

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



**ANÁLISIS JURÍDICO Y LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD
DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN LOS ASUNTOS
DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD
DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN LOS ASUNTOS
DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

TESIS

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

Por

YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

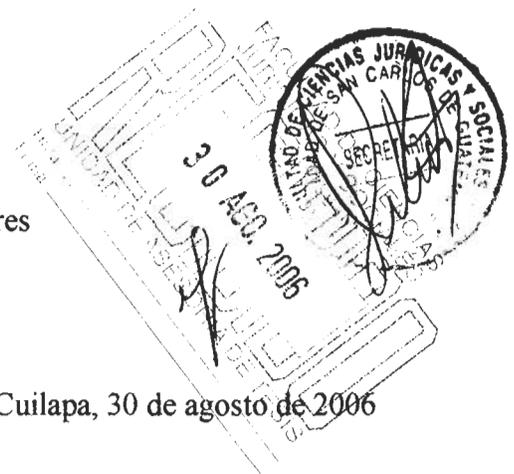
Guatemala, noviembre de 2007

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

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

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

BUFETE PROFESIONAL
Lic. Heber Federico Castillo Flores
1a.Calle 1-13 Zona 4, Cuilapa
Tel. 7886 5100



Cuilapa, 30 de agosto de 2006

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

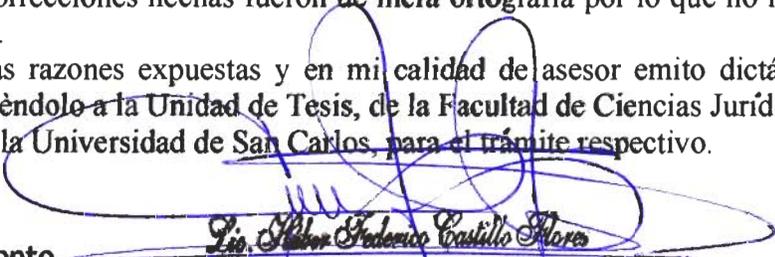
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el honor de dirigirme a usted para manifestarle que asesoré a la bachiller YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ, Carné No. 199817307, expediente 138-06 con el tema; "ANÁLISIS JURÍDICO Y LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA"

Con base en la revisión, observación y concretando que lo elaborado por la bachiller, se ajusta a los requisitos establecidos por el normativo respectivo, en virtud de lo antes mencionado emito el presente dictámen:

1. La investigación llevada a cabo constituye un aporte bastante valioso y significativo para la bibliografía guatemalteca.
2. El tema aludido fue investigado con mucho interés en virtud que efectivamente se puede observar las inconstitucionalidades que se dan por la mala práctica y sentido equívoco a la publicación de los Edictos en los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
3. Las correcciones hechas fueron de mera ortografía por lo que no hay cambios de fondo.
4. Por las razones expuestas y en mi calidad de asesor emito dictámen favorable remitiéndolo a la Unidad de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos, para el trámite respectivo.

Deferentemente,


Lic. Heber Federico Castillo Flores
ABOGADO Y NOTARIO

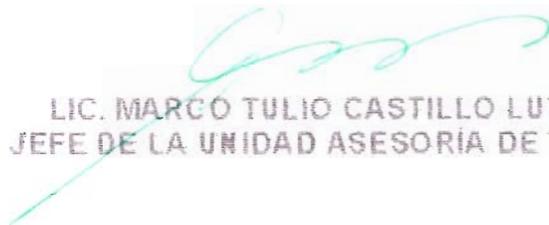
Lic. HEBER FEDERICO CASTILLO FLORES
Colegiado No. 5,265



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de octubre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO
MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante
YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y
LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN
LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA"

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUT
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona I Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C. A.
TEL.22324664



Guatemala, 31 de octubre de 2006.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO.-

SEÑOR:

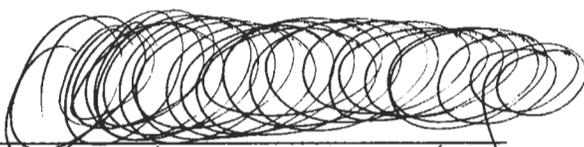
De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante **YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad; y emito el dictamen siguiente:

- I.- Considero que el tema investigado por la estudiante Cantoral Ramírez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues hace un análisis jurídico y social sobre el factor que influye en la poca efectividad de los edictos por no existir otro procedimiento de notificación a los interesados. Y concluye que debe formularse y solicitarse una reestructuración en los ordenamientos jurídicos al estado que permitan formular estrategias reales para la efectividad de los asuntos de jurisdicción Voluntaria, ofreciendo con ello la seguridad y certeza jurídica que ofrece nuestra Constitución Política de la República de Guatemala. Habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, bibliografías, etc.;
- II.- La Bibliografía consultada por la estudiante Yolanda Marisol Cantoral Ramirez, es la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada;
- III.- Sobre la base de los incisos anteriores, considero conveniente la impresión del trabajo para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público.-

Sin más que agradecer la consideración a mi persona al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)


LIC. NAPOLEÓN G. OROZCO MONZÓN
COL.2661





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante YOLANDA MARISOL CANTORAL RAMÍREZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y LEGAL, DE LA POCA EFECTIVIDAD DE LA PUBLICACIÓN DE LOS EDICTOS EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser maravilloso a quien agradezco que me haya dado la vida, y al que dedico este éxito, pues todas las cosas son dadas por él, y solo a través de su infinita misericordia pude culminar una de las metas que me he propuesto; infinitas gracias Señor por haberme permitido, con tu misericordia y bendición, lograr éste éxito.

A MIS PADRES:

Víctor Manuel Cantoral Sandoval Q.E.P.D.

Enma Lily Ramírez Lucero, por su apoyo incondicional.

A MI FAMILIA:

Por todo su apoyo, amor y comprensión, lo cual fue el motor que me impulso a seguir adelante.

A MIS AMIGOS:

Licenciados; Lisandro Guevara y Héctor Sánchez, por transmitirme confianza.

A MIS AMIGAS:

Licenciadas; Wendy Ramírez, Paola Aguilar, Clara Luz Samayoa y Balbliana, por su amistad y apoyo.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber que impulsa el desarrollo y formación académica de Guatemala.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2 Definición.....	4
1.3 Características.....	4
1.4 Principios.....	5
1.5 Notario y la función notarial.....	7
1.5.1 Antecedentes del Notario.....	8
1.5.2 Deberes del Notario en el ejercicio notarial.....	9
1.5.3 Intervinientes en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial..	9
1.5.4 La función notarial frente a la jurisdicción voluntaria notarial.....	10
1.5.5 Competencia del Notario.....	10

CAPÍTULO II

2. Jurisdicción.....	15
2.1 Etimología.....	15
2.2 Definición.....	15
2.3. Otras definiciones.....	16
2.4 Antecedentes históricos.....	17
2.5 Naturaleza Jurídica.....	18
2.6 División de la jurisdicción.....	20
2.6.1 Segunda división de la jurisdicción.....	21
2.6.2 Diferencia entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.	23
2.7 Límites de la jurisdicción.....	24
2.7.1 Límites en cuanto al tiempo.....	25
2.7.2 Límites en cuanto al espacio.....	25

2.8	Jurisdicción voluntaria.....	25
2.8.1	Definición.....	26
2.9	Evolución histórica.....	27
2.10	Antecedentes históricos en Guatemala.....	32
2.10.1	Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.....	32
2.10.2	Antecedentes del Decreto 54-77.....	33
2.10.3	Decreto Ley 125-83.....	34
2.11	Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.....	34
2.12	Principios generales y fundamentales de jurisdicción voluntaria.....	40
2.13	Características de la jurisdicción voluntaria.....	44
2.14	Jurisdicción voluntaria judicial.....	45

CAPÍTULO III

3.	La jurisdicción voluntaria notarial.....	47
3.1	Evolución histórica.....	47
3.2	Asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.....	47

CAPÍTULO IV

4.	Edictos.....	53
4.1	Definición.....	53
4.2	Antecedentes.....	56
4.3	Características.....	57
4.4	Finalidad de los edictos.....	57
4.5	Principios.....	58
4.6	Regulación legal.....	58
4.7	Análisis jurídico y doctrinario de los edictos en jurisdicción voluntaria y sus efectos.....	59
4.8	Falta de positividad y efectividad de los edictos en jurisdicción voluntaria.....	60
4.9	Repercusiones jurídicas de los edictos en jurisdicción voluntaria.....	62
4.10	Esquemas sinópticos de los procesos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante notario, en los cuales se encuentra el requisito,	

	Pág.
la publicación de edictos.....	62
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se realiza un análisis jurídico y legal de la repercusión jurídica que tienen la publicación de los edictos en jurisdicción voluntaria, la publicación de los edictos son procedimientos para hacer saber ante la sociedad y personas interesadas, circunstancias de los asuntos que se tramitan en esta vía, aplicable también en casos que no ha sido posible notificar personalmente a los interesados, por ignorarse el domicilio o residencia, en ocasiones se da la posibilidad que el interesado o tercera persona pretende eludir la notificación personal, desvirtuando la finalidad de la misma, la cual lleva el único objetivo de resolver situaciones en las que no hay litis.

La importancia que tiene la presente investigación es que se pretende probar la poca efectividad de los mismos, generando violación a los principios que dan vida a la jurisdicción voluntaria pues la actividad que realiza el notario, en la mayoría de los casos se requiere de edictos para dar a conocer a personas que puedan tener interés o se sientan afectadas, por desconocer del asunto que se tramita, por ejemplo: Rectificación de área, un proceso sucesorio testamentario, un proceso sucesorio intestado, disposición y gravámenes de bienes de menores, incapaces y ausentes, adopción de menores, cambio de nombre, declaratoria de ausencia, identificación de tercero, entre otros.

El campo de jurisdicción voluntaria, se ve vinculada con las publicaciones de edictos en los diferentes medios de comunicación y aunque nuestras leyes no tienen una ley específica para la publicación de los edictos, se toma supletoriamente lo regulado en los artículos cuatrocientos cincuenta y seis y cuatrocientos sesenta y dos del Código Procesal Civil y Mercantil.

Otro aspecto a tomar en cuenta es, la repercusión jurídica, económica y social, que se da con las publicaciones de edictos y que los mismos no tienen efectividad ni la eficiencia deseada, ya que los interesados en tramitar esos asuntos, en la mayoría de veces no cuentan con los recursos económicos suficientes, para pagar el valor de

la publicación requerida, y cuando se logra cubrir el valor de éstos, la autorización para la publicación, tarda mucho tiempo.

Cuando ya se han publicado los edictos se suscita el problema, que la mayoría de la población guatemalteca, no tienen los recursos para comprar un diario, mucho menos poder obtener de forma gratuita el diario oficial. Otros factores que impiden el conocimiento de la publicación de edictos, se debe a la distancia del área geográfica en la que residen, el analfabetismo, el desconocimiento del idioma español, entre otros.

Se señala que la jurisdicción voluntaria, tiene sus antecedentes en Guatemala, desde que entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, y posteriormente ampliado por el decreto cincuenta y cuatro guión setenta y siete en el cual debemos analizar sus considerandos, ya que se reconoce al notario como un efectivo colaborador, obteniendo con su actividad y las facultades con las cuales está investido, resultados beneficiosos para el propio Estado, el sistema de justicia y la sociedad en general, estableciendo la conveniencia de que se amplíe la función del notario a efecto de que se le faculte para que conozca también de otros asuntos de este tipo; por lo tanto, la ampliación de esta función conlleva mayor responsabilidad, tanto moral y ética, así como en lo que se refiere a la obligación de una preparación científica y técnica más completa, aunque los desafíos para el notario y la administración de justicia en un país como Guatemala con un aumento de población tan acelerado hará exigir mayor celeridad sencillez, economía procesal y una eficaz y objetiva publicidad en esos asuntos.

Otro aspecto que pretendo probar es que la resolución emitida en un asunto resuelto en jurisdicción voluntaria se concreta a una función meramente certificante y sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables, lo que causa al interesado que la resolución sea impugnada en un futuro, perdiendo certeza jurídica el pronunciamiento efectuado, a pesar de que existen instituciones como la Procuraduría de los Derechos Humanos, que vela por que no se violen los derechos de las personas y cumpla con los principios y normas de nuestro ordenamiento jurídico, la

realidad es que en Guatemala existen condiciones contrarias que no permiten su cumplimiento.

Es por ello que surge la idea de desarrollar el tema, para establecer que a pesar de que en la actualidad, se habla de globalización y descentralización, nuestro país aún sufre de un retardo histórico y monopolizado, a sabiendas que tanto el gobierno como numerosas instituciones deben trabajar conjuntamente, para que la población guatemalteca alcance y obtenga la oportunidad de mejores niveles de información a nivel nacional, en este tipo de asuntos. Pues en la mayoría de situaciones la centralización de los servicios afecta enormemente a un gran porcentaje de la población, como por ejemplo, el caso del diario oficial.

El presente trabajo de investigación, contiene cuatro capítulos, en el primero se desarrolla el derecho notarial, sus generalidades, definiciones, características y principios; Así también se establecen las funciones del notario. El capítulo segundo se refiere a la jurisdicción, etimología, definición, antecedentes históricos, su naturaleza, división y clases de jurisdicción. En el tercer capítulo se desarrolla la jurisdicción voluntaria notarial, su evolución histórica, asuntos de jurisdicción voluntaria y la esquematización de asuntos de jurisdicción voluntaria que requieren de publicación de edictos. El cuarto capítulo contiene los edictos, definición, antecedentes, características, finalidades, principios, su regulación legal, un análisis jurídico y doctrinal de los edictos, y su falta de efectividad y positividad en los asuntos de jurisdicción voluntaria; así también sus efectos jurídicos en la situación actual.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico, para estudiar cada una de las instituciones, por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica, se procedió a utilizar el método Sintético, con el que se enlazó y concretizó en los asuntos de jurisdicción voluntaria con relación a los edictos, se constituyó un tejido teórico con la doctrina y la legislación, en la que predomina la publicación de edictos en los asuntos de jurisdicción voluntaria. Se utilizó además el método deductivo e inductivo, con el que se obtuvo propiedades particulares,

a partir de las propiedades generales, iniciando de lo general hacia las características particulares. La técnica de investigación fue documental y bibliográfica, para obtener una investigación científica jurídica.

1. CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

1.1 Generalidades

El derecho notarial surge de una manera rotunda, contribuyendo con el desarrollo del derecho privado. Los civilistas franceses, Colin y Capitant, afirman que: “Es una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países.” En la inauguración de la jornada norte, centroamericana y el Caribe se dijo en un discurso que la vida del notariado la encontramos en la lucha de los tiempos, así como en el hombre, la necesidad de un médico que le atienda sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que le aconseje, que le redacte sus instrumentos, que le dé seguridad jurídica y así el notariado responde a una necesidad del espíritu humano universal. La constatación de hechos y la necesidad social de su perpetuación, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen también elementos embrionarios donde ha de buscarse el origen mismo de la función notarial. El proceso evolutivo del notariado es el mismo que el del instrumento público; para Núñez Lagos, citado por Nery Roberto Muñoz, señala que: “En un principio fue el documento, no hay que olvidarlo, el documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento”¹.

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos

¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial I**. Pág. 4.

científicos de un derecho nuevo que ha sido común o intermedio con respecto al derecho romano y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario, término procedente de *notar*, en sentido germánico medieval.

El Código de Hammurabi es referencia de interés, en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

También en este conjunto de normas, el testigo aparece como la forma fundamental y clásica de prueba aunado al documento.

Dentro de la organización social de los hebreos, habían varias clases de escribas: El escriba del rey, que autenticaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales y como secretario de Consejo de Estado, el más importante de todos, el escriba de ley, que justamente se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos eran los depositarios de la verdad contenida en la ley, teniendo funciones de depositario de documentos, y redactaban decretos y mandatos del pretor. El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad. El *tabelión* tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los

convenios entre los particulares, su especial condición de actuar en los negocios privados y de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora y el conocimiento del derecho, les permitía actuar de manera de asesor jurídico; la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el *tabelion* quién, contaba con los más legítimos derechos, se puede considerar como "el antecesor del notario, dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino.

En todas las exposiciones de Salotiel se indica que: "El oficio de notario estriba en la redacción de contratos o de actos de última voluntad y también en todos aquellos asuntos que se vinculan con los juicios" situación explicable ya que para todos entonces no se había alcanzado la distinción delimitativa entre la actividad estrictamente notarial y la judicial, es decir, que estaban todavía relacionadas y puede decirse que hasta confundidas la fe judicial y la fe notarial.

El desarrollo del pensamiento jurídico en Roma, en sus distintas épocas, fue intenso y fecundo, y ello condujo los varios intentos de compilación legislativa, como por ejemplo el Código Gregoriano. En América, la legislación debe buscarse en las leyes castellanas de entonces ya que fue Cristóbal Colón quién trajo por primera vez a un escribano, no obstante en esa época se promulga una ley especial conocida como Leyes de Indias, la que contenía regulaciones similares a las del Código actual. Se expone que el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1534 aparece el escribano Don Juan de León, cartulando en la ciudad de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde

el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.”²

1.2 Definición

Según el autor Oscar Salas, define el derecho notarial como “El conjunto de doctrinas, normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”³ Enrique Giménez Arnau, manifiesta: “es el conjunto de doctrina o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁴

1.3 Características

- Su acción se encuentra dentro de la fase normal de derecho, donde no existen los derechos subjetivos en conflicto.
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- Que aplica el derecho subjetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos, de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional

² Ibidem. Pág. 87.

³ Giménez Arnau, **Derecho notarial**. Pág. 30.

⁴ Ibid. Pág. 30

división entre derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de redacción, y con el derecho privado, porque, ésta función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

1.4 Principios

Los principios son las estructuras sobre las que se construyen ordenamientos jurídicos, es decir la base previa para estructurar las instituciones jurídicas y que constituyen instrumentos interpretativos de la ley. A continuación se indican los principios que informan e inspiran al derecho notarial, de acuerdo a la doctrina existente:

- De Fe Pública: Es un principio real de Derecho Notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para la instrumentalización pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una mera realidad evidente.
- De la forma: Preceptúa la forma que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando.
- Autenticación: La forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario, es, porque aparece su firma y sello refrendándolo.
- Inmediación: El notario debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.

- Rogación: La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuarse por si mismo o de oficio.
- Consentimiento: Es un requisito esencial debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento, no hay autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes.
- Unidad del acto: El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto llevando fecha determinada.
- Protocolo: Es donde se plasman las escrituras matrices y originales y es necesario para la función notarial debida a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contienen, así como la facilidad de obtener copias de ellos.
- Seguridad jurídica: Se basa en la fe pública que tiene el notario. El código Procesal Civil y Mercantil establece que los instrumentos autorizados por el notario producen fe y hacen plena prueba. (Artículo 186).
- Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona este principio, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que mientras viva el otorgante solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.
- Unidad de contexto: conocido también como de Especialidad, este principio indica que cualquier disposición que se emita para crear suprimir o modificar los

derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de Notariado deben hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de conservar la unidad de contexto.

- **Función integral:** Es la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, y el debe de cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.
- **De imparcialidad:** Se afirma que: “pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia inmaculada. Un notario comprometido con amarras y compromisos, sesgará la redacción de documentos según su conveniencia o interés.”⁵

1.5. Notario y la función notarial

“El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, dotándolas de autenticidad y certeza jurídica, conservando los originales en el registro a su cargo y extendiendo copias a los interesados.”⁶ “El notario puede faccionar actas notariales en las que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, Además está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos.”⁷ La función de los notarios está regulada en el artículo 1 del Código de notariado, Decreto 314 en el cual se

⁵ Mora Vargas, Herman. **Manual de derecho notarial**. Pág. 52.

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 41.

⁷ **Ibid.** Pág. 41.

establece que: El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Su función es la actividad notarial, modernamente es el profesional del derecho con fe pública, para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, y como ya se señaló anteriormente. Salotiel señala que “el oficio de notario estriba en la redacción de contratos o de actos de última voluntad y también en todos aquellos asuntos que se vinculan con los juicios”,⁸ como ya se indicó esta situación era explicable para entonces, puesto que para entonces no se había alcanzado la distinción delimitativa entre la actividad estrictamente notarial y la judicial, es decir, que estaban todavía confundidas la fe judicial y la fe notarial.

1.5.1 Antecedentes del notario

En la universidad de Bolonia se formó un grupo de notables juristas llamados glosadores, gracias a esto, nace la enseñanza pública del arte notarial. Salotiel, egresado de la escuela de Bolonia, en su obra *Ars notarial*, cuya exposición doctrinaria la integran cuatro libros, sobre derecho civil, uno de formularios, y un prólogo, donde indica, de la condición de los notarios, de su capacidad, de su aptitud para el cargo, de las condiciones morales, principios éticos y buenas costumbres, varón de mente sana, vidente y oyente constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabeliano y define al notario, como, el que ejerce el oficio público y, a cuya fe pública, hoy se recurre,

⁸ Godoy López, Nancy, **Ensayo de derecho notarial**. Pág. 8

con el fin de que escriba y reduzca en forma pública, para su perpetua memoria, todo lo que los hombres realizan. “Cabe decir también que en la antigüedad no eran conocidos como notarios sino como escribas, y su función tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio en donde se les conocía como escribas.”⁹

1.5.2 Deberes del notario en el ejercicio notarial

Los principales deberes del notario se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Actuar con ética profesional
- b) Observancia de la ley
- c) Estar adecuadamente preparado
- d) Actuar con imparcialidad

1.5.3 Intervinientes en los asuntos de Jurisdicción voluntaria notarial

- a) El notario, como profesional encargado de esta función por disposición de la ley. Los requirentes, o solicitantes, son los que hacen actuar al notario, aplicando el principio de requerimiento.
- b) La Procuraduría General de la Nación, como órgano fiscalizador de la actuación del notario.
- c) Otras autoridades de instituciones registrales, hospitales, entre otros que intervienen para la adecuada resolución de los asuntos, en donde no existe litis.

⁹ Pineda Corredor, Carlos Humberto. **Derecho notarial I**. Pág. 8.

1.5.4 La función notarial frente a la jurisdicción voluntaria notarial

Al notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos, desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio, el primero es comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especial característica irreducible.

1.5.5 Competencia del notario

La competencia del notario se remite al derecho privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos y actos que presencie y de los cuales puede dar fe. Estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, de lo contencioso se convertirían en procesos judiciales, saliéndose ya de la competencia notarial.

Como principio rector, las leyes orgánicas del notariado de nuestro país consideran al notario como configurador y autor del instrumento público que actúa al servicio del derecho. La llamada jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, debe ser materia de la función notarial y no de la judicial, esto ya se ha discutido y reglamentado en Congresos, Conferencias y Legislaciones de distintos países, según Hugo Alsina, que la intervención del juez en actos de jurisdicción voluntaria, sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad, agregando, que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas,

doctrinariamente se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial de dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.

Entre los siglos XI y XII, indica el autor Font Boix, que se marca el momento fundacional del notariado con la adquisición de la fe pública. La función autenticadora de negocios había pasado por distintas manos antes de llegar el notario, quien cumplía distintas funciones públicas o privadas pero desprovistas de fe pública.

El autor Núñez Lagos, ha podido distinguir entre historia de la función notarial ejercida por pretores, magistrados, jueces, notarios, entre otros, y la historia del órgano notarial, notarios romanos y eclesiásticos, tabeliones, notarios longobardos, francos, el notario medieval y otros.

De acuerdo a la doctrina el notario romano, era una especie de taquígrafo, que, al servicio de personas que ejercían actividades públicas, tomaba nota de los discursos. Como taquígrafos, los notarios, en un segundo tiempo, formaban un cuerpo al servicio de los tribunales, donde cumplían funciones que hoy desempeñan los secretarios judiciales. Estos notarios, de funcionarios estatales, pasaron a formar luego parte de la casa del emperador. Después de la invasión y establecimiento de los longobardos en el territorio italiano, la propiedad inmobiliaria sufrió una permanente transformación, y al llegar al siglo VII, donde se activa el movimiento inmobiliario, se derivó una continua necesidad de documentación y actúan los notarios eclesiásticos y otras categorías, los cuales, no estando provistos de fe pública, sin embargo redactaban contratos a instancia de

personas privadas, en la forma permitida por la ley. En esa época, algunos notarios funcionaron también como jueces. En el siglo IX este fenómeno se hace frecuente y se llegó a estimar al notario, como el primer eslabón de una carrera cuyo peldaño inmediato era el juez.

Hay autores que dan al juez y al notario un origen común, en el sentido de que, así como la actividad propia del notario es desprendimiento de la actividad jurisdiccional, el notario es desprendimiento del juez.

Entre los siglos XI y XII, el notario italiano, que había conseguido un alto prestigio y una gran difusión adquiere la fe pública y consigue que los documentos notariales, para ser válidos y producir la eficacia de *actio iudicati*, no tengan necesidad de la presencia del juez.

Según Von Mayr, el rasgo fundamental del proceso civil romano, es la peculiar división en procedimiento *in iure*, ante el magistrado, o *in iudicio* ante el *iudex*.

La primera etapa de simplificación, indica Núñez Lagos, fue suprimir la fórmula de sentencia, bastando que el juez dictase un simple *praeceptum de solvendo*, de idénticos efectos que la sentencia en cuanto a la *actio iudicati*.

La segunda etapa fue suprimir la necesidad de la demanda. Las partes comparecían ante el juez, y previo requerimiento de una parte sin formular demanda, la otra confesaba y el juez pronunciaba un *simple praeceptum de solvendo*, con la eficacia de la *actio iudicati*. Entre los siglos XI y XII, el notario, que había obtenida la fe pública, consigue que este juicio aparente sea sustituido por una actuación ante aquél, y que el

documento que redacta, con la *pseudo confessio* de las partes, adquiriera, por virtud de la llamada cláusula guarentigia, la misma eficacia que el *praeceptum de solvendo del iudex*. Nacen entonces, los instrumentos públicos (instrumento guarentigio).

El gran movimiento económico en Italia hace aumentar las contrataciones judiciales, entonces surge la necesidad del servicio del notario para agilizar estos trámites, pero aún se tenía dudas sobre la no intervención del juez, así es como se nombra juez ordinario al notario para todo lo que fuera actos de jurisdicción voluntaria y otros similares; los instrumentos *guarentigia* (*cláusula guarentigia*) son uno de las manifestaciones de este "*iudex cartularios*". De acuerdo lo señalado por Fon Boyx, quien indica que "Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó, por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el *ius dicere* en los procesos civiles". La actividad notarial se desprende de lo que antes era actividad jurisdiccional y Coutere establece que "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los notarios, y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial; nada impide que pasen mañana a la administración y aunque vuelvan a su fuente de origen, como se ha propuesto". ¹⁰

¹⁰ Godoy López, Nancy, **Ensayo de derecho notarial**. Pág. 8

CAPÍTULO II

2. Jurisdicción

2.1 Etimología

El concepto de jurisdicción proviene del latín *jus*, derecho y, *dicere*, declarar. Declarar el derecho, o *iurisdictio*, administrar el derecho, no de establecerlo. Es función específica de jueces.

2.2 Definición

La jurisdicción (del latín *iurisdictio*, «decir el derecho») es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia, integrados por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que se denomina cosa juzgada.

La autora Nancy Godoy López, define la jurisdicción como la facultad de aplicar la ley, Modernamente se entiende como: “la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho” Por lo tanto esa potestad esta encargada a un órgano estatal, el poder judicial, al encomendar esa actividad privativa del Estado emerge la potestad jurisdiccional y ésta, no es más que la cesión al poder judicial, a través de la ley de organización judicial, del deber de realizar

esa actividad jurisdiccional. Es decir, de imponer la norma jurídica para resolver un conflicto particular cuyo objetivo final es lograr la convivencia jurídica o restaurar el orden quebrantado. Esta calidad de jurisdicción se nota más en el derecho penal, y débilmente en el derecho civil.

2.3 Otras definiciones

Giuseppe Chiovenda:

La jurisdicción es “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente.”¹¹

Es una definición eminentemente estadista, descartando a cualquier otra persona de la facultad de administrar justicia.

Eduardo Couture:

La jurisdicción es “la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual. Por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 48.

Con formas requeridas por ley, se refiere al nacimiento de la ley, ya sea formalmente (procedimiento legislativo) o materialmente. Por acto de juicio se refiere al proceso y su procedimiento. En esta definición Eduardo Couture introduce dos elementos más de la jurisdicción: la coerción y la ejecución.

Ivan Escobar Fornoci:

“La jurisdicción es el deber que tienen el poder judicial para administrar justicia, derechos y obligaciones, de aplicar la ley.”¹²

Esta definición de carácter técnico - utilitarista.

2.4 Antecedentes históricos

La traducción etimológica se ha mantenido durante largo tiempo. Tiene su origen en los arcontes de Grecia. Es decir el tribunal público que solucionaba un conflicto particular en el *aerópago* (plaza). En Roma los que solucionaban conflictos se llamaban *arbiters* y *juders*. Los *arbiters* eran personas particulares nombradas por las partes para solucionar el conflicto. Los *juders* eran funcionarios imperiales que resolvían conflictos de los particulares. Los *juders* se dividían por categorías los que tenían el *imperium merum* y los que gozaban del *imperium mixtum*. Los que tenían el *imperium merum* eran similares a los concejales municipales resolvían problemas menores, se equiparaban a los modernos jueces de paz, jueces reconventionales. Los que tenían el *imperium mixtum*, podían resolver problemas urbanos o de policía así como también potestad para

¹² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 48.

administrar justicia y finalmente tienen la propia *jurisdictio*. Eran funcionarios de mayor rango que tenían potestad para aplicar el derecho.

2.5 Naturaleza jurídica

De acuerdo a lo que señala el criterio orgánico el fundamento de la jurisdicción esta en la aplicación de la ley por parte del poder judicial a casos y conflictos particulares. Este criterio hoy en día se ve restringido porque también el poder ejecutivo (Ejemplo: un acto de determinación, notificación para el pago de multa por incumplimiento de deberes formales) y el poder legislativo, (juicio de responsabilidades), aplican leyes.

El criterio formal, señala que la esencia de la jurisdicción se encuentra buscando la presencia de las partes, que tienen un litigio, quienes al incitar al órgano jurisdiccional a través de la acción, la pretensión y la demanda hacen que el Estado cumpla su labor jurisdiccional, y para ello requieren de una tercera persona, que es el juez. La naturaleza se encuentra en la actividad que realiza un tercero, quien debe resolver el conflicto de las partes, en una serie de actos llamados técnicamente: proceso, y a este conjunto de actividades se llama procedimiento para determinar quien tiene la razón.

Este criterio, porque toca otras instituciones, como el proceso, el procedimiento, lo que hace salirnos del ámbito jurisdiccional.

El criterio funcional, es de contenido amplio porque se encuentra la materia jurídica sobre la base de la función. La naturaleza de la jurisdicción, según este criterio, es restablecer el espíritu social y legal cuando existe un litigio en materia civil o un conflicto

en materia penal. Por tanto la jurisdicción cumple una función integradora del derecho, porque, cuando el juez aplica la ley, la aplica conociendo y razonando en el caso concreto. Al realizar esa actividad de aplicar la ley al caso concreto le está añadiendo un valor agregado a la norma. Por eso la jurisdicción cumple una función integradora. El juez sustituye la función de raciocinio que cumplen dos sujetos en juicio. Es decir el juez razona por los dos, al valorar las pruebas y al emitir la sentencia.

La jurisdicción, aplica la ley y la integra. Cumple un papel de sustitución, es decir realiza una actividad enteramente funcional.

Chiovenda, señala que “La función pública sustituye a la actividad particular, al litigio de estas dos personas, el demandante y el demandado”.

Calamandrei, dice que “La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de éstos ciudadanos”.

Finalmente, tan funcional es la actividad jurisdiccional que no puede desarrollarse si no existe persona que tenga una potestad que se llama acción (traducida en una pretensión) y que se materializa a través de una demanda, (en materia civil o querrela en materia penal). Si no existe este ciudadano demandante no empieza a funcionar este tercero imparcial (juez). De ahí los aforismos latinos *Nemo iudex sine actore* (no puede actuar el juez si no hay demandante) y *nemo procedat juri ex officio* el proceso no puede caminar de oficio.

Los elementos de la jurisdicción son, potestades y aptitudes que tiene el juez u órgano jurisdiccional, se pueden mencionar los siguientes:

Notio potestad de aplicar la ley al caso concreto.

Notio, potestad de aplicar la ley

Vocatio, aptitud de conocer la pretensión de un determinado sujeto procesal.

Coertio, potestad de precautelar los intereses sometidos a su decisión que tiene.

Ejemplo: arraigo, anotaciones preventivas, etc.

Iudicium, potestad de dictar una sentencia (aplicación de la ley al caso concreto). Es el elemento fundamental de la jurisdicción.

Executio, potestad que tiene un órgano jurisdiccional para ejecutar lo juzgado.

2.6 División de la jurisdicción

En la jurisdicción no se admite división, ya que en realidad es una sola, como una sola es la función jurisdiccional del Estado. La doctrina menciona más de una. Las que a continuación se resumen tienen el propósito de complementar la noción sobre el tema.

- Eclesiástica

Se refiere al derecho Canónico, que por su estructura misma es una jurisdicción especial, porque tiene su anexo sustantivo y su procedimiento para regular la vida interna del clero.

- Secular

Jurisdicción referida a la aplicación de la ley a los ciudadanos comunes.

- Especial

Actualmente se acepta solo la jurisdicción militar, desde el punto de vista técnico.

- Propia

Es la potestad de aplicar la ley en forma genérica, pero dividida en especialidades, derecho civil, derecho penal, derecho familiar, etc.

- Delegada

Potestad de aplicar la ley por corresponsalía, por ejemplo, los casos donde el juez delega la función a juez de la Corte Superior o de Distrito para que investigue el caso.

- Privativa y universal

Existe jurisdicción privativa en procesos cuyo objeto es un bien determinado, ejemplo: Un bien inmueble, una cantidad de dinero, etc., en cambio, en la jurisdicción universal el objeto del proceso es un conjunto de bienes.

- Preventiva

La jurisdicción preventiva, o llamada también “Jurisdicción Acumulativa,” es aquella que permite a un juez conocer preventivamente de la misma causa que otro. Por lo general, debe seguirla el primero que la haya iniciado.

2.6.1 Segunda división de jurisdicción

En el subtítulo anterior se exteriorizó que en la doctrina encontramos más de una división de la jurisdicción, siendo ésta la que acepta nuestra legislación, entre las

se se encuentran las siguientes:

- Jurisdicción contenciosa

Es aquella en la cual existe controversia o contradicción entre las partes, y se requiere de un juicio y una resolución. Esta constituye el prototipo de la jurisdicción, se caracteriza por la existencia de un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado; así también la intervención de un tercero, quien está facultado legalmente por la ley para conocer, es decir, de un juez, el que goza de competencia para atender ese tipo de controversias según los criterios de materia, cuantía, territorio y grado que ya conocemos. Existen juicios o procesos en los que no hay contienda, por lo que, la controversia es un elemento de la jurisdicción. Lo típico de la jurisdicción contenciosa es que constituyen procesos jurisdiccionales en sentido estricto.”¹³

- Jurisdicción Voluntaria

La jurisdicción voluntaria es: “aquella en la que no existe controversia entre las partes, no requiere dualidad de las partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar.”¹⁴

- Jurisdicción disciplinaria

“La jurisdicción disciplinaria es la que se practica dentro del campo de las funciones administrativas normales, cuando un funcionario o empleado público que ejerce un cargo que conlleva cierta autoridad aplica una sanción, con base en la normativa vigente, ya

¹³ Couture, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Págs. 44 y 45.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 31.

sea a un particular o bien a un empleado público. También comprende la jurisdicción disciplinaria, en última instancia, el derecho penal, y/o administrativo.”¹⁵

2.6.2 Diferencia entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

Los rasgos diferenciadores que existen entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria, son tres criterios: El presupuesto, la actividad desenvuelta y la definición de cada una de ellas.

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

b) La actividad desenvuelta: Es la actividad que se realiza en la jurisdicción contenciosa, *stricto sensu*; es la única que puede calificarse de jurisdiccional, ya que aquí surge la resolución o declaración del juicio o asunto siendo una forma normal de ponerle fin a la relación procesal, en tanto que la que corresponde a la de jurisdicción voluntaria, no lo es pues se ha caracterizado como una mera actuación administrativa para darle validez a algunos actos.

c) La definición de cada jurisdicción: El fin que se logra a través del ejercicio de la jurisdicción, desde el punto de vista procesal, es la culminación del conocimiento de una determinada controversia, dándole connotación de cosa juzgada e imposibilitándose así poder volver sobre ella más adelante, por haber quedado firme o bien por no ser susceptible de apelación. Esto no ocurre con la jurisdicción voluntaria, ya que no adquieren tal estado de conclusión, por el contrario, lo que les caracteriza es la

¹⁵Ob. Cit. Pág. 23.

reformabilidad de sus resoluciones, tal supuesto se produce en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial. En la jurisdicción contenciosa existe litigio entre las partes. En jurisdicción voluntaria no. La jurisdicción contenciosa concluye con la sentencia definitiva (cosa juzgada). La resolución en la jurisdicción voluntaria nunca adquiere carácter de cosa juzgada. La sentencia en jurisdicción contenciosa es ejercida coactivamente. En jurisdicción voluntaria la sentencia no, puede ser impugnada. La jurisdicción contenciosa descansa sobre la represión. La jurisdicción voluntaria carece de represión y sólo tiene una naturaleza preventiva. La jurisdicción propiamente dicha, es la función estatal que se encarga de aplicar las normas de orden jurídico abstracto a un caso concreto formulado en relación con una demanda. La jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria en los órganos que administran justicia, a tal grado que se considera como una actividad anómala que realizan los jueces y tribunales. Con la función notarial lo que hace es, hacer efectivo el derecho privado, y si al notario competen estos actos de administración pública de los derechos privados, es natural que él sea el funcionario ante quien se hagan realidad esos derechos privados.

2.7 Límites de la jurisdicción

La actividad jurisdiccional se ejerce en el tiempo y en el espacio, en consecuencia, se habla que la jurisdicción posee límites atendiendo el tiempo que la detenta su titular y el ámbito espacial donde ella se ejerce.

2.7.1 Límites en cuanto al tiempo

Debido a que una persona es juez, porque está investido de la jurisdicción y ésta se detenta porque se es juez, el límite de la jurisdicción, será el tiempo señalado por la Constitución o las leyes para el desempeño del cargo de juez.

2.7.2 Límites en cuanto al espacio

Se clasifican de la siguiente forma:

- Límites externos

Son todos los elementos que permiten delimitar la zona de vigencia y aplicación en el espacio. Por regla general, el límite de la jurisdicción, es la soberanía de los Estados.

- Límites internos

Son los que atienden a la propia jurisdicción, prescindiendo de aquellas pertenecientes a otros Estados; como también de las funciones atribuidas a los demás órganos del propio Estado, de allí que la noción de competencia.

2.8 Jurisdicción voluntaria

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

La jurisdicción voluntaria se caracteriza, porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como

afirma Joaquín Escriche: “La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *inter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes”. En la revisión de las obras de derecho procesal tradicionales y publicaciones relativas a reformas de los sistemas judiciales, encontramos algunas razones que intentaré exponer; el primer fundamento es de tipo histórico, seguido de lejos por motivos de seguridad o certeza jurídica. En recientes trabajos, se alude cada vez con más fuerza a razones económicas y de políticas públicas. El fundamento histórico es el que aparece en la doctrina como el más fuerte y poderoso, luego siguen las posturas doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

2.8.1 Definición

Según se establece en el Código De Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de México, la jurisdicción voluntaria es: “Un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes”, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida”. “La jurisdicción voluntaria constituye una serie de procedimientos, reconocidos y amparados en ley, en los que no hay litis, al requerimiento del o de los promovientes, puede tramitarse en forma judicial o notarial, a efecto de dar certeza jurídica, pero que no

adquieren calidad de cosa juzgada.”¹⁶

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

2.9 Evolución histórica

El derecho romano es la principal fuente de nuestro derecho, es por ello que para indagar acerca del real contenido y naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria se debe acudir a la historia.

La nomenclatura jurisdicción voluntaria se deriva del digesto específicamente del texto de Marciano, quien al parecer, con una finalidad didáctica, utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria. Su intención era señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación del resultado de la misma, por lo cual faltaría en estos actos el conflicto, que constituye para la doctrina moderna el verdadero origen de la jurisdicción.

La jurisdicción, para los romanos, era una facultad que poseían determinados magistrados y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil que integraban el procedimiento de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario,

¹⁶ Alvarado Sandoval y Gracias González. **Procedimientos notariales, dentro de la jurisdicción voluntaria**

guatemalteca. Pág. 9.

esto es, la facultad de decir el derecho. Ahora bien la jurisdicción era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el *imperium*, que comprendía, además de la *iuris dictio* un poder de administración y policía, administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones especiales emanadas de una ley, como eran el nombramiento de tutores, la autorización de venta de un inmueble rústico de un menor. Para ellos la jurisdicción implicaba la integración de tres elementos que podían o no darse a un mismo tiempo, el primero, es la admisión de la demanda de acuerdo a lo pedido por el actor, el segundo, la exposición del derecho aplicable al caso controvertido y el tercero, la aprobación del contrato arbitral por el que las partes se comprometen a acatar la decisión del juez privado.

Este último elemento es el nexo con la jurisdicción voluntaria desde que originariamente tuvo el simple significado de aprobar, prestar conformidad, mostrarse propicio a la pretensión de una persona, utilizándose normalmente con referencia a aquellos casos en que el procedimiento en curso sólo podía lograr un determinado y definitivo efecto mediante la aprobación expresa del magistrado. Así sucede con la aprobación que el magistrado presta al contrato arbitral que constituye la *litis contestatio*, y sin cuya aprobación, conjugada con el mandato de juzgar (*iudicare iubere*), no se formaliza definitivamente la controversia, ocurriendo lo mismo en los actos, llamados tardíamente de jurisdicción voluntaria, como manumisiones y adopciones en las cuales el magistrado prestaba su conformidad a un acuerdo previo de las partes. El conjunto de estos asuntos revelan la ausencia de contencioso y la función de garante de la

observancia del ordenamiento en negocios privados que cumple el magistrado, de testigo calificado o de persona autorizada para otorgar validez al acto. Se asimilan progresivamente como actos de esta naturaleza, los casos clásicos de *cognitio* en los cuales el magistrado intervenía en actos no directamente procesales, sino relacionados con el proceso o incluso independientes de él como la puesta en posesión de bienes, adopciones y manumisiones o de *iuris dictio lato sensu* que implicaban la comprobación de hechos por el magistrado fuera del proceso y decididos por medio de decretos. En el derecho romano, la función judicial siempre estuvo ligada a la administrativa, junto a esta línea evolutiva de la jurisdicción voluntaria se desarrolla la actividad de los *tabeliones* antecedente de los actuales notarios, profesionales libres que no son simples redactores de documentos sino conformadores de la voluntad negocial de las partes, en documentos de eficacia superior a los privados, aunque todavía en esa época sin la impronta de la fe pública. Estos a fines de la época clásica acrecentaron su importancia, ya que a través de un procedimiento especial conferían plena autenticidad a los documentos emanados de los mismos, sin necesidad de ser corroborados por el juramento del notario o por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

La insinuación o depósito en los archivos públicos se efectuaba ante un tribunal, aunque sin las formalidades de un juicio, utilizando la actual nomenclatura, la naturaleza de un acto de jurisdicción voluntaria, la que generalmente tuvo carácter facultativo y solo excepcionalmente era necesario, según la clase de negocio sobre que versase.

En la época clásica los actos de jurisdicción voluntaria no caían dentro de la *iuris*

dictio, sino en la *cognitio*. Los actos extraprocesales en que el magistrado intervenía, eran numerosos, tales como la insinuación de las donaciones, la aceptación del *testamentum principi oblatum*, la protocolización del *testamentum apud acta conditum*; la intervención en la *in iure cessio*; y la colaboración con el tutor en determinados actos jurídicos, como, por ejemplo, la enajenación de fondos, entre otros.

En la época posclásica se ensancha el concepto de *iuris dictio* a los actos llamados no contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Esta se refiere, en éste período, a la actividad del magistrado en aquellos casos en que no existía propiamente litigio, sino una simple colaboración de aquél en determinados actos tendientes a constituir ciertas relaciones jurídicas, como la manumisión, adopción, emancipación, etc. Los actos no litigiosos eran los antiguos actos de *cognitio*.

Todo lo expuesto en relación al derecho romano hasta antes de la codificación podemos describir dos líneas de intervención judicial:

- a) Actuación judicial para conferir validez a negocios jurídicos o producir actos de autoridad.
- b) Intervención judicial destinada a acreditar determinados hechos o actos como auténticos.

En España, antes de la codificación se podía distinguir entre la jurisdicción voluntaria que se ejercía fuera de juicio, sin controversia de partes contendientes, como los actos de legitimación, adopción, la información de pobreza, entre otros, y así también la contenciosa, que es la que se ejerce en las contiendas jurídicas. Fue así como entre las

facultades entregadas a los alcaldes como "jueces ordinarios" les correspondía el conocimiento de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que llegasen a ser contenciosas entre partes o hubiese necesidad de conocer el Derecho para seguir conociendo de ellas. Las sucesivas leyes que van reglamentando la materia recogen la intervención judicial en estas materias y la reglamentan. En un principio no formaba parte de la jurisdicción, pero al recaer en los magistrados romanos que ejercían esta función y otras que correspondían a materias no estrictamente contenciosas, éstas pasaron a formar parte de un todo, surgiendo así dentro del término amplio de jurisdicción, la división entre lo contencioso y lo voluntario, última rama que correspondía mas bien a la función de administración que a la de jurisdicción.

Se puede concluir, que los asuntos voluntarios forman parte de la jurisdicción solo por una razón histórica y política, ya que al menos en la historia conocida acerca del tema no se pudo encontrar ninguna razón de fondo que explique el fenómeno.

En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción, sin embargo, el estado actual de desarrollo de las instituciones ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobretodo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados. La doctrina hoy en día intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo solo a esta última como verdadera jurisdicción. Couture, señala que habitualmente la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y

no jurisdiccional. Se puede definir el acto administrativo como aquel que, a petición de parte o ex officio, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficiencia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; pero su función es productiva de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico. Dentro de una noción tan amplia, en la que se ha querido abarcar lo general y lo particular, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa. No se dictan, normalmente, de oficio, sino a petición de un interesado; procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Procuran la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional. La dificultad de la cuestión proviene de este cometido, el cual coincide en buena parte con el de la jurisdicción. Pero la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar el acto jurisdiccional impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de jurisdicción.

2.10 Antecedentes históricos en Guatemala

2.10.1 Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

La jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene, como antecedente inmediato

la legislación vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En 1964, año en el cual entro en vigencia el referido Código, se dejó establecido que tres eran los asuntos que podrían ser conocidos y resueltos por notario, de manera alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil, entre estos se encuentran los siguientes:

- Identificación de tercero, Artículo 442 Código Procesal Civil y Mercantil.
- Subastas voluntarias, Artículo, 449 Código Procesal Civil y Mercantil.
- Procesos sucesorios, ya fuera de tipo intestado, testamentario y donación (*mortis causa*) Artículo 454 del referido Código.

2.10.2 Antecedentes del Decreto 54-77

El Colegio de Abogados y Notarios, encargó la elaboración del proyecto de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria al Doctor Mario Aguirre Godoy, quien lo presentó al colegio el 2 de diciembre de 1974, el cual fue aprobado tres años después.

En 1977 se realizó en Guatemala el XIV Congreso de Notariado Latino, durante el gobierno del entonces Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García. Con este motivo, el entorno nacional y político, fue propicio para que se aprobara la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del notario, que oportunamente en el año de 1974, elaboró el connotado jurista Dr. Mario Aguirre Godoy.

2.10.3 Decreto Ley 125-83

Posteriormente a la promulgación del decreto 54-77 del Congreso de la República, se crea la Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano ampliando así la función del notario.

2.11 Naturaleza jurídica de la Jurisdicción voluntaria

a) La teoría de la naturaleza, establece que la concepción tradicional, considera a la función voluntaria, como jurisdicción, basándose en su etimología y en sus antecedentes históricos. La doctrina moderna que avala esta teoría pretende construir un concepto amplio de jurisdicción que comprenda esta facultad, sin embargo, los tratadistas discrepan de este elemento por lo que existen diversas posiciones en este grupo.

Satta, sostiene que la jurisdicción voluntaria tiene por objeto la tutela de un interés privado, por lo cual no sería administración ya que esta se encarga de intereses públicos y no de intereses privados.

De Marino, indica que la jurisdicción contenciosa y la voluntaria tienen elementos de un sustrato común, que es la actuación del derecho objetivo, en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho, por obra de un órgano estatal imparcial, y siendo precisamente este sustrato común, la definición de jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción. Carnelutti distingue entre "proceso contencioso" y "proceso no contencioso", entendiéndose que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto

eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva.

Según Francisco Ramos Méndez, interviene en favor del carácter jurisdiccional de los actos voluntarios señalando lo siguiente:

La presencia judicial es precisamente uno de los fundamentos de la atribución de estas actividades a la jurisdicción. No es sólo el juez, sino lo que comporta su actuación: la actividad jurisdiccional es ejercicio de la jurisdicción y enjuiciamiento. Aunque las personas puedan ser fungibles, desde el momento en que estas actuaciones se encomiendan a los jueces, dejan de serlo. El juez no puede proceder más que enjuiciando y ahí reside la garantía de su actividad.

En las actuaciones de jurisdicción voluntaria existe *processus iudicii*, aunque éste se acomode a una estructura acorde con la exigencia de los actos. Además en el ámbito denominado contencioso existen diversas estructuras en función de los objetivos del proceso. Los actos de jurisdicción voluntaria denominados constitutivos, gráficamente demuestran su jurisdiccionalidad, porque deben al *iudicium* su existencia jurídica: tienen significación jurídica gracias al juicio que los crea como tales. La cosa juzgada se produce en el ámbito limitado para el que están previstos los actos, sin que puedan extenderse sus efectos más allá de esos límites. Sostiene además Ramos Méndez que la ausencia de controversia tampoco es signo distintivo de la jurisdicción voluntaria, ya que se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario, o se solicite intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre

partes conocidas y determinadas.

El argumento responde a un planteamiento dualista de las relaciones entre derecho y proceso. No tiene que existir controversia para que exista proceso, pero además, es fácil constatar que en muchas actuaciones de jurisdicción voluntaria existen o pueden existir precisamente controversias.

b) La teoría de la naturaleza administrativa

Que es la que predomina en la doctrina italiana, francesa, alemana, española, sostienen lo siguiente de acuerdo a sus sustentantes:

Para el autor Calamandrei, "la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales." Esta función administrativa comprende, según él, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas., Por lo tanto la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

Según Redenti Califica la jurisdicción voluntaria como "existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo

modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas."

Meyer: Sostiene que "todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y en que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás funcionarios públicos, lo que hace que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo."

Rocco señala, que "la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria, estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción, mientras que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formada la relación jurídica y quiere sólo realizarla, en tanto que la segunda supone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituirarla."

Guasp: Indica que "el órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos."

José Chiovenda: Señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración;

pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial. Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria. Afirma que, la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente.

c) Teoría mixta

Frente a esta enorme divergencia conceptual parte de la doctrina trata de conciliar ambos extremos, la jurisdiccional y la administrativa, sin resultados positivos. Al analizar los actos voluntarios en el derecho positivo español, el autor Serra Dominguez concluye que la mayor parte de ellos corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. El juez actúa mas como funcionario público que como juez en la apertura de testamento, habilitación para comparecer al proceso o en las informaciones para

perpetua memoria. El problema se presenta con los actos constitutivos, posesión efectiva, designación de guardadores, porque la sentencia es constitutiva, por lo que su carácter jurisdiccional es más manifiesto. Sin embargo, incluso en este caso tiene carácter administrativo, pero no hay que confundirlo con los actos administrativos propiamente tales, derivados de la administración pública. Con relación que los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, basado en la tesis de Chiovenda que no existe tal jurisdicción. Es más adecuado hablar de procedimientos judiciales no contenciosos, porque el examen de tales actos evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí. Concluye que lo propio, quizás, en términos más modernos sería denominar a esta función como lo hace Zanobini, como administración pública del derecho privado, ya que si bien es cierto que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, en determinados casos, para la producción de ciertos efectos jurídicos deseados, exige la intervención de algún órgano del mismo Estado que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto o examinando la oportunidad del mismo con criterios discrecionales. Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.

2.12 Principios generales y fundamentales de Jurisdicción voluntaria

Principios generales:

La Licenciada Sonia Dorodea Guerra, expone que los principios generales que informan a la jurisdicción voluntaria siendo los siguientes:

- Escritura: Se basa en que todos los trámites de jurisdicción voluntaria se deben hacer constar por escrito por medio de actas notariales. Así como resoluciones, avisos, publicaciones y certificaciones, entre otros.
- Inmediación procesal: Consiste en que el notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo sus declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente o lo que refieran y por lo tanto para dar razón referencial.
- Dispositivo: Consiste en que tanto la iniciativa como el impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de las pruebas, está a cargo de los solicitantes e interesados.
- Publicidad: En jurisdicción voluntaria todo el expediente es público, se ordenan publicaciones, se expiden certificaciones avisos, etc., y por último, se inscriben los asuntos en un registro público, y los expedientes se entregan en definitiva al Archivo General de Protocolos, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés.
- Economía procesal: Si el notario es capaz y diligente en los asuntos de jurisdicción voluntaria, y actúa con dedicación y esmero, dará como resultado una solución

rápida al asunto planteado. Al tramitarse ante notario, se evita que los tribunales se congestionen (la economía es para el Estado). El requirente lo que obtiene es un resultado satisfactorio en menos tiempo, lo que para él representa economía. Lo que obtiene el notario, es una fuente adicional de trabajo.

- Sencillez: El notario al redactar debe ser técnico, al mismo tiempo debe hacerlo con sencillez, debe evitar el uso de lenguaje redundante, ornamental o que haga difícil o confusa la interpretación.
- Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria:

En el Decreto 54-77 de Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramita-

ción Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se establecen los siguientes:

- Principio de consentimiento unánime

Este principio está contemplado en el Artículo 1, el cual literalmente señala que: Para que, cualquier asunto de los contemplados en esta ley, pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario deja de conocer, y remita el expediente al tribunal correspondiente. Si no hay consentimiento unánime, no tendría sentido hablar de jurisdicción voluntaria y los efectos serían: que el notario no puede actuar y que en el momento que exista oposición, se declara contencioso.

- Principio de actuaciones y resoluciones:

El Artículo 2, señala que: Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario. Las actas notariales son de “requerimiento”, con la que se inicia el trámite, con la diferencia que aquí el requerido es el notario. En ella, el solicitante o requirente, hace una relación del asunto, presenta y ofrece la prueba pertinente y solicita en la actuación del notario para el trámite o asunto de que trate. Las actas notariales deben cumplir los requisitos de los Artículos 60, 61 y 62 del Código de notariado. A este principio también le llaman “de forma”, porque lleva la expresión escrituraria y externa de los expedientes de constancia en actas notariales de todas las actuaciones y el cumplimiento de lo dispuesto en las leyes fiscales. Los requisitos de las resoluciones están contemplados en el Artículo 2, transcrito al principio.

- Principio de colaboración de las autoridades

Según el Artículo 3 señala que: Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requeridos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido. En la práctica, es el

interesado el que presenta los documentos pertinentes al iniciar el procedimiento.

- Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación

En el Artículo 4, se establece que en los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría general de la nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría general de la nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Si esta opinión fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución. La opinión de la Procuraduría general de la nación es vinculante, porque obliga. La ley tiene señalado que en los casos en que se le de audiencia, debe de existir opinión de la institución, y sin este pronunciamiento favorable no se puede dictar resolución.

- Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite

Está contenido en el Artículo 5, esta ley aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúan el Código Procesal Civil y Mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial, o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente.

En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

- Principio de inscripción en los registros

Se encuentra establecido en el Artículo 6 de la siguiente manera “Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado. Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario debe expedir certificación. El objeto de que las resoluciones vayan en duplicado, es para que el original se devuelva razonado por el registrador, haciendo constar la operación efectuada en los libros.

- Principio de remisión al archivo general de protocolos

La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria, debe de constar en actas notariales y resoluciones, la primera acta es llamada Acta notarial de solicitud Inicial o Acta de requerimiento. La primera resolución llamada de Trámite y la final conocida como Auto final o Resolución final, por lo que una vez concluido un asunto, el notario debe remitir el expediente al registrador del Archivo general de protocolos para su guarda y custodia.

2.13 Características de la jurisdicción voluntaria

Es prudente señalar que en la jurisdicción voluntaria no existe litis y sus

características son las siguientes:

- Los asuntos de jurisdicción voluntaria no tienen carácter de cosa juzgada.
- Da seguridad jurídica y protege los derechos privados de los particulares.
- No hay partes contrapuestas.
- Se desarrolla entre las personas que están de acuerdo.
- Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan.
- La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación.
- La necesidad de oír a la Procuraduría general de la nación, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes.
- La resolución no pasa en autoridad de cosa juzgada, lo que posibilita su revisión en la vía judicial. La resolución final puede impugnarse mediante casación.

2.14 Jurisdicción voluntaria judicial

Es la potestad atribuida al juez para conocer, sustanciar y resolver asuntos jurídicos no contenciosos, preestablecidos en la ley, cuyas resoluciones pueden conocerse en forma notarial y resolverse en las mismas. Esto ya ha sido analizado, discutido y reglamentado en Congresos, Conferencias y Legislaciones de distintos países y Hugo Alsina, señala que la intervención del juez en actos de jurisdicción voluntaria, sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad,

agregando, que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas. Y es que doctrinariamente se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria notarial

Es la potestad atribuida al notario para conocer, sustanciar y resolver asuntos jurídicos no contenciosos, preestablecidos en la ley, cuyas resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada. Ésta relación jurídica surge como consecuencia de la actuación notarial la cual debe estar exenta de litigio, sino se convertirá en un juicio y por ende judicial.

3.1 Evolución histórica

La necesidad de reparar una violación del derecho por un pronunciamiento Judicial, apareció antes que el anhelo de prevenir por publicidad oficial, de un acto jurídico de una futura violación del derecho y la confusión de una situación jurídica; También para las disposiciones administrativas de carácter jurídico constitutivo, en asuntos de tutela o sucesorios, se consideraba como más indicada, la actividad de la autoridad administrativa que de un procedimiento judicial. La evolución de actos especiales de procedimientos no contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar, de la atestación documental y se extendió sobre todo a los asuntos sucesorios y registrales.

3.2 Asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

De acuerdo a lo manifestó por Mengual, quien señaló que: “El campo de acción de la fe notarial se halla muy cercenado; el extendido campo que tiene el derecho privado, la existencia de la jurisdicción voluntaria, la extensión de la fe pública a otras

organizaciones que no son la institución notarial en muchos actos de la administración pública y otros tantos hechos, limitan en un coeficiente muy considerable la actuación notarial”.

En tal sentido es necesario que en las reformas de las actuales legislaciones, se amplíe la facultad y acción del notariado, prolongando la función con relación a la exteriorización de la vida del derecho cuando no hay litis en la normalidad o sin contienda y, en consecuencia, a los actos de jurisdicción voluntaria, constitución de organismos tutelares, informaciones posesorias.

Identificación de tercero: Las personas se identifican con sus nombres y apellidos completos, sin embargo, en las relaciones que se establecen en la sociedad usan incompleto o distinto al que aparece inscrito en su partida de nacimiento y que legalmente le corresponde. En estos casos, la persona puede acudir ante notario, declarar bajo juramento esa circunstancia. El notario lo hace constar en escritura pública de identificación de persona, otorgando testimonio de la misma la cual se inscribe en el Registro Civil. La identificación de tercero, figura que se legisló para toda persona que tenga interés, por fallecimiento de un pariente, o algún motivo en particular que le afecte, y será la persona interesada la que acuda al juez o ante notario para que realice la identificación.

Subasta voluntaria: Es la venta pública de bienes muebles e inmuebles al mejor postor, por mandato e intervención judicial o notarial. Regulación legal Artículos 447-449 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Proceso sucesorio: Puede tramitarse en dos formas judicial y extrajudicial, solicitando cualquiera de los presuntos herederos, este, puede ser intestado y testamentario, Artículos 453, 454, 455, 461,466, Código Procesal Civil y Mercantil. El proceso sucesorio intestado en jurisdicción voluntaria extrajudicial se lleva a cabo en tres fases: notarial, administrativa, y fase registral, su regulación legal se encuentra en los Artículos, 488 al 502 del mismo cuerpo legal.

Ausencia: Es la no presencia de la persona en su residencia habitual cuyo paradero y existencia se ignora, por haber desaparecido sin explicación alguna. Según el Código Civil, el ausente es aquella persona que se encuentra fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales la persona que ha desaparecido y cuyo paradero se ignora, Artículo 42 del Código Civil.

Disposición de gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes: Es importante indicar que no puede disponerse ni gravarse bienes de menores, incapaces y ausentes sin que previamente, se sigan las diligencias correspondientes; dichas diligencias necesitan la representación ejercida de la persona que tenga la patria potestad o tutela.

Los incapaces pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. Cuando la persona es mayor de edad y adolece de enfermedad mental, debe ser declarado en estado de interdicción, y para los ausentes hay que nombrar un defensor judicial en definitiva; el guardador es quien lo representa, y será el representante legal de ellos, quienes contarán con la autorización respectiva, para disponer y gravar dichos bienes. Atendiendo a nuestra legislación Procesal Civil, para

poder enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial , probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta de utilidad el acto que se pretende establecer a favor de su representado. Según el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil hay utilidad y necesidad en los contratos de bienes de menores, incapaces y ausentes.

Reconocimiento de preñez o de parto: La mujer puede solicitar ante notario o juez el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte presunta.

Se puede tramitar de forma judicial y también a través de la vía notarial, de acuerdo a los Artículos 435-437 del Código Procesal Civil y Mercantil Artículos, del 14 al 17 del Decreto 54-77

Cambio de nombre: Cualquier persona puede cambiar su nombre propio e incluso sus apellidos, efectuado un trámite judicial o notarial. El cambio de nombre o apellido no modifica la condición civil del que lo obtiene, ni constituye prueba alguna de filiación. Artículos 6 y 7 del Código Civil, 438 y 439 del Código Procesal Civil y Mercantil; Artículos 18 y 19 del Decreto 54-77.

Rectificación de partidas: Las rectificaciones tienen por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidentes de acuerdo a la propia partida de nacimiento o de otros documentos probatorios. Artículos 391 Código Civil 443, Código Procesal Civil y Mercantil, Artículos 21 Y 23 Decreto del 54-77.

Patrimonio familiar: De acuerdo a lo que se establece en el Código Civil de Guatemala, en

el Artículo 352 El patrimonio familiar es la institución jurídica social, por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Pueden solicitarlo, cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad; los cónyuges sobre los bienes comunes del matrimonio y cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente de sus bienes, en su testamento. Regulación legal para el trámite judicial, Artículos, 444 al 446 del Decreto 107, y del trámite notarial, Artículos, 24 al 27 del Decreto 54-77.

Adopción: Es la creación de una filiación artificial por medio de un acto condición, en la cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.

Su etimología proviene de la palabra latina "*Adoptio*". La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer legalmente a su familia consanguínea. Es el acto jurídico de asistencia social por la que el adoptante toma como hijo a un menor, que es hijo de otra persona. Puede adoptarse a un mayor de edad con su consentimiento expreso, siempre y cuando haya habido adopción de hecho durante la minoría de edad. Regulación legal, Artículo 228 al 251 Decreto 106. El trámite judicial no está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, se toma como base lo regulado en el Código Civil, el trámite notarial está en los A artículos 28 al 33, del Decreto 54-77.

Rectificación de área de bien inmueble urbano: Los propietarios de bienes inmuebles

urbanos, cuya área física sea menor de la que aparece inscrita en el Registro de la propiedad podrán solicitar la rectificación, su regulación legal, se encuentra en el Decreto Ley 125-83. Hay que tomar en cuenta que solo es aplicable a bienes inmuebles urbanos con áreas registradas mayores a la que real y físicamente comprenden. La opción al trámite por parte de los interesados debe acogerse notarial o administrativa. Igualmente al cambio de procedimiento cuando sea necesario. Además es el único trámite en jurisdicción voluntaria que tiene plazo y multa para su remisión al Archivo General para Protocolos.

CAPÍTULO IV

4. Edictos

4.1 Definición

El edicto proviene del latín *edicere*, y significa prevenir alguna cosa, desde la antigüedad esto ha significado mandato, orden o decreto de autoridad. Actualmente es un aviso o notificación para que posibles interesados en los procesos de asuntos notariales que se estén ejecutando, se pronuncien al respecto o se den por enterados, surtan efectos dentro del procedimiento que lo exige. Consiste en un procedimiento para hacer saber a las personas, circunstancias, hechos o acciones de procesos jurídicos notariales. Los edictos, no se encuentran definidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo, también se utilizan para realizar unas citaciones o invitación para que terceras personas puedan participar en determinados procesos, por ejemplo, en el caso de remate de un bien embargado o el llamamiento de interesados en un proceso sucesorio hereditario

El edicto constituye un llamamiento a posibles interesados o de las personas que puedan resultar beneficiadas o afectadas en un proceso, a continuación se presenta las siguientes definiciones:

Según el Diccionario de la Real Academia, el edicto es: “El escrito que se hace ostensible en los estrados de los juzgados y tribunales y en ocasiones se publica en los periódicos oficiales o privados, para conocimiento de las personas interesadas en los

autos, que no están representadas en los mismos, o cuyo domicilio se desconoce.”¹⁷

Es un acto por el cual se hace conocer a las partes, y excepcionalmente a terceros, las resoluciones judiciales y extrajudiciales que se dicten en el proceso, es indispensable que se haga constar en el expediente, a fin de que, dé testimonio de un requisito esencial para la validez de la relación. Como no todas las notificaciones se pueden efectuar en forma personal, desde la antigüedad se ha establecido notificaciones documentales con la misma eficacia que las personales, siempre que se cumplan los requisitos de ley, por ejemplo, se conocía como edicto, al mandato publicado con autoridad de un príncipe o un magistrado.

Notificación documental o edictal, se autoriza cuando es persona incierta o cuyo domicilio o residencia se ignora; Debido a este aspecto el edicto es una publicación que persigue hacer un llamamiento o hacer de conocimiento a posibles interesados, indeterminados o determinados para que comparezcan a un proceso y si no se presentaron, se darán los efectos correspondientes. Producida la notificación edictal con el cumplimiento de todos los requisitos legales, queda constituida y se desarrolla válidamente el proceso. La notificación por edicto se gobierna por el Principio de la recepción, que opera con la publicación del mismo, en el diario oficial y en otro de mayor circulación sin que sea necesario demostrar que el destinatario ha conocido el mencionado acto. El edicto es un documento que se publica en la forma que cada legislación de cada país determine y que además del llamamiento a que se ha hecho

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 271.

mención, contiene un plazo de comparecencia, a cuyo vencimiento queda como cumplido el requisito para seguir el proceso correspondiente, permite tomar las medidas consecuenciales, reguladas en cada legislación, en el caso de nombramiento de defensor de ausencia, la institución de un defensor, se creó para evitar que por la no presencia del interesado se continúe con el proceso, sin embargo los edictos en algunas ocasiones no obtienen la proyección que se espera, en cuanto a los efectos de la resolución, indudablemente establece una oportunidad para la presencia de terceras personas interesadas en procesos que los beneficien o que les afecten, sin embargo los procesos no podrán detenerse ante el hecho de la no presencia de posibles interesados.

“Es un llamamiento o notificación de índole pública hecha por un juez o tribunal, mediante escritos ostensibles en los estrados del juzgado, audiencia a corte, y en ocasiones publicado así mismo en periódicos oficiales o de gran circulación con el objeto de citar a personas inciertas o de domicilio desconocido”.¹⁸

“Es el llamamiento judicial público de personas desconocidas con el fin de que reclamen los derechos que crean pertenecientes, con el efecto que de no presentarse, de la pérdida de derechos a que haya lugar”.¹⁹

Respecto a los edictos las leyes que preceptúan la publicación de éstos, no hacen alusión de requisitos o formalidades que deben tener, y ha sido una práctica consuetudinaria, la forma en que se publican en Guatemala por los órganos Jurisdiccionales y los notarios resulta a todas luces contradictorio, con las disposiciones

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 22.

¹⁹ Goldschmidt, J.D.P.C. **Los Edictos. Principios de derecho procesal civil**. Pág. 27.

constitucionales que garantizan en todo proceso la economía procesal y económica en la resolución de un caso concreto, debido a que en muchas ocasiones en los asuntos de jurisdicción voluntaria los que intervienen en los procesos, no los continúan, debido a que no cuentan con recursos económicos suficientes para pagar la publicación de edictos, porque en la actualidad su valor se encuentra entre trescientos quetzales o más.

4.2 Antecedentes

El edicto es un resabio del sistema jurídico romano en el cual se hacía saber a los ciudadanos alguna ley o circunstancia de interés general, se situaba en los templos para que, el dios al cual estaban dedicados, mientras dormían les informara el conocimiento; ello aún se encuentra en el ordenamiento jurídico guatemalteco con la publicación de leyes y otras disposiciones legales, en el Diario Oficial, para que las personas se enteren y estén sabidas de sus contenidos y alcances, es una forma ficticia de notificar que puede considerarse no solo obsoleta sino atentatoria a las garantías y derechos constitucionales establecidos, ya que no todos tendemos a comprar los diarios.

En Guatemala el edicto surgió por la necesidad de la notificación, como un acto por el cual se hace conocer a las partes excepcionalmente a terceros, las resoluciones judiciales o notariales que se dicten en procesos, es indispensable que el mismo se haga constar en el expediente correspondiente, a fin de que quede registrado el cumplimiento y da testimonio de un requisito esencial, para la validez del proceso estableciéndose esas notificaciones en forma pública. El edicto es entonces por el aspecto, una publicación que

persigue hacer un llamamiento a posibles interesados en determinados procesos.

Producida la publicación en el diario oficial y en otro de mayor circulación, queda constituida validamente el desarrollo y resolución del proceso, la notificación por edicto. “Se gobierna por el principio de la recepción que opera con la publicación del mismo, sin que sea necesario demostrar que el destinatario ha conocido el mencionado acto”.²⁰

4.3 Características

- Es una forma de llamamiento e información de conocimiento del proceso que se lleva a cabo.
- Se requiere para solicitar la presencia en una audiencia.
- Por medio de la publicación del edicto se evita el incumplimiento de requisitos legales.
- Deben de realizarse por medio de publicaciones en los medios de comunicación masivo y en el diario oficial.

4.4 Finalidad de los edictos

De acuerdo a las definiciones señaladas e independientemente si es de carácter civil, administrativo, judicial o notarial, se pueden enunciar las siguientes finalidades:

- Persigue cumplir como requisito de un asunto o caso concreto.
- Citar o notificar a personas identificadas o a personas inciertas o bien de

²⁰ Briceño Sierra, Humberto. **Estudios de derecho procesal**. Pág. 68.

domicilio desconocido.

- Hacer saber ante autoridad correspondiente, hecho o asunto que dio lugar la publicación del edicto.

4.5 Principios

Son los enunciados sobre las formas de notificar en el proceso civil guatemalteco por medio de los estrados del tribunal, libro de copias, boletín judicial y los edictos.

4.6 Regulación legal

La ley, no tiene una fórmula o un formulismo general del edicto, encontrando el más explicativo en los avisos de remate (Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil), ausencia y muerte presunta (Artículo 412); cambio de nombre (Artículos 438, 439); identificación de persona (Artículos 440, 442); patrimonio familiar (Artículo 445); subastas voluntarias (Artículo 447); sucesiones (Artículos 456, 458, 462, 468, 470, 479, 484, 489). Ante la ausencia de una disposición legal que establezca lo que debe contener el edicto, esencialmente, ha de contener lo siguiente:

- La fecha, lugar y hora donde se ha de celebrar un acto o audiencia para la cual se hace el llamado o cita.
- La indicación del juez o notario que conoce del asunto que se tramita.

- La explicación de lo que se ha de tratar o acerca del por qué ha de celebrarse la sesión, reunión o acto.
- La identificación del proceso que se tramita.

4.7 Análisis jurídico y doctrinal de los edictos en jurisdicción voluntaria y sus efectos

No se trata solo de comprobar la concurrencia de las condiciones impuestas por la norma, sino de establecer los requisitos que concurren en ese supuesto específico que satisfacen realmente la finalidad legislativa. “En la mayor parte de los casos, la función de la autoridad, estriba en la concreción casuística de una condición expresada a través de un concepto jurídico indeterminado”.²¹ Si la constitución del proceso se supedita al “interés del menor” o al “interés de la familia” el órgano de la jurisdicción voluntaria deberá sopesar si el establecimiento de la relación pretendida satisface ese interés y de considerar que así es, procederá a autorizar su conformación. En este supuesto, la apreciación de la conveniencia se identifica con el requisito y pasa a formar parte de las condiciones sustanciales exigidas por la norma. Pero con independencia del valor relativo de esta afirmación, lo que debe de considerarse en el enfoque de la jurisdicción voluntaria, es que su objetivo principal es agilizar los procesos en donde se relacionan este tipo de actos, basándose principalmente en los principios, fundamentales y generales de la jurisdicción voluntaria, esto al hablarse de que deben de cumplirse con los pasos establecidos, como lo indican los principios fundamentales, pero velando que sea de

²¹ Gausa, Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 1.

forma breve, con celeridad y sencillez, como lo establecen esos principios generales, todo, con respeto a los derechos establecidos en la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias relacionadas.

4.8 Falta de positividad y efectividad de los edictos en jurisdicción voluntaria

Luego de investigar y analizar las diferentes doctrinas y normas relacionadas con el tema puedo inferir que una resolución en materia de jurisdicción voluntaria es algo muy diferente a la decisión que pone fin a un proceso contencioso. En la técnica no procede instar una solicitud de *exequátur* puesto que no se trata de dotarlas del efecto de cosa juzgada ni de ejecutarlas. Coherentemente no debe admitirse la utilización de un cauce que permitiría transformarlas en algo que no es. Los matrimonios, las tutelas, las adopciones, entre otros, se hacen valer simplemente cuando hace falta que el actuar de una persona se aprecie desde la óptica de su condición de cónyuge, tutor, padre o persona capaz y le requiere al notario el inicio del proceso.

Las resoluciones de la jurisdicción voluntaria constituyen documentos públicos de carácter especial, por cuanto no solo incorporan manifestaciones de voluntad o dan fe de hechos y de los que se derivan procesos jurídicos y notariales concretos.

El objetivo directo del tipo de resolución al que se refiere es certificar estados civiles y relaciones jurídicas concretas. En tal sentido constituyen los instrumentos idóneos para probar su existencia.

Toda decisión en el ámbito de jurisdicción voluntaria consiste en el reconocimiento

jurídico de una situación o relación jurídica creada al amparo de una norma y de los hechos y actos que le den vida. En consecuencia su eficacia extraterritorial se planteará a nivel de forma, a nivel de ley aplicable o bien a nivel de sus efectos.

En lo que respecta a sus efectos, como ha subrayado Pérez Vera, éstos tendrán un tratamiento independiente y se determinarán con base en la norma. Resulta por consiguiente muy operativa aquí la distinción entre normas y resoluciones, para poner de relieve que lo que se recibe del orden jurídico es una norma que se manifiesta en su plenitud operativa con respecto a un caso singular, transformándolo en un estado civil o en una relación concreta. Por lo tanto, las exigencias básicas para su reconocimiento serían las siguientes: Que exista una norma sobre la que pueda sustentarse aunque sea por equivalencia la relación o situación que se pretende reconocer. Que la constitución del acto pueda ser acreditada en los términos que establece su sistema jurídico.

Que el derecho que ha permitido la constitución sea competente de acuerdo con un sistema de derecho. Ciertamente estos tópicos deben ser cuidadosamente matizados en relación con cada tipo de resolución; pero como en los demás casos, esta cuestión deberá realizarse al hilo del estudio de cada institución concreta.

4.9 Repercusiones jurídicas de los edictos en jurisdicción voluntaria

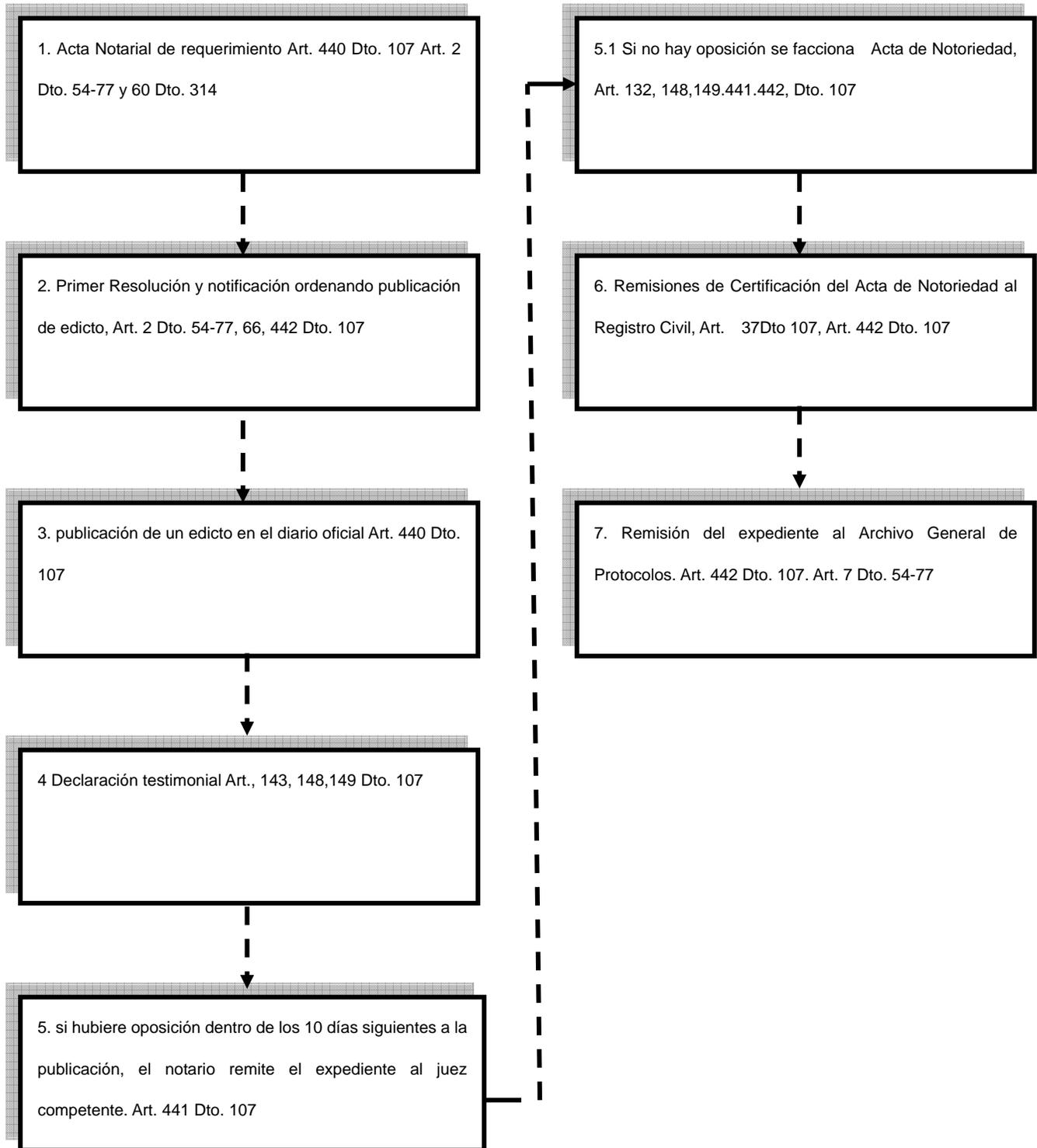
- La publicación del edicto retarda, en una gran forma la continuidad del proceso en asuntos de jurisdicción voluntaria, violando el principio de celeridad y sencillez. La publicación del edicto provoca, una serie de gastos económicos a una de las

partes interesadas en los hechos de jurisdicción voluntaria, violando el principio de economía procesal y económica de los interesados.

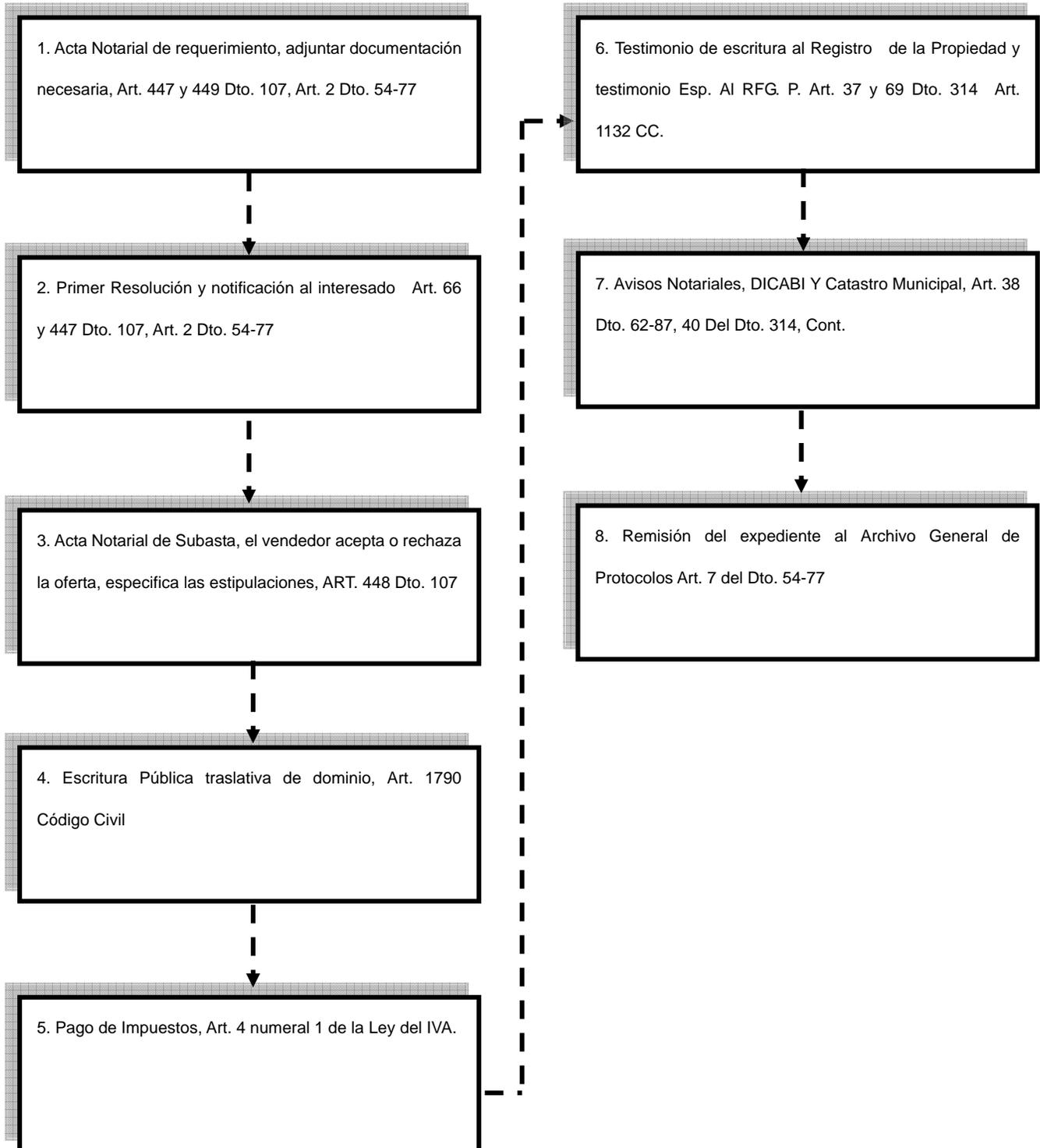
- La publicación del edicto en forma social, vincula públicamente a interesados en el asunto de jurisdicción voluntaria.
- La monopolización que en Guatemala existe en relación al diario oficial, en cuanto a la distribución del periódico, ya que debe de realizarse en forma gratuita.
- La posición de las instituciones en retardar por medio de las publicaciones de edictos, sin crear nuevos mecanismos de notificación para las posibles personas que tengan interés o se vean involucradas casuísticamente.

4.10 Esquemas sinópticos de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante notario, en los cuales se encuentra como requisito, la publicación de edictos.

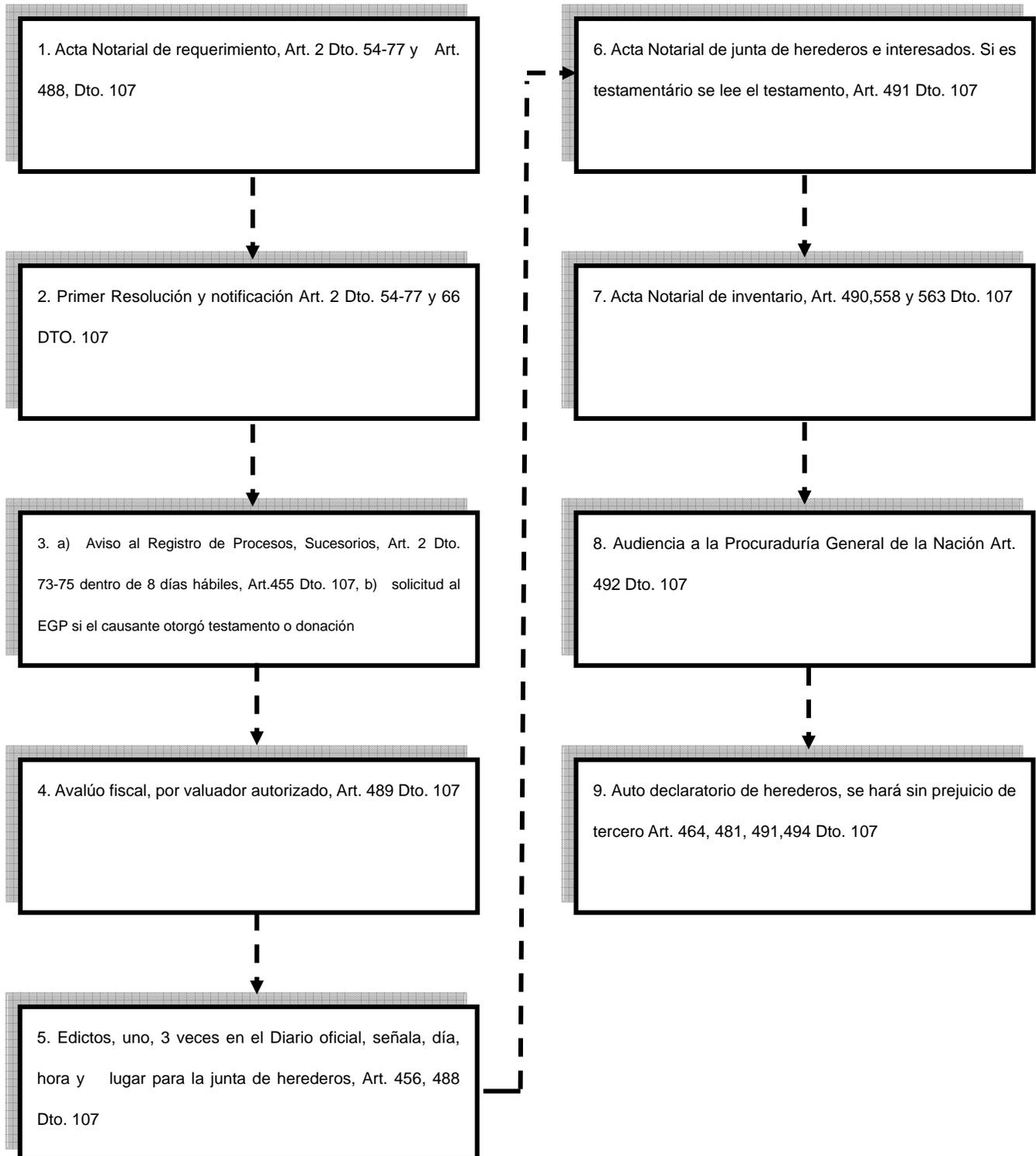
IDENTIFICACIÓN DE TERCERO



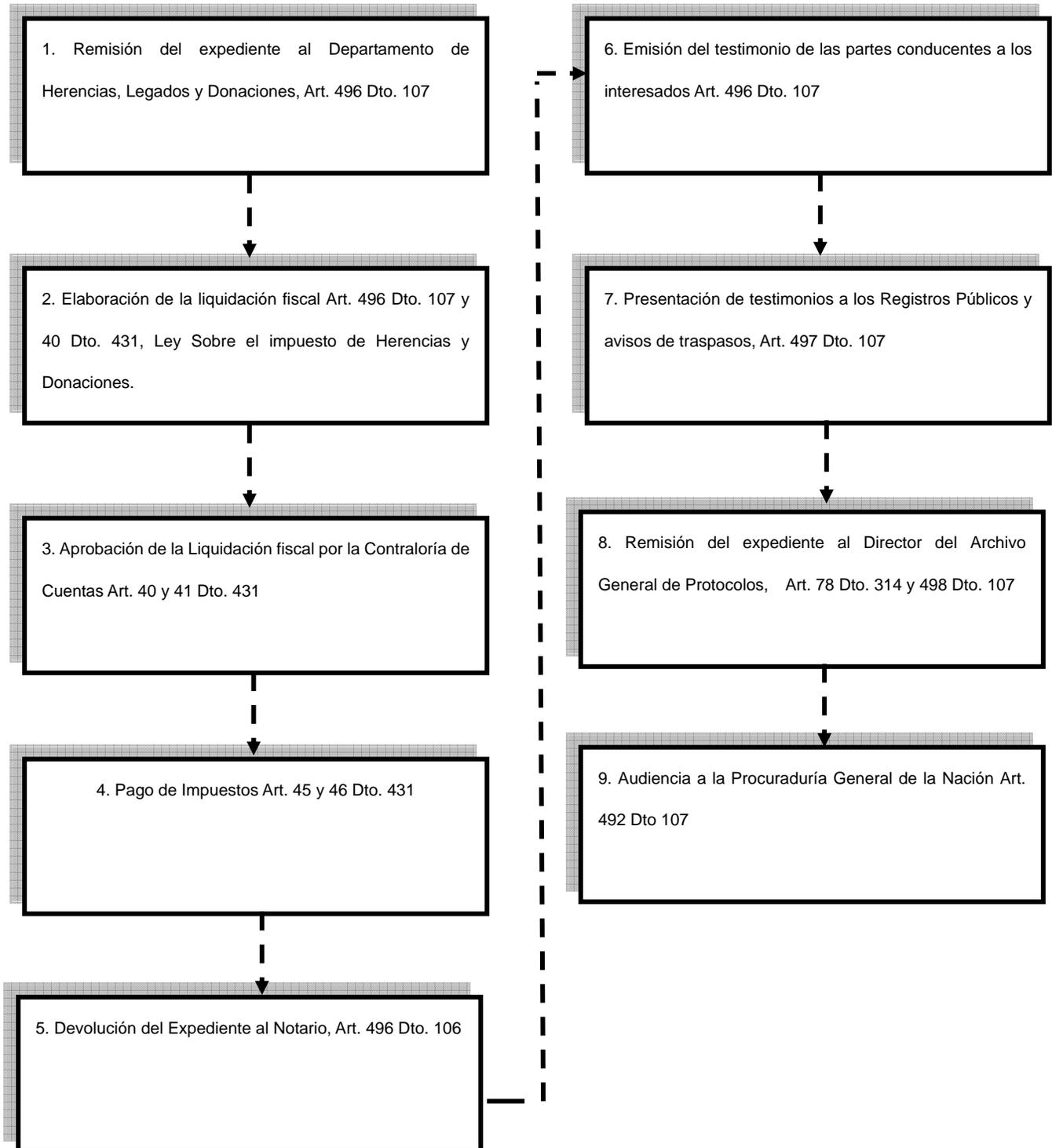
SUBASTA VOLUNTARIA



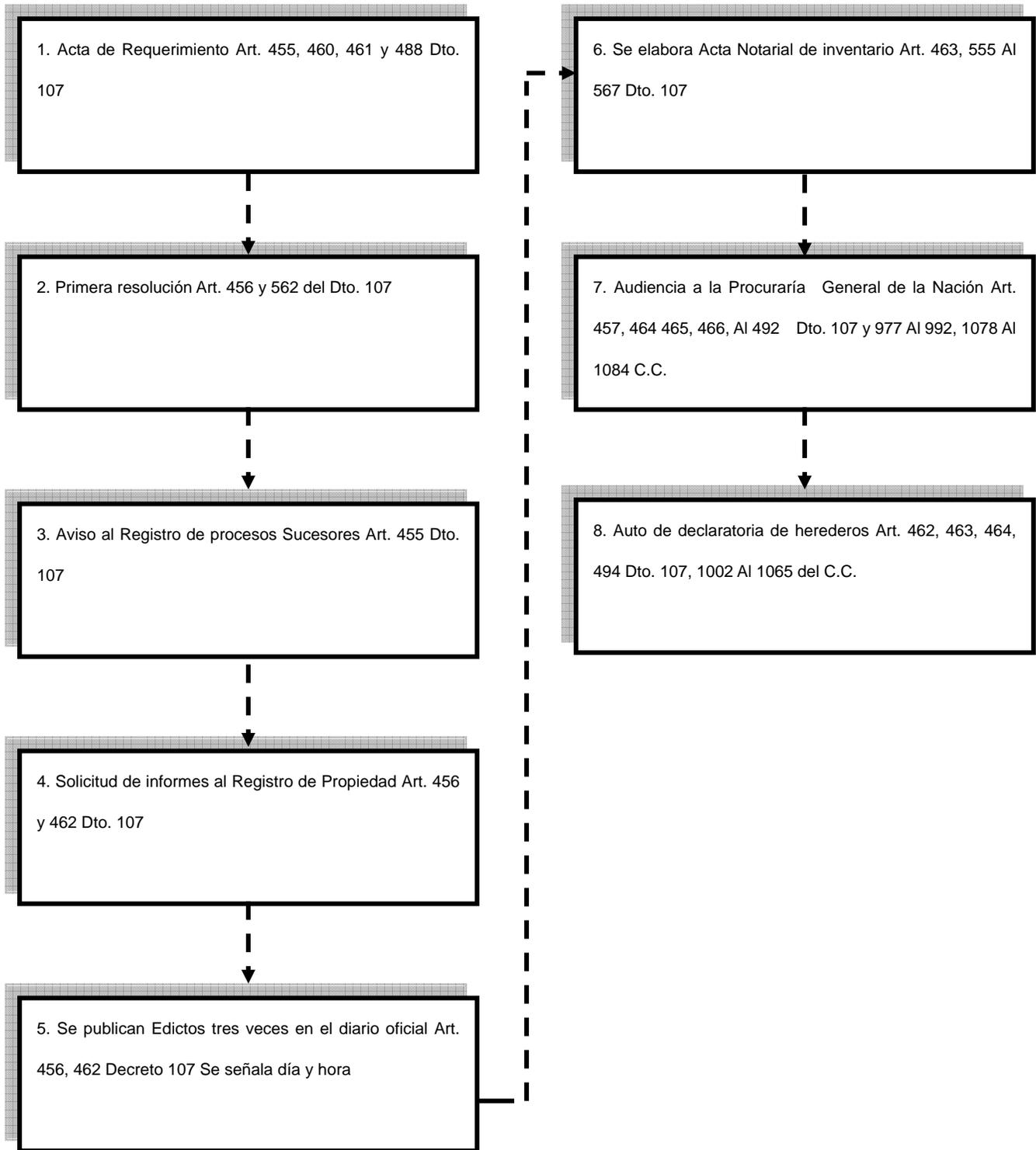
PROCESO SUCESORIO INTESTADO FASE NOTARIAL



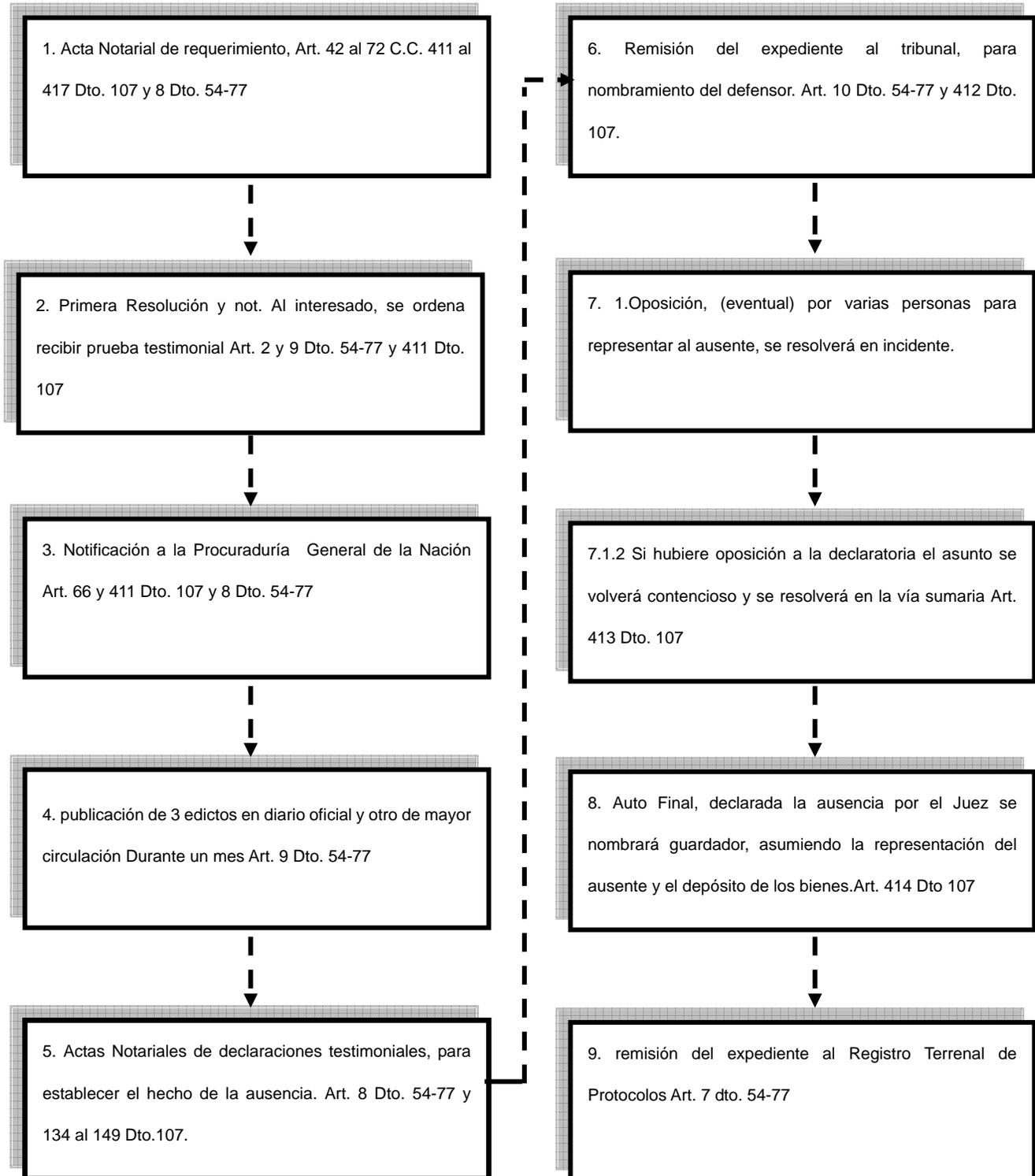
PROCESO SUCESORIO INTESTADO FASE ADMINISTRATIVA



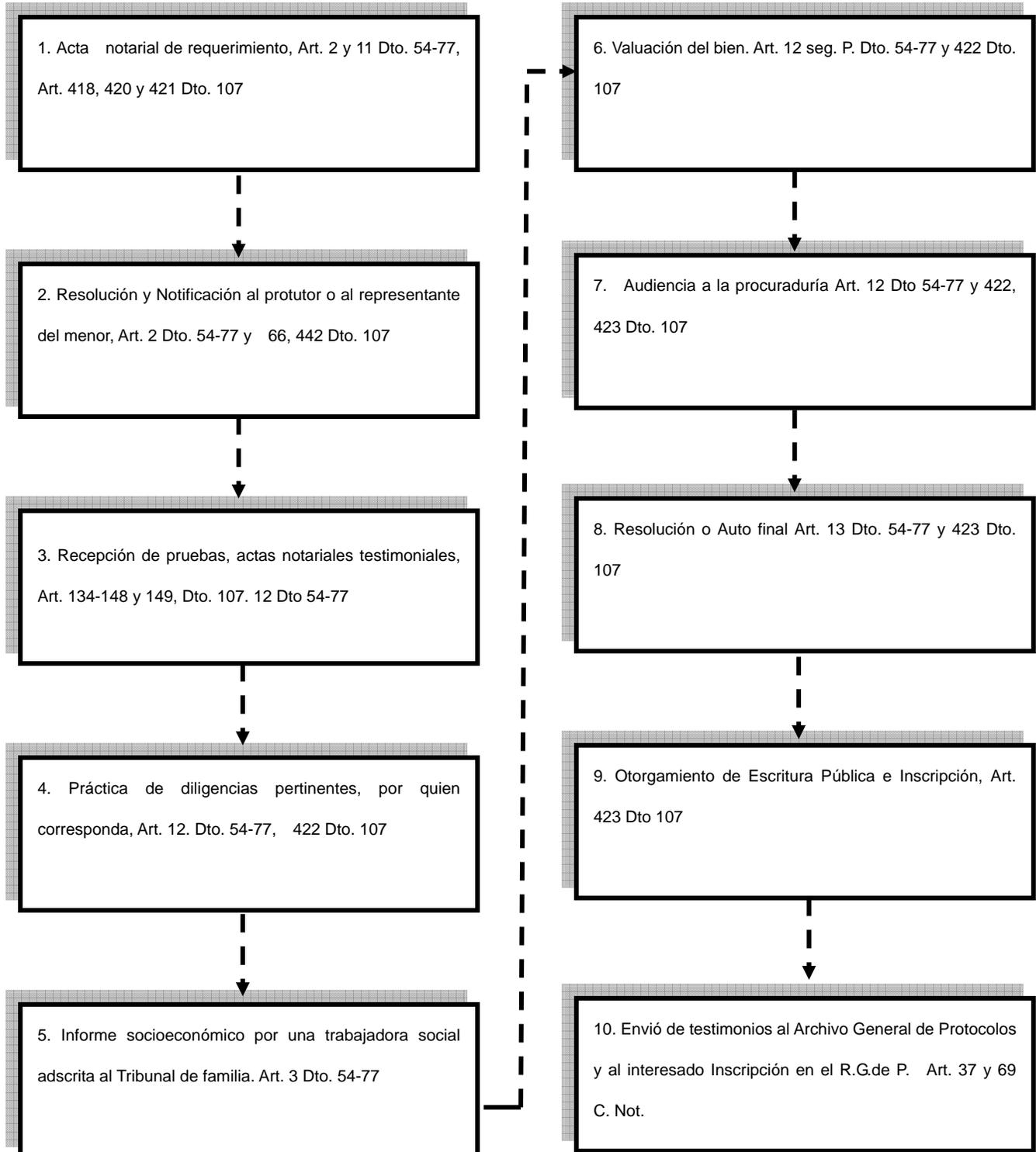
PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO



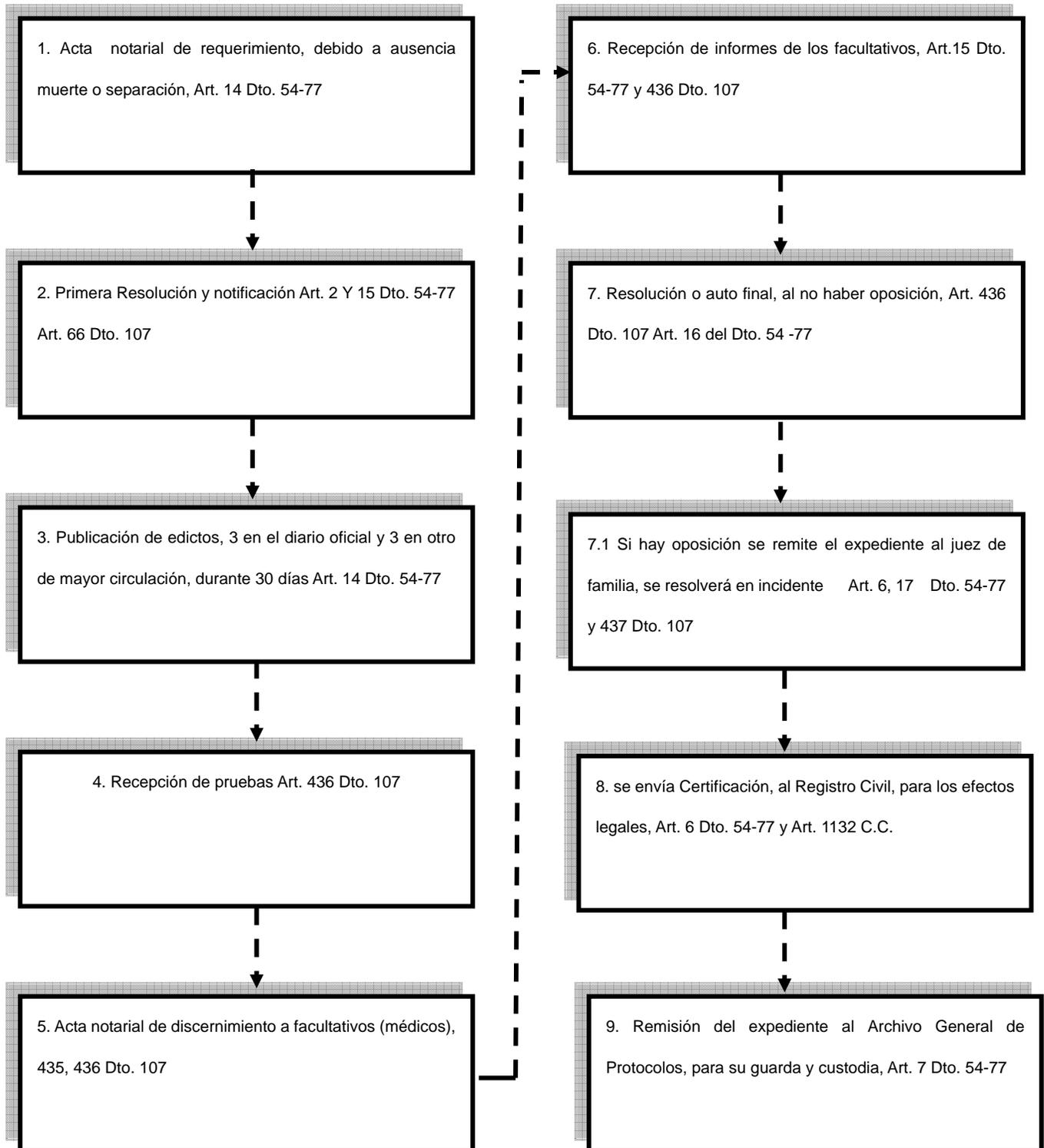
AUSENCIA



DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES

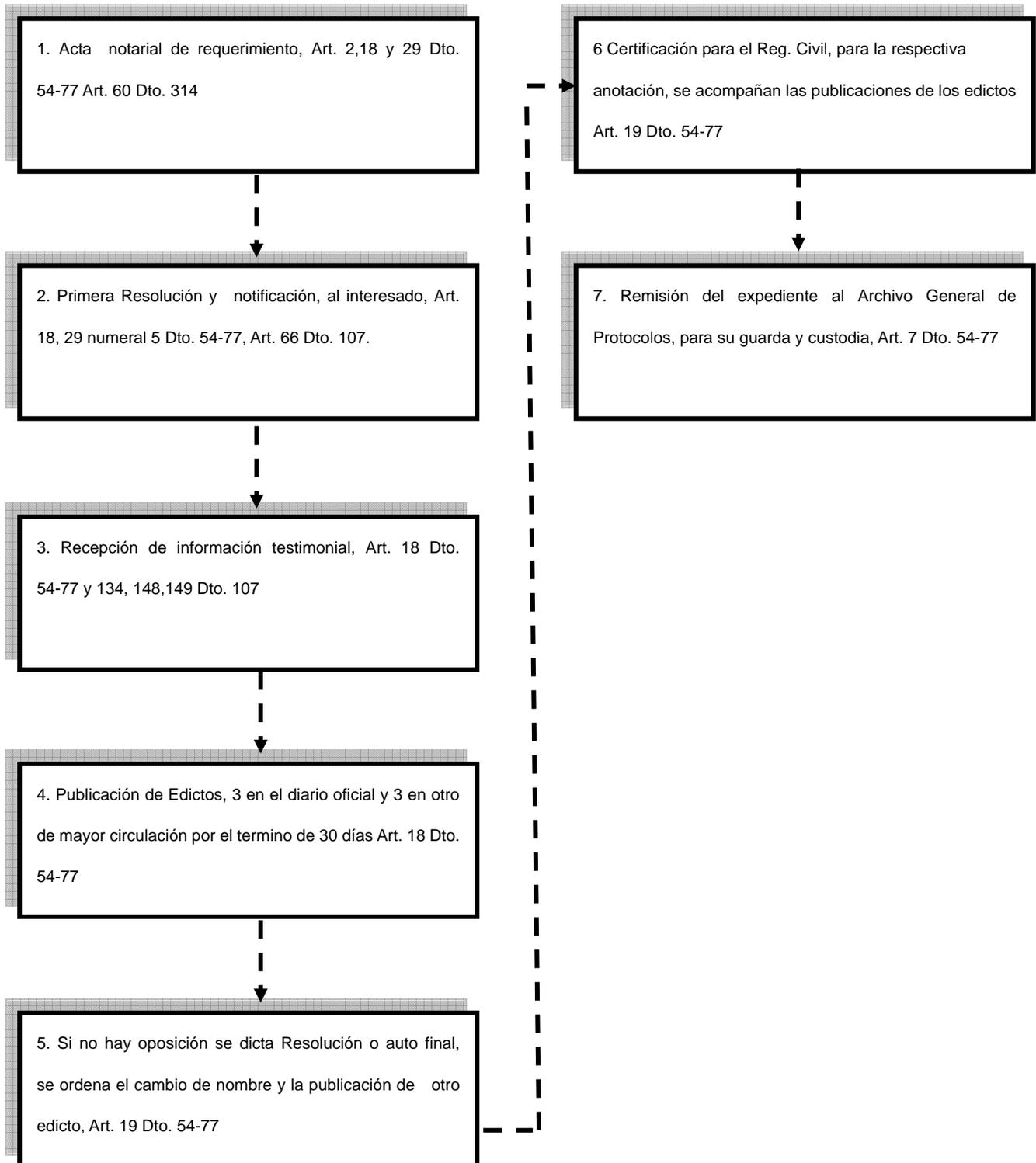


RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O DE PARTO.



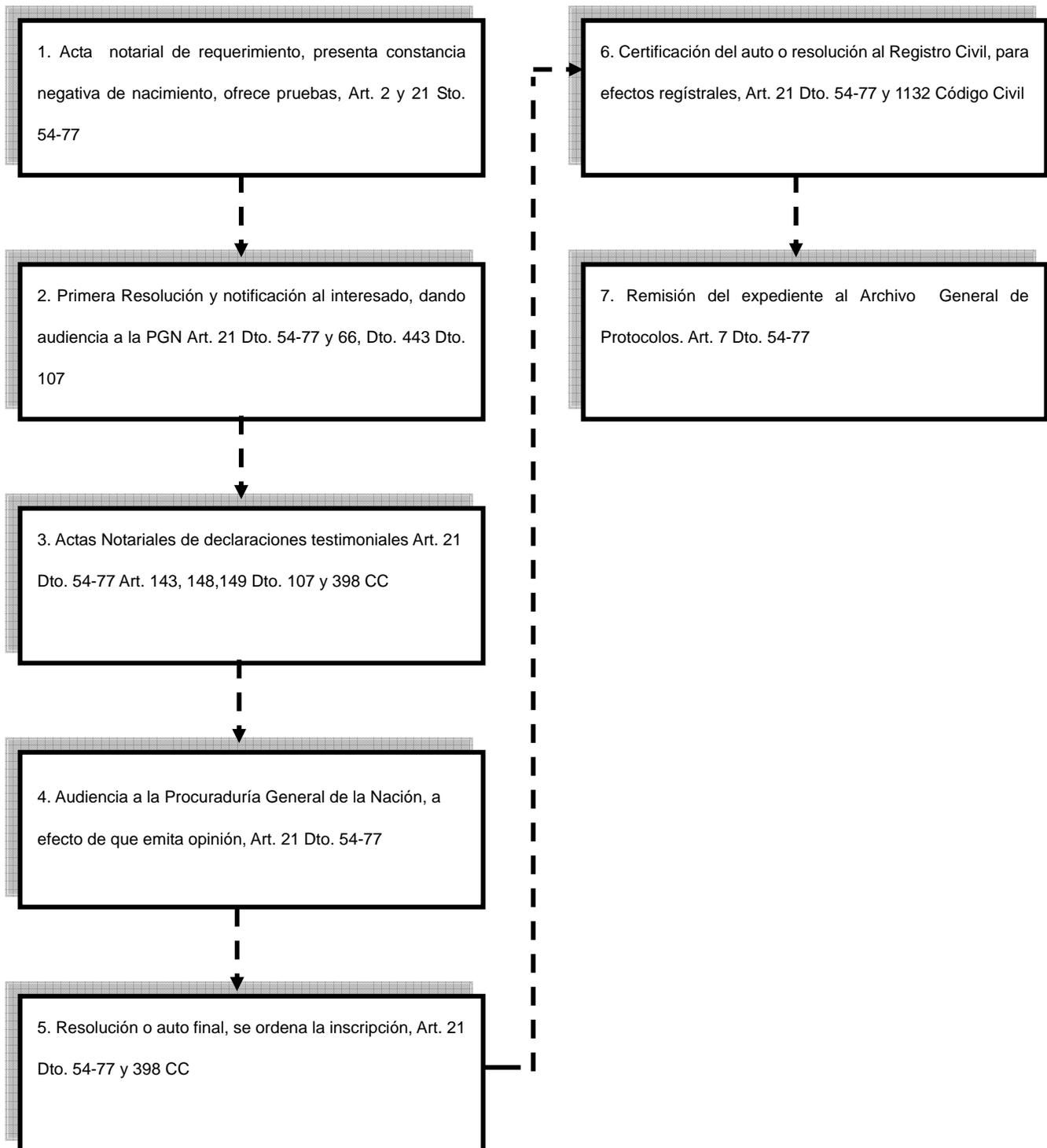
Si hay oposición al incidente, el juez lo remite a sustanciarlo en la vía ordinaria Art. 437 Dto. 107

CAMBIO DE NOMBRE

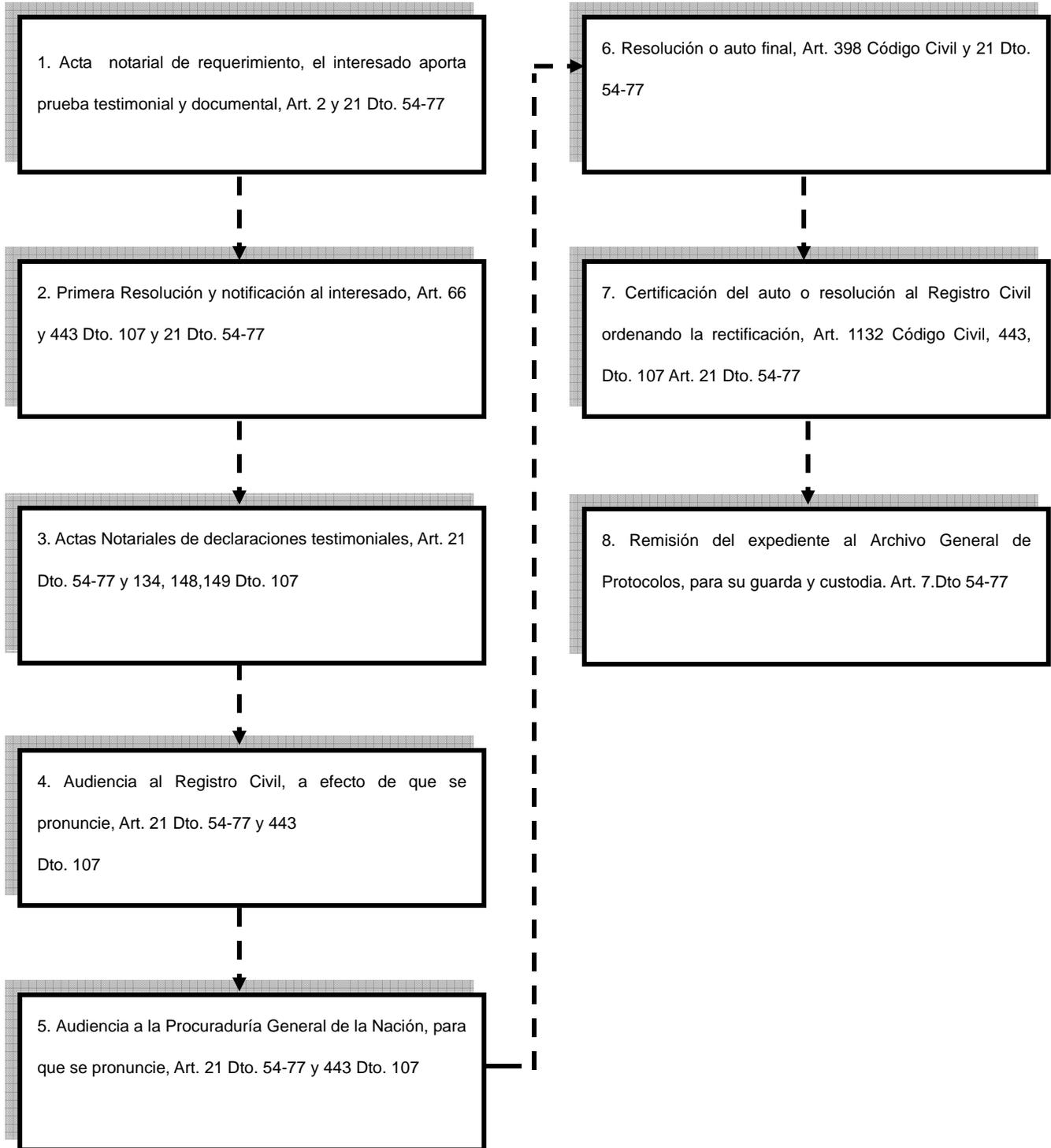


Si hay oposición se remite el expediente al tribunal competente y se resuelve en incidente, la resolución es apelable Atr. 439

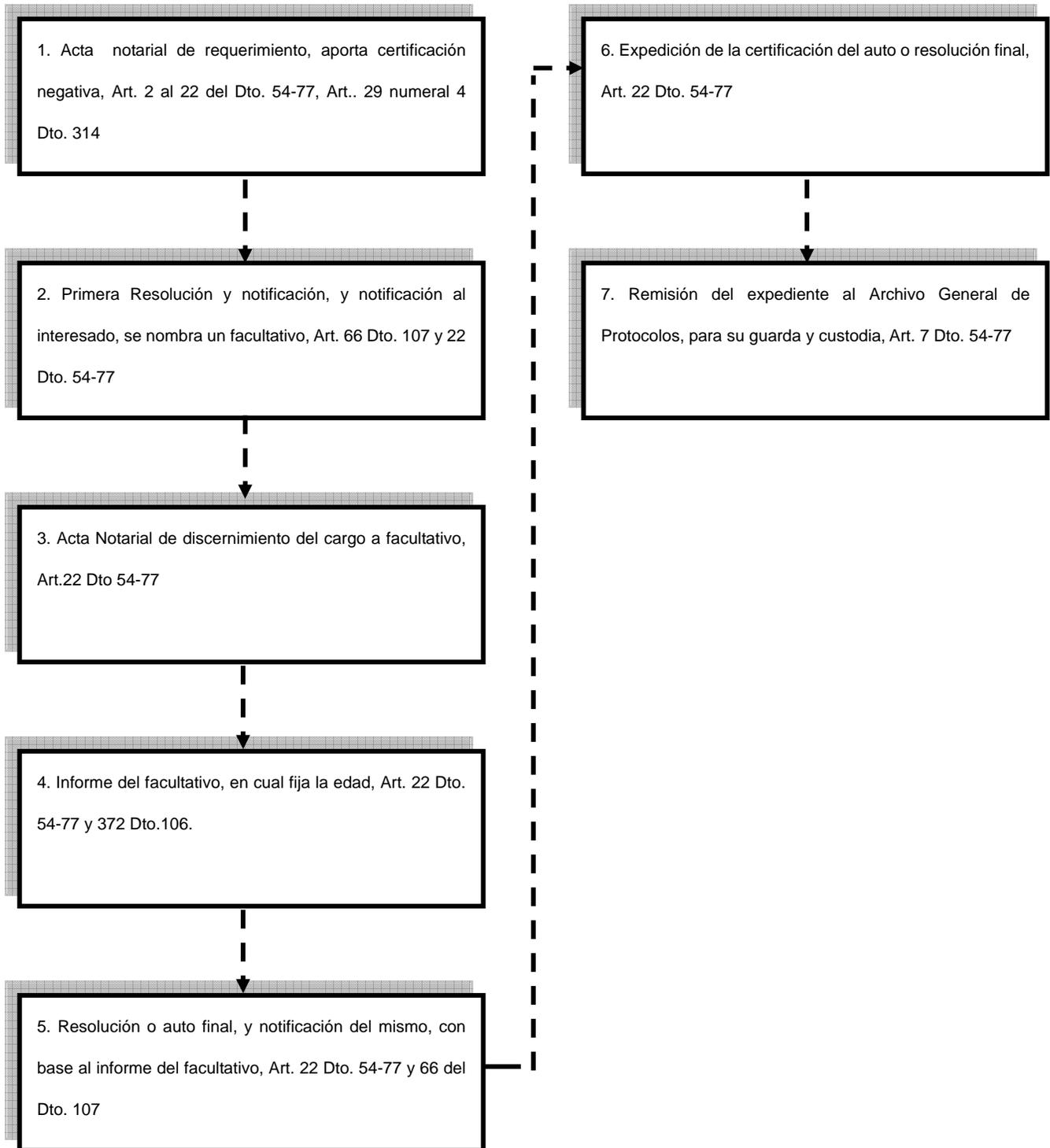
OMISION DE PARTIDA DE NACIMIENTO, ASIENTO TARDIO O EXTEMPORANEO



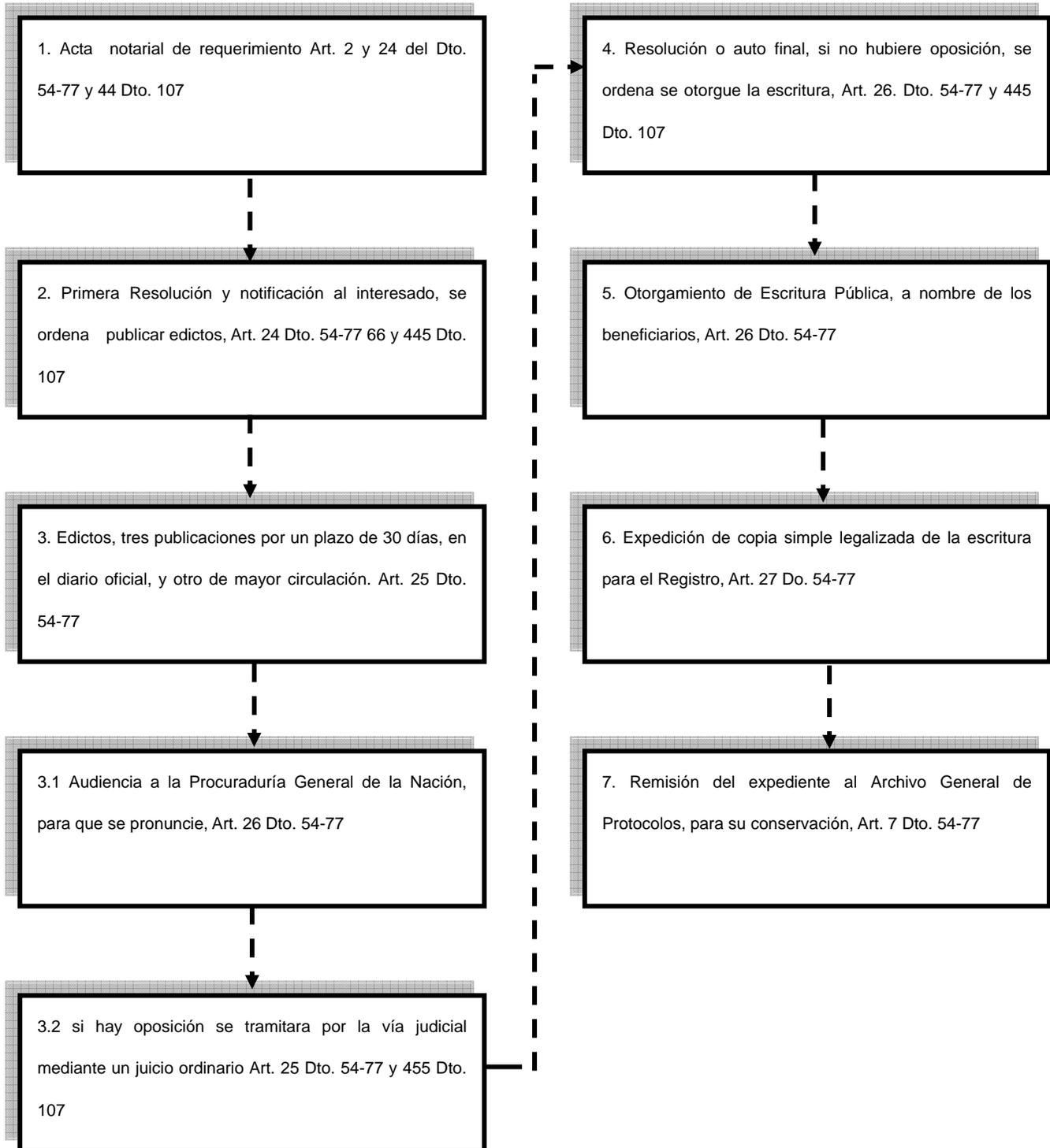
RECTIFICACION DE INSCRIPCION



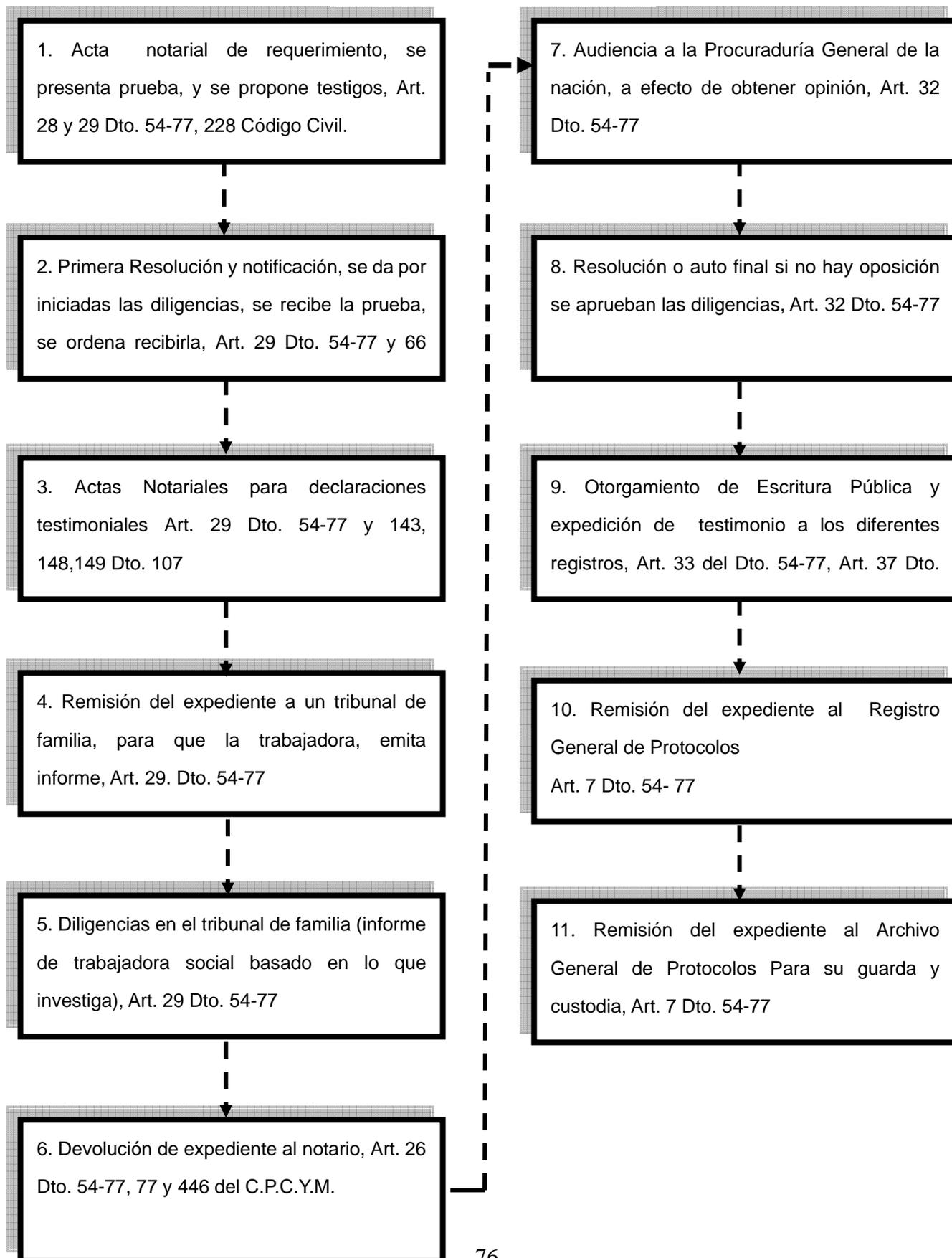
DETERMINACION DE EDAD



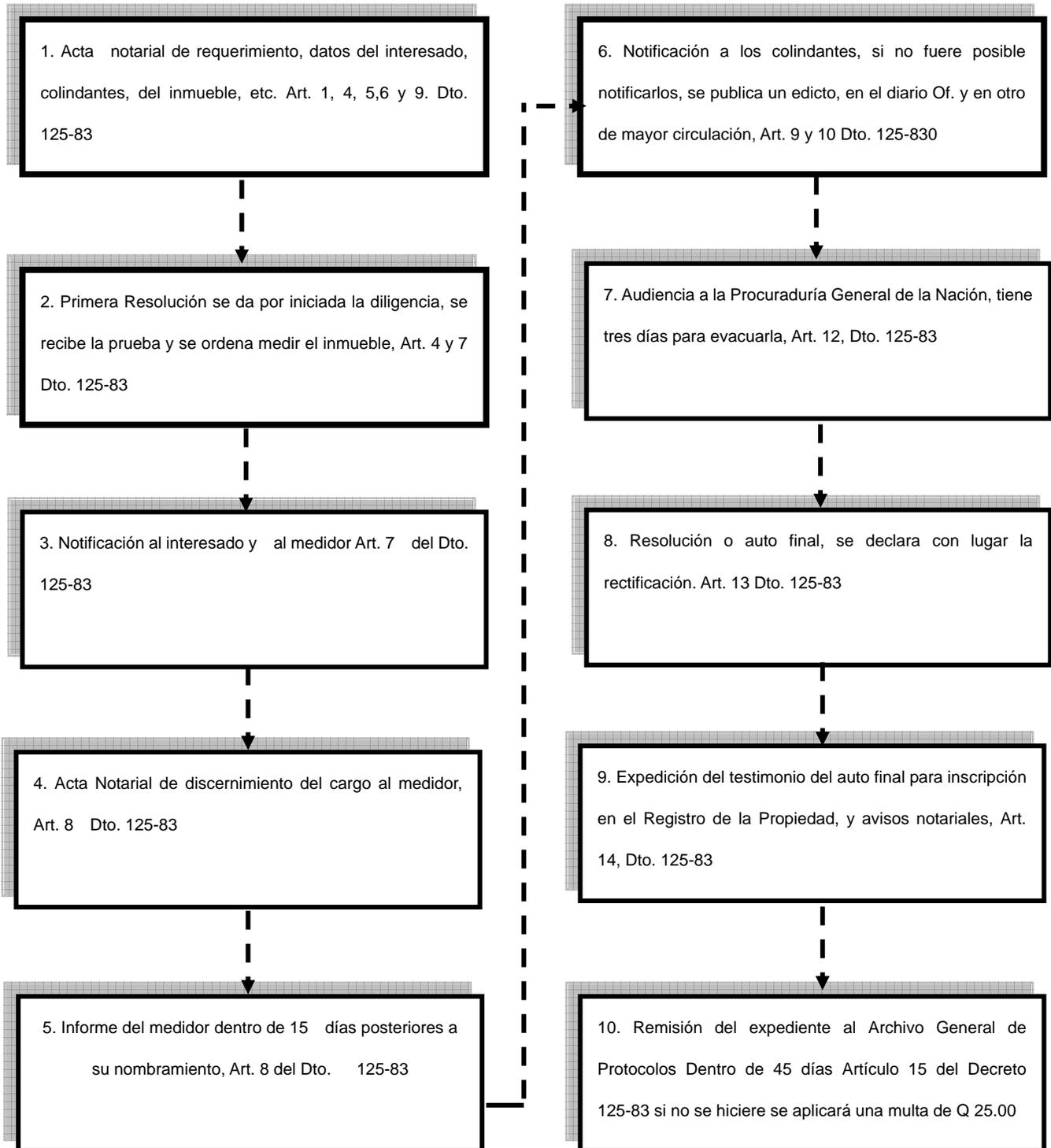
PATRIMONIO FAMILIAR



ADOPCION



RECTIFICACION DE AREA



Si hubiere oposición, el notario remite lo actuado a la autoridad administrativa (sección de tierras) si la oposición se declara sin lugar el expediente se devuelve al notario para que continúe con el trámite. Si se declara con lugar la oposición se archiva el expediente Art. 3 del Dto. 125 - 83

CONCLUSIONES

1. El Notario actúa de forma imparcial y objetiva en los actos que interviene, se orienta por la verdad y la realidad sin subjetivismos. Su función es revestir de certeza jurídica al acto o contrato en que interviene, garantizando y observando el cumplimiento de la norma jurídica, para darles validez.
2. En el ámbito de jurisdicción voluntaria, las actuaciones del notario se encuentran limitadas dentro del ordenamiento jurídico, considerándola una actividad administrativa y sin que existan otros mecanismos para informar a terceras personas interesadas de los asuntos que se llevan a cabo.
3. La repercusión jurídica más observada es que; los asuntos resueltos en jurisdicción voluntaria no adquieren la calidad de cosa juzgada, permitiendo su revisión jurisdiccionalmente, violando así el principio de seguridad jurídica.
4. La poca efectividad de la publicación de los edictos, radica en que no existe otro procedimiento de conocimiento o notificación a terceras personas interesadas, además por no contarse con los recursos económicos suficientes de manera institucional para poder hacerlos más efectivos, evitando así efectos nocivos de tipo económico jurídico y social.

5. La publicidad de los edictos en asuntos de jurisdicción voluntaria, retardan el tiempo para resolver el asunto, debido a la burocracia existente, lo cual viola el principio de celeridad.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la república, debe de realizar un análisis institucional individual, que permita eliminar todos aquellos obstáculos que no permiten la celeridad y cumplimiento de los preceptos constitucionales y de jurisdicción voluntaria, esto con el objeto de crear y ejecutar nuevos procedimientos que sean más efectivos y económicos.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe presentar ante el congreso de la República, iniciativas de ley, que permitan solucionar y dotar de certeza jurídica a las resoluciones que son emitidas en jurisdicción voluntaria, para que adquieran la calidad de cosa juzgada.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala realice una ampliación en la normativa relacionada con la publicación de edictos en asuntos de jurisdicción voluntaria, para que por medio del Estado se realice de forma gratuita en los medios de comunicación radiofónicos y/o televisivos y distribuidos en la misma forma, en todo el país.

4. Que el Colegio de abogados y notarios, imparta cursos y seminarios al personal administrativo y de justicia, de las diferentes instituciones relacionadas con los asuntos de jurisdicción voluntaria, para que se cumplan los principios establecidos y a la vez se puedan proponer nuevas ideas que eviten retrasos y gastos a los interesados en la tramitación de éstos asuntos.

5. Se debe presentar ante el Congreso una iniciativa de ley que permita una reestructuración en los ordenamientos jurídicos, relacionados con los asuntos de jurisdicción voluntaria, de acuerdo a las necesidades y la situación económica de la sociedad guatemalteca, para obtener con ello la seguridad, certeza jurídica, sencillez, celeridad, economía procesal y así también la publicidad eficaz y real de los edictos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Guatemala, Ed.

Universitaria, 2004. 200 págs.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** Vol. II.; Guatemala. Ed.

Universitaria, 1992. 250 págs.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Alzara, 1956.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo; Gracias González, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix, 2005. 180 págs.

BATRES SAMAYOA, Joel de Jesús. **Los edictos en el proceso de sucesión.**

Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala.

BARRETO, Augusto. **Derecho notarial y competencia notarial en asuntos no contenciosos.** Lima-Perú. Editorial Fecat 1998. 300 págs.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala Ed. Estudiantil Fénix 1996. 220 págs.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Vol. I al IV.; 14a. ed.; Buenos Aires Argentina. Ed. Realista, R.S.L. 1979. 430 págs.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal**. 3a. ed. Buenos Aires Argentina. Ed. Desalma, 1962. 260 págs.

ERAZO GUERRA, María Eugenia. **Los estrados, el libro de copias y el Boletín judicial en el proceso civil guatemalteco**, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002.

GUASA, Jaime. **Derecho procesal civil**. España, Madrid. España, (s.e), 1977. 190 págs.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Vol. II. 3a. ed. Madrid. Ed. Pirámide s.f..., 1976. 430 págs.

MARTINEZ CALDERON, Fredy. **Violación del derecho de defensa del demandado al ser notificado por edictos, en el juicio de ejecución bancaria**. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10a. ed. Guatemala. Ed. Infoconsult editores, 2004. 210 págs.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. 8 ed.; Guatemala.

Ed. Infoconsult, editores, 2005. 297 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**.

Buenos Aires Argentina Ed. Heliasta, S.A., 1981. 315 págs.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centro Amèrica y Panamá**, Costa Rica. 1973.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

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

1954.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de

Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de

Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto

No. 2-89, 1989.

Ley Reguladora de Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción

Voluntaria. Decreto 54-77, 1977.