



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Designación de depositario en casos de tramitación
notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**
(Tesis de Licenciatura)

Wendy Tatiana Luna Sazo

Guatemala, octubre 2020

**Designación de depositario en casos de tramitación
notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**
(Tesis de Licenciatura)

Wendy Tatiana Luna Sazo

Guatemala, octubre 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 1°. Literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Wendy Tatiana Luna Sazo** elaboré la presente tesis, titulada, **“Designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.”**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecisiete de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIO EN CASOS DE TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**, presentado por **WENDY TATIANA LUNA SAZO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.A. JAIME TRINIDAD GAITÁN ALVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

abogado y notario

Ciudad de Guatemala 04 de julio de 2020.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

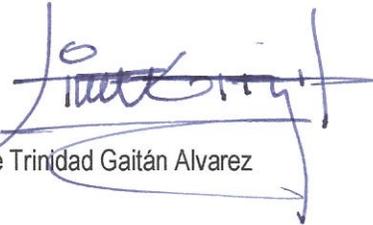
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante Wendy Tatiana Luna Sazo, carné 201800385. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada "**Designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**".
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Jaime Trinidad Gaitán Alvarez



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIO EN CASOS DE TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**, presentado por **WENDY TATIANA LUNA SAZO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTÍZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

1779

upana.edu.gt

Diagonal 34, 31-43 Zona 16



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

Guatemala 11 de agosto 2020

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

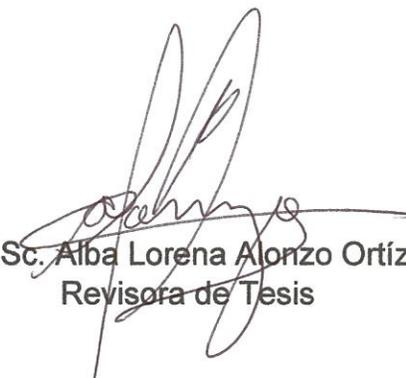
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** del estudiante: **Wendy Tatiana Luna Sazo**, carné: **000046690**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente;


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortiz
Revisora de Tesis



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **WENDY TATIANA LUNA SAZO**

Título de la tesis: **DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIO EN CASOS DE TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 12 de octubre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



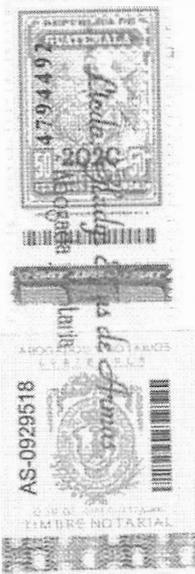
Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

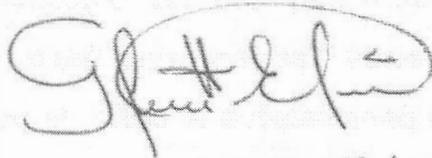
En la ciudad de Guatemala, el día dieciocho de agosto de dos mil veinte, siendo las once horas en punto, yo, **GLADYS MERCEDES ELIAS PAREDES DE ARMAS**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por la señorita **Wendy Tatiana Luna Sazo**, de veintiséis años de edad, soltera, guatemalteca, Estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil trescientos treinta y ocho, ochenta y un mil ochocientos ochenta y tres, cero ciento uno (2338 81883 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta la señorita **Wendy Tatiana Luna Sazo**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: "**Designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre



notarial del valor de diez quetzales con serie y número AS guión cero novecientos veintinueve mil quinientos dieciocho (AS-0929518) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatro millones setecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos noventa y dos (4794492). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.

f.) 

ANTE MÍ:



Licda. Gladys Elías de Armas
Abogada y Notaria

Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios: Con acción de gracias por bendecirme, por su infinita bondad y haberme guiado a lo largo de mi carrera, por ser la fortaleza en los momentos de dificultad y debilidad.

A mis padres: Benjamín y Rosario, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me han inculcado y que este triunfo sea la recompensa del apoyo que me han brindado. Infinitas gracias.

A mis hermanas: Tania, Dayana y Diana por el apoyo brindado a lo largo de la carrera, con cariño y que esto sirva para que ustedes no se rindan y sigan adelante.

A mis sobrinas: Kiara y Kailani, con amor para ustedes y deseo que les sirva como ejemplo y motivación.

A mi novio: Bronlin, por el apoyo incondicional, por estar conmigo en los momentos difíciles.

A mis amigas: Licenciada Carolina, Lorena, Sindi y Carmen, por el apoyo y compañerismo a lo largo de este recorrido.

A mi Universidad: Por ser el medio para formar profesionales con éxito
y enriquecerme de conocimientos.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho Notarial	1
Jurisdicción voluntaria notarial	32
Designación de depositario en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial	49
Conclusiones	64
Referencias	67

Resumen

Uno de los fines del Estado es la administración de justicia y la realización normal del derecho por lo que ha creado para ello un conjunto de instituciones u organismos que contribuyen al cumplimiento de esas normas y facilitan su eficacia. En Guatemala es el Organismo Judicial el encargado de realizar tal función por medio de sus principales dependencias que son los distintos juzgados organizados y distribuidos en razón de territorialidad y competencia. Los conflictos que surgen diariamente en la sociedad son conocidos y resueltos por estos estrados judiciales, pero existen un conjunto de asuntos que durante años han sido depositados en la jurisdicción notarial y que tienen la característica de no presentar litigio, por lo que de forma voluntaria las partes acuden ante el notario para su resolución, estableciendo la ley los procesos que se deben seguir.

En los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial se ha formulado la tramitación de expedientes por medio de los cuales se materializan actos notariales que dan fe y certeza jurídica de hechos que son de su conocimiento y que a ruego de las partes trata de resolver. Es aquí donde las normas jurídicas que regulan estos procesos solamente contemplan la designación de depositario en los casos donde el notario titular del trámite

se ha ausentado y es exclusivo para la protección del protocolo y no así del expediente que se encuentra en trámite.

Se analizaron escenarios que afectan el trámite de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial y en caso de fallecimiento inesperado, ausencia, inhabilitación o retiro voluntario del ejercicio notarial, se planteó la viabilidad de crear la obligación de la figura del depositario notarial en todos estos asuntos, puede ser individual o colectivo, estatal o privado, para prevenir de forma jurídica cualquier problema a los requirentes, a los notarios y al Estado de Guatemala.

Palabras clave

La función notarial. Fe pública. Jurisdicción voluntaria notarial. El notario. El depositario.

Introducción

Los asuntos que se tramitan por la vía de la jurisdicción voluntaria notarial de acuerdo con el ordenamiento jurídico guatemalteco representan una gran responsabilidad para los notarios quienes actúan en representación del Estado para conocer y resolver los problemas que se le presentan. Con la fe pública que les ha sido designada elaboran instrumentos notariales con los cuales dan fe de hechos como la identificación de terceros; subastas voluntarias; procesos sucesorios intestados; declaración de ausencia; disposición de gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; reconocimiento de preñez o parto; cambio de nombre; rectificación de partidas, patrimonio familiar; y, rectificación de área de bien inmueble urbano. En este sentido el presente estudio se concreta en conocer cuáles son los efectos preventivos que se pueden obtener al designar depositario para los procesos mencionados, toda vez que existe la posibilidad de fallecimiento o ausencia del notario titular del trámite.

Las razones que justifican el presente estudio son derivadas del conocimiento real de problemas observados de la ausencia o fallecimiento de los notarios, los cuales por diversas circunstancias dejan inconcluso alguno de los trámites de jurisdicción voluntaria notarial que se les ha requerido y al momento de que un nuevo notario asume el caso se encuentra con la dificultad material de consolidar el expediente original,

lo cual debe reiniciar totalmente y esto representa problemas principalmente para los requirentes del servicio notarial y que podrían prevenirse si se designa un depositario en cada caso aunque este no se realice en protocolo.

La investigación y análisis de tal situación es del interés de muchas personas que diariamente acuden a los notarios para que se les brinde el servicio en estos asuntos y que cada vez mas observan con frecuencia los problemas que deben enfrentar al no existir la obligación de tener una copia fiel del expediente en calidad de depósito para poder continuar de manera fácil con el trámite en caso de que el notario titular desaparezca, al repetirse este tipo de casos se va creando la desconfianza de la población en la seguridad jurídica que brindan los notarios y es por ello que los resultados del presente análisis pueden promover las reformas necesarias para su prevención. En el caso del ámbito científico se debe reconocer que las normas jurídicas tienen su fuente en los problemas que surgen de la realidad social y que al identificarlos mediante la aplicación de métodos y técnicas de investigación sirven de base para la creación de las soluciones normativas, teniendo para ello las conclusiones como el conocimiento nuevo que oriente tal decisión.

El objetivo general de la investigación se circunscribe en analizar la conveniencia de designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. Derivado de ello los objetivos específicos consisten en describir los principios del Derecho Notarial en Guatemala, en cuanto a la jurisdicción voluntaria para la comprensión de sus fines; y analizar las figuras de notario y depositario en el Derecho Notarial y su función en cuanto la jurisdicción voluntaria se refiere.

En relación con la metodología de investigación a utilizar, por el carácter jurídico notarial de los objetivos planteados, se aplicará el método analítico que consistirá en la descomposición de los procesos que se tramitan por la vía de la jurisdicción voluntaria notarial para observar las causas y efectos que se provocan a la ausencia material del notario. También el método deductivo como estrategia complementaria para deducir las conclusiones del estudio el cual se hará de lo general, a lo particular.

De acuerdo con las técnicas que se utilizarán, el tipo de investigación a desarrollar será de carácter documental, que ayudará a describir la información por medio de fichas de clasificación teórica sobre las doctrinas que sustentan el estudio jurídico, este resultado será presentado en tablas y diagramas de análisis en el desarrollo de la investigación. El

estudio por realizar será de carácter descriptivo en tanto pretende demostrar de forma cualitativa las características de los procesos de jurisdicción voluntaria y su carácter explicativo en función de la relación lógica que se debe realizar entre la función notarial y la del depositario, describiendo con ello las posibilidades de asignar nuevas funciones de esta figura en la materia expuesta.

El contenido está dividido en tres grandes componentes de análisis que van de lo general hasta lo particular del caso en estudio. Es así como el primer tema tiene una especial atención con lo relacionado al Derecho Notarial, haciendo énfasis en su definición para contextualizar esta rama del derecho, luego el desarrollo de los trece principios generales que guían al notario, la explicación de lo que se entiende por notario y el sistema notarial latino que es el que aplica para Guatemala. También se presentará en esta parte lo relacionado a las actividades y el quehacer notariales, con el objeto de comprender lo que representa la fe pública y la importancia de tener un depositario para el resguardo del protocolo.

El segundo tema se enfoca en la jurisdicción voluntaria notarial, donde se conoce la reseña histórica de estas atribuciones dadas al notario, la doctrina sobre jurisdicción voluntaria y su diferenciación con la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, para que en última instancia se conozca quienes intervienen en estos asuntos y su

naturaleza jurídica, para conocer la figura del notario y el depositario en estos asuntos.

En un tercer tema está previsto la discusión, análisis y generación de la información que ayude a las conclusiones y por ello se describe lo relativo a la designación de depositario en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial. Es por ello que aquí se encontrar la definición y el sentido de la designación como acto de designar algo a alguien y el depósito como esa responsabilidad de resguardar una cosa para que pueda ser presentada al momento de ser requerida.

También se argumentan las razones por las cuales un notario pudiera dejar inconcluso un trámite y perdido por completo el expediente siendo algunas de las casusas el fallecimiento o ausencia de lo cual se desarrolla también la interpretación jurídica, para que se finalice el estudio con la explicación sobre la conveniencia de designación de depositario en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial y su posibles formas y reformas legales que se deben llevar a cabo. Seguido se brindan las conclusiones del estudio que puntualizan el cumplimiento de los objetivos de investigación con los hallazgos encontrados y se incluye al final las referencias bibliográficas utilizadas.

Designación de depositario en casos de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria

Derecho Notarial

El Estado es un órgano político constituido por un conjunto de instituciones administrativas por medio de las cuales se ejerce el control ciudadano a través de normas que se crean para garantizar la convivencia pacífica dentro de un territorio debidamente delimitado. En este espacio geográfico conviven diversas personas con culturas distintas las cuales pueden autodeterminarse y por ello debe garantizarse su desarrollo humano de forma integral.

El derecho lo constituyen las normas jurídicas y sociales que regulan la vida en sociedad y las jurídicas son creadas por el Estado de acuerdo con procedimientos legislativos que atienden el bien común y que garantizan la libertad individual y colectiva. La sociedad es entonces receptora de esas disposiciones legales las cuales debe cumplir obligatoriamente, dado que su inobservancia dará lugar al ejercicio del monopolio de la fuerza que procede del Estado. Cuando estas normas establecen relaciones entre el Estado y los ciudadanos se denomina Derecho Público y cuando son para regular las relaciones entre los mismos ciudadanos con el fin de que

se desarrollen sus actividades sociales, jurídicas, económicas y demás; se define como Derecho Privado.

Estas dos ramas del derecho, a su vez se clasifican según el ámbito de su aplicación y surgen aquellas normas jurídicas que establecen el quehacer del notario y que tienen como finalidad brindar la certeza y seguridad jurídica al hecho, conjunto de hechos e instrumentos públicos que dejan constancia de ciertos actos o contratos entre los ciudadanos y que son tramitados por razón de su investidura ante él, generando la responsabilidad de su guarda y custodia.

En las sociedades primitivas y preestatales se puede observar que las relaciones entre ciudadanos se daban por medio de contratos formalizados de manera verbal y a través de estos mecanismos se generaban derechos y obligaciones de las partes aun cuando no mediara entre ellos más que la palabra, a la cual le daban un gran valor moral y social, que en ocasiones era únicamente reconocido por testigos de tales actos. Conforme las sociedades evolucionaron y aparece el Estado-nación, como se conoce en la modernidad, este tipo de contratos verbales van desapareciendo y surge la necesidad de crear normas que determinen los procedimientos a seguir para la celebración y validación formal de sus instrumentos escritos, dando este hito histórico lugar al apareamiento del Derecho Notarial.

Definición

Al convivir en sociedad suceden diversos problemas que al no ser tratados de forma adecuada se vuelven en conflictos y dependiendo de su magnitud pueden trasladarse al plano de lo penal por la posible comisión de un delito. Muchos de estos problemas surgen del seno de la vida común y se presentan por la diversidad de normas que regulan la vida individual y colectiva, donde se mezclan interacciones familiares o comunitarias que requieren de la aplicación del derecho. Ante estos escenarios el Estado a lo largo de su evolución fue no solo determinando las normas para dirimirlos sino también crea instituciones y formas de su tratamiento, siendo uno de las más importantes el ámbito del derecho notarial, que coadyuva al Estado por la fe pública que este le ha depositado.

La metodología moderna de la investigación científica sugiere que antes de iniciar un estudio sistematizado de alguna rama jurídica se debe definir el conjunto de la misma, por lo que para comprender lo que es el Derecho Notarial se hace referencia a lo que se estableció en el III Congreso Internacional del Notariado Latino en 1954 el cual es citado por Frescura & Candia (s.f) indicando que es “El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas, que rigen la función y el instrumento público notarial.” (p.13) Esto significa que lo constituyen todas aquellas normas que de alguna manera establecen la

forma de elaboración de los documentos que sirven para dejar constancia de los acuerdos ante el notario.

Cuando se refiere que son disposiciones legislativas es porque la función notarial está delimitada por las normas que emanan principalmente del Congreso de la República de Guatemala en diferentes códigos y leyes, pero también de las que son doctrinarias contenidas en los textos de autores reconocidos por la ciencia como ponentes teóricos del Derecho Notarial y las jurisprudenciales porque se toma como fundamento para resolver cuando así se hace necesario los fallos que emiten los órganos jurisdiccionales que tienen competencia en la materia y todo ello en relación al instrumento notarial que en este caso pueden ser las escrituras públicas, actas notariales, autenticas, copias legalizadas, testimonios y los documentos que se elaboran en la función del notario.

El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. Es la rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público. (Sierz, s.f, p.37)

En relación con lo anterior, se puede inferir que el Derecho Notarial es el conjunto de regulaciones generadas para normar la forma en que se deben tramitar o resolver los asuntos atinentes a la función notarial y los aspectos formales que deben cumplir los instrumentos públicos que de él

se derivan, además de las obligaciones que se adquieren con por el requerimiento de las partes y ante el Estado que ejerce el control de la función.

Principios generales

Por la función fe pública que se deposita en el notario y las disposiciones relativas a su función, el notario en su actividad diaria y reglada debe conducirse por medio de principios del derecho notarial que determinarán su profesionalismo. Si se observa el Código Civil en su artículo 1251 establece que el negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito lo cual requiere del notario el seguimiento de principios en tanto que, si realiza actos contrarios a la ley, estaría actuando subjetivamente y generando posibles conflictos futuros.

El mismo Código Civil en su artículo 1574 establece que toda persona puede contratar y obligarse por escritura pública, por documento privado, por correspondencia y verbalmente. Además, en el artículo 1576 indica que los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros cualquiera que sea su valor, deben constan en escritura pública, sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro

medio de prueba escrita. Estos preceptos de nuevo le obligan al notario a regirse por el principio de seguridad jurídica toda vez que sus actos son en representación del Estado y por eso tienen validez y fe pública.

Si se analiza el artículo 1577 del ya citado código, se encuentra que deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez y de nuevo se observa como el notario realiza actos solemnizados en el instrumento público siguiendo los principios de su profesión como el de forma que presenta las características y requisitos que debe contener el instrumento dependiendo del acto que se realice.

Sobre los principios se establece que son las estructuras sobre las cuales se construyen ordenamientos jurídicos, es decir que son la base previa para conformar las instituciones jurídicas y que son instrumentos interpretativos de la ley. De acuerdo con la doctrina existente el Derecho Notarial se fundamenta en trece principios que lo guían durante el ejercicio de sus funciones y que debe respetar y cumplir en todo momento para que se cumpla su finalidad como solucionador de conflictos sociales en representación del Estado.

Tabla 1 Principios del Derecho Notarial

Trece principios que regulan el Derecho Notarial				
Fe pública	Forma	Autenticación	Inmediación	Rogación
Consentimiento	Unidad de acto	Protocolo	Seguridad jurídica	Publicidad
Unidad de contexto		Función integral		Imparcialidad
Elaboración propia en base a (Mora, 2010, p.52)				

Al análisis de lo que refiere el autor Mora (2010) el cual es citado también por Cantoral (2007), en el cuadro se observan trece diferentes principios que son los que guían al notario en su función y que deben ser atendidas para lograr la objetividad de la intervención. De acuerdo con lo que expresan estos autores se considera que la fe pública es la certeza que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato y la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado. El principio de forma ayuda a la configuración del instrumento público donde se deja constancia del acto jurídico que se documenta. Sobre el de autenticación se realiza cuando el notario firma y sella el documento expresando que comprobó el hecho y el acto jurídico declarado.

Otros principios que actúan conjuntamente son el de inmediatez, rogación y consentimiento. El primero refiere a que el notario debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando

fe de ello. El segundo explica que la intervención del notario siempre es solicitada y no puede actuar por sí mismo o de oficio. Y el tercero es un requisito esencial que debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento, no hay autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes.

En cuanto a la unidad del acto se comprende que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto llevando fecha determinada. Para ello el principio del protocolo ayuda a materializar el acto y es donde se plasman las escrituras matrices y originales y es necesario para la función notarial debida a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contienen, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

Estos actos generan seguridad jurídica ya que se basan en la fe pública que tiene el notario, para lo cual el Código Procesal Civil y Mercantil establece que los instrumentos autorizados por el notario producen fe y hacen plena prueba. Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona; este principio tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que mientras viva el otorgante solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento. Para finalizar el comentario y siguiendo lo referido por Cantoral (2007)

sobre los últimos tres principios del derecho notarial hacen alusión principalmente a la función notarial y mediante ellos se garantiza que los actos que se realizan mediante esta profesión están protegidos por las instituciones del Estado que regulan la materia.

El de unidad de contexto es conocido también como de especialidad, este principio indica que cualquier disposición que se emita para crear suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado deben hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de conservar la unidad de contexto. Luego el de función integral comprende la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado y él debe de cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen. Finalmente, el de imparcialidad pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia inmaculada.

El notario

Como se observó con anterioridad, el Derecho Notarial es un conjunto de normas jurídicas que regulan la función notarial y el instrumento público notarial, pero antes de entrar en contexto con tales elementos, se debe hacer referencia al profesional que ha sido investido por el Estado bajo la categoría de notario. El vocablo notario procede del latín *nota*, con el significado de título, escritura o cifra. Esto es así, porque de acuerdo con

Castillo (2007) “se estilaba en lo antiguo, escribir en cifras o con abreviaturas los contratos y demás actos pasados ante ellos, o bien porque los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con cifras, signos o sellos, como en la actualidad.” (p.116) El notario entonces realizaba desde la antigüedad algún tipo de escritura en la cual dejaba constancia de los acuerdos de las partes y las autorizaba brindándole fe pública la cual garantizaba su cumplimiento.

Resulta interesante la definición sobre el notario que el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española plantea en el año (2016) donde refiere que, es un funcionario público y profesional independiente que ejerce a la vez funciones públicas y privadas, de lo cual se resume que:

Ejerce la fe pública notarial sobre la exactitud de los hechos de que es testigo y sobre la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad que se formalizan ante él en instrumento público. Asesora sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que el consultante se propone alcanzar. (p.25)

Estas definiciones de notario señalan que tales profesionales están investidos por el Estado de fe pública para autenticar hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan, pero de ello surge la interrogante de si los notarios son o no funcionarios públicos. De acuerdo con la forma en que se concibe la administración pública en Guatemala, el notario no es un funcionario público en el sentido administrativo de la palabra, ya que no

está pagado ni pensionado por el Estado, no está sujeto a las reglas del escalafón del servicio civil, ni sujeto a la contabilidad pública más que en sus obligaciones tributarias y es él quien, por sus propios recursos, remunera el trabajo de su personal si lo tuviera. Goza, en una palabra, de una independencia profesional que lo asimila a las profesiones llamadas liberales.

Finalmente, el notario es un ente de jurisdicción voluntaria, no pudiendo actuar nunca sin previa rogación del sujeto que requiere sus servicios públicos y este es uno de los fundamentales principios notariales que lo diferencian notablemente de los órganos jurisdiccionales. Además, los particulares tienen siempre el derecho a elegir libremente a cualquier notario público en todo el país, no pudiendo ser impuesta su actuación y este principio de elección de notario no es menos importante ya que todos los días existen conflictos de competencia entre las partes contratantes respecto a que notario confeccionará el documento público. (Martinez, 2016, p.27)

Por eso, en los contratos privados de todo tipo que realcen los profesionales jurídicos es conveniente y sensato determinar quien elige notario y quién abonará sus honorarios. Se debe expresar que el notario como funcionario ejerce la fe pública en un doble sentido. a) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que ve, oye o percibe por sus propios sentidos. b) Y en la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforma a las leyes, pues como se sabe, los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser

negados o desvirtuados por los jueces y tribunales y por las administraciones en el ejercicio de sus competencias.

Para fundamentar legalmente la figura del notario en la legislación guatemalteca es el Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el que lo define como el “profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria.” Es esa entonces la gran importancia del notario ya que se constituye en representante del Estado para poder dilucidar los asuntos que son puestos de forma voluntaria a su consideración y para su solución.

Actividades notariales

Un sistema es un conjunto ordenado de normas y procedimientos que regulan el funcionamiento de un grupo o colectividad y antes de la descripción de las actividades notariales es necesario comprender que existen dos sistemas notariales plenamente reconocidos que son el latino y el sajón. Las funciones del notario dentro de cada sistema varían de acuerdo con las facultades legales que cada sistema normativo les brinda y para ello se elabora el siguiente cuadro que ilustra tanto funciones como diferencias.

Tabla 2 Sistemas notariales

Sistema latino	Sistema sajón
Funciones del notario	
<ul style="list-style-type: none"> • Desempeña una función pública • Le da autenticidad a los hechos y actos • Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal al autorizar el instrumento público 	<p>Autenticar firmas en documentos que le llevan preparados, su actividad se concreta en dar fe de la firma o firmas</p>
Diferencias o características	
<ul style="list-style-type: none"> • Pertenencia a un colegio profesional • Se utiliza protocolo • Debe ser profesional universitario 	<ul style="list-style-type: none"> • No pertenece a un colegio profesional • No utiliza protocolo • No es obligatorio ser profesional
Elaboración propia en base a (https://www.docsity.com/)	

También se deben describir las diferentes teorías derivadas de su función o actividad notarial, las cuales definen su ámbito de actuación y entre ellas se tiene la funcionalista que se refiere a que el encargado y que tiene el monopolio de legislar y administrar la justicia es el Estado y entonces por exclusión el notario solamente es fedatario público de los negocios jurídicos que se le proponen y lo hace en representación del Estado.

Por otro lado, la teoría profesionalista explica que el notario no es un funcionario público sino un profesional liberal, que en conclusión ejerce una función pública sin estar formalmente ligado a la administración pública.

En Guatemala es aceptada la teoría ecléctica, donde el notario ejerce una función pública *sui generis*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública. (Muñoz, 2005, p.56)

La teoría autonomista presenta al notario como autónomo, porque resuelve los derechos de personas y no sobre cosas, afectando tanto a personas públicas como a particulares, por ello en su función pública observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares. Las actividades notariales que se realizan por medio de esta función pública son las siguientes:

Tabla 3 Actividades notariales

Actividades	
Recepción	Directriz
Legitimadora	Modeladora
De prevención	De autenticación
Elaboración propia en base a (Martínez Ortega, 2016)	

La actividad de recepción la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes o las partes en términos sencillos la información a tramitar. Cuando asesora o dirige a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar aconsejando sobre el particular se dice que realiza una función directriz. La legitimadora la realiza verificando que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar

la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

Es modelante cuando da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que la ley establece para el negocio. El notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro para evitar conflictos posteriores, en este sentido su actividad es preventiva. Por último, la función del notario en la autenticación se da cuando deja constancia con su firma y sello de notario, dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto, éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

El quehacer notarial

El notario desempeña diversas actividades derivadas de su función de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad de los actos. Su quehacer se amplía al estudio, lectura y explicación de tales instrumentos para hacerlo accesible a las partes que comparecen a su otorgamiento. Esto hace que se brinde seguridad jurídica de una manera plena, evitando conflictos y litigios posteriores o juicios innecesarios, por ende, también la saturación de los tribunales.

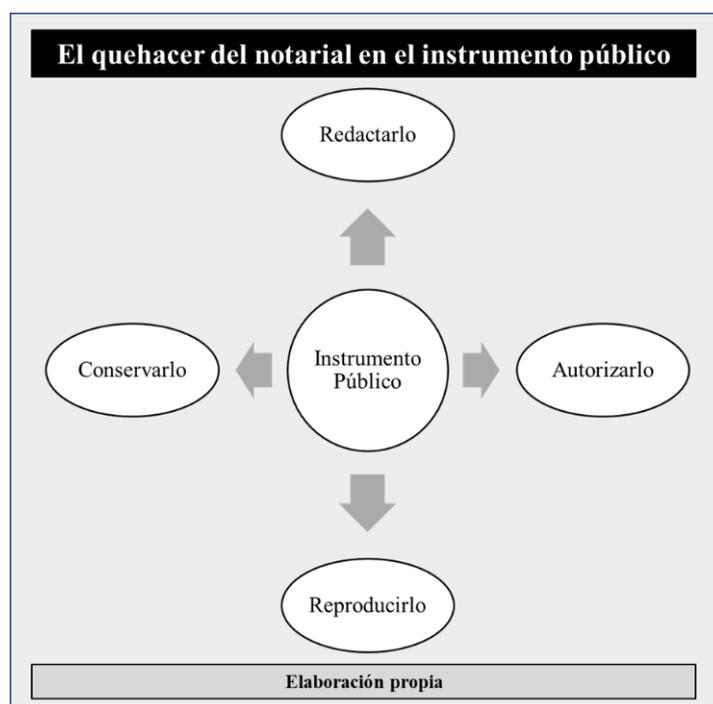
Como se observó con anterioridad, existen dos tipos de sistemas notariales, el latino y el sajón. En Guatemala se utiliza el sistema notarial de corte latino y el quehacer consiste en la intervención del notario con una labor profiláctica para prevenir conflictos; en cambio, el sistema sajón mantiene la dirección de los jueces en estos asuntos y son ellos los que al finalizar los procesos notariales determinan si la contratación de las partes se apegó o no a derecho. En los procesos de jurisdicción voluntaria notarial se observa que la fe pública recae en el notario para la completa resolución de los asuntos puestos en su consideración y es por ello que se necesita de un depositario que garantice la guarda y custodia de los expedientes que trámite.

La seguridad jurídica que brindan sus actos notariales se da debido a la autoridad que le ha sido delegada por el Estado y que desarrolla en el instrumento público, el cual al ser autorizado por el notario refiere hechos reales y ciertos que son válidos en cualquier ámbito de la vida social, ya sea en el territorio nacional u otro país, por la fe pública de la que esta investido, según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Su quehacer lo realiza a través de instrumentos redactados por él, debido a que es un especialista, un perito en derecho; y el usuario del servicio notarial tiene la plena certeza de que el instrumento que está recibiendo es legal, eficaz y que habrá de evitarle conflictos futuros, por lo que fundamentalmente brinda confianza y tranquilidad a la sociedad.

El notario guatemalteco es un consejero legal, un perito en derecho, forzosamente abogado y no como en el notariado anglosajón que dispensa esta obligación. El Código de Notariado guatemalteco establece que para ser notario deberá ser abogado y de ahí deviene su primer quehacer, como asesor confiable, interprete de la voluntad de las partes, redactor del documento, su conservador y reproductor. Por ello el quehacer notarial se fundamenta en la función principal de asesorar a los requirentes para descubrir su voluntad y dejar constancia de ella en un instrumento notarial según las normas que lo regulan.

Otro aspecto importante que se debe resaltar es la diferencia del notario con el abogado y es que el quehacer de ambos difiere en cuanto a la cualidad de imparcialidad que debe mantener a la hora de realizar su función. En este sentido las personas deben estar conscientes que acudir a un notario significa que ninguna de las partes tendrá preeminencia sobre la otra, a diferencia de la asistencia que se obtiene de un abogado el cual se debe parcializar a los intereses de su cliente y defenderlo hasta las últimas consecuencias.

Ilustración 1 Esquema del quehacer notarial



El quehacer principal del notario entonces es el de redactar documentos en los que se plasme la voluntad jurídica de las partes o del interesado, lo que beneficia a la colectividad, a las autoridades y a quienes lo consultan, al convertirse en contralor de la legalidad, pues conociendo las leyes, puede moldear con el respeto debido a las voluntades primigenias a él expresadas, los actos que las personas desean llevar a cabo. Este quehacer de formular documentos correctos apegados a derecho reduce significativamente la contingencia de someterlos a interpretaciones y litigios, con lo que hace posible el cumplimiento del derecho en la vida ordinaria y el acceso de la justicia.

La autorización del documento creado a solicitud de la parte o partes interesadas en el segundo acto concerniente al instrumento público que realiza el notario y complementa el círculo de vida de un acto jurídico que nace de la concepción de la voluntad de cada una de las partes, se discutió entre ellas y se concretó en el documento que firman los interesados. Culminado el procedimiento la citada autorización se formaliza con la firma del notario y la forma no tiene más razón que dar seguridad jurídica al acto. Esta autorización transforma en públicos los documentos que de no ser así permanecerían siendo privados sin fuerza de ejecución y certeza de su contenido.

La conservación y reproducción del documento son dos actividades complementarias de la seguridad jurídica pues a través del protocolo y de las medidas de protección que la ley ordena para él, el documento se conserva para consulta de interesados y autoridades y puede reproducirse para las partes cuantas veces lo requieran. Se puede aseverar con su quehacer que el notario brinda seguridad jurídica porque con su intervención se obtiene claridad en las circunstancias y contenidos de los contratos. Se garantiza además la existencia de lo ocurrido ante su fe pública, constituyendo una prueba con pleno valor y fuerza ejecutiva, además que con ello se evitan las nulidades en los contratos pues son redactados por especialistas en derecho y orientan a las partes en forma imparcial y alejada de intereses o negocios particulares o de otras

instituciones públicas, hasta alcanzar una publicidad por concretarse en documentos registrables.

El quehacer del notario se deriva del instrumento público que refiere al género utilizado para describir el objeto o mecanismo mediante el cual se deja constancia de un acto o hecho, que en este caso sería la voluntad de las personas sobre sus asuntos particulares. La especie en este caso es el documento por medio del cual se plasman los pormenores del hecho y que presenta una forma según su finalidad. El Código de Notariado guatemalteco regula lo relacionado al instrumento público en el título III haciendo referencia al contenido obligatorio, formalidades, omisión de formalidades, la expresión de fe pública, obligaciones de cartular por el uso de protocolo y su relación con el Archivo General de Protocolo y otras responsabilidades derivadas del uso de protocolo. El documento público notarial entonces es el instrumento utilizado por el notario para dar fe y legalidad del acto y que genera valor probatorio pleno, la cual obtiene las formas de escritura pública y acta notarial.

Por escritura pública se entiende el documento público en el protocolo y en el que se hace constar que en el documento original lleva la firma y sellos del notario. También se incluye en esta categoría las escrituras públicas notariales de síntesis o índice que debe contener el número de libro, folio, anexos, número de hojas que la integran y que debe estar

sellada y firmada por el notario, se asienta al final de la escritura o en el reverso de la última hoja. El protocolo según el Artículo 8 del Código de Notariado guatemalteco, es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra, de conformidad con esta ley.

El acta notarial se define como el documento público original que se expide a petición de parte interesada, con la finalidad de que en ella asiente el notario los actos que a petición de parte deba procesar. Tal como lo establece el Artículo 60 del Código de Notariado, el notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

Para la utilización de los dos instrumentos mencionados el Código de Notariado guatemalteco en su Artículo 66 estipula la elaboración de testimonios y los define como "...la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolización, extendida en el papel sellado correspondiente y sellada y firmada por el notario autorizante, o por el que deba sustituirlo..." Este procedimiento garantiza que las partes interesadas tengan en su poder las copias fieles de los documentos redactados y que el notario garantice su guarda y custodia

para futuros trámites que al interesado convengan o que sea necesario presentar dentro del proceso notarial que se lleva a cabo.

En el Artículo 67 del citado código también refiere que los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo. Indica también que los testimonios podrán extenderse mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita; y por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel sellado, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.

La fe pública notarial en Guatemala

Si el notario tiene fe pública se asume que es una facultad que el Estado le otorga para resolver problemas que se generan en la sociedad y que por su formación profesional tiene la capacidad y autoridad para tramitarla. Para ello se realiza un análisis de lo que significa que un notario tenga fe pública, cuál es su fundamento, la importancia y la necesidad en la sociedad y sus principales teorías. El autor Giménez (1976) nos plantea

que la acepción vulgar de la idea no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene y refiere:

Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda al albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que se pueda decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que forman el ente social. (p. 68)

La expresión fe pública no es más que una especificación adjetiva del sustantivo fe y por tanto, tiene muy diversos sentidos que corresponden a los diversos sentidos en que pueden entenderse la fe. Dar fe jurídicamente, equivale a atestiguar solemnemente y dar fe en sentido vulgar es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta. Por eso en su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

Así pues, dice el concepto jurídico que la fe pública es: “La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, se quiera o no se quiera creer en ellos.” (Pérez, 1986, p.55). La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho. Al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen involuntariamente en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado.

Si es claro, del mismo modo puede afirmarse que donde exista una sociedad regida por una serie de normas, hace falta un conjunto de organismos que contribuyan al cumplimiento de esas normas y faciliten su eficacia. Por otra parte, se afirma con acierto que el fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal. Los fundamentos primordiales de la fe pública son: la realización normal del derecho; y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Por ser la realización de derecho uno de los fines fundamentales del Estado, es al Estado a quien compete la reglamentación de las diversas funciones que pueden distinguirse en el amplio concepto de la fe pública. Como el Estado es sociedad de fines totales y como los hechos humanos fácilmente entran en el campo de los hechos jurídicos, puede asegurarse que la mayor parte de las actividades humanas, lo mismo cuando se desenvuelven en los cauces normales del negocio jurídico que cuando actúan normalmente en la realización de hechos ilícitos, tienen contacto o relación con los órganos de la fe pública y provocan o pueden provocar la intervención y el amparo de ésta.

Existen diversas clases de fe pública entre las cuales Muñoz (2004) expone que la judicial compete a los secretarios de los tribunales, la registral designada a los registradores para certificar la inscripción de un acto, la administrativa mediante la cual los funcionarios públicos dan valor a hechos auténticos, la legislativa que poseen los diputados que crean leyes de la república, pero la que tiene vinculación con la jurisdicción voluntaria notarial es la que por su fin se denomina fe pública notarial y que es la facultad que el Estado otorga al notario y la convierte en pública porque de él proviene y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Es evidente que no existe uniformidad en el campo doctrinal respecto de si debe considerarse o no al notario como funcionario público, o bien, si es sólo un delegado de la fe pública del Estado; sin embargo, de manera genérica, al tomar en cuenta la actual redacción del artículo primero del Código de Notariado de Guatemala, puede válidamente sostenerse que, el notario público es una persona que con sujeción a normas jurídicas realiza, de manera autónoma, una función pública que originalmente corresponde al Estado y que se traduce, fundamentalmente, en autenticar hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública. La función notarial es de orden público.

La Constitución Política de la República de Guatemala (1985), se refiere a los altos funcionarios y empleados públicos de la siguiente forma:

Función pública; sujeción a la ley: Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. (Art. 154)

Esto significa que, al ser la fe pública delegada por el Estado hacia el notario, éste debe de ser el principal responsable, de que la misma se preste de manera eficiente y de conformidad con lo que establece la ley. La fe pública notarial es la facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, permite que sea la certeza que es una finalidad del derecho.

El fundamento de la fe pública notarial constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda garantizarlos contra cualquier violación. Es importante para la seguridad jurídica que la fe pública notarial conste siempre en forma documental, en el protocolo, pues de este modo se tiene certidumbre y objetividad del acto o hecho fedatado.

La fe pública notarial se materializa en el protocolo mediante la firma válida y por cierto lo que de esa manera conste y hasta en tanto no se declare judicialmente su nulidad o falsedad. La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario. Esta fe pública se refiere a la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos.

El depositario

El 20 de febrero del año 1882 el presidente de la República Justo Rufino Barrios, emitió el Decreto Numero 271 que contenía la Ley de Notariado y de esta forma lo definió como la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia no solo de los contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte, que sería la esfera privada, sino también de los actos oficiales.

En esta disposición gubernamental también se declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran similar jurisdicción. Ese decreto fue objeto de varias reformas, entre las cuales fueron la supervisión del signo notarial por medio de un sello el cual debía llevar el nombre y apellido del notario y de lo cual se debía dejar un registro en la Secretaría de Gobernación. De interés para el presente estudio ya que en él se reguló que los notarios no eran dueños de los protocolos sino depositarios, por lo que debían remitirlo al archivo general. (Muñoz, 2004, p.23)

En el notariado guatemalteco se encuentra regulada la figura del depositario, que en el espíritu de su función se encuentra la de salvaguardar el instrumento público, con lo cual ejerce la fe pública la cual

ha sido de igual forma depositada en él por su función notarial e investidura ante el Estado. El hecho de que se deposite en él, la función de conciliar los intereses de los ciudadanos que voluntariamente y a ruego asisten a él para determinados asuntos, infiere que ese poder debe ser cuidado y protegido, lo cual se materializa en la protección del protocolo.

El depósito consiste entonces en la entrega formal del protocolo a otro notario con la finalidad de garantizar su guarda y custodia, pero además de brindar seguridad jurídica a las personas que han contratado los servicios del notario, ya que este responderá por el ante el Archivo General de Protocolo. El notario que da en calidad de depósito el protocolo se denomina depositante y el que recibe asume la calidad de depositario.

El protocolo que queda en depósito, según el código de notariado es el libro de registro numerado, sellado o rubricado que lleva el notario o escribano. Es una colección ordenada de escrituras matrices y otros documentos que el notario autoriza y custodia con las formalidades de ley. Cuando se habla de escrituras matrices, se hace referencia a todas las escrituras elaboradas durante un año que deben estar ordenadas cronológicamente y en la forma que las leyes lo prescriben, juntamente con otros documentos como certificados, informes y declaraciones relacionadas al contenido de cada una de ellas.

Esta conservación detallada otorga durabilidad y seguridad a los diversos negocios jurídicos y declaraciones de voluntad desarrollados por los ciudadanos. El depósito del protocolo es confiado al notario como garantía complementaria de autenticidad durante los términos establecidos en la ley, por ello en Guatemala el notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación en todo momento.

El Archivo General de Protocolos es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que de conformidad con el artículo 78 del Código de Notariado, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento o ausencia del notario respectivo.

La creación del Archivo General de Protocolos se dio mediante la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial emitida durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios. Originalmente fue creado para que, en él, fueran depositados los tomos de protocolos de notarios fallecidos, notarios que fallecieron a partir de la emisión de dicho decreto, notarios suspendidos en el ejercicio de la profesión y notarios que se encontraban radicando fuera del país.

Su primera sede fue el archivo de las salas de justicia de la ciudad de Guatemala, presidido por el secretario de la primera sala de justicia. En la misma época se creó el Decreto 271 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 20 de febrero de 1882, en sus artículos 124, 125 y 126 se amplió las obligaciones de poder depositar los protocolos en los siguientes casos:

Cuando el notario voluntariamente quiera depositarlo. Cuando al concluirse el término de la fianza no la renovaren o acrediten la posesión de un bien raíz por valor de dos mil pesos. Los protocolos de los juzgados de primera instancia formados hasta el 31 de diciembre de 1876. Aquellos contra quienes se haya dictado o en el sucesivo fueron promovidos a un empleo que lleve anexa jurisdicción con goce de sueldo. Los notarios que se ausentaren de la República. (Archivo General de Protocolos, 2013)

Actualmente el Archivo General de Protocolos, se encuentra regulado en el Código de Notariado bajo el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, promulgado en la ciudad de Guatemala, el 10 de diciembre de 1946, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1947 y hasta la fecha es el que rige la actuación notarial y el funcionamiento del archivo según lo establece el título XI, Artículo 78. Sobre el depósito del protocolo el Código de Notariado expresa que los notarios que tengan que ausentarse del país por plazos mayores a un año, deberán entregar su protocolo al Juez de Primera Instancia del domicilio del depositante, lo cual es comprensible dado que esta autoridad judicial es la que representa al Organismo Judicial en los departamentos. En caso de que la ausencia sea

menor a un año el depositario podrá ser otro notario hábil el cual podrá hacer uso del protocolo pudiendo emitir testimonios e informes.

Sobre el particular el Código de Notariado (1946) que fue reformado por el Artículo 1 del Decreto 62-86 del Congreso de la República regula en el Artículo 27 que el notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entregar su Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días.

El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo. El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación con el protocolo depositado. La copia del aviso debidamente sellado por el Archivo General de Protocolos, o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al notario, salir del país. La Dirección General de Migración tendrá una nómina de

notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente.

En el Artículo 28 del citado código se regula que los protocolos depositados serán devueltos por requerimiento personal del notario depositante, al cesar la causa del depósito. La función de depositario notarial conlleva entonces la gran responsabilidad de guardar las voluntades de las personas que han de igual forma depositado su confianza en el profesional con fe pública para la resolución o tramitación de sus intereses y es por ello que el instrumento público que los contiene debe tener la garantía de que va a permanecer en el tiempo para referencia y consulta de lo que de ellos se desprenda jurídicamente.

Jurisdicción voluntaria notarial

Antes del desarrollo de lo que se comprende por jurisdicción voluntaria notarial, se ahonda en la comprensión de lo que es la jurisdicción, de lo cual el diccionario jurídico nos expresa que la palabra se deriva del latín *jurisdictio* que significa la acción de decir el derecho, por lo que se deduce que el único ente facultado para impartir justicia es el Estado por medio del órgano judicial. Jurisdicción viene a ser entonces el ámbito territorial de la aplicabilidad de la normativa jurídica de un Estado en particular.

Es la facultad de administrar justicia, que la ley encomienda a un órgano del Estado, el cual a través de un procedimiento determinado dirime controversias de carácter particular, cuya resolución definitiva adquiere efectos de cosa juzgada, siendo su fin primordial mantener la paz social. (Gordillo, 2001, p.15)

Al analizar esta definición se puede definir que jurisdicción es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir, es decir la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; su instrumento específico es el poder judicial.

Reseña histórica

La necesidad de reparar una violación del derecho por el pronunciamiento de un Juez apareció antes que el anhelo de prevenir por publicidad oficial un acto jurídico, porque una futura relación del derecho es la confusión de una situación jurídica. También para las disposiciones administrativas de carácter jurídico constitutivo, en asuntos de ausencia o de un proceso sucesorio, se consideraba más adecuada la actividad de la autoridad administrativa que la de un procedimiento judicial.

La evolución de actos especiales de procedimientos no contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar y de la atestación documental la que se extendió sobre todo a los asuntos sucesorios y registrales. Siguiendo a Couture (2000) se puede conocer que el notario romano era

una especie de taquígrafo, que ejercía actividades públicas al servicio de las personas que tenían cargos públicos y tomaba nota de los discursos de estos. Como taquigráficos los notarios en un segundo tiempo, formaban un cuerpo al servicio de los tribunales, donde cumplían funciones que hoy desempeñan los secretarios judiciales.

Tabla 4 Evolución de la jurisdicción voluntaria

Evolución de la jurisdicción voluntaria	
Etapa	Momentos que marcaron la evolución de la jurisdicción voluntaria
SIGLO III	La iglesia de Roma tuvo, desde el siglo III, un propio cuerpo de notarios, pero en la edad imperial, la tarea de redactar los actos por cuenta de los particulares estuvo atribuida no a los notarios, sino a otro cuerpo especial de funcionarios, los tabeliones organizados en corporaciones. La legislación justiniana reguló de modo definitivo el oficio del tabellio, pero aún no se les concedía la fe pública.
SIGLO VII	En el siglo VII después de la invasión y establecimiento de los longobardos en el territorio italiano, la propiedad inmobiliaria sufrió una permanente transformación, es en esta época donde se activa el movimiento inmobiliario, lo que derivó una continua necesidad de documentación, fue aquí donde actuaron los notarios eclesiásticos, que aun no estando provistos de fe pública, redactaban contratos a instancia de personas privadas, en la forma permitida por la ley. En el transcurso de este período algunos notarios fungieron dentro de sus oficios el de juez.
SIGLO IX	En el Siglo IX este fenómeno se hace más frecuente y se llegó, incluso, a valorar al notario como el primer eslabón de una carrera cuyo peldaño inmediato, era el juez. Hay autores que consideran al juez y al notario un origen común, en el sentido de que, la actividad propia del notario es desprendimiento de la actividad jurisdiccional, por lo que el notario es emanación del juez.
SIGLO XI	Se marca el momento del inicio del notariado con la adquisición de la fe pública. La función autenticadora de negocios había pasado por distintas manos antes de llegar el notario, quien cumplía distintas funciones públicas o privadas pero desprovistas de fe pública. Durante este periodo se da una distinción histórica de la función notarial con el inicio de la fe pública ejercida por pretores, magistrados, jueces y notarios, así también se clasifica la historia del órgano notarial, mencionando a los notarios romanos y eclesiásticos, tabeliones, notarios longobardos y francos y el notario medieval.

SIGLO XII	En el curso del Siglo XII el notario, había conseguido un alto prestigio y difusión por lo que adquirió la fe pública; además consigue que los documentos notariales fueran considerados válidos y con ello producir la eficacia de <i>actio iudicati</i> o adjudicación del acto, por lo que ya no era indispensable la presencia del juez para este tipo de actos.
Elaboración propia en base a (Couture, 2000)	

De acuerdo con Couture (2000) en la historia, la falta de un notario dotado de fe pública hizo que se alcanzaran los juicios fingidos o aparentes, por esta deficiencia en Roma se reglamentó la actividad notarial por lo que era indispensable su cumplimiento, para el ejercicio de esta y se logró a través de las dos especies procedimentales admitidas, la *in iure cessio*, en posesión del derecho y la *in iudicio*, según el indicio. El rasgo fundamental del proceso civil romano es la peculiar división en procedimiento *in iure*, en derecho, ante el magistrado, o *in iudicio*, en presencia ante el *iudex*, juez.

Por el gran movimiento económico de las siguientes épocas, aumentaron las contrataciones judiciales por lo que entonces surge la necesidad del servicio del notario para agilizar estos trámites, pero aún se tenían dudas sobre la no intervención del juez en estos actos, es así como se nombra Juez ordinario al notario para todos los que fueran actos de jurisdicción voluntaria y otros similares. Siguiendo a Couture (2000) refiere que “...perteneció en sus primeros tiempos a los notarios y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial; nada impide que

pasen mañana a la administración y aunque vuelvan a su fuente de origen...” (p. 34)

Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó, por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se había venido estimando como función suya, típica.

Jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria se caracteriza, porque no existe conflicto, es decir, hay acuerdo de voluntades entre los promovientes involucrados. De este modo, como afirma Joaquín Escriche citado por Cantoral (2007): “La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *inter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.” (p. 25) En la revisión de las obras de derecho procesal tradicionales y publicaciones relativas a reformas de los sistemas judiciales, se encuentran algunas razones; el primer fundamento es de tipo histórico, seguido de lejos por motivos de seguridad o certeza jurídica. En recientes trabajos, se alude cada vez con más fuerza a razones económicas y de políticas públicas.

Un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias

del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida. (Alvarado & Gracias, 2005, p.9)

La jurisdicción voluntaria constituye una serie de procedimientos, reconocidos y amparados en ley, en los que no hay *litis*, al requerimiento del o de los promovientes, puede tramitarse en forma judicial o notarial, a efecto de dar certeza jurídica, pero que no adquieren calidad de cosa juzgada. El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco en su artículo 401 establece que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

La jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene, como antecedente inmediato la legislación vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En 1964, año en el cual entro en vigencia el referido Código, se dejó establecido que tres eran los asuntos que podrían ser conocidos y resueltos por notario, de manera alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil, entre estos se encuentran; la identificación de tercero regulada en el artículo 442 Código Procesal Civil y Mercantil; las subastas voluntarias en el artículo 449 Código Procesal Civil y Mercantil; los procesos sucesorios, ya fuera de tipo

intestado, testamentario y donación (*mortis causa*) en el artículo 454 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Según refiere Cantoral (2007) también el Colegio de Abogados y Notarios, encargó la elaboración del proyecto de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 al Doctor Mario Aguirre Godoy, quien lo presentó al colegio el 2 de diciembre de 1974, el cual fue aprobado tres años después. En 1977 se aprobó la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del notario, que oportunamente en el año de 1974, elaboró el connotado jurista Dr. Mario Aguirre Godoy. Posteriormente a la promulgación del decreto 54-77 del Congreso de la República, se crea la Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano mediante Decreto Ley 125-83 por medio de la cual se amplía de forma sustancial las funciones del notario en esta materia.

Tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria

Antes de entrar a conocer los trámites notariales de asuntos de jurisdicción voluntaria se describen y analizan las normas jurídicas que contienen los asuntos que se tramitan en jurisdicción voluntaria notarial, desarrollando sus principales disposiciones para poder tener claridad en cuanto a las que pueden ser tramitadas ante y por notario. El primero de ellos es el Código

Procesal Civil y Mercantil, Decreto que fue emitido por el jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, el 14 de septiembre del año 1963 y entró en vigencia el primero de julio de 1964. En este código se tienen regulados los principios de jurisdicción voluntaria y se les denominan disposiciones comunes, partiendo de los actos de jurisdicción voluntaria como lo establece la misma ley. Pero es de considerar que la norma aclara cuales son los asuntos de jurisdicción voluntaria que se pueden tramitar ante un juez y aquellos que corresponden a la tramitación del notario lo cual es importante por el principio de legalidad.

Tabla 5 Código Procesal Civil y Mercantil

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107
<ul style="list-style-type: none"> • En el Artículo 401 “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 cuestión alguna ante las partes determinadas.” • El Artículo 402 regula como principio general “las informaciones que las leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de autorizaciones judiciales, rectificación de partidas y todos los que no estuviesen especialmente reglamentados, se sujetarán a lo dispuesto en este título, aplicándose, además, lo que particularmente establezcan como requisito especial las leyes respectivas.” • De la misma manera el Artículo 403 establece las solicitudes de la siguiente forma: “las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formulan por escrito ante los jueces de primera instancia; y cuando fuere necesario la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro del tercer día, la evacúe. <ul style="list-style-type: none"> – Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación. – Se oirá al Ministerio Público, ahora a la Procuraduría General de la Nación, primero, cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos y segundo, cuando se refiere a personas incapaces o ausentes.
<p>Con respecto a la oposición regula el Artículo 404 del mismo cuerpo lo siguiente: “Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponde a deducir sus derechos. Si la</p>

solicitud se hiciere por alguien quien no tenga derecho en el asunto, el juez la rechazará de oficio.”

De acuerdo a lo establecido en los principios generales de la jurisdicción voluntaria en el Decreto Ley 107 se establece en el Artículo 405 el carácter revocable de las providencias:

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

Asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

Como se puede observar el decreto referido establece que únicamente algunos asuntos pueden ser tramitados ante notario, pues al regular las disposiciones comunes se refiere siempre al juez y no al notario; esto es comprensible pues ya que en dicha normativa regula pocos asuntos que pueden tramitarse ante notario siendo estos únicamente:

- La identificación de terceros o acta de notoriedad en el Artículo 440;
- Las subastas voluntarias en el Artículos 447-448-449;
- Los procesos sucesorios cuando los herederos estén de acuerdo Artículo 454; y,
- El proceso testamentario en caso de testamento abierto Artículos 460-461.

Todos los demás asuntos que pueden ser tramitados ante notario por acuerdo de las partes se encuentran regulados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Elaboración propia en base a (Cantoral Ramírez, 2007)

La segunda norma es la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que tiene su antecedente cuando el Colegio de Abogados y Notarios delega el proyecto a Mario Aguirre Godoy y él lo presentó el dos de septiembre del año 1974. De acuerdo con Cantoral (2007) en 1977 se realizó en Guatemala el catorceavo congreso de la Unión Internacional del Notario Latino, en esa oportunidad el Congreso de la República conoció dicha ley y fue sancionada por el presidente de la República de ese entonces Kjell Eugenio Laugerud García.

Tabla 6 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

Ley reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley 54-77 del Congreso de la República
<p>Contenido del proyecto</p> <ul style="list-style-type: none"> • El proyecto contemplo que podía, además, tramitarse ante notario, el divorcio y separación por mutuo consentimiento y la titulación supletoria. • Su estructura estaba conformada por dos títulos, siendo el primero el de las disposiciones generales que debían ser aplicadas a toda la tramitación de la jurisdicción voluntaria notarial y allí se regulaba la forma en que debía solicitarse la intervención de un notario y segundo la manera de documentar los actos y de registrarlos y la importancia de la intervención del Ministerio Público, institución que en ese entonces realizaba los trámites relacionados que hoy en día los efectúa la Procuraduría General de la Nación.
Asuntos de jurisdicción voluntaria notarial
<p>El Decreto 54-77 entró en vigencia el tres de noviembre del año de 1977, conteniendo los siguientes asuntos que se pueden tramitar ante notario siempre que no exista litis:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; Artículo 11 • Reconocimiento de preñez y parto; Artículo 14 • Cambio de nombre; Artículo 18 • Omisión y rectificación de partidas; Artículo 21 • Determinación de edad; Artículo 22 • Omisión de errores en el acta de inscripción; Artículo 23 • Constitución de patrimonio familiar 24-27
Elaboración propia en base a (Cantoral Ramírez, 2007)

De conformidad con Muñoz (2005) se realiza la crítica a la normativa respecto al hecho que en dicho cuerpo normativo no se regula la remisión del expediente al finalizar el trámite al Archivo General de Protocolos en tiempo determinado, pues esto provoca que algunos notarios no remitan

los expedientes y en este sentido se hace necesario con mayor razón la designación de un depositario para prevenir incidentes.

La tercera norma que contiene trámites de asuntos de jurisdicción voluntaria notarial es la Ley de Rectificación de Área Decreto Ley 125-83 que fue emitida el trece de octubre del año de 1983, por el jefe de Estado, entró en vigencia quince días después de su publicación en el diario oficial de Centroamérica. Con la emisión de dicho decreto vino a ampliarse aún más el campo de actuación del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria, pues esta última ley emitida en materia de jurisdicción voluntaria notarial, tiene como propósito reglamentar un procedimiento veloz y que al mismo tiempo garantice los derechos de terceras personas y los propios intereses del Estado, cuando por diversas causas figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, bienes inmuebles urbanos, con áreas distintas a las que real y físicamente comprenden. Lo único controversial que contiene dicha normativa es que en la actualidad no se puede determinar en dónde inicia o concluye el área urbana.

El campo de acción de la fe notarial se halla muy cercenado; el extendido campo que tiene el derecho privado, la existencia de la jurisdicción voluntaria, la extensión de la fe pública a otras organizaciones que no son la institución notarial en muchos actos de la administración pública y otros

tantos hechos, limitan en un coeficiente muy considerable la actuación notarial. En tal sentido es necesario que, en las reformas de las actuales legislaciones, se amplíe la facultad y acción del notariado, prolongando la función con relación a la exteriorización de la vida del derecho cuando no hay *Litis* en la normalidad o sin contienda y, en consecuencia, a los actos de jurisdicción voluntaria, constitución de organismos tutelares, informaciones posesorias. Los trámites notariales de asuntos de jurisdicción voluntaria son los que se describen a continuación:

- a. Identificación de tercero o acta de notoriedad;
- b. Subasta voluntaria;
- c. Proceso sucesorio;
- d. Ausencia;
- e. Disposición de gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- f. Reconocimiento de preñez o de parto;
- g. Cambio de nombre;
- h. Rectificación de partidas;
- i. Patrimonio familiar;
- j. Rectificación de área de bien inmueble urbano.

Intervinientes en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

Los principales deberes del notario son actuar con ética profesional por la investidura de fe pública que le otorga el Estado, también garantizar la observancia de la ley, estar adecuadamente preparado y actuar con imparcialidad. Dependiendo del caso que conozca o se le solicite, en los trámites de asuntos de jurisdicción voluntaria notarial serán diversos los intervinientes indirectos, pero de conformidad con los controles que se establecen para tal función, se consideran que estos serán los siguientes:

El notario, como profesional encargado de esta función por disposición de la ley. Los requirentes, o solicitantes, son los que hacen actuar al notario, aplicando el principio de requerimiento.

La Procuraduría General de la Nación, como órgano fiscalizador de la actuación del notario, para lo cual ha emitido una guía práctica del trámite de los asuntos sometidos a la jurisdicción voluntaria, diligenciados en la misma.

Otras autoridades de instituciones registrales, hospitales, y otros que intervienen para la adecuada resolución de los asuntos, en donde no existe *litis*.

Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria

La teoría de la naturaleza de la concepción tradicional o jurisdiccional: Considera a la función voluntaria, como jurisdicción, basándose en su etimología y en sus antecedentes históricos. La doctrina moderna que avala esta teoría pretende construir un concepto amplio de jurisdicción que comprenda esta facultad, sin embargo, los tratadistas discrepan de este elemento por lo que existen diversas posiciones en este grupo. A continuación, se presentan las posiciones teóricas de algunos autores para sustentar principalmente su objeto, entre ellas la de la concepción tradicional o jurisdiccional donde los autores centran su discusión en el carácter contencioso.

Tabla 7 Fundamentos de la teoría de la concepción tradicional o jurisdiccional

Autores de la teoría de la naturaleza de la concepción tradicional	
Satta	Sostiene que la jurisdicción voluntaria tiene por objeto la tutela de un interés privado, por lo cual no sería administración ya que esta se encarga de intereses públicos y no de intereses privados.
De Mariano	Indica que la jurisdicción contenciosa y la voluntaria tienen elementos de un sustrato común, que es la actuación del derecho objetivo, en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho, por obra de un órgano estatal imparcial y siendo precisamente este sustrato común, la definición de jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción.
Carnelutti	Distingue entre "proceso contencioso" y "proceso no contencioso", entendiéndose que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva.

Francisco Ramos Mendez	<p>Este autor interviene en favor del carácter jurisdiccional de los actos voluntarios señalando lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La presencia judicial es precisamente uno de los fundamentos de la atribución de estas actividades a la jurisdicción. No es sólo el juez, sino lo que comporta su actuación: la actividad jurisdiccional es ejercicio de la jurisdicción y enjuiciamiento. Aunque las personas puedan ser fungibles, desde el momento en que estas actuaciones se encomiendan a los jueces, dejan de serlo. El juez no puede proceder más que enjuiciando y ahí reside la garantía de su actividad.
Elaboración propia en base a (Cantoral Ramírez, 2007)	

Como se observa en esta teoría la cosa juzgada se produce en el ámbito limitado para el que están previstos los actos, sin que puedan extenderse sus efectos más allá de esos límites. Sostiene además Ramos citado en el último recuadro de la tabla, que la ausencia de controversia tampoco es signo distintivo de la jurisdicción voluntaria, ya que se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario, o se solicite intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

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

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

Tabla 8 Fundamentos de la teoría de la naturaleza administrativa

Autores de la teoría de la naturaleza administrativa	
Calamandrei	<p>Para el autor "la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales."</p> <p>Esta función administrativa comprende, según él, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas.</p> <p>Por lo tanto, la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que, para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.</p>
Redenti	<p>Califica la jurisdicción voluntaria como "existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas."</p>
Meyer	<p>Sostiene que "todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y en que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás funcionarios públicos, lo que hace que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo."</p>
Rocco	<p>Señala, que "la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción, mientras</p>

	que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formada la relación jurídica y quiere sólo realizarla, en tanto que la segunda supone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituirla."
Guasp	Indica que "el órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos."
José Chiovenda	Señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial.
Elaboración propia en base a (Cantoral Ramírez, 2007)	

Siguiendo a lo explicado por Chiovenda, se puede aseverar que no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria. Afirma que, la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes.

En cambio, la jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente. La tercer y última teoría es la 'mixta': que surge frente a esta enorme divergencia conceptual y parte de la doctrina que trata de conciliar ambos extremos, la jurisdiccional y la administrativa, sin resultados positivos.

Tabla 9 Fundamentos de la teoría mixta de la jurisdicción voluntaria

Autores que fundamentan la teoría mixta
El autor Serra Domínguez considera:
Que la mayor parte los actos voluntarios corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. El juez actúa más como funcionario público que como juez en la apertura de testamento, habilitación para comparecer al proceso o en las informaciones para perpetua memoria. El problema se presenta con los actos constitutivos, posesión efectiva, designación de guardadores, porque la sentencia es constitutiva, por lo que su carácter jurisdiccional es más manifiesto. Sin embargo, incluso en este caso tiene carácter administrativo, pero no hay que confundirlo con los actos administrativos propiamente tales, derivados de la administración pública.
El autor Chiovenda considera que no existe jurisdicción
Con relación que los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, no existe tal jurisdicción. Es más adecuado hablar de procedimientos judiciales no contenciosos, porque el examen de tales actos evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí.
El autor Zanobini considera:
Que lo propio, quizás, en términos más modernos sería denominar a esta función, como administración pública del derecho privado, ya que si bien es cierto que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, en determinados casos, para la producción de ciertos efectos jurídicos deseados, exige la intervención de algún órgano del mismo Estado que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto o examinando la oportunidad del mismo con criterios discrecionales. Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.
Elaboración propia en base a (Cantoral Ramírez, 2007)

Designación de depositario en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

Para poder comprender la necesidad de designar un depositario en todos los asuntos que se tramiten por la vía de la jurisdicción voluntaria notarial, se hace preciso discutir el sentido de lo que implica una designación dado

que el ser depositario implica una responsabilidad extensiva con el Estado y con los requirentes del notario que hace el depósito. En cuanto a la forma en que se puede realizar el depósito también se infiere la posibilidad de discutir en función de no burocratizar el proceso y designar depositario de la manera más versátil para que se cumpla el fin. Por último, se realiza el planteamiento justificado de la necesidad de obligar a la creación de esta figura dados los posibles escenarios en los que pueda encontrarse un notario en Guatemala.

La designación

Designar a alguien significa que se nombra a una persona para algún tipo de cargo, responsabilidad, actividad o distinción. Y designación es el sustantivo que se aplica en dichas circunstancias, que implica una decisión previa, una persona o varias deben proponer a un candidato para una actividad determinada. Esta propuesta inicial se concreta en el acto de la designación, por lo que es el resultado final de una deliberación previa. En este sentido alguien es designado para una función, cargo, responsabilidad o reconocimiento y normalmente esto sucede en relación con algún tipo de actividad, premio, o responsabilidad profesional como es el caso de los notarios.

Para ser designado, una persona debe formar parte de un grupo de candidatos que optan por ser elegidos. Para ello, los candidatos deben haber presentado algunos méritos o capacidades. La designación implica un premio o un reconocimiento y frecuentemente se realiza un acto en el cual se materializa dicha designación. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se considera designación a la acción y efecto de designar lo que implica señalar para cierto fin, pero también en una segunda acepción la define como función lingüística mediante la cual se hace referencia a las personas y a las cosas.

Se puede comprender entonces a la designación como aquel proceso mediante el cual una persona designa a otra para la realización de alguna función o para el cuidado de alguna cosa y en este sentido la designación lleva implícita una responsabilidad que corresponde a la misma naturaleza de quien la hace. En ocasiones como es el caso del ámbito notarial, el notario que designa y el que ha sido designado, principalmente para el resguardo del protocolo, asumen responsabilidades que no solamente han sido trasladadas por alguien, sino que es el mismo Código Notarial guatemalteco el que le indica las actuaciones mínimas que tiene que ejercer con tal designación y ello está íntimamente relacionado con el tipo de depósito que recibe. El que pone una cosa en poder de otro se llama depositario, para que la conserve en su poder hasta que se la pida, con la obligación de abonarle los gastos que hiciere para la conservación de la

misma cosa y de indemnizarle de los perjuicios que el depósito le originare.

El depósito

El Estado faculta al notario para dar fe de los actos y negocios jurídicos ante él celebrados; además, lo inviste para custodiar los instrumentos públicos en los cuales se encuentren contenidos, en virtud de la garantía complementaria de autenticidad que brinda el hecho de que el mismo sujeto autenticante los custodie. El notario representa una figura muy importante dentro del derecho notarial, ya que ejerce una función de depositario de la fe pública; además, es un profesional de reconocida honorabilidad y mesura, siendo la persona ideal para desempeñar una función protectora de los instrumentos públicos que obran en el protocolo.

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica (2020) se define el depósito en sentido amplio como “el acto o contrato por el cual uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla” El consonancia con esta definición el Código de Notariado establece al notario como depositario del protocolo y responsable de su conservación; además, le brinda una protección adicional para que éste no pueda ser extraído de su poder, únicamente podrá ser extraído cuando el notario se niegue a extender el testimonio sin que exista justificación y cuando se niegue a la revisión del mismo. Existen ciertas circunstancias en las cuales el

protocolo puede ser depositado con otro notario o ante el Archivo General de Protocolos, siendo éstas las siguientes: Fallecimiento, inhabilitación, voluntariamente, ausencia del país por un plazo menor de un año o ausencia del país por un plazo mayor de un año.

En el caso del depósito por fallecimiento del notario, surge la obligación de entregar el protocolo, la cual debe ser cumplida por los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que lo tuviera en su poder, debe verificarse dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, ante el Archivo General de Protocolos si se encontrare en la capital, o ante un juez de primera instancia o alcalde municipal si estuviera en una cabecera departamental o municipio, si en la cabecera departamental existe Delegación del Archivo General de Protocolos ante ésta se realizará; en dichos casos se debe remitir dentro de un plazo de ocho días al referido archivo. Se levantará acta en la cual se dejará constancia de la entrega del protocolo y las hojas de papel sellado especial para protocolos que no hubieran sido utilizadas por el notario serán destruidas. Cuando la persona en cuyo poder se encuentre el protocolo del notario fallecido se negare a entregarlo, el juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del director del Archivo General de Protocolos, o de oficio, podrá hacer uso de los apremios legales con la finalidad de obtener la entrega de este.

En el caso de depósito por inhabilitación, luego de que el notario incurra en una de las causas que pueden producir su inhabilitación para el ejercicio del notariado y habiéndose agotado el procedimiento respectivo ante la Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Sentencia o Colegio de Abogados y Notarios, siendo ésta declarada; deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos cuando se encuentre en la capital y al juez de primera instancia o Delegación del Archivo en los departamentos, quienes lo remitirán dentro de los ocho días siguientes al Archivo.

En el caso de que el depósito sea voluntario, el notario puede entregar voluntariamente el protocolo a su cargo cuando no desee seguir cartulando por alguna circunstancia personal, a consecuencia de su edad o por alguna enfermedad que le imposibilite temporalmente el ejercicio del notariado, éste debe ser entregado al Archivo General de Protocolos para su conservación. Este caso representa una de las formas más simples de terminar con la función pública del notario, puesto que representa su posible retiro del ejercicio profesional.

En el caso del depósito por ausencia del notario es por un plazo menor de un año, porque pretende ausentarse del país, tiene la obligación de depositar el protocolo a su cargo ante un notario hábil, teniendo facultad de designarlo y debiendo remitir un aviso al Archivo General de Protocolos en la ciudad capital y en los departamentos al juez de primera

instancia o a la Delegación del Archivo General de Protocolos, quienes lo remitirán al Archivo. En dicho aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo, además debe ir firmado y sellado por ambos notarios. El notario ante el cual se efectuó el depósito quedará facultado para poder extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación al protocolo depositado.

El último caso de depósito es aquel que surge cuando el notario se ausenta por un plazo mayor de un año y tiene la obligación de efectuar la entrega del protocolo a su cargo ante el Archivo General de Protocolos en la ciudad capital y en los departamentos al juez de primera instancia o a la Delegación del Archivo General de Protocolos, quienes lo deben remitir al Archivo. En dicha circunstancia los interesados podrán acudir al director del Archivo General de Protocolos para obtener testimonios, así como informes referentes a instrumentos que obren en protocolos depositados.

Fallecimiento o ausencia del notario

Como todo ser humano el notario es susceptible de que le suceda en cualquier momento de su vida alguna circunstancia que le imposibilite continuar con el proceso o trámite para el cual fue designado. En este apartado no se pretende indicar cual es procedimiento del depósito en caso

de fallecimiento o muerte, sino expresar de forma jurídica que se debe entender por estos términos en el sentido de orientar la discusión en cuanto a la conveniencia de que siempre existan un depositario en los casos de jurisdicción voluntaria toda vez que son casos con poca previsibilidad, principalmente el fallecimiento y esto afectaría al requirente.

El fallecimiento de una persona se puede dar por causas naturales o por violencia y en cualquiera de los casos es el Estado quien tiene la potestad de realizar tal declaración, ya sea para que la familia realice las ceremonias o ritos de acuerdo con su creencia y depositen el cuerpo inerte en un panteón, o también para iniciar un proceso de investigación criminal y esclarecer la verdad con relación a la muerte, principalmente sobre el responsable del hecho por constituir delito.

En el caso de la ausencia también puede ser por diversas razones, entre las que se han mencionado las que son menores de un año y las que superan este plazo por viaje al extranjero, para lo cual existen responsabilidades legales del notario en realizar tal declaración y depósito del protocolo. No obstante, se pueden dar otras razones por las cuales el notario puede declararse ausente, como lo es la desaparición inexplicable aparente en donde hay que realizar un proceso judicial de declaración de ausencia o muerte presunta, o cuando sin realizar el aviso correspondiente el notario

pueda salir del país sin dar aviso por vías no regulares y aunque se pueda establecer su paradero no ha dejado en orden el trámite de sus procesos.

Las figuras de la ausencia y la declaración de fallecimiento fueron creadas por el derecho civil con la finalidad de proteger los intereses patrimoniales, familiares o de cualquier otra índole de una persona que no está presente en el lugar que habitualmente se encontraba o debería encontrarse. Más estricto aún, es el concepto por el cual se caracteriza esta institución en el sentido de que no basta la no presencia de la persona en su domicilio, sino, además, el hecho de haber desaparecido sin dar noticias de su paradero, existiendo dudas de su existencia, lo cual crea la figura de la declaración de fallecimiento, si tal desaparición tiene caracteres de peligro inminente para su vida. De ello se desprende el hecho que, si la persona que se encuentra ausente es un notario, se debe considerar el efecto que también puede producir en relación a sus obligaciones profesionales, especialmente con sus requirentes que necesitan continuar con sus procesos.

Conveniencia de designación de depositario en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

Guatemala es un país que presenta diversas formas de violencia, las cuales están caracterizadas con la afectación del derecho a la vida de las personas y sus bienes y bajo estos escenarios resulta probable que cualquier

ciudadano pueda ser víctima en cualquier momento de algún hecho criminal que resulte con la pérdida de la vida. Pero no solo la violencia homicida es el problema, ya que por la falta de educación vial se tienen índices elevados de siniestralidad vial donde el principal resultado de los accidentes automovilísticos es la muerte.

La desaparición de personas en el país es un problema que afecta a muchas familias y que no ha tenido hasta el momento un mecanismo eficaz para la ubicación de estas, ya sea con vida o fallecidas. En estos casos se había privilegiado la búsqueda de las personas de sexo femenino y se crearon normas e instituciones como “Alerta Izabel Claudina” o “Alerta Alba-Keneth” con la finalidad de dar seguimiento a la desaparición de las personas (mujeres, jóvenes o niños), pero no se tiene una específica en el caso de hombres. En otros casos la desaparición de las personas se da porque migran de forma irregular a otros países y no dejan avisos con los familiares ni rastro alguno, pero en otras ocasiones huyen a otros países con la finalidad de salvaguardar su vida e integridad física, siendo un riesgo delatar su ubicación física, por lo cual se declaran ausentes.

En el caso concreto de los abogados que también son por razón del modelo latino, notarios con fe pública en Guatemala, se encuentran con niveles de vulnerabilidad por razón de su ejercicio profesional, pero el riesgo aparece cuando son requeridos para tramitar asuntos legales de personas que

tengan poder político o criminal, o que simplemente su trámite pueda estar en conflicto con otras personas que el inclusive puede ignorar y que derivado de ello, por cualquier razón sea necesario ocultar evidencias o rastros de las gestiones realizadas. No es secreto que muchos abogados y notarios son amenazados por los clientes cuando los resultados no les favorecen, o también asesinados para callar sus testimonios sobre la información que de forma confidencial el cliente le ha confiado y en el mejor de los casos los profesionales mencionados deben huir del país para protegerse, dejando todos los casos que tramita sin el seguimiento correspondiente.

Ilustración 2 Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial



Los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, que se han desarrollado de forma amplia con anterioridad, responden a la naturaleza jurídica del notario que interviene para darle forma a la voluntad de las personas particulares y crea, modifica o extingue relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en determinados casos regulados en diferentes normas del ordenamiento jurídico nacional.

El trámite de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial y la Ley de Rectificación de Área, parecieran ser procesos que no conllevan ningún tipo de riesgo para el notario debido a principio de consentimiento que debe existir entre las partes al momento de realizarlo y además de la imparcialidad que el notario asume en el mismo. Pero, se han registrado casos en que los notarios han sido amenazados para que lleven a cabo estos trámites o que se parcialicen a favor de alguna parte, sin que exista la seguridad jurídica que se requiere y en este sentido se puede provocar la muerte o ausencia del notario.

También puede existir la irresponsabilidad del notario en cuanto a la pérdida o extravió de los expedientes con los documentos originales, en los cuales si bien es cierto se pueden promover acciones legales para su restitución, de igual manera se afecta el proceso que venían llevando que

es el similar caso donde se ausentan fuera del país sin previo aviso y no dejan los trámites debidamente diligenciados, registrados o depositados en otro profesional que continúe con ellos.

El proceso que se lleva a cabo en cada uno de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial es desarrollado por el notario en fases y tiempos distintos y es así como la identificación de tercero puede ser corto y finalizar con la redacción de un acta notarial, contrario al trámite de un proceso sucesorio intestado el cual puede durar hasta más de 5 años y terminar por medio de la escrituración pública de los bienes. Al análisis de los casos se puede determinar que el notario tiene la responsabilidad de salvaguardar los expedientes de los trámites notariales que realice, indiferentemente que estos se realicen por medio de escritura pública o solamente en hojas de papel bond simples, de igual manera su finalización debe ser la remisión hacia el Archivo General de Protocolo como lo establece la norma.

Existen casos en la actualidad en los que por diversas circunstancias los notarios fallecen de forma natural o violenta, desaparecen, o se ausentan retirándose al extranjero. En el último de los casos el Código de Notariado obliga a los notarios a que designen depositario o que remitan el protocolo al Archivo General. Se observa entonces que cuando un notario fallece o se ausenta, el expediente que contiene el trámite de los asuntos de

jurisdicción voluntaria notarial queda extraviado definitivamente sin que exista forma de recuperar los documentos originales y tampoco es posible deducir responsabilidades sobre el notario ya que físicamente no existe. El proceso se queda estancado y se afecta a las personas requirentes en gravedad distinta dependiendo del caso.

Para brindar una solución preventiva en estos casos que cada día se observan más, es necesario que se cree la obligación notarial de la designación de un depositario individual o colectivo. El depositario individual consiste en la figura de otro notario habilitado, que tendrá como función el resguardo de una copia fiel del expediente cuyos documentos puedan tener la misma validez que el original y que se iniciará a construir desde el momento del primer acto notarial en cualquiera de los casos, para garantizar esa seguridad jurídica de lo actuado y quitar la incertidumbre de que algo le suceda al notario titular y que el proceso se afecte de alguna manera. En el caso del depositario colectivo, puede recaer en la figura de una oficina notarial administrativa dependiente del Archivo General a nivel departamental, o también organizada de forma colectiva por los notarios de una determinada jurisdicción para cumplir el mismo fin.

La función del depositario debe finalizar al momento en que el expediente de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial se remite al Archivo General para su guarda y custodia y en este momento se comprende que

cualquier documento que de él se requiera, se podrá obtener en esa instancia. El depósito de los documentos que se van generando en el expediente se deben remitir en plazos mínimos al depositario, bajo la pena de sanción en caso de incumplimiento y así garantizar su protección. Al inicio del procedimiento el requirente debe ser notificado del notario designado para el depósito y de la forma y circunstancias en que debe comparecer ante el para obtener copia o requerir que se continúe con el trámite.

El Código de Notariado genera la obligación de utilizar un depositario para el protocolo en determinados casos, se deben reformar las normas que contienen los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial y que fueron expuestas en el desarrollo del presente tema, para que se incluya la regulación que obligue a los notarios a realizar el depósito de los actos notariales y así prevenir los problemas del seguimiento de los casos, del cual son afectados principalmente los requirentes del servicio notarial.

Conclusiones

Son trece los principios que guían la función notarial y que su fin es garantizar que la fe pública que ha sido otorgada a este profesional, sea utilizada para intervenir por disposición de la ley o requerimiento de parte en la realización del derecho, especialmente en los asuntos de que de forma voluntaria son sometidos a su jurisdicción notarial, todos los principios actúan de manera conjunta para garantizar la seguridad jurídica de los actos y en lo relativo a la guarda y custodia de los instrumentos notariales actúa el principio de protocolo el cual establece que para la debida perdurabilidad y seguridad deben guardarse en el Archivo General de Protocolo y así obtener copias de ellos. Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en las normas que regulan los procesos de jurisdicción voluntaria en Guatemala se hace necesario proteger el expediente no solo cuando esté finalizado sino también durante su trámite y así hacer realidad de forma integral todos los principios.

La figura del notario es de gran importancia para la sociedad por el hecho de que mediante su función e investidura se pueden tramitar y resolver diferentes conflictos que al existir voluntad de las partes mediante procesos previamente establecidos se convierten en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de lo cual el notario da fe pública, pero que por la responsabilidad que implica el manejo del protocolo, el Código de

Notariado le designa realizar el depósito en la figura de otro profesional habilitado al que se denomina depositario, con el objeto de tener un mecanismo en caso de que el notario titular sea inhabilitado, se ausente, fallezca o de forma voluntaria decida finalizar su actividad notarial. En conclusión, el depositario funciona únicamente para la protección y salvaguarda del protocolo y no de otros documentos elaborados en hojas simples.

Se confirma la necesidad y conveniencia que existe en la designación de un depositario en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, toda vez que se demostró que la actual figura del depositario solamente ocurre en función del protocolo y en determinados casos, pero que no contempla las circunstancias del fallecimiento inesperado o desaparición del notario por razones fuera de su voluntad, lo cual genera el entorpecimiento de la tramitación que tiene a su cargo. Además, se logró la identificación de graves falencias en relación con el depósito, ya que la ley no obliga a los notarios a designar depositarios para la guarda y custodia de todos los actos notariales derivados de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial que se han establecido y cuando el notario fallece o se ausenta no hay quien continúe el trámite y en algunos casos tampoco aparece el expediente. Por tales razones se debe ampliar las disposiciones y generar las formas de implementarlo, además de las sanciones por su

incumplimiento, logrando con ello fortalecer la seguridad jurídica de la función notarial en Guatemala.

Referencias

Libros

Cantoral, Y. (2007). *Publicacion de edictos en asuntos de jurisdicción voluntaria*. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.

Castillo, N. (2007). *Manual de Derecho Notarial, Tomo I, Parte General*. Argentina: Ediciones Jurídicas Trajano Pontentini.

Couture, E. (2000). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Francia: s.e.

Gimenez, E. (1976). *Derecho Notarial*. Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra.

Gordillo, M. (2001). *Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Guatemala: Praxis.

Huertas, J. (2009). *La necesidad de implementar la muerte presunta dentro de los trámites de jurisdicción voluntaria notarial*. Tesis de Licenciatura. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.

Martinez, J. (2016). *Introducción al Derecho Notarial*. Madrid, España: UIPAN.

Mora, H. (2010). *Manual de Derecho Notarial*. Costa Rica: s.e.

Muñoz, N. (2004). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial* (Decima ed.). Guatemala: Infoconsult Editores Sociedad Anonima.

Muñoz, N. (2005). *Jurisdicción Voluntaria Notarial* (Octava ed.). Guatemala: Infoconsult, Editores.

Perez, B. (1986). *Derecho Notarial* (Tercera ed.). Mexico: Editorial Porrúa Sociedad Anonima.

Salas, O. (1973). *Derecho Notarial de Centro America y Panamá*. Costa Rica: s.e.

Sierz, S. (s.f). *Derecho Notarial Concordado*. En A. Delagrancia, Material de Introducción al Derecho Notarial (pág. 132). Paraguay: s.e.

Alvarado, R., & Gracias, J. (2005). *Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca*. Guatemala: Estudiantil Fenix.

Frescura, L., & Candia, P. (s.f). *Derecho Paraguayo el Trabajo y de la Seguridad Social*. En A. Delagrancia, Material de Introducción al Derecho Notarial (pág. 132). Paraguay: s.e.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala: Diario Oficial.

Congreso de la República de Guatemala. (1946). *Código de Notariado*. Guatemala: Diario Oficial.

Congreso de la República de Guatemala. (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley No. 107*. Guatemala: Diario Oficial.

Congreso de la República de Guatemala. (1977). *Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77*. Guatemala: Diario Oficial.

Congreso de la República de Guatemala. (1983). *Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano Decreto Ley 125-83*. Guatemala: Diario Oficial.

Electrónicas

<http://www.encyclopedia-juridica.com>. (06 de junio de 2020). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 20 de junio de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/deposito/deposito.htm>

Organismo Judicial Guatemala. (05 de 10 de 2013). *Archivo General de Protocolos*. Recuperado el 27 de 02 de 2020, de www.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española*, Veintitres edición. Recuperado el 19 de Junio de 2020, de Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española: <https://dle.rae.es>

RomyC007. (07 de Enero de 2019). *Docsity*. Recuperado el 13 de Marzo de 2020, de <https://www.docsity.com/es/cuestionario-de-derecho-notarial-guatemalteco/4372331/>