 174 del Código Civil.....	56
d) Procedimiento.....	56

Conclusiones
Recomendaciones
Bibliografía.

INTRODUCCION

El estudio del derecho es verdaderamente apasionante, y por qué no decirlo, el dominio del mismo también, sin embargo, ello es algo muy difícil de lograr, ya que se necesitan de muchos factores para tal fin.

El presente trabajo trata sobre un tema que considero de alguna importancia para los estudiantes de Derecho Civil así como para los estudiantes de Derecho Notarial, y a la vez para dejar constancia documental de esta investigación como medio de consulta en general.

La definición de todo problema a investigar no es tan fácil formularla como se podría creer, y ésta no es la excepción, sin embargo, se intentó proponer la definición del mismo como aparece en el apartado respectivo.

Como todo trabajo a investigar, debe contener la pre-teoría que futuramente deberá de ser sometida a comprobación, ya que un trabajo de esa índole que no tenga hipótesis no es investigación, en ese sentido y, desde mi punto de vista jurídico, me anticipo argumentando el descuido o desconocimiento que tuvieron nuestros legisladores al momento de normar la unión de hecho en acta notarial sin regular su protocolización.

De conformidad con los objetivos propuestos, estos son de orden general y especial que en cuanto a los primeros trataremos de enfocar la incidencia negativa que podría perjudicar a los interesados en un momento determinado, cuando esa unión de hecho se declare ante un notario en acta notarial y la misma no se sabe en poder de quién quedará; y en relación a los objetivos especiales; determinar en que se inspiraron los congresistas al regular la unión de hecho en acta notarial y la consecuente omisión de su protocolización, ya que es una parte fundamental en aras de la seguridad jurídica para los interesados así como para el derecho mismo.

En la elaboración de la tesis en sí, quiero manifestar que en cuanto al primer capítulo me encuentre con el problema de que en ninguna legislación así como en la doctrina no se encuentra regulada la unión de hecho, es decir con esa denominación, algunos hablan de unión libre, concubinato, etc, según tengo entendido dicha denominación contenida en nuestra ley fue creación de nuestros legisladores, sin embargo, en nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, existen suficientes trabajos sobre el tema, así como jurisprudencia al respecto.

En el capítulo segundo, desarrolle lo concerniente al acta notarial en sí, su definición, clasificación aplicada en Guatemala, su estructura y otros aspectos de sumo interés, habiendo enriquecido la investigación con criterios de algunos autores nacionales como extranjeros, teniendo en cuenta que el acta notarial es uno de los instrumentos públicos más importantes que

hay en nuestra ley de orden notarial.

El capítulo tercero, fue desarrollado en forma lógica, ya que es uno de los básicos, por que es donde se enfoca el tema especialmente del análisis de los documentos que deben de protocolizarse de conformidad con la ley de la materia, y es acá en donde deberá de incluirse la protocolización del acta notarial de la declaración de la unión de hecho.

Finalmente con el capítulo cuarto concluyo la investigación, y que me atrevo a decir, es fundamental, ya que encierra la definición del problema en ensayo, quiero manifestar que si no hubiera sido por la ayuda del material que se encuentra en relación al tema en dicha facultad, hubiese encontrado obstáculos para el desarrollo del mismo.

Este capítulo es de suyo fundamental porque es en donde se propone la urgente necesidad de reformar por adición el artículo 174 del Código Civil, dado que es una ley vigente en ese sentido la presente investigación tiene su justificación bien fundamentada.

A la vez propone una forma de como podría llevarse a cabo el trámite de la declaratoria de la unión de hecho, cuando la misma se haga por medio de un profesional del Derecho en acta notarial, como la definición, este esquema no constituye un modelo formal, porque en todo caso el notario debe inspirarse de acuerdo a su criterio, pero debe de adherirse a la reglas que la ley impone.

CAPITULO I.

UNION DE HECHO

a) Generalidades

En forma breve haremos un recorrido por algunas de las fuentes históricas, del derecho guatemalteco en relación al tema.

Queremos apuntar que la organización de la familia guatemalteca se fundamenta sobre la base del matrimonio, consecuencia de ello es que la familia como base fundamental de la sociedad, sea protegida imperativa y ampliamente, de ahí que se hayan regulado las instituciones jurídico-sociales del matrimonio y la unión de hecho en nuestra legislación. Sin embargo, se puede señalar, que si bien es cierto que el matrimonio ha sido aceptado como punto de partida para la organización de la familia, no se puede afirmar que todas las familias que existen han tenido su origen en la institución del matrimonio. Antaño se trató de buscar una salida razonable que pudiera solucionar el problema de la unión de hecho, pero fue mal orientada, se privó de todo apoyo legal a quienes indudablemente lo necesitaban como lo eran la mujer y sus hijos, lo expuesto puede confirmarse desentrañando cual sería la condición de aquellos hijos que no habían nacido

dentro del matrimonio y los de las madres no casadas, asimismo si había participación de la madre e hijos que se encontraban en aquellas situaciones en la distribución del patrimonio o tener algún derecho a la institución alimenticia.

Cuando se legialó en 1,877 se expuso: "Los hijos son legítimos o ilegítimos, y éstos reconocidos o no reconocidos, pueden ser además, legitimados".

A la vez se formulan reglas que aseguran la designación de la paternidad, ordenan que el reconocimiento por el padre sea hecho ante el Registro Civil, en escritura pública o en testamento.

Con ocasión del decreto gubernativo número 591 emitido en el año 1898, se estatuyó: " Que los padres del hijo vivieran maridablemente en una misma casa y que si se hubieren separado, el hijo nacido dentro de los 300 días siguientes a la separación se presume hijo del varón con quien la madre convivió maridablemente ".

El 9 de Septiembre de 1,921 fue decretada la Constitución de La República de Centroamérica, la cual formula normas de contenido especial, las que deberán proteger a la maternidad y a aquellos niños desvélidos, a la vez ordena que se garantice la indagacion de la paternidad para que los hijos fuera de matrimonio obtengan los medios necesarios para la educación integral.

Continuando con la historia legislativa en el año de 1933 se norma el Código Civil, dicho cuerpo legal elude aquella distinción que se hacía entre los hijos legítimos e ilegítimos, y aborda el tema unicamente de los hijos que fuesen de o no de matrimonio, reconocidos o no reconocidos. Nuevamente los hijos adquieren el derecho, ya disminuido por cierto, de investigar quienes eran sus progenitores y las madres el de solicitar el reconocimiento por el padre de aquel hijo que ha sido concebido, es decir, desde el preciso momento de la concepción. Otro aspecto fundamental es que los hijos pueden requerir o indagar en cualquier tiempo que se declare su filiación, y consecuentemente las obligaciones que antes habían recaído y casi todas, sobre la progenitora, por supuesto tratándose de hijos no matrimoniales, se tenían que repartir o dividir en forma más equitativa.

Finalmente, cuando fue emitida la Constitución de 1945, al tenor del artículo 72, segundo párrafo se establece: " Las calificaciones sobre la naturaleza de la filiación quedan abolidas. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres en ninguna acta, atestado, o certificación referente a la filiación ".

a.1) Estatuto De Las Uniones De Hecho, Decreto 444 Del Congreso de La República.

" La Constitución de la República expresa que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho. La ley que regulaba esta materia es el decreto 444 del Congreso de la República del 29 de octubre de 1947, con el nombre de (Estatuto de la Uniones de Hecho). El código incorpora, con las modificaciones pertinentes la disposiciones del citado decreto de caracter

sustantivo, que las sustituye.

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de 3 años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados.

Si así no fuera se seguiría consintiéndose en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad legal para casarse ". (1)

Entonces no fue sino hasta el 29 de octubre de 1947 que se normó en la legislación la protección para la mujer y los hijos procreados dentro de la uniones de hecho antes referidas, al crear el Organismo Legislativo el decreto citado, lo cual se puede decir que fue una innovación porque deviene la normatividad de esas uniones de hecho que son tan comunes en nuestro

(1) Exposición de motivos del Código Civil. Pág. 32

medio, con mayor grado entre la gente que vive en el área rural indígena o no y, en general, dentro de toda la población, independientemente de su posición social, económica, cultural o religiosa.

En consecuencia, el Estatuto de la Uniones de Hecho que se formuló, no fue mas que el producto de la realidad social guatemalteca, así como el deber que tiene el Estado de velar por la seguridad de la familia, asimismo por la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar, asegurando así los derechos de los hijos y de la madre.

En el decreto 444 del Congreso de la República "Estatutos de la Uniones de Hecho", se reconoció en forma legal la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio entre sí, y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, unión que debía de mantenerse en forma pública e ininterrumpida por más de 3 años, siempre que hubiesen fundado hogar, que ambos se trataran como tales ante sus familiares y relaciones sociales. Si somos acuciosos podremos acá observar que se encuentran inmersos los requisitos que la ley exige con ocasión de la declaración de la unión de hecho de hombre y mujer, es decir, con el fin de que se reconozca la misma.

El artículo segundo del relacionado decreto contiene algo muy singular como lo es el reconocimiento de las uniones de hecho celebradas entre la raza indígena de conformidad con sus ritos, tradiciones y costumbres. Nos parece de suyo que esto fue un gran acierto de los legisladores, por que se asumió la responsabilidad de respetar sus ritos.

Se regularon dos formas de legalizar las uniones de hecho, ante el alcalde de la localidad o un notario. Si surgiere controversia u oposición en su caso, se podía acudir ante el Juez de Primera Instancia competente, quién debía declarar judicialmente la unión mantenida entre los interesados.

También se estableció lo relativo a la filiación de los hijos procreados dentro de las mismas, la forma en que se heredarían los unidos de hecho, los preceptos del Código Civil de la época, relativos al matrimonio no eran aplicables a las uniones de hecho.

Empero, el estatuto de las uniones de hecho, vino a constituirse en una protección legal con un profundo contenido social, tanto para la mujer como para los hijos procreados dentro de tales uniones.

a.2) Regulación de la Unión de Hecho en la Legislación Actual

En virtud de haber desarrollado algunos aspectos históricos de la unión de hecho, analizaremos en este apartado la forma en que se encuentra regulada dicha institución en la norma actual.

Iniciaremos indicando que en el dictámen de la Comisión Revisora del Código Civil, Decreto Ley 106, se insertaron algunas reformas en cuanto a las normas que regulaban las uniones de hecho, a fin de que cuando se han establecido legalmente tengan estabilidad y duración, para proteger a los hijos y consecuentemente a los convivientes. Se atribuye a ellos iguales derechos como obligaciones de los que rigen para los cónyuges en lo que fueren aplicables.

La actual Constitución Política de la República en su artículo 48 dice: " El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma ". Como ya lo apuntamos, la norma que regulaba esta materia fue el decreto 444 del Congreso del 29 de octubre de 1947, denominado " Estatuto de la Uniones de Hecho ". Nuestra norma actual de caracter sustantivo, incorpora con las modificaciones correspondientes las disposiciones del mencionado decreto, que las sustituye.

En procura de asegurar los derechos de las personas unidas, el reconocimiento de la unión de hecho, sujetó al hombre y a la mujer a las obligaciones y derechos entre ellos mismos y entre ellos y sus hijos. Si falleciere uno de los dos o fallecieren ambos, ese derecho de reconocimiento de la unión para los efectos hereditarios, división del haber, paternidad y filiación, constituye una facultad del compañero supérstite y de los herederos legales. Sobre esas bases, descansa todo el contenido del Código Civil que desarrolla dicha materia.

El actual Código Civil, estableció en forma la unión de hecho y sus elementos, al exponer en su artículo 173: " La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de 3 años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco ".

Al desglosar el anterior precepto encontramos que el primer elemento es la capacidad. A la vez los contrayentes para declarar su unión de hecho, habrán de llenar otros requisitos como son:

1. Que exista hogar;
2. Que la vida en común se haya mantenido constantemente por mas de tres años;
3. Que esa vida en común se mantega ante sus familiares y relaciones sociales;
4. Que se cumpla con los fines de: Procreación, . alimentación y educación de los hijos nacidos dentro de la unión;
5. Que haya habido auxilio recíproco entre los unidos de hecho. Indudablemente es de vital importancia que se llenen todos lo requisitos, ya que de otra manera no podrá reconocerse por alcalde, notario, o Juez competente.

En conclusión queremos asentar que la institución de la unión de hecho, se encuentra regulada en nuestra ley sustantiva civil, con todos sus requisitos, elementos, formas de constitución, de disolución, etc, específicamente de los artículos 173 al 189 del Código Civil Decreto Ley 106, como lo demanda la Constitución Política de la República en su artículo número 48.

b). Definición.

La unión de hecho puede considerarse como: "La unión sexual entre un hombre y una mujer, permanentemente, singular y pública, susceptible de reconocimiento legal ". (2).

"Es la institución jurídica que se ha establecido con el fin de legalizar el vínculo familiar de un hombre y una mujer solteros y legalmente capaces, que se han unido para permanecer juntos, auxiliarse mutuamente, procrear, alimentar y educar a sus hijos, sin casarse, mediante una declaración voluntaria ante autoridad competente, después de tres años de convivencia". (3).

"La unión de hecho, es la que concertan un hombre y una mujer solteros, mantenida por tres años ante las relaciones sociales, con el ánimo de procrear, cuidar, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí; y que adquiere fuerza legal y produce efectos señalados en la ley, en virtud de haber sido declarada ante y/o por autoridad competente".(4).

(2) Lic. Edmundo Vasquez Martínez, Citado por Rodríguez Fernández, Gladys Dorita. Tesis de Graduación 1984.

(3) Benicia Contreras Calderón. Tesis de Graduación 1993.

(4) Gladys Dorita Rodríguez Fernández, Tesis de Graduación 1984.

"La unión de hecho es una institución social, constituida por un acto idóneo de declaración, en protección de la familia, legalizando la convivencia de un hombre y una mujer que tienen aptitud para contraer matrimonio, en la cual hayan hecho vida en común por no menos de tres años y que tiene por finalidad esencial, la procreación, alimentación y educación de los hijos y el auxilio recíproco". (5).

"Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados". (6).

Algunos autores consideran a la unión de hecho como:

" La forma de vida en común que un hombre y una mujer igualmente solteros, deciden hacer para cumplir con los fines de la especie en forma pública y continua y sin llenar los requisitos exigidos por la ley y la sociedad ". O bien como: " La relación sexual de un hombre y una mujer solteros, dentro de un hogar fundado por ellos mismos sin sujeción a los preceptos legales o religiosos, y sin compromisos de indisolubilidad ".

(5) Neftalí Rivera Barrientos. Tesis de Graduación 1990.

(6) Exposición de Motivos del Código Civil, Pág. 32.

"Es la legalización de la unión de un hombre soltero con una mujer soltera, que haya existido hogar y vida en común por no menos de tres años, teniendo la unión como fines: la procreación, alimentación y educación de los hijos y auxilio recíproco ". (7).

c). **Características:**

Las cualidades que distinguen a la unión de hecho, son las siguientes:

- 1). La existencia de convivencia de hecho entre un hombre y una mujer solteros;
- 2). Que hombre y mujer tengan capacidad para contraer matrimonio;
- 3). Que hayan convivido juntos por más de tres años;
- 4). La existencia de un hogar establecido y mantenido ante sus familiares y amigos;
- 5). Que se cumpla con el fin de procreación, alimentación y educación de los hijos, y se hayan auxiliado recíprocamente;

(7) La persona y la familia, Folleto de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

6). Dicha unión puede ser declarada por ellos mismos ó por uno de ellos.

Así lo establece el Código Civil guatemalteco, en el artículo 173 como ya se asento en su oportunidad.

d). Formas de Declarar La Unión de Hecho.

Nuestra legislación sustantiva civil determinó las reglas conforme las cuales se pueden declarar la unión de hecho así encontramos que podra declararse:

d.1. Judicialmente

d.1.1. Entre vivos:

Bilateralmente: Es importante asentar que al hablar de bilateralidad nos estamos refiriendo al actuar de dos sujetos, que en éste caso, está contemplada en el artículo 173 del Código Civil al decir que un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, pueden declarar su unión de hecho, ante el alcalde de su vecindad o un notario, siempre que se llenen los demás requisitos enumerados en la ley respectiva, en consecuencia, es natural que estando unidos y haya acuerdo de voluntad entre ambos convivientes, lo más lógico y seguro es que ambos acudan a donde corresponde a hacer dicha declaración, que redundará en beneficio propio y de sus hijos.

Unilateralmente: La unilateralidad también en forma tácita la regula el artículo 178 del mismo cuerpo legal citado cuando expresa: que una sola de

las partes puede solicitar el reconocimiento de su unión de hecho cuando exista oposición de la otra, acto que realizará ante el Juez de Primera Instancia competente, quién en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si se hubiese probado plenamente. En la declaración de la unión de hecho en forma bilateral, no hay problema alguno por existir acuerdo de voluntad, espero, en la declaración unilateral por oposición, el interesado tendrá que accionar procurando anular cualquier oposición que se le presente, aportando los elementos necesarios y convincentes con el objeto de que el juzgador emita una declaración congruente con su pretensión, ya que de lo contrario solo redundaría en su perjuicio físico y económico.

Por aparte queremos asentar que dentro del contexto de dicha norma, es decir, del artículo 179 del Código Civil, se encuentra incluida una forma más de declarar la unión de hecho en forma judicial y unilateral y, es el derecho que tienen los hijos a demandar como lo dice la ley, en cualquier tiempo la misma, para el sólo efecto de establecer su filiación, sin que para ellos haya prescripción alguna, cosa que sí ocurre al tenor del artículo 178 cuando la unión de hecho es solicitada por oposición o post-mortem, conforme lo determina el artículo anterior.

d.1.2. Post-Mortem: La unión de hecho post-mortem, es aquella acción que ejecuta el conviviente que está vivo ante el Juez de Primera Instancia competente en aras de su interés legítimo, cuando el otro ha fallecido, ya que dicha acción no puede tener lugar antes, de tal manera que la ley es bien clara, y es importante hacer notar que el legislador sabiamente tuvo cuidado en normar las clases de uniones de hecho que podrían presentarse en un momento dado, protegiendo con ésta figura al conviviente

que ha sobrevivido así como a los hijos, con la única limitación de que hay que probar que dicha unión existió y además el interesado deberá accionar dentro del tiempo que la ley le otorga, porque si así no lo hiciera, ese derecho puede prescribir para el cónyuge, no así para los hijos como ya se indicó supra.

Haciendo acopio de lo que establece el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial al decir: " Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

"...,pero los pasajes oscuros de la misma, se podran aclarar, atendiendo al orden siguiente:

a) a la finalidad y al espíritu de la misma..."

d.1.3. **Procedimiento:** Nuestra norma sustantiva civil no establece procedimiento especial para la declaración de la unión de hecho de un hombre y una mujer, en consecuencia, es aplicable lo que expresa el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, al decir: " Las contiendas que no tengan señaladas tramitación especial en éste Código, se ventilarán en juicio ordinario ". Quiere decir que tomando en cuenta lo que estatuye el artículo 178 del Código Civil, en éste caso el interesado deberá presentarse ante el Juez de Primera Instancia competente, la ley no lo dice específicamente, sin embargo creemos que tiene que ser ante el organo jurisdiccional de su vecindad, considerada la vecindad, como lo establece el artículo 41 del Código Civil.

d.2. Extrajudicialmente

d.2.1. **Administrativamente:** Como considero que las entidades municipales pertenecen a la administración pública y que si hay algún interesado o interesados en declarar su unión de hecho, pueden acudir ante un funcionario como lo es el alcalde municipal, ya que la ley así lo establece, de ahí deviene que cuando se acude ante tal funcionario es una declaratoria de carácter administrativo, pero siempre hay que tomar en cuenta que los interesados deben declarar su unión de hecho ante el alcalde de su vecindad, quiere decir, que no pueden hacerlo arbitrariamente ante cualquier alcalde que ellos elijan, en consecuencia, deberán declarar su unión de hecho entendiendo como vecindad la circunscripción municipal en donde una persona reside ya que así lo establece el artículo 41 de nuestra ley sustantiva civil y consecuentemente de igual manera lo expresa el artículo 23 del Código municipal.

Como es de notar que el alcalde municipal es un funcionario que de alguna forma debe tener ciertos conocimientos en relación a la trascendencia de un acto como lo es la autorización del matrimonio, quiere decir que no es remoto que también lo tengan en cuanto a la declaración de la unión de hecho de un hombre y una mujer solteros, ya que es una figura que de alguna manera se complementa y tiene aspectos análogos a lo que es la institución del matrimonio, en ese sentido, dicho funcionario deberá encuadrar su conducta a lo que la ley establece, respecto de los requisitos previos y posteriores de ésta institución como lo haría al autorizar un matrimonio.

d.2.2. Notarialmente:

d.2.2.1. **Escritura Pública:** De sobra sabemos que la escritura pública es uno de los instrumentos más importantes que el notario autoriza dentro de su protocolo, y que por esa razón confiere certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos y a las declaraciones de voluntad en ella contenidos, en consecuencia, es acá donde juega un papel preponderante la función directiva y asesora del notario, ya que debe de orientar y aconsejar a los convivientes en la conveniencia de declarar su unión de hecho en escritura pública dada la naturaleza de dicho instrumento, sin embargo, en su libre albedrío, el funcionario del derecho podrá actuar conforme a sus principios y estilo y, como recalcamos llenando los requisitos de ley.

d.2.2.2. **Acta Notarial:** El acta notarial es otro de los documentos más importantes que dentro del quehacer notarial puede autorizar el notario y que de alguna manera tiene trascendencia jurídica dentro de esa profesión; es otra opción que la ley otorga al notario como medio de autorizar la unión de hecho de un hombre y una mujer siempre que concurren los presupuestos legales para tal efecto, pero es importante mencionar que cuando se hace una declaración de esa naturaleza, afrontamos cierto inconveniente ya que la ley de la materia no dice si dicha acta notarial deberá de protocolizarse --- vacío legal, objeto de éste análisis --- o si ese documento donde consta el acto debe entregarse a los interesados ---con lo cual no estamos de acuerdo---; en realidad no se puede hablar de una protocolización por analogía o por supletoriedad con relación al acta de matrimonio, en vista que la norma se queda corta en ese sentido, de ahí que tenga que actuar con profesionalismo y criterio aquel va a intervenir como asesor y director de las personas que

van a requerir sus servicios con ocasión de una declaración como la unión de hecho.

d.2.2.3. Procedimiento: En cuanto al procedimiento tanto el alcalde municipal como el notario, deberán de actuar de conformidad con lo que la ley establece para cada caso, el funcionario edil lo hará de acuerdo a la ley de la materia y a las normas internas que rigen el ente municipal, y de creerlo conveniente, podrá tomar para efecto de orientarse si fuere necesario, algún precedente que hubiere con el fin de conservar el estilo de cada lugar aunque considero que no es imperativo. El notario deberá hacerlo observando los requisitos que establece el Código Civil y consecuentemente tomando en cuenta aquellos generales y especiales que para cada documento autorice cuando se declare la unión de hecho ante sus oficinas, es decir, los que son propios de cada uno, ---escritura pública o acta notarial---de acuerdo al Código de Notariado, decreto 314 del Congreso de la República.

e). Efectos Después de su Inscripción en el Registro Civil:

El artículo 182 del Código Civil establece taxativamente los efectos que produce la inscripción de la unión de hecho en el Registro Civil de la siguiente manera:

1o. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario;

2o. Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad;

3o. Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan;

4o. En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la división del haber común y adjudicación de bienes, al igual que el inciso anterior; y,

5o. Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

f). Derechos y Obligaciones que Surgen de la Declaración de Unión de Hecho:

Respecto a los deberes y derechos de la unión de hecho declarada legalmente, el artículo 184 del Código Civil dice:

"...Las disposiciones de éste código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables ". En ese sentido, si se puede hablar de supletoriedad de la ley, ya que lo dice expresamente, en consecuencia enumeramos algunos que consideramos aplicables al caso:

1. La mujer puede agregar a su apellido el de su conviviente; art. 108

c.c.

2. La representación conyugal corresponde al conviviente, pero ambos tendran en el hogar autoridad y consideraciones iguales; art. 109 c.c.
3. El conviviente debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar. La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad; art. 110 c.c.
4. La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba; art. 111 c.c.
5. La mujer tiene derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, para los alimentos de ella y de sus hijos menores, igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia; art 112 c.c.
6. La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique el interes y el cuidado de los hijos y las demás atenciones del hogar; art 113 c.c.
7. El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento

del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados;
art 114 c.c.

8. La mujer podra asumir la representación conyugal, cuando por algún motivo que la ley establece deje de ejercerla el marido; art. 115 c.c.

CAPITULO II

ACTA NOTARIAL

a). Definición

El acta notarial originariamente fue una forma jurídica característica de la actividad administrativa y judicial del escribano.

Más tarde al delinarse con mayor precisión la esfera funcional del notariado extrajudicial, éste la adopta y fija con ella un tipo especial de documento matriz, distinto de la escritura pública, de formalismo menos riguroso y de más ágil creación.

Quando hablamos de actas notariales en general, aludimos a aquellas que reúnen los caracteres tipificantes de la especie, y, por consecuencia, no tomamos en cuenta las excepciones que por expresa disposición legal contienen un otorgamiento.

" Aquella autorizada fuera de su protocolo por escribano público, en el límite de sus atribuciones y con las formalidades requeridas por la ley, con el objeto de dar fe de manifestaciones que le fueron formuladas o de hechos ocurridos a su presencia ". (8).

(8) Eduardo Couture, citado por Rufino Larraud, Curso de Derecho Notarial. Pág. 397.

" Aquel instrumento matriz autorizado por el escribano fuera de su protocolo, para consignar circunstaciadamente y bajo su fe un hecho cualquiera o un acto no constitutivo de otorgamiento, que presencia ". (9).

" El documento público el que a requerimiento hace constar el notario un hecho que por su naturaleza no sea objeto de contrato ". (10).

" Aquellas que levanta el notario de todo acto en que intervenga y no de lugar a escritura pública ". (11).

" El instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, y de los cuales dan fe; y de no ser, por su naturaleza, materia de contrato ". (12).

" Es la relación fehaciente que extiende el notario de uno o más hechos que presencia o autoriza como depositario de fe pública ". (13).

(9) Rufino Larraud, Curso de Derecho Notarial, Pág. 387.

(10) Sancho Tello, citado por José María Mustápic, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Pág. 1114.

(11) Zarzoso y Ventura, citado por José María Mustápic, tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Pág. 1115.

(12) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual.

(13) Diccionario Enciclopédico Salvat, Pág. 182.

" Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten o que personalmente realice o compruebe y que no constituyen negocios jurídicos ". (14).

b). Clasificación Aplicada en Guatemala.

Antes de entrar a analizar la clasificación de las actas notariales aceptadas en nuestro medio haremos alusión a lo que establece nuestra legislación en lo referente a dichas actas.

El decreto 314 en su artículo 60 dice: " El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hara constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten ".

De aqui podemos inferir que no existe en nuestra ley definición alguna en cuanto a las actas notariales, sin embargo al formalizar la norma citada concluimos en que dicho artículo no deja lugar a dudas, ya que es bien específico al decir cuál es el contenido de las mismas: hechos que presencia y circunstancias que le consten.

" Es el documento público notarial, autorizado por notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencian y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato ".(15).

(14) Oscar A. Salas, Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá.

(15) Nery Roberto Muñoz, El Instrumento Público y el Documento Notarial.

Aunque existen muchas clasificaciones de actas: tradicionales y modernas.

En doctrina no hay acuerdo con respecto a su clasificación, por lo que solo haremos mención de la clasificación moderna, precisamente al entrar a analizar lo tocante a nuestro medio.

b.1) Clasificación moderna:

"En los últimos años, hemos conocido modernas clasificaciones, entre ellas la estudiada en la III Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Palma de Mallorca, España en junio de 1987, así:

- 1._ Las actas de mera percepción, en las cuales se limita a expresar los pensamientos que ha adquirido por su propia percepción sensorial el notario.
- 2._ Las actas especiales, entre las cuales menciona los actos de control y legalidad, como ejemplo típico las actas de sorteo, las de determinación de saldos, las de juntas y las de subasta.
- 3._ Actas de hechos propios del notario, incluyendo en este grupo las de notificación y requerimiento.
- 4._ Actas de calificaciones jurídicas, que tienen como momento esencial la expresión por el notario de su propio juicio, ejemplo: las actas de notoriedad.

5._ Actas de manifestaciones, que se refieren a las declaraciones de terceros o actos referenciales (16).

b.2 Clasificación que se aplica en Guatemala:

No existe en nuestro medio una clasificación taxativa o rígida que haya legislado el organismo correspondiente, y en la práctica se aplica la clasificación tradicional, que las divide en:

Actas de Presencia:

"Son aquellas en las cuales los hechos a documentar son desarrollados ante el notario, quien guarda frente a ellos una actitud en cierto modo receptiva, de mera presencia, al solo efecto de tomar conocimiento y extender luego el documento respectivo" (17).

" Las actas de presencia o constancia de hechos, acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva ". (18).

Las actas de presencia son criticadas doctrinariamente, y se llega a rechazar esta terminología, en vista de que, en todas las actas notariales existe la presencia del notario, lo cual es cierto.

Por ello es que al estudiar este tipo de actas como de presencia, no es porque esté presente el notario, en todas lo está, sino porque lo que se

(16) Ob. Cit. Pág. 423.

(17) Ibidem. Pág. 423.

(18) Ib. Pág. 35.

expresa en el acta, le consta personalmente a él, por haberlo presenciado o efectuado.

Como ejemplos podríamos mencionar:

---La autorización del matrimonio: Al notario le consta personalmente el hecho del matrimonio por cuanto que él declara el vínculo y los advierte sobre el mismo.

---La detención domiciliaria por accidente de tránsito: conforme el artículo 264 bis del Decreto 51-92, Código Procesal Penal, el causante de un hecho de tránsito y que no está dentro de las excepciones contenidas en dicha norma, deberá quedar en inmediata libertad bajo arresto domiciliario, al notario le consta en forma personal el hecho, en ese sentido, si fuere requerido podrá levantar el acta correspondiente para el efecto

---El acta para demostrar la existencia de una persona (supervivencia, sobrevivencia o existencia): le consta que la persona vive, por cuanto el objeto del requerimiento es precisamente hacer constar su existencia.

---La situación física de un bién: percibe por sus sentidos el estado en que se encuentra el mismo.

Actas de Referencia:

" Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el Escribano no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas ". (19).

(19) Carlos Emérito González. Teoría General del Instrumento Público. Pág. 94.

En Guatemala, estas actas son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de la jurisdicción voluntaria, ya que en ella se reciben informaciones y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino lo que ha referido.

Actas de Requerimiento:

" Son aquellas en las cuales el escribano consigna el requerimiento de que ha sido objeto, para una actuación fuera del protocolo; ya que lo relativo a escrituras públicas van en ellas :. (20).

El autor Avila Alvarez, expresa que cuando una persona necesita exhortar a hacer o no hacer algo a otra persona, puede llevarse a cabo por medio de acta.

En el medio nuestro, éstas actas sirven o tienen como objeto hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación. Como ejemplo podemos mencionar la del protesto de cheques, en el cual se requiere el pago y si no se efectua el mismo se procede al protéstato.

(20) Ibid. Pág. 421.

Actas de Notificación:

" La notarial que pone en conocimiento directo de un interesado un acto o negocio jurídico, ante la iniciativa particular o de una autoridad " (21).

El autor José María Mustápic (22), en su obra Tratado de Derecho Notarial, expresa que el acta de notificación tiene un punto de contacto con la interpelación, pues pareciera, naturalmente, que quien notifica interpela y quien interpela notifica. Sin embargo, ambos vocablos, si bien afines, son disyuntivos según el giro que se les imprima el uso que se les dispense o la diligencia que se lleve a cabo. Exactamente es así: Quien notifica no interpela, sino que hace saber jurídicamente a otro un hecho determinado, y quien interpela no notifica, sino que solicita una explicación o recaba un cumplimiento.

Esta clase de actas son utilizadas especialmente para comunicar a una persona, cualquier cosa que debe ser de su conocimiento, ya sea por que le afecta o le favorece: como por ejemplo la notificación de una demanda, la revocación de un mandato, etc, quiere decir que en Guatemala son también de utilidad procesal, en vista que el notario esta designado como auxiliar del juez, ya que la ley en forma expresa lo reconoce así, y en ese artículo el notario coadyuva a descongestionar el excesivo trabajo que se acumula como es obvio en los organos judiciales.

(21) Ob. Cit. Pág. 117.

(22) José María Mustápic. Tratado de Derecho Notarial, Pág. 1154.

Actas de Notoriedad:

" Entre las principales actas, se destacan las llamadas de notoriedad, cuyo objeto estriba en la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica ".(23).

Estas actas van adquiriendo cierto desarrollo, cuyo resultado definitivo será el de ampliar el campo de la jurisdicción voluntaria, dando al escribano público, nuevos horizontes para que la prestación de fé a su cargo, sirva para disminuir la actividad judicial litigiosa.

En otros países éste tipo de instrumentos tienen varias aplicaciones y muchos propositos. En Guatemala se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. También está regulado que un tercero puede solicitar la notoriedad cuando el que está obligado a hacerlo, por sí mismo no lo hace, conociendose a ésa clase de diligencia en nuestro medio como identificación de tercero.

Deseamos apuntar que en cuanto a la notoriedad, de conformidad con nuestra ley, se trata esencialmente de una actuación de jurisdicción voluntaria, en donde debe de haber un requerimiento, ordenar y publicar un edicto, tomar declaración de testigos, concluyendo con la resolución de la notoriedad, la cual tiene que hacerse en acta notarial.

(23) Ob. Cit. Pág. 38.

Finalmente se puede decir que desde el punto de vista notarial, es notorio todo aquello que es del conocimiento de la región en donde el hecho notorio tiene mucha trascendencia social, algo muy especial ha de suceder con el hecho notorio y, es el caso que el mismo no tiene que ser sometido a prueba alguna.

c). Estructura del Acta Notarial:

De conformidad con el Decreto 314 del Congreso de la República, no se regula nada en cuanto a las partes en que se puede dividir el acta notarial; porque de acuerdo a los artículos 60, 61, 62 de dicho cuerpo legal, se establecen únicamente los requisitos y formas que el notario ha de darle a ese documento; sin embargo, si hacemos una abstracción se puede ver que en el artículo 60, el notario también va a actuar por disposición normativa, y no sólo a requerimiento de parte.

El artículo 61 contempla algunos requisitos considerados como singulares del acta notarial, ya que hay otros que tendrán que cumplirse pero que se encuentran regulados en el

artículo 29 de manera general; además en éste artículo están reguladas otras actas notariales de orden especial, como el protέsto, inventario y diligencias judiciales que están contenidas en las leyes respectivas, el artículo 62 que finaliza diciendo que el notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial, requisito que podría considerarse como la autorización de dicho documento.

Considero en forma particular que inmersos en éstos artículos se encuentra establecida la estructura del acta notarial, la cual se podría visualizar al momento de redactarla, pero también deseo recalcar que la ley no dice nada de cómo debe de estructurarse la misma.

" De conformidad con el notable autor nuestro, Nery Roberto Muñoz, (24), el acta notarial se puede dividir en forma simplificada en:

Rogación

Objeto de la Rogación

Narración del hecho

Autorización notarial ".

Rogación:

" Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes (no las hay), sino la audiencia de los interesados en que éstos formalizan

la rogatio, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad 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 es expresa a diferencia de la escritura en que rara vez lo es. No es necesario que el

(24) Ibidem. Pág. 43.

notario de fe explícitamente, ni debe entenderse que lo hace implícitamente, de conocer a los rogantes ni de su personería, ni que formule juicio expreso o tácito de su capacidad, a no ser en casos específicos, en que el derecho vigente estatuya otra cosa, o se deduzca necesariamente de la naturaleza del acto certificado ".

Objeto de la Rogación:

Determinar la licitud de la rogación, exige formar un juicio sobre el objeto o finalidad del requerimiento. Según Otero Peón (25), por exigencia del principio de rogación el requerimiento que se haga al notario ha de ser completo, es decir, ha de abarcar todo lo que se quiera que el notario haya de hacer, pues la iniciativa del mismo ha de estar limitada al cómo ha de hacerlo con la extensión expresada y no de al cuánto ha de hacer, salvo también lo que sea complementario para el reflejo de la verdad de lo que se relata.

Es también cuestión sometida a debate la de si se puede consignar en acta derechos relacionados con la actuación de las autoridades del orden judicial y administrativo.

(25) Otero Peón, citado por Enrique Giménez Arnau. Derecho Notarial Pág. 731.

Si la jurisdicción notarial es, como decía AZPEITIA, " una jurisdicción de garantía frente a un proceder incorrecto o antirreglamentario de un funcionario, puede ser conveniente o necesaria la intervención notarial encaminada a acreditar que ha habido desasistencia, incumplimiento de deberes o de negación de auxilio o del ejercicio de la función por parte de alguna autoridad o funcionario. Hay casos en que la propia ley admite éste medio de acreditar hechos que producen indefensión para una de las partes en el procedimiento.

De conformidad con éste principio, es acá donde debe expresarse cuanto se desea que haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desea que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración "

(26) Cuando la persona que ruega al notario haga alguna solicitud de manera que comprometa a actuar en un campo que no es de su competencia. dicho funcionario debe rehusar intervenir para bien propio así como para el derecho mismo, ya que si lo hiciera estaría violentando las normas legales así como las ético morales con su actuar.

Narración del Hecho:

Esta parte se considera la más fundamental del acta notarial, es aquí donde se manifiesta o expresa la relación de hechos que consten al notario

(26) *Ibidem.* Pág 732.

por haberlos presenciado, como en el caso de acta de notoriedad; asimismo los hechos que presencia o en su caso, que él mismo realice, como por ejemplo: cuando haga o efectúe una notificación. Consideramos importante señalar que la narración del hecho, es la parte más esencial o medular del acta notarial, ya que su contenido consiste en todo aquello que el notario hara constar que no es más que los hechos que presencia y las circunstancias que le consten.

Autorización y Firma:

Consiste la autorización en la imposición del signo, firma o rúbrica del notario, y en la estampación del sello. Todo ello debe ir precedido de la firma del requirente o de todas las personas que intervengan en el acta. En ese sentido, si el instrumento no es firmado por el funcionario autorizante, que es el notario mismo, aquél no nace a la vida jurídica. Sin embargo, salvo que la ley lo exija expresamente en algunas disposiciones especiales y determinadas como por ejemplo: el acta matrimonial, los requirentes o los que intervengan en la formación del acta notarial, pueden negarse a firmar o no firmar, y de hecho el notario debe dejar constancia de ello, en consecuencia, basta con que él firme dicha acta y la misma tendrá plena validez.

(d). Requisitos y Formalidades:

El acta notarial si bien es cierto que no tiene las mismas exigencias en cuanto a requisitos, respecto de la escritura pública por el hecho de

estar considerada como documento público, hay normas imperativas que deben de cumplirse en forma rigurosa para que la misma tenga pleno valor y esos requisitos o reglas a cumplir en su redacción, de manera general se encuentran reguladas como ya se mencionó en su oportunidad en los artículos 60, 61, 62, del Decreto número 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, sin embargo, hay otras disposiciones especiales contenidas en varias leyes que contienen reglas a seguir para la redacción de una acta notarial y para ello depende del caso que se trate, podríamos citar: el acta de detención domiciliaria, artículo 264 bis, del Código Procesal Penal; el acta de protesto de cheques, artículo 480 del Código de Comercio; el acta de Inventario, artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, etc.

CAPITULO III

ACTA DE PROTOCOLIZACION

a) Generalidades

El autor Enrique Giménez Arnau, expresa: "que en alguna ocasión, en el uso común, suelen confundirse dos cosas que son muy distintas: El acta de protocolización de documentos privados y la escritura de elevación a instrumento público de contratos o actos privados."(27)

González Palomino, dice: "que las actas de protocolización, documentan una declaración del notario respecto a una actividad "activa" suya: el recibo del documento y una incorporación al protocolo."(28)

En el acta de protocolización no hay ratificación de un acto previamente convenido en forma privada, por ello dice Nuñez Lagos, que hay que derivar una consecuencia primordial, reconocida por la jurisprudencia "el documento privado protocolizado continúa teniendo naturaleza de forma privada, de lo que resulta:

(27) Idem, Pág. 766

(28) Ob. Cit. Pág. 767

- a) Que si la ley impone el documento publico como forma de ser, nulo continúa siendo el negocio contenido en el papel protocolizado,
- b) Que si la forma pública se exige para valer, tal documento carece de la efectividad que aquella presupone,
- c) Que, en todo caso, tampoco pueden reconocérsele aquellos efectos que el legislador, como medida general, atribuye al documento público. Así, no tendrá efectos ejecutivos per se como a la escritura se conceden, por la tan repetida razón de que no adquiere ese carácter.

No hay pues cuestión posible respecto al valor relativo del documento privado, comparado con el acta que lo protocoliza, ni se plantean las posibles dudas que pueden surgir si lo que se ha pedido al notario es la elevación a instrumento público de un documento privado."(29)

"La protocolización consiste en la incorporación de un documento, que puede ser un instrumento público o un instrumento privado a un protocolo notarial."(30).

"El autor Jorge Joaquín Llambias agrega al requisito de la incorporación a un protocolo notarial, el del "Otorgamiento del acta respectiva " , que se denomina, ---dice---" Escritura de protocolización."

(29) Nuñez Lagos, Citado por Enrique Giménez Arnau,
Ib. Pág. 767.

(30) Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 678.

La protocolización puede tener origen:

- a) En una orden judicial;
- b) En un requerimiento efectuado por una sola de las partes; o
- c) En un requerimiento efectuado por todas las partes intervinientes en el negocio jurídico contenido en el documento.

El primer caso se refiere a la protocolización propiamente dicha o protocolización en sentido estricto, mientras que los otros dos casos versan sobre la protocolización en sentido amplio o protocolización en sentido lato."(31).

Nuestra ley en cuanto a lo anterior ha hecho cierta innovación, ya que en relación al inciso primero además de contemplar la protocolización por orden judicial, también normó la protocolización por imperativo legal, situación que el autor Jorge Joaquín Llambías pasó desapercibido.

Finalmente queremos manifestar que éste es uno de los temas que más polémica a causado en Guatemala, ya que nos encontramos frente a un acta que se redacta dentro del protocolo, y, que en doctrina algunos autores denominan escritura acta. Sin embargo, autores como Pérez Fernández del Castillo dice: " La protocolización de documentos es una de las actuaciones notariales más frecuentes que por su nombre provoca confusión ".(32)

(31) Ob. Cit. Pág. 678.

(32) Id. Pág. 57.

En nuestro quehacer notarial guatemalteco, siempre hemos considerado y sabido, que las actas notariales son extraprotocolares y las escrituras intraprotocolares, pero hoy nos encontramos frente al acta de protocolización, la cual se redacta dentro del protocolo, aunque en realidad no existe unificación de criterios en cuanto a ello, ya que algunos profesionales del derecho dicen que es un acta que se redacta por sí y ante sí, y que además, va fuera del protocolo; pero otros expresan lo contrario, sin embargo, a a mi criterio es un documento que está contenido dentro del protocolo, puesto que ocupa un lugar y número en el mismo. Creemos que lo más justo sería llamarle escritura de protocolización, pero necesitaríamos una modificación legislativa para resolver el problema.

b) Definición de Acta de Protocolización:

Son Aquellas, " En las que el notario da fe de la entrega de un documento y de su incorporación al protocolo."(33)

"La protocolización propiamente dicha o en sentido estricto consiste en la incorporación a un protocolo notarial ordenada por un juez competente, de un instrumento público o privado, previo reconocimiento, en el último caso de las firmas que lo suscriben o comprobación de su autenticidad."(34)

(33) Ob. Cit. Pág. 57.

(34) Ibidem Pág. 679.

"La protocolización en sentido amplio consiste en la incorporación a un protocolo notarial de un documento, que generalmente es un instrumento privado, a pedido de una sola de las partes o de todas ellas, sin intervención judicial."(35)

"Tienen por objeto transcribir partes esenciales de expedientes judiciales, actos autorizados en el extranjero, o inserción de documentos varios, para darles fecha cierta. También planos, fotografías, etc, como serían los de un edificio sometido a expropiación, en vías de demolición, para acreditar a su tiempo la contextura del mismo."(36)

Nuestra legislación no establece definición ni concepto alguno en relación al acta de protocolización, sino que únicamente regula los requisitos que deberá contener dicha acta, los que están enumerados en el artículo 64 del Código de Notariado de la siguiente forma:

1. El número de orden del instrumento;
2. El lugar y la fecha;
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial;

(35) Ib. Pág. 680.

(36) Loc. Cit. Pág. 94.

4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas;

5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.

Quiero concluir diciendo que la ley que regula las protocolaciones, hace mención de un caso muy especial en el artículo 65 al decir: " Cuando en una escritura pública se convenga en la protocolación de documentos o diligencias relacionadas con ella, la cláusula respectiva contendrá los requisitos pertinentes a los artículos anteriores y hará las veces de acta ". Quiere decir que una escritura de esta naturaleza, subsume una acta de protocolización.

Es decir, que cuando la ley habla de requisitos, se está refiriendo a los ya enumerados anteriormente, y en cuanto a la cláusula inserta en la escritura de que menciona dicha norma, y que hará las veces de acta, sin lugar a dudas se infiere que estamos frente a una protocolización de orden muy especial, por depender de un instrumento principal.

c). Protocolización y Protocolación:

Ante todo, dice el autor Alfonso M. Barragán, "conviene aclarar dos conceptos que suelen confundirse, confusión que es imperdonable en la persona de un abogado.

anteriormente que debería de deslindarse en forma bien clara formulando normas concretas, que reglamenten cuándo estamos ante una protocolización y cuando estamos frente a una protocolación.

d) Documentos Que Pueden Protocolizarse:

De conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Decreto número 314 del Congreso de la República, los documentos que " pueden protocolizarse son:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolización este ordenada por la ley o por tribunal competente.
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas.
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

En los casos previstos en el inciso 1, la protocolización la hará el notario por sí y ante sí; en los casos del inciso 2, bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribiera el documento y en los casos del inciso 3, es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento " .

Con relación al caso del inciso primero como ejemplo se puede mencionar el acta de matrimonio y algunos documentos provenientes del extranjero, cuya protocolización está ordenada por la ley; la protocolización de un proyecto de partición aprobado judicialmente, partición de la herencia aprobada por el juez, es ésta, una protocolización ordenada por tribunal competente.

En el segundo caso, dice la ley que puede protocolizarse cualquier documento privado, cuya firma hubiere sido previamente legalizada, a

El concepto de protocolizar y de elevar a escritura pública." (37)

Protocolizar es sencillamente incorporar en forma legal un documento cualquiera al protocolo de una notaría. Como lo dice con toda precisión el tratadista P. Avila Alvarez (38), en la protocolización " No se reconoce un nuevo consentimiento de las partes, sino solamente la voluntad expresa en la solicitud de intervención notarial, de que el documento forme parte del protocolo ", voluntad que se expresa mediante la correspondiente escritura pública de protocolización. De aquí que el acto de protocolizar no mejore en nada la calidad jurídica del documento.

Elevar algo a escritura pública, generalmente un contrato o un acto jurídico, es dar forma pública notarial a un negocio, a un acto jurídico preexistente, ya sea que en la escritura se recoga el contrato como aparece en un documento privado anterior, ya sea que, por ser la escritura elemento constitutivo del negocio jurídico (compraventa de inmuebles por ejemplo) el instrumento y el negocio se vayan estructurando simultáneamente, de manera que al terminar legalizado el instrumento termina también creado el negocio. En este caso, la voluntad de los otorgantes se va expresando a lo largo de la escritura pública en las diferentes cláusulas, estipulaciones, etc, lo que no sucede con la protocolización.

(37) Alfonso M. Barragán, Manual de Derecho Notarial, Pág. 93

(38) P. Avila Alvarez. Ob. Cit. Pág. 93.

" La protocolización puede ser legalmente obligatoria o simplemente voluntaria, según que la ley disponga que determinado documento, expediente o actuación deba protocolizarse para que produzca la totalidad de los efectos jurídicos que le son propios o cuando es la mera voluntad particular la que actúa movida por causa completamente extra legal.

Dicho lo anterior en forma muy suscita, pueden hacerse las siguientes afirmaciones:

Se eleva a escritura pública un acto o negocio jurídico cuando se le da forma de acto público notarial a la voluntad, expresándola de modo peculiar para constituir aquellos conforme a la ley. El contenido de la escritura pública es entonces ese acto o ese negocio.

Se protocoliza un documento cuando la voluntad expresa en la escritura, es, sencillamente, incorporar materialmente al protocolo dicho documento; y si en este se ha manifestado el consentimiento de las partes, en la escritura de protocolización no se recoge un nuevo consentimiento, sino que se hace la entrega material del documento protocolizado al notario para su incorporación al protocolo ".(39).

Protocolación o protocolar consiste en el hecho de insertar documentos públicos o privados al protocolo que está a cargo del notario, con lo cual pasa a formar parte de uno o más folios de dicho registro notarial, y su consecuente conservación o custodia.

(39) Ob. Cit. Pág. 94.

Guillermo Cabanellas dice que protocolización " Es la incorporación que al protocolo hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o por las autoridades judiciales se dispone ".(40)

Hernández Casey, Emma Yolanda (41), en su tesis de graduación expresa: " Haciendo un deslinde de ambos términos tenemos: en sentido gramatical, protocolizar es lo mismo que incluir en el protocolo o sea protocolar, teniendo ambos términos idéntico significado y protocolización es la acción y efecto de protocolizar ". Este criterio lo obtiene, como ella manifiesta, del diccionario Escriche. Es decir que desde el punto de vista gramatical, no encuentra diferencia entre ambos términos, varía su escritura pero su significado es lo mismo.

En opinión de Nery Roberto Muñoz (42), "es más apropiado utilizar el término protocolización o protocolizar. Aunque no se coincide dice, estrictamente con la doctrina, aclaro además que en nuestro medio no se hacen protocolizaciones por transcripción, sino únicamente por incorporación."; finalmente se puede decir que incluso en nuestro medio, esos términos o conceptos, se usan indistintamente por nuestra legislación y en la práctica, sin embargo creemos conveniente como ya se mencionó

(40) Ob. Cit. Pág. 488.

(41) Emma Yolanda Hernández Casey, Ob. Cit. Nery Muñoz.

(42) Ob. Cit. Pág. 64

solicitud de la persona a cuyo favor se suscribió el mismo. Es imperativo aclarar que ésta protocolización no convierte al documento privado en público. En el tercer y último caso, dice que también se puedan protocolizar documentos privados sin legalización ni reconocimiento de firmas, pero es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento. Tampoco en este caso el documento es convertido en público siendo privado, sino únicamente pasa a ser un documento que ha sufrido protocolación.

e). **Requisitos y Formalidades:**

En cuanto a los requisitos que toda acta de protocolación debe contener, no entraremos a analizar los mismos, ya que en punto precedente se hizo alusión a ellos, al exponer que se encuentran contenidos en el decreto 314 del Congreso de la República.

Para establecer los efectos es importante determinar qué tipo de documento es el que se va a protocolizar, porque si se trata de una acta notarial de matrimonio, autorizada por el mismo notario, no dudaremos de su contenido y de sus efectos, definitivamente tienen certidumbre. De igual manera si se está protocolizando un documento público emitido por un tribunal. Pero si se está protocolizando un documento privado con o sin firmas legalizadas, el único efecto jurídico que produce es la fecha de cuando se protocolizó, además de garantizar su seguridad jurídica y su reproducción. Podríamos preguntarnos si protocolizar un documento privado, que su contenido es un contrato que debió celebrarse en escritura pública y posteriormente se protocoliza, produce los efectos de la escritura, es

indiscutible que en algunos casos sí, conforme a la Ley del Organismo Judicial. Es de mencionar que tenemos regulados los contratos solemnes en la ley de la materia, y en donde se estatuye que, como requisito esencial de validez deben celebrarse en escritura pública, no que se protocolicen.

La doctrina al respecto de los efectos es casi unánime, así Oscar A. Salas expresa que la protocolización no cambiaría la naturaleza y efectos del documento privado, pero sí se le da fecha cierta y asegura su conservación y custodia

"Enrique Giménez Arnau, afirma que en el acta de protocolización, no existe ratificación de un acto previamente conferido en forma privada; por ello, citando a Rafael Nuñez Lagos (43), dice que hay que derivar una consecuencia primordial, reconocida por la jurisprudencia: El documento Privado protocolizado continua teniendo naturaleza de forma privada, de lo que resulta:

1. Que si la ley impone el documento público como forma de ser, nulo continúa siendo el negocio contenido en el papel protocolizado.
2. Que si la forma pública se exige para valer, tal documento carece de la efectividad que aquella presupone.
3. Que, en todo, caso tampoco pueden reconocerse aquellos efectos que el legislador, como medida general atribuye al documento público. Así no tendrá efectos ejecutivos per se como a la escritura se conceden por la tan repetida razón de que no adquiere ese carácter."

(43) Ob. Cit. Pág. 767.

Además el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, afirma: " Es frecuente que se piense que al protocolizar un contrato privado de compraventa, se le está dando la forma de escritura pública. Ya reiteradamente se ha planteado cuales son los requisitos para otorgar una escritura pública ante notario. En la protocolización de un contrato privado el notario solo da fe de la existencia del contrato y de haberse agregado ...,sin que le conste la identidad y capacidad de las partes ni la legalidad y circunstancias de la realización del contrato ". (44).

Finalmente recordando lo expresado por el artículo 1576 del Código Civil, Decreto Ley 106, en su párrafo primero, "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública."; pero consideramos que cada regla general tiene su excepción, es decir, no puede ser absoluta, y una excepción a lo que estatuye el artículo citado es la que expresa la Ley del Organismo Judicial en su artículo 43 en relación a la actuación notarial en el extranjero, cuando dice: "Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala.

(44) Ib. Pág. 65.

La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de ésta ley."

En forma sintética, se puede comentar que la Ley del Organismo Judicial, le permite al notario guatemalteco ejercer la profesión en el extranjero, redactando los documentos o instrumentos que autorice en papel simple y, esto es importante, ya que el notario de conformidad con la ley de la materia no puede llevarse el papel protocolo al extranjero, es decir, no tiene la facultad de sacarlo del país, sin embargo, eso no le impide cartular fuera de Guatemala cuando sea requerido y podrá como lo expresa la citada norma, hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten ---actas notariales-- y autorizar actos y contratos ---escrituras públicas---, haciendo alguna abstracción en cuanto a ello.

En consecuencia, cuando un notario cartule en el extranjero, para que esos documentos surtan efectos en Guatemala, además de otros requisito, deberán ser protocolizados si tienen que inscribirse en los registros y, éstas autoridades deberán actuar con base en los respectivos testimonios, como lo dice el artículo 37, 38, 39 y 40 del Decreto número 2-89.

Entonces como ya se dijo, la regla no es absoluta como podría pensarse en algún momento conforme lo establecen los artículos 1576 y 1577 del Código Civil, ya que incluso hasta los contratos calificados expresamente como solemnes pueden ser objeto de contrato en papel simple siempre que se hagan en el extranjero, en ese sentido deviene procedente analizar que la norma de carácter civil es de algún modo restringida, porque asumimos

que únicamente se refiera al actuar del notario en el territorio nacional aunque no lo diga.

En conclusión, el notario sí puede autorizar una compraventa, una donación, etc. en el extranjero sin limitación más que la de llenar ciertos requisitos en relación a cada documento, para que puedan ser inscritos en donde corresponde.

CAPITULO IV

NECESIDAD DE REGULAR LA PROTOCOLIZACION DEL ACTA NOTARIAL DE UNION DE HECHO DECLARADA ANTE NOTARIO.

a) Definición:

Aquella actividad mediante la cual el notario, en cumplimiento de las normas legales, incorpora a su registro notarial y material, el acta en donde se ha legalizado la unión de un hombre y una mujer solteros, habiendo previamente llenado todos aquellos requisitos que la ley impone. Este es criterio del autor.

b) Justificación:

El artículo 101 del Código Civil expresa: "...Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada..."

El artículo 174 del mismo cuerpo legal citado dice: "La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en...o acta notarial si fuere requerido uno notario".

El matrimonio legalmente instituido, así como la unión de hecho legalmente declarada, son dos institutos análogos con muy sutiles diferencias establecidas en la norma respectiva, sin embargo, es de

mencionar una laguna muy importante que los legisladores pasaron desapercibida, como lo es la inseguridad jurídica que se establecía, al dejar la norma del artículo 174 de la ley citada, muy restringida en cuanto a que se omitió regular la protocolización del acta notarial en donde se declaraba la unión de hecho de un hombre y una mujer, lo que hace imperativo reformar dicha ley, porque no podemos hablar de una interpretación extensiva en relación a las reglas que contiene el matrimonio, tampoco pueden aplicarse en forma supletoria esas normas, ya que la ley no dice nada al respecto, por eso creemos de vital importancia estatuir la protocolización del acta notarial de la unión de hecho de un hombre y una mujer en aras de la seguridad jurídica para los declarantes, así como para el derecho mismo y la sociedad.

Alguien podría decir o salir al paso argumentando que no existe inseguridad jurídica en relación a la unión de hecho, ya que para eso está la opción de que el notario pueda hacer esa declaratoria en una escritura pública, un argumento por demás valedero, sin embargo, queremos asentar que si bien es cierto que hay opción de hacerlo a través de un instrumento en donde sí existe certidumbre y seguridad como lo es la escritura pública, por lo que no puede alegarse ninguna derogatoria de la misma porque sería involucionar para el derecho y consecuentemente para el notario, ya que se le estaría restringiendo su campo de actuación, lo que no es concebible desde ningún punto de vista, porque quedaría limitado únicamente a declarar la unión de hecho en escritura pública, y siendo que un alcalde tiene facultad de hacerlo en acta por qué no podría hacerlo el notario, si como ya se dijo, es ley vigente, de modo que existe la posibilidad de redactarla en escritura pública o bien en acta notarial, dependiendo del criterio y estilo

de cada profesional.

c) Reformas por adición propuestas al artículo 174 del Código Civil:

Dentro de la posible reforma del artículo antes mencionado, y, en vista de la incertidumbre existente en dicha ley, propongo la siguiente:

En el artículo 174 párrafo primero, debiera agregarse la siguiente frase: ..."la que deberá de ser protocolizada"... , en consecuencia tal artículo quedaría de la siguiente forma: Artículo 174. (Cómo se hace constar).- La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el alcalde, en escritura pública ó acta notarial si fuere requerido un notario, la que en todo caso deberá de ser protocolizada.

Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.

d) Procedimiento

Considero que el instrumento público a que nos hemos venido refiriendo en el que se declara la unión de hecho, siempre que se llenen los requisitos establecidos por el Código Civil y el Código de Notariado, ---sin pretender que el mismo sea un modelo---debe faccionarse de la forma siguiente:

ACTA NOTARIAL EN LA QUE SE DECLARA LA UNION DE HECHO

En la ciudad de Guatemala, el dieciseis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, a las nueve horas, Yo, ESTEBAN MISAEL HERNANDEZ RAMIREZ, Notario, constituido en mi sede notarial, situada en veinte calle ocho guión catorce, zona uno de la ciudad de Guatemala, soy requerido por MAGDALENO NAVAS HERRERA, de treinta y tres años de edad, soltero, mecánico, guatemalteco, de este domicilio, residente en cuarenta calle diez guión cincuenta y dos, zona tres de ésta capital, nació en el municipio de Oratorio, departamento de Santa Rosa, el cuatro de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro, que, por no ser de mi anterior conocimiento, se identifica con la cédula de vecindad número F guión seis de orden y once mil quinientos veinte de registro, extendida por el alcalde Municipal del municipio de Oratorio, departamento de Santa Rosa; y GEORGINA GARCIA CORADO, de treinta y dos años de edad, soltera, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, residente en cuarenta calle diez guión cincuenta y dos, de la zona de tres de ésta ciudad, nació en el municipio de Moyuta, departamento de Jutiapa, el siete de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco, que, por no ser de mi anterior conocimiento, se identifica con la cédula de vecindad número A guión uno de orden y ochocientos diecisiete mil quinientos veinte de registro, extendida por el Alcalde Municipal de ésta ciudad. Me aseguran los solicitantes ser de los datos de identificación personal apuntados, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que el objeto de su requerimiento es para que haga constar SU DECLARACION DE SU UNION DE HECHO, por lo que procedo de la siguiente manera: PRIMERO: Se procede a juramentar a los requirentes, de la forma siguiente: "Prometéis bajo juramento, decir

la verdad, en lo que fuereis preguntado, y contestan: "Sí, bajo juramento, prometemos decir la verdad". A continuación el Notario, les hace saber la pena relativa al delito de Perjurio, y seguidamente declaran: que desde el nueve de abril de mil novecientos noventa y uno, decidieron convivir juntos, formando un hogar en el lugar en donde ambos residen actualmente, que desde esa fecha hasta el día de hoy, han permanecido unidos de hecho, manteniendo lazos de amor, fidelidad, comprensión, moralidad, auxilio recíproco en sus necesidades, en consecuencia, su vida en común la han mantenido por más de siete años, ante sus familiares y relaciones sociales. SEGUNDO: Continúan exponiendo los requirentes, que como producto de esa unión han procreado dos hijos varones que responden a los nombres de MOISES y ABIMAEI de apellidos NAVAS GARCIA, de tres y cuatro años de edad, respectivamente, lo que acreditan con las certificaciones de las partidas del nacimiento que tengo a la vista, quienes han sido debidamente alimentados y educados, y que durante dicha unión no han adquirido ninguna clase de bienes. TERCERO: Manifiestan los solicitantes, que como Régimen Económico, para su unión adoptan el de comunidad de gananciales. CUARTO: En cumplimiento de las normas legales vigentes, hice saber en forma explícita a los declarantes, lo relativo a los derechos y obligaciones que conlleva la declaración de su unión de hecho y la trascendencia de éste acto. Como Notario en uso de las facultades de que estoy investido por mandato legal, declaro solemne y legitimamente unidos de hecho a MAGDALENO NAVAS HERRERA con GEORGINA GARCIA CORADO. Doy Fe: a) que todo lo relacionado me fue expuesto; b) que la presente acta está contenida en dos hojas de papel bond, las cuales enumero, sello y firmo; c) tuve a la vista la cédula de vecindad de los declarantes, mismas que fueron razonadas; d) entregué en el acto la constancia respectiva de esta diligencia, la que concluyó a las diez horas; e) advertí a los requirentes

de los alcances legales de dicha declaración; f) léo lo escrito a los presentados, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

A QUIEN INTERESE

Yo: El infrascrito notario: Esteban Misael Hernández Ramírez: HAGO CONSTAR: Que con fecha dieciseis de marzo del año en curso, a las nueve horas autorizó el acta notarial en donde se declaro la unión de hecho del señor MAGDALENO NAVAS HERRERA y la señora GEORGINA GARCIA CORADO, quienes adoptaron como régimen económico el de comunidad de gananciales; y para los usos legales que al interesado convenga, extendiendo, sello y firmo la presente constancia. En la ciudad de Guatemala el dieciseis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

(f) NOTARIO

Sello Profesional

RAZON EN LA CEDULAS DE VECINDAD:

El titular de la presente cédula de vecindad, declaró su unión de hecho con la señora **GEORGINA GARCIA CORADO** ante mis oficios notariales, el dieciseis del presente mes y año en curso. **CONSTE.** Guatemala, 16 de Marzo de 1998.

(f) NOTARIO
Sello Profesional

NUMERO CUARENTA (40). (Protocolización). En la ciudad de Guatemala el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho, **ESTEBAN MISAEL HERNANDEZ RAMIREZ**, Notario, **POR MI Y ANTE MI:** En cumplimiento de las disposiciones legales, procedo a protocolizar el acta notarial de fecha dieciseis del presente mes y año en curso, autorizada por el insfrancrito notario, y que contiene la declaración de unión de hecho de los señores **MAGDALENO NAVAS HERRERA** y **GEORGINA GARCIA CORADO**, la que se encuentra contenida en dos hojas de papel bond, y que ocupará los folios treinta y dos y treinta y tres, y que quedará comprendida entre las hojas de papel sellado especial para protocolo con números A guión trescientos veintidos mil ciento noventa y dos y A guión veintidos mil trescientos veintitres, con número de registro

doscientos uno y doscientos dos, respectivamente, del registro notarial a mi cargo. Léo lo escrito y enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifico, acepto y firmo.

POR MI Y ANTE MI.

(f) NOTARIO

Sello profesional

SEÑOR REGISTRADOR CIVIL DE LA CIUDAD DE GUATEMALA.

En cumplimiento de las normas legales a usted AVISO:

- A. Que con fecha diez y seis de marzo del presente año, a las nueve horas, autoricé el acta notarial que contiene la declaración de la unión de hecho del señor MAGDALENO NAVAS HERRERA y la señora GEORGINA GARCIA CORADO.
- B. DATOS DEL UNIDO DE HECHO: Magdaleno Navas Herrera de 33 años de edad, soltero, guatemalteco, mecánico, de este domicilio y vecindad, originario del municipio de Oratorio, departamento de Santa Rosa, según partida No. 576, folio 126, del libro 80 de nacimientos del registro civil de esa población, hijo de Moises Navas Alvarado y María Margarita

Herrera Pérez, con cédula de vecindad número F-6 de orden y 11,520 de registro, extendida por el alcalde municipal del municipio de Oratorio, Departamento de Santa Rosa.

C. DATOS DE LA UNIDA DE HECHO: Georgina García Corado de 32 años de edad, soltera, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio y vecindad, originaria del municipio de Moyuta, departamento de Jutiapa, según partida No. 867, folio 978, del libro 97 de nacimientos, del registro civil de esa población, hija de Juan García Donis y Ernestina García Díaz, con cédula de vecindad número A-1 de orden y 817,520 de registro, extendida por el alcalde municipal de esta ciudad.

D. DATOS RELATIVOS A LA DECLARACION DE LA UNION DE HECHO:

LUGAR Y DIRECCION: 20 Calle 8-14, Zona 1, Guatemala.

HORA: 09:00 HORAS.

FECHA: 16 de Marzo de 1998.

REGIMEN ECONOMICO: Comunidad de Gananciales.

Guatemala, 20 de Marzo de 1998.

(f) NOTARIO

Sello Profesional

OFICINA PROFESIONAL: 20 Calle 8-14 Zona 1, Teléfono 2301943 Ciudad de Guatemala.

Deseo agregar que el aviso precedente podría tomarse como un modelo, ya que se redactó de conformidad con los que el registro civil de la ciudad capital proporciona, cada profesional puede redactarlo de acuerdo a su propio estilo, siempre que llene los requisitos respectivos, y podría además decirse, que es una forma del aviso circunstanciado que ordena la ley. También hay que tomar en cuenta que deberá darse avisos al lugar de donde sean originarios los declarantes, así como ha donde sean vecinos y como ya se sabe el aviso circunstancial se dará a lugar en donde se legalizó la unión de hecho, todo ello con el fin de que se hagan las anotaciones correspondientes.

CONCLUSIONES:

1. Un buen número de guatemaltecos viven unidos de hecho, sin que se preocupen de declarar la misma ante autoridad competente, la mayor parte de las veces por desconocimiento de la ley.
2. Al declarar la unión de hecho extrajudicialmente, el funcionario ---alcalde o notario--- ante quién se haga dicha declaración deberá de cumplir con todos los requisitos de forma y de fondo establecidos en el código civil y el código de notariado.
3. La figura "unión de hecho" que regula nuestra ley, no existe en la doctrinas.
4. Para mayor seguridad jurídica de las partes es imperativo ordenar la protocolización del acta notarial, que contenga la unión de hecho.
5. Al autorizar la unión de hecho en un instrumento público, la función del notario, es de suyo fundamental, porque la ley de la materia, conlleva un profundo contenido legal y social, ya que protege esencialmente a la mujer unida de hecho, así como a sus hijos.
6. Si bien es cierto que el notario en virtud de la certeza y la seguridad jurídica, debe de optar por legalizar la unión de hecho en escritura pública, cuando se lo soliciten, también es cierto que nada le impide

el hacerlo en acta notarial, por ser una norma de carácter vigente.

7. Al declarar su unión de hecho un hombre y una mujer, en acta notarial, indudablemente lo hacen con el fin de que se proyecte en forma perpétua, en consecuencia es importante garantizarles la certeza jurídica, y esto solo se puede lograr protocolizando la misma.

8. La mayoría de las actas notariales quedan en poder de los interesados, sin embargo, el acta notarial de declaración de unión de hecho no puede concebirse que quede en mano de alguno de los declarantes, lo que hace imperativo su protocolización.

RECOMENDACIONES

1. Utilizar todos los medios de difusión nacional, para orientar a la población que vive unida de hecho, en cuanto a que existen mecanismos para legalizar la misma, la cuál redundaría en beneficio no sólo de ellos mismos sino también de sus hijos.
2. Orientar al hombre y mujer solteros, con capacidad para contraer matrimonio a declarar su unión de hecho siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años y llenando los demás requisitos legales.
3. En virtud de ser una ley vigente con laguna legal, se reforme el artículo 174, del Decreto Ley 106, relativo a que el acta notarial a través de la cual se declare la unión de hecho, se protocolice con ocasión de que exista seguridad jurídica en bien de los interesados y del derecho mismo.
4. Que los notarios cumplan con dar los avisos a los registros civiles respectivos dentro del término legal, cuando declaren la unión de hecho de un hombre y una mujer.

BIBLIOGRAFIA

1. ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia. Tomo Segundo.
2. PLANIOL, MARCELO y RIPERT, JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances. Tomo II.
3. PUIG PENA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español. Familia y Sucesiones. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid.
4. BRANAS, ALFONSO. Manual de Derecho Civil, Universidad de San Carlos de Guatemala, Parte 1 y 2.
5. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Ediciones Universales de Navarra, S.A., Pamplona, 1976.
6. BARRAGAN, ALFONSO M. Manual de Derecho Notarial. Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia 1979.
7. LARRAUD, RUFINO. Curso de Derecho Notarial, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1966.
8. GONZALEZ, CARLOS EMERITO. Teoría General del Instrumento Público.

Ediar, S.A. Editores S.R.L. Buenos Aires.

9. MUSTAPICH, JOSE MARIA. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Editores Tucumán, 826, Tomo II, Buenos Aires Argentina, 1957.
10. MUÑOZ, NERY ROBERTO. El Instrumento Público y el Documento Notarial.
11. PROFESIONALES ASOCIADOS. Temas Jurídicos, la Persona y la Familia.
12. CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 12a. Edición.
13. OMEBA. Enciclopedia Jurídica, Editores Libreros, Lavalle 1328, Tomo XIII, Buenos Aires.
14. VILLAGRAN DE LEON, MARIA EUGENIA. La Unión de Hecho. Tesis de Graduación 1982.
15. RIVERA BARRIENTOS, NEFTALI. La Unión de Hecho, un acto del Estado en protección de la familia y su insuficiente legislación en Guatemala. Tesis de Graduación 1990.
16. CONTRERAS CALDERON, BENICIA. Conveniencia de agregar al contenido de la jurisdicción voluntaria notarial, la unión de hecho post-mortem. Tesis de Graduación 1993.
17. RODRIGUEZ FERNANDEZ, GLADYS DORITA. La Unión de Hecho y su declaración

Judicial. Tesis de Graduación 1981.

LEYES CONSULTADAS:

1. Constitución Política 1985.
2. Estatuto de las Uniones de Hecho, Decreto Número 444 del Congreso de la República.
3. Exposición de Motivos del Código Civil de Guatemala.
4. Código Civil, Decreto Ley 106.
5. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
6. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 208.
7. Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República.