

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

**LA NECESARIA PUBLICACIÓN DE EDICTOS EN LOS PROCESOS  
VOLUNTARIOS EXTRAJUDICIALES DE DISPOSICIÓN Y  
GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES**

**CARLOS ENRIQUE CHUB BO**

**GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007**

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

**LA NECESARIA PUBLICACIÓN DE EDICTOS EN LOS PROCESOS  
VOLUNTARIOS EXTRAJUDICIALES DE DISPOSICIÓN Y  
GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES**

TESIS

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

Por:

**CARLOS ENRIQUE CHUB BO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, diciembre 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 Ortíz Orellana

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

## DEDICATORIA

- A DIOS: Creador del cielo y la tierra.
- A GUATEMALA: Mi querida patria.
- A MI MADRE: Elena Bo Yat, quien me ha inspirado y apoyado, por demostrarme que la vida es preciosa y que todo es posible a pesar de las dificultades.
- A MI FAMILIA: En general.
- A MI ESPOSA: Olga Noemí Coronado Díaz, por confiar en mí porque a pesar de todo supo comprender el sacrificio y el triunfo compartido.
- A MIS HIJAS: Yoselin del Carmen y Susan Mishell, dos perlas preciosas, quienes serán mi inspiración de ser cada día mejor.
- A. Yéssica Judith, María Alejandra, Catherine Esmeralda, Sintia Sarai, Andrea Alejandra, Víctor Daniel, Douglas Eduardo e Ingrid Paola, que vean en mí un ejemplo.
- A: Mi padre Víctor Enrique Chub Cacao (Q.E.P.D.); Mi suegro, Rubén Arturo Coronado (Q.E.P.D.), Mi abuela Angelina Yat (Q.E.P.D.), a quienes nunca olvidaré por sus ejemplos y regaños, sé que si hoy estuvieran presentes compartirían conmigo este triunfo.
- A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, especialmente a la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, forjadora de profesionales competitivos a quien representaré en todas las labores de mi vida con todo honor.

# ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

4. Jurisdicción voluntaria.....	1
1.1. Definición de jurisdicción.....	1
1.2. Jurisdicción contenciosa.....	2
1.3. Jurisdicción voluntaria.....	3
1.4. Características de la jurisdicción voluntaria.....	4
1.5. Jurisdicción voluntaria judicial.....	5
1.6. Jurisdicción voluntaria extrajudicial.....	7

## CAPÍTULO II

1. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de jurisdicción Voluntaria.....	15
2.1. Consideraciones.....	15
2.2. Disposiciones generales.....	16
2.3. Procedimiento regulados.....	18
2.3.1. Ausencia.....	18
2.3.2. Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes.....	19
2.3.3. Reconocimiento de preñez o de parto.....	20
2.3.4. Cambio de nombre.....	21
2.3.5. Omisión y rectificación de partidas.....	22
2.3.6. Patrimonio familiar.....	23
2.3.7. Adopción.....	24

## CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
1. El notario.....	27
3.1 Antecedentes históricos.....	27
3.2 Definición.....	29
3.3 Funciones.....	32
3.4 Facultades.....	33
3.5 Obligaciones.....	34
3.6 Sanciones.....	35
3.7 La ética del notario.....	38
3.8 Ejercicio del notariado.....	46

## CAPÍTULO IV

1. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	49
4.1 Menor de edad.....	49
4.1.1. Definición.....	49
4.1.2. Análisis doctrinario.....	50
4.2. La incapacidad.....	54
4.2.1. Clases.....	56
4.2.1.1. Absoluta.....	57
4.2.1.2 Civil.....	57
4.2.1.3. De derecho.....	57
4.2.1.4. De ejercicio.....	58
4.2.1.5. De goce.....	58
4.2.1.6. De hecho.....	58
4.2.1.7. Legal.....	58
4.2.1.8. Natural.....	59
4.2.1.9. Política.....	59

	<b>Pág.</b>
4.2.1.10. Procesal.....	59
4.2.1.11. Relativa.....	59
4.3. Ausentes.....	60
4.4. Normativa lega.l.....	63

## **CAPITULO V**

5. Los edictos y la necesaria publicación.....	67
5.1. Edictos.....	67
5.2. Fines del edicto.....	70
5.3. La necesaria publicación de edictos en la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	70
5.4. Propuesta de reforma.....	73
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

## INTRODUCCIÓN

El motivo de la investigación se basa en que los procesos voluntarios extrajudiciales para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, tiene como fin enajenar y gravar la propiedad privada, perteneciente a éstos, lo que conlleva el riesgo de perder su patrimonio, pero según la ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no regula que en tales diligencias se hagan publicaciones para que puedan oponerse personas interesadas, por lo que estas diligencias no tendrán familiares opositores ni personas interesadas en evitar que se destruya el patrimonio de los menores, incapaces y ausentes y, en consecuencia, las mismas se tramitarán sin oposición, ya que al no haber publicaciones no estarán enteradas las personas que tengan interés en el asunto, por tal motivo el notario resolverá sin opositores, en tal sentido las publicaciones son de suma importancia en la tramitación referida.

El Estado está obligado a velar por la conservación de los bienes de menores, incapaces y ausentes, por lo que se estaría protegiendo la propiedad privada y los bienes de personas que no tienen capacidad civil o que se han declarado ausentes, siendo necesario para gravarlos, que esté plenamente probada la causa para disponer de ellos o gravar los bienes.

El trámite para disponer y gravar los bienes de menores, incapaces y ausentes se puede efectuar ante notario, observándose los preceptos que estipula el Código Procesal Civil y Mercantil, pero siguiendo una tramitación notarial, de acuerdo con lo que dispone la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).

La justificación de la investigación estriba, en que la ley respectiva no hace alusión a publicación de edictos, lo cual veda a un tercero interesado a oponerse a las diligencias correspondientes, lo que conlleva a iniciar y terminar las diligencias voluntarias única y exclusivamente por el notario, salvo las disposiciones reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, pero en el procedimiento civil tampoco se hace mención de la publicación de edictos, lo que veda a un familiar interesado o a un tercero oponerse a las diligencias, pues las publicaciones respectivas su fin es informar si hay interesados que se puedan oponer a las diligencias.

Con la publicación de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación se daría seguridad jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, ya que reflejaría que el procedimiento se ha llevado en forma transparente y sin ocultar actos que puedan dañar a terceros, ya que el notario actuaría imparcialmente sin favorecer a la persona que radica la tramitación notarial, en este caso se estaría dando oportunidad a alguna persona que pueda estar interesada en la oposición a las diligencias y que pueda resultar dañado en su patrimonio. Si en las diligencias voluntarias extrajudiciales de ausencia, reconocimiento de preñez y parto, patrimonio familiar, se hacen publicaciones para constatar si hay oposición, también se hace necesario que en la disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes se hagan publicaciones, ya que esta clase de procedimiento notarial es de mayor trascendencia.

Por lo tanto, es necesario que en los procesos notariales voluntarios de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, se hagan publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por lo menos

tres publicaciones en el plazo de quince días, para tener mayor seguridad jurídica e imparcialidad en la tramitación, y por ser un proceso donde entran en juego bienes de menores, incapaces y ausentes.

Lo que busca la presente investigación es la protección de la propiedad privada cuando ésta pertenece a menores, incapaces y ausentes, evitando que el notario pueda actuar incorrectamente para que el requirente disponga o grave esos bienes.

El problema se define de la siguiente manera: ¿Se ponen en riesgo los bienes de menores, incapaces y ausentes, cuando no se hacen publicaciones de edictos, en los juicios voluntarios extrajudiciales, para que familiares o persona interesada pueda oponerse a los mismos en virtud que pueda resultar perjudicada?

La publicación de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, para la seguridad en las diligencias voluntarias, en la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, son necesarias para dar seguridad jurídica y transparencia de las diligencias.

El objetivo general de esta investigación es: Demostrar mediante análisis de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, la conveniencia de hacer publicaciones de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por lo menos tres veces en el plazo de quince días, para dar protección a la propiedad privada y permitir la oposición de personas interesadas en las diligencias.

Los objetivos específicos son los siguientes: 1. Establecer la enajenación y gravamen de bienes de menores, cuando se considera que la tramitación pueda ser anómala. 2. Demostrar seguridad a la tramitación notarial, haciendo publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. 3. Analizar la protección de los bienes de los menores, incapaces y ausentes, para que éstos no sean enajenados o gravados por sus tutores, dando oportunidad a un familiar o a tercero para que se oponga a las diligencias respectivas, cuando haya justificación.

Los supuestos de la investigación son: 1. El Estado está obligado a proteger la propiedad privada, como postulado de la Constitución Política de la República de Guatemala. 2. La solidez de las diligencias voluntarias extrajudiciales para la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes da seguridad al estado de derecho. 3. Para una efectiva protección a los bienes de menores, incapaces y ausentes, de familiares y de terceros se hace necesario efectuar publicaciones de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

La presente investigación está contenida en cinco capítulos, el primero se refiere a la jurisdicción voluntaria, especificando su definición, se analiza asimismo la jurisdicción contenciosa, las características de la jurisdicción voluntaria y las diferencias con la judicial y extrajudicial.

El capítulo segundo, trata de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, su consideración, disposiciones generales y los procedimientos regulados.

El capítulo tercero, se refiere al notario, se analizan los antecedentes históricos, definición, funciones, facultades, obligaciones, sanciones, la ética y el ejercicio del notariado.

El capítulo cuarto, trata de la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; la minoría de edad, la incapacidad y las clases de incapacidad, la ausencia y la normativa legal.

En el capítulo quinto, se desarrolla lo referentes a edictos y la necesidad de su publicación, sus fines y la propuesta de reforma.

Por el tipo de investigación, se utilizaron los métodos siguientes: **ANALÍTICO**: Este permite descomponer el todo en sus partes, realizado como proceso mental, mediante la investigación de causas y determinación de efectos. Por medio de este método se hicieron los análisis correspondientes con relación a los temas y subtemas tratados, en la presente investigación, para luego concluir sobre las ventajas o desventajas de las publicaciones de edictos en Diario Oficial y en otro de mayor circulación. **INDUCTIVO**: A través de este método se obtienen propiedades generales a partir de las propiedades singulares. Éste se utilizó para analizar el fenómeno concreto, o sea, el fondo de la presente investigación, para obtener resultados generales de la problemática que se investiga. **DEDUCTIVO**: Este método parte de lo general a las características singulares de los fenómenos. Este se empleó partiendo de la tramitación estipulada en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, relativa a la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, para concluir que es necesario que el notario haga publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. **COMPARATIVO**: En el estudio del derecho, es el que se apoya en la exposición

de las diferencias entre las diversas instituciones jurídicas, para apreciar su coherencia y precisar sus peculiaridades; el método comparativo ratifica, rectifica o destruye los dogmas jurídicos. Con este método se hicieron comparaciones con la tramitación actual de la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, con las disposiciones relativas a la tramitación en el proceso voluntario de ausencia, reconocimiento de preñez y parto, y patrimonio familiar. La técnica de investigación empleada fue la documental, por lo que el estudio constituye un análisis jurídico científico del tema tratado.

# CAPÍTULO I

## 1. Jurisdicción voluntaria

### 1.1. Definición de jurisdicción

Para Joaquín Escriche, citado por Mario Efraín Nájera Farfán, “la palabra jurisdicción proviene de la expresión latina *jus dicere*, que significa declarar el derecho, decir el derecho”<sup>1</sup>.

“Jurisdicción no puede ser más ni puede ser menos que el poder, la función o la actividad por medio de la cual el Estado administra justicia”<sup>2</sup>.

“Jurisdicción es la función pública, realizada por órganos del Estado, con las normas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada”<sup>3</sup>.

Jaime Guasp, se refiere a la jurisdicción como “una función pública de examen y actuación de pretensiones”<sup>4</sup>.

Hugo Alsina, estipula que jurisdicción “es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, pág 113.

<sup>2</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín, **Ob. Cit.**, pág. 118.

<sup>3</sup> Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 40

<sup>4</sup> Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, pág 103.

<sup>5</sup> Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág 23.

El Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que la jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- Corte Suprema de Justicia y sus cámaras.
- Corte de Apelaciones.
- Magistraturas coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.
- Tribunales de contencioso - administrativo.
- Tribunales de segunda instancia de cuentas.
- Tribunales militares.
- Juzgado de primera instancia.
- Juzgados de paz o menores
- Los demás que establezca la ley.

La jurisdicción se puede dividir en dos partes:

- Contenciosa; y,
- Voluntaria.

## **1.2. Jurisdicción contenciosa**

“La jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 87.

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

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

### **1.3. Jurisdicción voluntaria**

“Es la que ejerce el Juez sin las solemnidades en el juicio, por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado en que se haya no admite contradicción de parte”<sup>7</sup>.

Agrega, “Es la que se ejerce *inter volentes* o sea aquella que se debe a la concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención”<sup>8</sup>.

La ley procesal civil guatemalteca, no da una definición exacta de lo que es jurisdicción voluntaria, concretándose a señalar los actos que comprende. El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

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

---

<sup>7</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín, **Ob. Cit.**, pág. 137.

<sup>8</sup> **Ibid.**

## 1.4. Características de la jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria presenta las siguientes características:

- **Ausencia de litigio o discusión:** “Es la ausencia de discusión de partes, concretándose la actuación de los órganos del Estado en una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad exigida por la ley”<sup>9</sup>. Esta característica, la recoge el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 401 que establece que en la jurisdicción voluntaria, no se promueve cuestión alguna entre partes determinadas. Las resoluciones que se dictan en la jurisdicción voluntaria, únicamente afecta a los interesados, puesto que, al no existir elementos contradictorios, las mismas se contraen a declarar procedente o no la pretensión del o los interesados.
- **Revocabilidad:** Los procedimientos de la jurisdicción voluntaria son: “esencialmente revocables y modificables por el juzgador, concluyendo su trámite con un pronunciamiento que tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma”<sup>10</sup>.
- **Sencillez:** Las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria, no requiere de mayores requisitos para poder desarrollarse, de conformidad con el Artículo 403 del código Procesal Civil y Mercantil, los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecen, son recibidos sin necesidad de citación.

---

<sup>9</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, pág. 85.

<sup>10</sup> **Ibid.**

- **Poco formalista:** Su trámite no es riguroso ni formalista, según el Artículo 405 del mismo Código, el juez puede variar o modificar las providencias que dicte, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa.
- **Informada del principio dispositivo:** En los asuntos de jurisdicción voluntaria, los interesados o solicitantes, requieren la intervención del Juez o de un Notario, a efecto de que profieran una declaración acorde con sus intereses; de esa razón tanto la iniciativa, el impulso de la tramitación, así como la aportación de las pruebas, está a cargo de ellos.
- **Inmediación:** En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, tanto el Juez como el Notario, deben estar en contacto directo y personal con los interesados o solicitantes, recibiendo las informaciones testimoniales, documentos aportados, practicando las diligencias, levantando las actas correspondientes y dictando las resoluciones pertinentes.

La jurisdicción voluntaria puede ser:

- Judicial; y,
- Extrajudicial.

### **1.5. Jurisdicción voluntaria judicial**

Ésta es la que se tramita en un órgano jurisdiccional. Los asuntos aludidos en la jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados judicialmente, el Artículo 402 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Las solicitudes relativas a la jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los Jueces de Primera Instancia”.

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

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

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

Se oirá a la Procuraduría General de la Nación:

- Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos;
- Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes.

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

Si a la solicitud la hiciere por quien no tenga derecho en el asunto, el juez la rechazara de oficio.

El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa.

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

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

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

- El nombre del tribunal que las dicta;
- El lugar;
- La fecha;
- Su contenido;
- La cita de leyes; y,
- Las firmas completas del juez, el magistrado o magistrados y la del secretario.

### **1.6. Jurisdicción voluntaria extrajudicial**

La jurisdicción extrajudicial es lo efectuado fuera o al margen de un juez o tribunal.

El Notario Latino a través de sus Congresos celebrados hasta antes del año de 1977, propugnó que la jurisdicción voluntaria conocida por los órganos jurisdiccionales, fueran de conocimiento y tramitación del notario.

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

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

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

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

El Decreto citado, fue creado bajo las siguientes premisas:

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

En la mayor parte de los asuntos tramitados ante Notario los interesados pretenden demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, mediante la declaración de testigos; el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, no da las pautas para oírlos y, es aquí en donde el notario necesariamente tiene que acudir supletoriamente a lo establecido para el efecto en el Código Procesal Civil y Mercantil, y de esa forma apreciar las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica.

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

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

Las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener:

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

- la firma del notario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Ausencia;
- Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausente;
- Reconocimiento de preñez y parto;
- Partidas y actas del registro civil;

- Patrimonio familiar; y,
- Adopción.

En cuanto a las resoluciones, el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, manifiesta que las resoluciones serán de redacción discrecional, pero las mismas deben contener;

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

Para profundizar en lo que son las resoluciones es necesario conocer lo que prescribe la Ley del Organismo Judicial, Artículo 141, que estipula que las resoluciones judiciales son:

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

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

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

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

El Artículo 72 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que la cédula de notificación deberá contener: la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellido de la persona a quien se entrega la copia de la resolución, la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y el sello del tribunal o el notario en su caso.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de jurisdicción Voluntaria**

#### **2.1. Consideraciones**

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

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

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

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

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

## **2.2. Disposiciones generales**

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

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

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

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

“Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren

proporcionados después de requerirlos tres veces, podrá acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido” (Artículo 3 del decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).

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

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

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

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

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

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

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

El Artículo 6 de la Ley en mención, estipula que “Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado”.

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

## **2.3. Procedimientos regulados**

### **2.3.1. Ausencia**

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

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

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

- El tiempo de la ausencia.

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

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

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

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

### **2.3.2. Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes**

La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.

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

En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un valuador autorizado de conformidad con la ley.

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

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

### **2.3.3. Reconocimiento de preñez o de parto**

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

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

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

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

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

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

#### **2.3.4. Cambio de nombre**

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

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

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

Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para que con audiencia en incidente al oponente, resuelva si procede o no el cambio de nombre, de conformidad con lo que establece el Artículo 43 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **2.3.5. Omisión y rectificación de partidas**

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

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

Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y a la Procuraduría

General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.

### **2.3.6. Patrimonio familiar**

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

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

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

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

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

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

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

### **2.3.7. Adopción**

La adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias.

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

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

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

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

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

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



## CAPÍTULO III

### 3. El notario

#### 3.1. Antecedentes históricos

Los notarios, “en Egipto recibieron el nombre de **agoránomos**; en Grecia, los de **síngrafos** y **apógrafos**; en Roma, los de **cartularios**, **tabularios** y **escribas**. En el Senado Romano, el notario era una especie de taquígrafo, que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil en su escritura, podía recoger los discursos de los integrantes del senado”<sup>11</sup>.

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

“Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de escribas; tales como los escribas del Rey, de la Ley, del Pueblo y del Estado; ejercían Fé Pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban”<sup>12</sup>.

Los escribas egipcios, tenían como función principal hacer una relación escrita de los acontecimientos. Se afirma que en Egipto existieron los escribas sacerdotales, quienes eran los encargados de la correcta redacción de los

---

<sup>11</sup> López M., Mario R., **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**, pág. 7.

<sup>12</sup> Alvarado Gómez, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial**. Pág. 22.

contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autenticaba el acto imponiendo su sello.

El tratadista mejicano Luis Carral y de Teresa, afirma que “en Grecia existieron los síngrafos y los apógrafos; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, “Verdaderos Notarios”<sup>13</sup>.

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

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

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

Los romanos no solamente conocieron la institución notarial, sino que señalaron su incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía. Ellos estipulaban que “los notarios y escribanos, instituidos para autorizar contratos, no pueden redactar alegatos forenses”<sup>14</sup>.

Con relación a la Edad Media, es difícil precisar su historia, pero es importante mencionar que durante tal época el instrumento elaborado y

---

<sup>13</sup> Carral y Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 65.

<sup>14</sup> Carral y Teresa, Luis, **Ob. Cit.**, pág. 67.

extendido por notario va en aumento, apareciendo en el siglo XIII el notario como representante de la fe pública.

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

La profesión del notario ha evolucionado durante el tiempo hasta la fecha, dándole más facultades que las que tenía en sus inicios, teniendo en muchas legislaciones la opción de llevar juicios voluntarios extrajudiciales.

### 3.2. Definición

“El vocablo notario procede del latín **nota** que significa **título, escritura, cifra**; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad”<sup>15</sup>.

“Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> López M., Mario R., **Ob. Cit.**, pág. 7.

<sup>16</sup> **Ibid.**

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

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes, el Notario “es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas”<sup>17</sup>.

Giménez Arnaud, afirma que notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”<sup>18</sup>.

“Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes”<sup>19</sup>.

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

---

<sup>17</sup> García Cifuentes, Abel Abraham, **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**, pág. 9.

<sup>18</sup> Giménez Arnaud, Enrique, **Introducción al derecho notarial**, pág. 40.

<sup>19</sup> Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**, pág. 2982.

que otros varios funcionarios o autoridades pueden tener similar competencia, aunque en negocios concretos”<sup>20</sup>.

El Artículo 1o. del Código de Notariado, estipula 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”.

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

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

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

---

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 571.

### **3.3. Funciones**

El Artículo 1 del Código de Notariado, establece que el notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

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

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

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

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

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

Castán Tobeñas, mencionado por Carral y de Teresa, señala que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos<sup>21</sup>:

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

### 3.4. Facultades

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

---

<sup>21</sup> Carral y Teresa, Luis, **Ob. Cit.**, pág. 91.

- Tener fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- Para ser depositario del protocolo.
- Autorizar instrumentos públicos.
- Tramitar procesos voluntarios de tramitación notarial.
- Oír testigos en los actos o contratos que autorice.
- Legalizar firmas, fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos.
- Levantar actas notariales haciendo constar hechos que presencie y circunstancias que le constan.
- Protocolar documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente, así como documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas y documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

### **3.5. Obligaciones**

Así como el notario tiene funciones que le son adherentes a su profesión, también tiene obligaciones que cumplir en su actividad profesional, entre estas las más importantes son:

- Observar los principios éticos inherentes a su profesión.
- Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo.
- Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice.
- Cerrar el protocolo cada 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.

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

### **3.6. Sanciones**

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

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

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

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

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

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

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

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

El Tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del notario impugnado; y ordenará

la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el notario.

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

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

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

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

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

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

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

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

### **3.7. La ética del notario**

Ética es “Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social”<sup>22</sup>.

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una

---

<sup>22</sup> Sopena, Ra,món, **Ob. Cit.**, pág. 1717.

conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho”<sup>23</sup>.

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

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

“Ética se deriva de la voz griega **ethos** que significa **costumbre**. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín **more** que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre”<sup>24</sup>.

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

---

<sup>23</sup> Colegio de Notarios de Lima. Revista **Notarios**. Año IV. Perú, 1993. Pág. 160.

<sup>24</sup> Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista Notarial**. Córdoba, Argentina, 1997. Pág. 39.

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

Santo Tomás de Aquino, mencionado por Humberto Grazioso Bonetto, indica: “La ética es una ciencia práctica, porque no se detiene en la contemplación de la verdad, sino que aplica ese saber a las acciones humanas”<sup>25</sup>.

El Diccionario de la Lengua Española, indica que la ética “Es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre”<sup>26</sup>.

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

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

---

<sup>25</sup> Revista del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala. **La ética en el ejercicio de la función judicial y de la profesión de abogacía y notariado**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Guatemala, 1991. Pág. 64.

<sup>26</sup> Diccionario de la Lengua Española, **Real Academia Española**, pág. 591.

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

Remontándose a la historia se encuentra que en el siglo IX, en el año 887, el Emperador de Oriente, León VI, exigía al aspirante de notariado que para ser elegido notario debía hacerlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, exigiendo que conociera la ley y la entendiera, además ser distinguido por su caligrafía, que el mismo no fuera locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino debía tener un comportamiento serio e inteligencia desierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

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

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

En España, Alfonso X “El Sabio”, en su obra de las “Siete Partidas” regula en forma sistemática la actividad del escribano, de la manera siguiente: “Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey, y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos que son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombre libres, y cristianos, de buena fama”<sup>27</sup>.

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

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

Pero así como se le confiaba, al escribano, ser representante de la Corte del Rey, así también se le sancionaba por su mal comportamiento ante el Rey, sus súbditos y los habitantes de las villas y ciudades “y si el escribano de la ciudad, o de villa, hiciera alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio, en los pleitos que le mandaren escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo, y darlo por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Ética notarial**, pág-. 19.

<sup>28</sup> **Ibid.**

En el siglo XVI, en 1512, el emperador Maximiliano I de Austria, dictó la Constitución Imperial. La parte referente a las cualidades requeridas en el desempeño de este oficio establecía:

“... Y existiendo muchos notarios o tabeliones, o al menos personas intrusas en el oficio del notariado (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de condición y cualidades de la persona, como por falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces, como algunos siervos; otros falsarios en asuntos referentes al mismo oficio del notariado, o convictos de otros delitos, o públicamente infamados; otros negligentes; no pocos indoctos e imperitos, de cuya impericia, negligencia y malicia muchos hombres resultan defraudados, desatendidos en sus negocios y perjudicados; para obviar estos peligros y corregir tales defectos consideramos necesario tomar alguna providencia sobre este particular, y encargamos a ciertos varones dotados de conocimientos y de experiencia en la materia compilar con nuestra autoridad la presente ordenanza. ... En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instruidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenamos con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar...”<sup>29</sup>.

Como se puede apreciar la influencia de la ética, que es lo fundamentalmente considerado desde tiempos remotos, era satisfacer a la perfección las necesidades de las personas residentes en las ciudades y en las villas, las penas impuestas por la falsedad o mala práctica en el notariado daba

---

<sup>29</sup> **Ibid.**

lugar a sufrir castigos inhumanos, por lo que la influencia de la práctica ética y moral estaban por encima de cualquier anormalidad o falsedad en que incurría la persona que ejercía el notariado.

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

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

El notario debe ser probo en su profesión, tener la ética necesaria para faccionar los documentos que le son encargados, la influencia ejercida por la ética hace de muchos notarios diáfanos y transparentes sus actitudes, pero muchos otros se han desprendido de la ética para falsear la verdad a sabiendas que pueden ser procesados por los delitos de falsedad material e Ideológica.

El notario actual tiene una responsabilidad histórica, y es que el mismo “es heredero de una gran tradición histórica, que sin hacer nada, lo coloca socialmente en un sitio de honor y prestigio, esfuerzo de generaciones que con

honestidad y trabajo cristalizaron a través del tiempo. Repito, el que en la actualidad ostenta el cargo de notario, es apreciado por el aservo histórico que lo respalda. La continuidad, conservación e incremento del prestigio, es una responsabilidad histórica de los notarios<sup>30</sup>.

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

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

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

---

<sup>30</sup> Pérez Hernández Del Castillo, Bernardo, **Ob. Cit.**, pág. 26.

### **3.8. Ejercicio del notariado.**

El Artículo 2o. del Código de Notariado, estipula que para ejercer el notariado se requiere:

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

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

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

- Los civilmente incapaces.
- Los toxicómanos y ebrios habituales.

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



## CAPÍTULO IV

### 4. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes

#### 4.1. Menores de edad

##### 4.1.1. Definición

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

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

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la

---

<sup>31</sup> Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004.**

necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo qua al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

#### **4.1.2. Análisis doctrinario**

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

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

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus

representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

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

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

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como

---

<sup>32</sup> Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.

consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad”<sup>33</sup>.

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

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

---

<sup>33</sup> UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, 1972. págs. 9.

jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

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

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

persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”<sup>34</sup>

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

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

#### **4.2. La incapacidad**

Incapacidad, es toda anomalía física o psíquica persistente que impide a la persona gobernarse por sí misma (esquizofrenia, oligofrenia, sordomudez del que no sabe leer ni escribir, entre otros supuestos). Quien se encuentre en un estado de incapacidad puede ser sometido a un juicio de inhabilitación, que desembocará en una sentencia de invalidez o ineptitud. Serán los parientes más próximos, el cónyuge, e incluso el la Procuraduría General de la Nación quienes

---

<sup>34</sup> D' Antonio, Daniel Hugo, **Derecho de menores**, pag. 40.

tengan que instar el procedimiento. A lo largo del mismo, el juez puede, en los casos graves, determinar el internamiento del incapaz en un centro asistencial de carácter psiquiátrico.

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

De los daños que cause el incapacitado a terceras personas responde el tutor legal si hubo por su parte culpa o negligencia en el cuidado de la persona, lo mismo que de los daños que causan los menores de edad responden sus padres o tutores. En cuanto a los actos y contratos que no pueda llevar a cabo por sí sólo, bien porque lo prohíbe la sentencia de incapacitación, bien porque es la ley quien no lo permite, pueden ser anulados. Si se trata de contratos, sólo el representante del incapaz, o él mismo cuando recupere la capacidad, pueden impugnar el contrato, pero nunca la persona que contrató con él.

“La incapacidad es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad”<sup>35</sup>.

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

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

“La incapacidad es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que la ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección”<sup>36</sup>.

#### **4.2.1. Clases de incapacidad**

Jurídicamente las incapacidades pueden ser:

- Absoluta.
- Civil.
- De derecho.
- De ejercicio.
- De goce.
- De hecho.

---

<sup>35</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 675.

<sup>36</sup> Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 509.

- Legal.
- Natural.
- Política.
- Procesal.
- Relativa.

#### **4.2.1.1. Absoluta**

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

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

#### **4.2.1.2. Civil**

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

#### **4.2.1.3. De derecho**

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

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

#### **4.2.1.4. De ejercicio**

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

#### **4.2.1.5. De goce**

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

#### **4.2.1.6. De hecho**

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

#### **4.2.1.7. Legal**

Es la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil.

#### **4.2.1.8. Natural**

Es la impotencia para regir la propia persona de los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos.

#### **4.2.1.9. Política**

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

#### **4.2.1.10. Procesal**

Por menor edad, diferencia mental, por incapacidad natural o legal, la imposibilidad de comparecer por sí en juicio o la de otorgar poder habilitante a letrado y procuradores. Están incursos en la misma los sujetos de la patria potestad, a tutela o curatela; y donde subsiste la potestad marital.

#### **4.2.1.11. Relativa**

La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.

### 4.3. Ausentes

“En derecho, la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera de lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”<sup>37</sup>.

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

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

En el campo del Derecho Civil, la ausencia de una de las partes obstaba por complemento para la “*stipulatio*”. La “*adrogatio*” y la “*adoptio*”. En la esfera del derecho procesal, las medidas eran tan expeditivas como severas: el acusado de un delito o crimen, si no comparecía, era condenado sin más; es decir, que la rebeldía o ausencia casual se consideraba confesión. En los pleitos civiles, la incomparecencia llevaba consigo también la condena a favor del litigante presente.

En la actualidad, el abandonado deliberado o dejación resultante, la ausencia afecta al patrimonio del ausente, a las expectativas sucesorias de sus

---

<sup>37</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 414.

herederos forzosos o testamentarios y a las personas que dependen económicamente del ausente o, cuando menos, sujetas a su potestad paterna, conyugal, tutelar o representativa y gestora de otra especie.

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

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

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

En cuanto a las relaciones personales, suele procederse, con carácter transitorio, como si el ausente hubiera fallecido. Así, incluso la mujer se encuentra sujeta a potestad marital, adquiere capacidad de “viuda”, en cuanto a su patrimonio y a la gestión de los bienes conyugales. Con respecto a los hijos, o bien la madre (si ésta es la ausente y el padre vive y se halla presente, el

problema no surge) ejerce de manera exclusiva la patria potestad; o se procede, de faltar ambos descendientes o de producirse la ausencia simultánea de ambos, a organizar una tutela o curatela.

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

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

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

- Por el retorno del ausente o por recibirse noticias e instrucciones suyas, con lo cual cesan simultáneamente todas las medidas de carácter patrimonial y personal que aquél no ratifique;
- Por comprobarse la muerte del tenido tan sólo por ausente, lo cual abre su sucesión desde la fecha en que se haya producido o se sitúe el fallecimiento, si es que hay dudas al respecto;

- Por cumplirse el plazo legal para la declaración presuntiva de la muerte, transcurridos los lapsos que cada legislador fije al respecto y que tienden a abreviarse, dados los medios poderosos de investigación y de información que el progreso va brindando.

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

La ausencia y muerte probabilísima, es situación distinta de la ausencia, aunque se parezca tanto a ella y pueda resultarlo en definitiva, es la muerte de una persona según todas las probabilidades y sin hallazgo del cadáver. Entre otros casos, son característicos los accidentes aéreos en pleno mar, los naufragios cuando conste que el desaparecido era pasajero o tripulante, el encontrarse en lugar donde el fuego ha originado numerosas víctimas y enorme estrago y las personas a que hayan alcanzado terribles acciones de guerra. En tales supuestos, comprobada la presencia del desaparecido en el lugar o medio del siniestro, catástrofe o acción bélica, no existen serios reparos para declarar su muerte. Si por grave error o actitud taimada de la supuesta víctima ésta reaparece, rige lo previsto para el retorno del ausente. “***Animus remanendi***”.

#### **4.4. Normativa legal**

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

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

La ley le da facultad al notario para que pueda tramitar esta clase de procedimiento en forma notarial, y al mismo tiempo faculta al interesado para que pueda comparecer ante notario para iniciar las diligencias correspondientes, siempre cumpliendo con lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

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

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

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

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

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



## CAPÍTULO V

### 5. Los edictos y la necesaria publicación

#### 5.1. Edictos

José María Chico Ortiz, señala que: “Edicto es el escrito o aviso que se fija y expone en los parajes públicos para noticia de todos. Esta aceptación tiene trascendencia dentro del campo hipotecario puesto que en ciertos casos se utiliza para notificar determinadas inscripciones o como requisito de determinados expedientes o procedimientos”<sup>38</sup>.

Una de las aplicaciones del edicto está en la inmatriculación de fincas en el Registro. Las inmatriculaciones por título público, pueden realizarse mediante esa clase de títulos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de los mismos, que el derecho no estuviera inscrito a favor de otra persona y que se publiquen edictos en el tablón de anuncios del ayuntamiento donde radica la finca, expedidas por el Registrador con vista de los documentos presentados”<sup>39</sup>.

Esta regulación en el derecho español exige notificación de las inscripciones a todos los que pudieran estar interesados en la inmatriculación por medio de edictos, especificando en ellos las circunstancias esenciales de la transmisión, fijándose por el espacio de un mes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radique la finca y acreditándose este hecho por La certificación o diligencia suscrita por el Secretario del mismo Ayuntamiento a continuación del edicto.

---

<sup>38</sup> Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**, pág. 366.

<sup>39</sup> **Ibid.**

El edicto, una vez presentada, se archivará en el Registro después de que se extienda una nota al margen de la inscripción expresiva del cumplimiento de la formalidad de la publicación. Si no se presentase el Edicto en el Registro dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción, se cancelará ésta de oficio, por nota marginal. Este efecto hace que el asiento de inmatriculación esté considerado como condicional y no tiene una explicación dogmática frente a la fuerza publicitaria registral.

Otras aplicaciones del edicto, en el derecho español, en el campo hipotecario, son los casos de las actas notoriedad, el del expediente del dominio, los de expediente de liberación de gravámenes, los que se utilizan en el procedimiento judicial, los que proceden en el caso de la inscripción de derechos reales sobre fincas que no estuvieran inscritas, y el procedente en la rectificación de errores registrales; transitoriamente se admite también la aplicación del edicto en los casos de acta notarial para la inscripción y aprovechamiento de aguas.

Para Cabanellas, edicto proviene: “Del verbo latino **“edicere”**, con múltiples significados, pero con el de orden o disponer y el publicar o hacer saber como más útiles etimológicamente ahora. Edicto es el mandato, orden o decreto de una autoridad”<sup>40</sup>.

“Hasta el siglo XVIII equivalió con frecuencia a ley. Actualmente se reduce a un llamamiento o notificación de índole pública hecha por un juez o tribunal, mediante escritos ostensibles en los estrados del juzgado, audiencia o corte, y en ocasiones, publicado asimismo en periódicos oficiales o de gran circulación, con objeto de citar personas inciertas o de domicilio desconocido. También

---

<sup>40</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 22.

significa bando, y entonces constituye una disposición, por lo general transitoria y severa, que se fija por escrito en parajes públicos. Comunicación de alguna noticia o hecho cuya divulgación interesa a la autoridad. Según aquella de la cual emanan, los edictos se denominan administrativos, eclesiásticos, gubernativos, judiciales, de policía. Las principales especies y algunos de significado histórico se insertan en las voces inmediatas”<sup>41</sup>.

Agrega, los edictos judiciales son “Cualquiera de las publicaciones en que se cita a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, a fin de que comparezcan, por intereses personales o de la justicia, en determinada causa o juicio. Constituye así los edictos judiciales, que suelen publicarse al menos en dos periódicos de la localidad y con la reiteración que el juez disponga, un medio supletorio de las notificaciones.

Se estilan en los abintestatos, con objeto de no preterir a ningún heredero eventual. Se imponen también en los juicios de testamentaría, en cuanto a los herederos o interesados ausentes o cuando carezcan de residencia conocida”<sup>42</sup>.

En otros preceptos procesales se ordenan la fijación de edictos, para los juicios verbales, en el lugar donde se tramiten y en la última residencia del citado, en el juicio para adjudicar bienes a personas llamadas en testamento y sin designación de nombres, se harán también publicaciones de edictos, igual providencia se tomará para convocar a los acreedores cuyo domicilio se ignore, en caso de concurso, idéntica medida se dispone para el juicio de quiebra, y para el apremio, en esto, en cuanto a los bienes que salgan a subasta.

---

<sup>41</sup> **Ibid.**

<sup>42</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 22.

La posesión dada en el interdicto de adquirir por edictos, finalmente, en los casos de ausencia y persuasión de muerte de una persona, se exige la publicación de edictos, para llamar al ausente o presunto a la administración de sus bienes.

## **5.2. Fines del edicto**

El fin principal del edicto es la forma de hacer saber a las partes de las diligencias que se están iniciando, para que cualquier persona pueda enterarse de las mismas, y si en caso se les perjudica o tienen interés se puedan oponer justificando sus razones, por lo que al haber oposición la tramitación se vuelve contenciosa, por lo que, en este caso, se remitirán las diligencias al juez competente para que se sigan en forma judicial.

## **5.3. La necesaria publicación de edictos en la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes**

En esta clase de diligencias se hace necesario regular la publicación de edictos, en virtud que se trata de disponer de bienes que pertenecen a menores, incapaces y ausentes.

Si bien es cierto que este tipo de personas tienen quien las represente, como padres o tutores, también es cierto, que en muchos casos son los mismos representantes quienes perjudican a éstos al querer apropiarse de los bienes de personas que por sí no pueden defender su patrimonio por sus mismas características que presentan.

Además es necesario el derecho que les pertenece a terceros, que puedan tener interés en los bienes por causas legítimas, por negociaciones contractuales o por garantías estipuladas en contratos de diferente índole.

Se debe considerar que el edicto es la única forma de saber que los bienes pertenecientes a menores, incapaces o ausente van a disponerse de ellos o bien serán gravados, por lo que éste constituye un acto indispensable para que sea conocido por cualquier persona.

Al hacer un análisis de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se podrá llegar a la conclusión que se encuentra específicamente regulada la publicación de edictos. En las diligencias de ausencia, el Artículo nueve regula la publicación correspondiente; en las diligencias de reconocimiento de preñez o parto, lo regula el Artículo catorce; en las diligencias de cambio de nombre, se encuentran regulado en el Artículo dieciocho, párrafo segundo; en las diligencias del patrimonio familiar, se regula en el Artículo veinticinco.

Por tal motivo se hace necesario que también los edictos queden regulados para hacer las publicaciones, con las consecuencias que éstos llevan.

Como propuesta es necesario que los edictos, en el caso de la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, se publiquen por el plazo de quince días, haciendo tres publicaciones, tanto en el Diario Oficial como en otro de mayor circulación en la república. Esto dará transparencia a dichas diligencias, se protegerán en parte los bienes de menores, incapaces y ausentes, y se dará mayor seguridad jurídica a este tipo de diligencias.

Para tal efecto se hace necesario reformar el Artículo once de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en lo tocante a la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, en el sentido de hacer obligatoria la publicación de edictos.

#### **5.4. Propuesta de reforma**

### **PROYECTO DE REFORMA**

## **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LOS REQUISITOS DE LA DISPOSICIÓN Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES**

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

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

#### **CONSIDERANDO:**

Que la necesidad de reformar los requisitos de la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes es justa, en el la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para tener certeza de la protección de los bienes de éstos, y dar transparencia a esta clase de diligencias voluntarias extrajudiciales, y proteger a parientes y terceros que pudieran oponerse a las mismas, dando seguridad jurídica a la tramitación

correspondiente, para salvaguardar al menor, incapaz o ausente, para evitar la disposición y gravamen de los bienes que les pertenecen;

#### CONSIDERANDO:

Que siendo la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, es un acto en que el menor, incapaz o ausente no tiene carácter volitivo por sí mismos, ya que las diligencias las inicia su representante (padres o tutores), a voluntad de éstos, por el cual los padres o tutores dan el consentimiento para que el notario siga la tramitación de las diligencias para en el futuro disponer y gravar bienes que les pertenecen a sus hijos o a sus pupilos, y que éstos están en la obligación de velar por su el resguardo de los bienes que a aquellos les pertenecen, y así darles un futuro de tranquilidad, pero que en muchos casos los mismos representantes lucran con los bienes respectivos; es necesario tener la plena seguridad que las diligencias mencionadas sean realizadas en forma legítima, y evitar que personas inescrupulosas hagan de estas diligencias su modus vivendi dilipendiando los bienes que les corresponden a sus hijos o a sus pupilos.

#### CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, y no se tramiten diligencias anómalas, que redundan posteriormente en la disminución de los bienes que pertenecen a éstos, perjudicando a los menores, incapaces y ausentes; y que el Estado está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de los indefensos por circunstancias que los hacen incapaces de actuar;

## CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la tramitación de las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima resolución de las mismas, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades de protección de la propiedad privada cuando pertenecen a personas menores, incapaces y ausentes, se garantice el derecho de parientes o terceros que tengan interés en las diligencias, en una forma mucho más veraz, para que cualquier persona pueda conocer las diligencias y puedan oponerse a las mismas.

## **POR TANTO:**

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

DECRETA:

**La siguiente**

**REFORMA AL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO NUMERO 54-77 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY REGULADORA DE  
LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN  
VOLUNTARIA**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 11, el cual queda así:

"Artículo 11. Solicitud. La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces y ausente, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil. El notario ante la respectiva solicitud deberá hacer publicaciones de edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en la república, por el plazo de quince días por tres veces en cada diario, si hubiese oposición remitirá el expediente al juez de instancia competente para lo que haya lugar".

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

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



## CONCLUSIONES

1. La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, faculta al notario para que resuelva las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, sin hacer publicaciones.
2. El Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, no regula la publicación de edictos en las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, por lo que no son conocidas las diligencias por personas que pudieren estar interesadas en dicha tramitación.
3. En la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, se ponen en juego los bienes de éstos, por no tener capacidad para evitar que sus bienes sean enajenados o gravados.
4. La publicación de edictos se encuentran regulados en todas las diligencias que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, menos en la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
5. El edicto es una publicación para que las personas interesadas puedan conocer las diligencias y oponerse a éstas mismas cuando les perjudican.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República reforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que se establezca lo referente: Que el notario queda obligado a publicar edictos, tres veces durante el plazo de quince días, en el Diario Oficial y en uno de mayor circulación en la república.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debe presente un proyecto de reforma al Congreso de la República, del Artículo 11 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para que sea obligatoria la publicación de edictos en las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
3. El notario debe remitir al juez competente el expediente cuando haya oposición en las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
4. Que al ser reformada por el Congreso de la República la ley que se indicó anteriormente, sea obligatoria la publicación de edictos para constatar si hay oposición, y el notario actuaría imparcialmente sin favorecer a la persona que radica las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
5. El Estado está obligado a proteger la propiedad privada y, por lo tanto, debe velar por que las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes sean legítimas imponiendo la

6. publicación de edictos, para que puedan oponerse parientes y terceros interesados.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Ribinzal Culzoni. Argentina, 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Editorial Porrúa. México, 1996.

BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta S.R.L.. Buenos Aires, Argentina, 1994.

CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid, España, 1996.

FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Editorial Espasa Calpe, S.A. España, 1999.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Práxis. Guatemala, 1999.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1996.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Editorial Llerena. Guatemala, 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1995.

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

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

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

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

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

SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena.** Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1994.

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

#### **LEGISLACIÓN:**

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

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

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

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

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