

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL AUTO DECLARATORIA DE LAS  
DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES DE RECONOCIMIENTO  
DE PREÑEZ O PARTO**

**MANUEL ARTURO AMÉZQUITA GRIJALBA**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014**

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL AUTO DECLARATORIA DE LAS  
DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES DE RECONOCIMIENTO  
DE PREÑEZ O PARTO**

TESIS

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

Por

**MANUEL ARTURO AMÉZQUITA GRIJALBA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2014

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

**DECANO:** MSc. Avidán Ortiz Orellana

**VOCAL I:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez

**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía

**VOCAL IV:** Br. Mario Roberto Méndez Alvarez

**VOCAL V:** Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

**SECRETARIO:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Lic. RUBEN DARIÓ VENTURA ARELLANO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
10ª. Av. 04-70 Zona 1  
3er. Nivel  
Tels. 22208386  
Guatemala, C.A.

Guatemala, 18 de octubre de 2013

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Pte.



Respetable Doctor:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **MANUEL ARTURO AMÉZQUITA GRIJALBA**, intitulada "**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL AUTO DECLARATORIA DE LAS DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O PARTO**".

En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo asesorado:

1. El contenido científico del trabajo de tesis se refiere a la seguridad jurídica que deben tener las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, para que sea un órgano jurisdiccional el que homologue la resolución final, brindando seguridad al requirente de tales diligencias. Por su parte el contenido técnico se refiere a los requisitos de elaboración de tesis que se llenaron para realizar la investigación respectiva;
2. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa. La técnica de investigación utilizada fue documental.
3. La redacción del trabajo fue analizada y en ese sentido se hicieron correcciones para hacer más entendible el contenido de fondo.
4. La contribución científica de la investigación se basa en reformar el Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, a fin de que en los procesos voluntarios extrajudiciales el auto resolutivo sea emitido por el juez de instancia jurisdiccional.

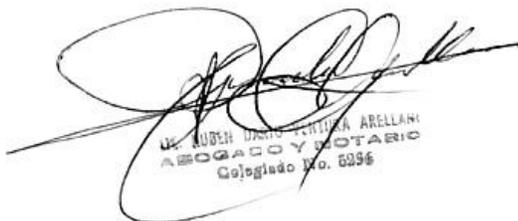


**Lic. RUBEN DARIÓ VENTURA ARELLANO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
10ª. Av. 04-70 Zona 1  
3er. Nivel  
Tels. 22208386  
Guatemala, C.A.

5. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la asesoría del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Colegiado No. 3296



LIC. RUBEN DARIÓ VENTURA ARELLANO  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 3296



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MANUEL ARTURO AMESQUITA GRIJALBA, titulado LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL AUTO DECLARATORIA DE LAS DILIGENCIAS EXTRAJUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ O PARTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario

SECRETARIA  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.

DECANATO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.



## **DEDICATORIA**

### **A DIOS PADRE:**

Por medio de nuestro Señor Jesucristo, como único Dios verdadero, sea la gloria y la honra, porque Él pone el querer como el hacer en cada uno de sus hijos.

### **A MI ESTIMADA MADRE:**

Señora Tomasa Grijalva Vda. de Amézquita, porque desde que fui niño luchó por mi bienestar, supo impulsarme en las distintas etapas de la vida para enfrentar muchas situaciones y llegar a ser un hombre de bien.

### **A MIS HERMANAS:**

Élida Rosa, María Estela y Elvia Rebeca, porque su amor y fortaleza han sido importantes en mi vida.

### **A MI AMADA ESPOSA:**

María Elena Escobar Maldonado de Amézquita, por su amor y apoyo constante.

### **A MIS PRECIOSAS HIJAS:**

Manuela María y Ana Sofía, porque ellas han sido el motivo suficiente en mi vida para alcanzar esta meta y lo serán para otras que vendrán a nivel personal y familiar.

### **AGRADECIMIENTO:**

A mi patria Guatemala y a la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por albergarme como estudiante y darme el conocimiento a través de sus diferentes docentes.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El notario.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis.....	2
1.3. Funciones del notario.....	13

### CAPÍTULO II

2. Los juicios voluntarios en forma notarial.....	15
2.1. Disposiciones legales.....	15
2.1.1. Jurisdicción contenciosa.....	15
2.1.2. Jurisdicción voluntaria.....	16
2.1.3. Características de la jurisdicción voluntaria.....	17
2.1.4. Jurisdicción voluntaria judicial.....	19
2.1.5. Jurisdicción voluntaria extrajudicial.....	22
2.2. Concepto.....	29
2.3. Sus fines.....	31

### CAPÍTULO III

3. Análisis del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.....	33
3.1. Jurisdicción.....	33
3.2. Competencia.....	34
3.3. Regulación legal.....	34
3.4. Diferentes clases de procesos.....	38
3.4.1. Ausencia.....	38

	<b>Pág.</b>
3.4.2. Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes.....	39
3.4.3. Cambio de nombre.....	40
3.4.4. Omisión y rectificación de partidas.....	41
3.4.5. Patrimonio familiar.....	42
3.4.6. Reconocimiento de preñez o de parto.....	44
3.4.6.1. Análisis.....	45
3.4.6.2. El parto.....	52

#### **CAPÍTULO IV**

4. Estudio jurídico del Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.....	57
4.1. Obligaciones.....	57
4.2. Reforma.....	60
4.2.1. La homologación.....	60
4.2.2. Proyecto de reforma.....	64
 CONCLUSIONES.....	 69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como base jurídica la protección de todos aquellos expedientes que se tramitan con relación al reconocimiento de preñez o parto, pues el juez actuaría con mayor imparcialidad velando porque el procedimiento llene los requisitos de ley, que la prueba sea fehaciente y facultado para ordenar otras pruebas, entre ellas los exámenes de ADN, para que quede probado que el concebido será hijo biológico de la persona ausente, separada o muerta.

En la actualidad se puede iniciar un proceso notarial en forma voluntaria para el reconocimiento de preñez o parto, es el notario quien recibe la prueba publicando los edictos por tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, y finalmente será el notario quien resolverá si proceden las diligencias de preñez o parto y resolviendo lo relativo en cuanto a alimentos para el menor.

La solución al problema tiene su base en que el ser un juez competente el que resuelva se estaría actuando con mayor imparcialidad, y estaría éste valorando la prueba que al no ser contundente podría ordenar otras para resolver en definitiva y conforme a derecho, en este sentido tendría que reformarse el Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por medio de la cual se establecería como requisito esencial que el notario remita el expediente al juez competente para que conozca las diligencias y emita la resolución final declarando con lugar o sin lugar tales diligencias.

El auto resolutivo judicial de los expedientes notariales con el refrendo de un juez competente si otorga mayor seguridad jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez o parto. Sí es necesario que el notario haga la tramitación del expediente y cuando se tenga que emitir la resolución final debe remitir el expediente a un juez competente para que valore la prueba y resuelva en definitiva.

El objetivo general de la investigación fue: Analizar la problemática que presenta la tramitación notarial en el reconocimiento de preñez o parto, cuando el notario facciona el auto resolutorio.

Los objetivos específicos fueron: Estudiar la obligación del notario de remitir el expediente al juez competente para que conozca las diligencias y resuelva en definitiva. Establecer que se debe evitar que se tramiten expedientes con el fin de disponer, de mala fe, de los bienes del supuesto padre del menor. Determinar que se da seguridad a las diligencias voluntarias extrajudiciales de preñez o parto, cuando la resolución final la dicta un órgano jurisdiccional competente.

Los supuestos de la investigación son: En las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez o parto, el notario inicia las diligencias y las termina con el auto resolutorio. El notario, en las diligencias voluntarias de reconocimiento de preñez o parto, debe actuar con ética para no perjudicar a un tercero con el fin de que la madre del menor pueda disponer de los bienes del supuesto padre.

La presente investigación consta de cuatro capítulos; el primero trata de el notario, se define, se analiza y se estudian sus funciones; el segundo, se refiere a los juicios voluntarios notariales, se analiza la jurisdicción contenciosa y voluntaria, se conceptúa y se estudian sus fines; el tercero se desarrolla sobre el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República; en el cuarto se analiza el Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial, proponiendo un proyecto de reforma.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: En la presente investigación se partió de la tramitación actual del reconocimiento de preñez o parto, para llegar a la conclusión de reformar el Artículo 16 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. Inductivo: Para llegar a una conclusión definitiva fue importante el análisis de los temas sometidos a investigación para plantear la necesidad de la reforma correspondiente. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

# CAPÍTULO I

## 1. El notario

### 1.1. Definición

Guillermo Cabanellas, al referirse al notario, señala “Es el fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades pueden tener similar competencia, aunque en negocios concretos”<sup>1</sup>.

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

El notario da fe del acto jurídico que se realiza en su presencia, asesora a las partes para la correcta transacción, interpreta la voluntad de las partes para describir su voluntad buscando que los contratantes queden satisfechos y debe cumplir con los requisitos que señala la ley después de terminada la transacción.

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 571.

El Artículo 1º. del Código de Notariado, estipula que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

## **1.2. Análisis**

Son obligaciones del notario:

1. Observar los principios éticos inherentes a su profesión.
2. Llevar en forma ordenada, según la ley, el protocolo.
3. Abrir el protocolo con el primer instrumento que autorice.
4. Cerrar el protocolo cada 31 de diciembre o antes si el notario dejare de cartular.
5. Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura, testimonio especial, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.
6. Dar aviso dentro del término de veinticinco días, ante el Archivo General de Protocolos, de los instrumentos públicos cancelados.
7. Remitir al Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o

cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

8. En la autorización de testamentos comunicar al Registrador de la Propiedad, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la fecha que autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil.

El notario puede sufrir sanciones del orden penal, civil y moral. La responsabilidad se origina en la falsedad de documentos, ya que el notario debe actuar con veracidad ante la persona que solicita sus servicios. En lo civil, puede causar daños y perjuicios en el patrimonio de su clientes, por lo que está obligado al pago de los mismos, si el dañado los reclama.

La responsabilidad moral surge en el momento en que el notario debe actuar con ética en el ejercicio de su profesión, dando ejemplo de la calidad de trabajo y honestidad del mismo.

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

El Tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del notario impugnado; y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el notario.

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

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

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

acordado con justificación de motivos.

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

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

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

1. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
2. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más indicados en el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
3. Que no hubiere reincidencia; y,

4. Que emitiere dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.

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

También, en lo profesional es parte importante la ética, en ese sentido es necesario entrarla a considerar. Por lo que Ética es “Parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social”<sup>2</sup>.

Para Carlos Augusto Sotomayor, la ética es: “El conjunto de costumbres, valores, creencias, convicciones y comportamientos que la sociedad reconoce y acepta como buenos y que rigen la vida de la comunidad. Ética supone una conducta o modo de proceder conforme a los principios morales y con sujeción al derecho”<sup>3</sup>.

La ética, como parte de la filosofía, en el actuar diario señala el camino de lo que se hace y lo que no se debe hacer en el ejercicio de la profesión, es el indicador

---

<sup>2</sup> Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 1717.

<sup>3</sup> Colegio de Notarios de Lima. **Revista Notarios**. Pág. 160.

de lo que se cree que no se ajusta al buen comportamiento dentro del conglomerado, así como también es el indicador de lo que se ajusta al buen comportamiento al actuar humano.

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

“Ética se deriva de la voz griega ***Ethos*** que significa costumbre. Suele definirse como ciencia de la costumbre, metafísica de las costumbres, ciencia de los actos humanos, ciencia del bien y el mal, ciencia de la voluntad en orden a su último fin, ciencia de los principios constitutivos y fundamentales de la vida moral natural, filosofía de la moral y aquí surge la palabra moral que se deriva del latín ***More*** que significa lo mismo que ética, o sea, costumbre”<sup>4</sup>.

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

---

<sup>4</sup> Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista Notarial**. Pág. 39.

El Diccionario de la Lengua Española, indica que la ética “Es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre<sup>5</sup>.”

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

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

La influencia ejercida en el conglomerado, hizo del notario una persona importante debido a su profesión y su rectitud, y en consecuencia en el siglo XIII, al notario se le considera el más importante. En este sentido los juristas glosadores, entre quienes destacaron: Rolandino Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de la Universidad de Bolonia, en sus cátedras enseñaban, en una forma sistemática, a quienes pretendían ser notarios, la

---

<sup>5</sup> Diccionario de la Lengua Española, **Real academia española**, pág. 591.

forma de redactar adecuadamente los contratos y actos jurídicos, y se ponderaban las cualidades científicas, técnicas y morales que debieran poseer.

En España, Alfonso X “El Sabio”, en su obra de las “Siete Partidas” regula en forma sistemática la actividad del escribano, de la manera siguiente: “Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey salen, y que las hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos que son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres y cristianos, de buena fama”<sup>6</sup>.

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

Pero así como se le confiaba, al escribano, ser representante de la Corte del Rey, así también se le sancionaba por su mal comportamiento ante el Rey, sus súbditos y los habitantes de las villas y ciudades “y si el escribano de la ciudad, o

---

<sup>6</sup> Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, **Ética notarial**, pág-. 19.

de villa, hiciera alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio, en los pleitos que le mandaren escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo, y darlo por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere”<sup>7</sup>.

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

“... Y existiendo muchos notarios o tabeliones, o al menos personas intrusas en el oficio del notariado (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de condición y cualidades de la persona, como por falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces, como algunos siervos; otros falsarios en asuntos referentes al mismo oficio del notariado, o convictos de otros delitos, o públicamente infamados; otros negligentes; no pocos indoctos e imperitos, de cuya impericia, negligencia y malicia muchos hombres resultan defraudados, desatendidos en sus negocios y perjudicados; para obviar estos peligros y corregir tales defectos consideramos necesario tomar alguna providencia sobre este particular, y encargamos a ciertos varones dotados de conocimientos y de experiencia en la materia compilar con

---

<sup>7</sup> **Ibid.**

nuestra autoridad la presente ordenanza.

En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instruidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenamos con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar...”<sup>8</sup>.

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

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

Por su parte en el ejercicio del notariado el Artículo 2o. del Código de

---

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

Notariado, estipula que para ejercer el notariado se requiere:

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

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

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

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.

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

#### **1.4. Funciones del notario:**

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO II

### 2. Los juicios voluntarios en forma notarial

En esta clase de procedimientos, el notario lleva a cabo el proceso desde que se inicia hasta que termina, haciendo el papel de juzgador.

#### 2.1. Disposiciones legales

Los procedimientos voluntarios extrajudiciales o en forma notarial se encuentran regulado en la Ley Reguladora de la Tramitación notarial.

##### 2.1.1. Jurisdicción contenciosa

“La jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue, mediante la actividad de los órganos estatales”<sup>9</sup>.

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

---

<sup>9</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 87.

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

### **2.1.2. Jurisdicción voluntaria**

“Es la que ejerce el Juez sin las solemnidades en el juicio, por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado en que se haya no admite contradicción de parte”<sup>10</sup>.

“Es la que se ejerce *inter volentes* o sea aquella que se debe a la concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención”<sup>11</sup>.

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

---

<sup>10</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 137.

<sup>11</sup> **Ibid.**

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

### **2.1.3. Características de la jurisdicción voluntaria**

La jurisdicción voluntaria presenta las siguientes características:

- 1. Ausencia de litigio o discusión:** “Es la ausencia de discusión de partes, concretándose la actuación de los órganos del Estado en una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad exigida por la ley”<sup>12</sup>. Esta característica, la recoge el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 401 que manifiesta que en la jurisdicción voluntaria, no se promueve cuestión alguna entre partes determinadas. Las resoluciones que se dictan en la jurisdicción voluntaria, únicamente afecta a los interesados, puesto que, al no existir contradictorio, las mismas se contraen a declarar procedente o no la pretensión del o los interesados.
- 2. Revocabilidad:** Los procedimientos de la jurisdicción voluntaria son: “esencialmente revocables y modificables por el juzgador, concluyendo su

---

<sup>12</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, pág. 85.

trámite con un pronunciamiento que tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma”<sup>13</sup>.

- 3. Sencillez:** Las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria, no requiere de mayores requisitos para poder desarrollarse, de conformidad con el Artículo 403 del código Procesal Civil y Mercantil los documentos que se presentan y las justificaciones que se ofrecen, son recibidos sin necesidad de citación.
- 4. Poco formalista:** Su trámite no es riguroso ni formalista, según el Artículo 405 del mismo Código, el juez puede variar o modificar las providencias que dicte, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa.
- 5. Informada del principio dispositivo:** En los asuntos de jurisdicción voluntaria, los interesados o solicitantes, requieren la intervención del Juez o de un Notario, a efecto de que profieran una declaración acorde con sus intereses; de esa razón tanto la iniciativa, el impulso de la tramitación, así como la aportación de las pruebas, está a cargo de ellos.
- 6. Inmediación:** En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, tanto el Juez como el Notario, deben estar en contacto directo y personal con los interesados o solicitantes, recibiendo las informaciones testimoniales,

---

<sup>13</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, pág. 85

documentos aportados, practicando las diligencias, levantando las actas correspondientes y dictando las resoluciones pertinentes.

La jurisdicción voluntaria puede ser:

1. Judicial; y,
2. Extrajudicial.

#### **2.1.4. Jurisdicción voluntaria judicial**

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

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

Cuando fuere necesario la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercer día, la evacúe.

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

Se oirá la Procuraduría General de la Nación:

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

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

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

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

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

1. Incapacidad;
2. Ausencia y muerte presunta;
3. Utilidad y necesidad;
4. Reconocimiento de preñez o parto;
5. Cambio de nombre;
6. Asiento partida de nacimiento;
7. Rectificación de partida de nacimiento;
8. Constitución del patrimonio familiar;
9. Adopción.

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

1. El nombre del tribunal que las dicta;
2. El lugar;
3. La fecha;
4. Su contenido;
5. La cita de leyes; y,

6. Las firmas completas del juez, el magistrado o magistrados y la del secretario.

### **2.1.5. Jurisdicción voluntaria extrajudicial**

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

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

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

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

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

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

Decreto citado, fue creado bajo las premisas:

Facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

1. Disminución del trabajo tribunalicio.
2. Que las partes obtengan una resolución pronta a sus pretensiones.

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

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

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

Las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: La dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Ausencia;
2. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausente;
3. Reconocimiento de preñez y parto;
4. Partidas y actas del registro civil;
5. Patrimonio familiar; y,
6. Adopción.

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

1. La dirección de la oficina del notario;
2. La fecha;
3. El lugar;
4. La disposición que se dicte; y,

## 5. La firma del notario.

Para profundizar en lo que son las resoluciones es necesario conocer lo que prescribe la Ley del Organismo Judicial, Artículo 141 de la mencionada ley, nos manifiesta que las resoluciones judiciales son:

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

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

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

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

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

## 2.2. Concepto

Para Joaquín Escriche, citado por Mario Efraín Nájera Farfán, señala: “La palabra jurisdicción proviene de la expresión latina ***jus dicere***, que significa declarar el derecho decir el derecho”<sup>14</sup>.

“Jurisdicción no puede ser más ni puede ser menos que el poder, la función o la actividad por medio de la cual el Estado administra justicia”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, pág 113.

<sup>15</sup> **Ibid.**, pág. 118.

“Jurisdicción es la función pública, realizada por órganos del Estado, con las normas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada”<sup>16</sup>.

Jaime Guasp, se refiere a la jurisdicción como “una función pública de examen y actuación de pretensiones”<sup>17</sup>.

Hugo Alsina, estipula que jurisdicción: “Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”<sup>18</sup>.

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

1. Corte Suprema de Justicia y sus cámaras.
2. Corte de Apelaciones.

---

<sup>16</sup> Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 40

<sup>17</sup> Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, pág 103.

<sup>18</sup> Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág 23.

3. Magistraturas coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de menores.
4. Tribunales de contencioso - administrativo.
5. Tribunales de Segunda instancia de cuentas.
6. Tribunales militares.
7. Juzgado de primera instancia.
8. Juzgados de paz o menores
9. Los demás que establezca la ley.

La jurisdicción se puede dividir en dos partes:

1. Contenciosa; y,
2. Voluntaria.

### **2.3. Sus fines**

Los fines que lleva implícitos la jurisdicción voluntaria notarial son los siguientes:

1. Simplificar los juicios voluntarios.
2. Darle oportunidad al notario para que tramite esta clase de juicios.
3. Descongestionar el trabajo tribunalicio.
4. Dinamizar los procesos voluntarios extrajudiciales.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Análisis del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala**

#### **3.1. Jurisdicción**

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

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

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

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

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

### **3.2. Competencia**

### **3.3. Regulación legal**

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

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

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

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

“Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrá acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido” (Artículo 3 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).

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

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

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

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

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

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o

viceversa.

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

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

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

### **3.4. Diferentes clases de procesos**

#### **3.4.1. Ausencia**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **3.4.3. Cambio de nombre**

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

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

de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicado, por el cambio de nombre.

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

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

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

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

determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.

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

Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y a la Procuraduría General de la Nación, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.

#### **3.4.5. Patrimonio familiar**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **3.4.6.1. Análisis**

“Embarazo es gestación, preñez; estado de una mujer encinta; período comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el parto”<sup>1943</sup>.

Embarazo y parto, términos que comprenden el periodo de gestación del ciclo reproductivo humano

El embarazo comienza cuando el espermatozoide de un hombre fecunda el óvulo de una mujer y este óvulo fecundado se implanta en la pared del útero. Como el embarazo altera los esquemas hormonales normales de una mujer, uno de los primeros síntomas del embarazo es la pérdida del período menstrual. Otros síntomas son: Aumento de la sensibilidad de las mamas, cansancio, náuseas, sensibilidad a los olores, mayor frecuencia en la micción, cambios de

---

<sup>43</sup> **Diccionario ilustrado de términos médicos**, pág. 287.

humor y aumento de peso. Ciertas mujeres también experimentan deseos de sustancias poco usuales, como hielo, arcilla o almidón de maíz. Este estado, llamado pica, puede ser indicativo de una insuficiencia de hierro u otros nutrientes. Antes de la duodécima semana de embarazo es posible que algunos de estos síntomas remitan, pero aparecen otros. Por ejemplo, los senos aumentan de tamaño y se oscurecen los pezones. El síntoma más evidente es el aumento de peso. En la actualidad la mayoría de los médicos aconsejan que el aumento de peso no supere los 12 kilogramos al final del embarazo.

Los primeros meses del embarazo son los más críticos para el niño en desarrollo, ya que durante este período se forman su cerebro, brazos, piernas y órganos internos. Es por esta razón que una mujer embarazada debería tener especial cuidado antes de tomar ningún tipo de medicación si no es aconsejada por un médico que conoce su estado. También debería evitar los rayos X y el consumo de tabaco y alcohol.

En la amniocentesis (membrana que cubre el feto), prueba médica que, cuando procede, se realiza generalmente en el cuarto mes de embarazo, se extraen unos 28 ml. del líquido amniótico que rodea al feto para su estudio. El examen de las células fetales contenidas en la muestra puede aportar una valiosa información sobre anomalías del desarrollo.

La salud del hijo que está aún por nacer, preocupa sobre todo a las madres que superan los 35 años, ya que entonces son más frecuentes los problemas genéticos. Hay pruebas seguras y efectivas para detectar los desórdenes genéticos que causan subnormalidad y otros problemas. La prueba más común es la amniocentesis. En el 95% de los casos en los que se realiza, el feto es normal. Ciertos médicos recomiendan a todas las mujeres de más de 35 años someterse a esta prueba.

Aunque la mayoría de los embarazos transcurre con normalidad, pueden surgir ciertas complicaciones. Una de ellas, bastante rara pero que supone peligro de muerte, es el embarazo ectópico o extrauterino, en que el óvulo fecundado se implanta fuera del útero, ya sea en el abdomen o en una trompa de Falopio. Entre los síntomas están los dolores súbitos e intensos en la parte baja del abdomen hacia la séptima u octava semana de embarazo. Si no se trata quirúrgicamente con rapidez, el embarazo ectópico puede derivar en grandes hemorragias internas y posiblemente en la muerte.

Un 15% de todos los embarazos acaban en aborto espontáneo, que suele ocurrir entre la cuarta y la duodécima semana de embarazo. La mujer que sospeche que está embarazada y experimente punzadas abdominales o sangrado vaginal, debería consultar de inmediato con un médico.

La toxemia es otra complicación seria de la última etapa del embarazo. Los síntomas son hipertensión, aumento súbito y cuantioso de peso debido a un edema, llegando a ganar de 11 a 13 kilos en un mes, y aparición de proteínas en la orina. Si no se trata, llega a producir ataques de apoplejía y coma que, en casos extremos, puede conducir a la muerte del niño. Cuando se diagnostica una toxemia grave, hay que extraer al niño lo antes posible para protegerlo tanto a él como a la madre. Esta situación desaparece con el nacimiento

El embarazo dura aproximadamente 280 días y para fijar la fecha de su término se toma el primer día del último período menstrual, se retrocede tres meses y se añaden siete días.

La preñez o embarazo puede ser:

1. Embarazo abdominal: Evolución del óvulo fecundado en la cavidad abdominal.
2. Embarazo ampollar: Detención del óvulo fecundado en evolución en la ampolla de la trompa de Falopio.
3. Embarazo angular: Evolución del óvulo en un ángulo o cuerno del útero.
4. Embarazo cervical: desarrollo del huevo en el conducto cervical.
5. Embarazo complicado: Embarazo asociado con un estado morbosos.

6. Embarazo cornual: Gestación desarrollada en un cuerno uterino rudimentario.
7. Embarazo ectópico o extrauterino: Desarrollo del huevo fuera de la cavidad uterina.
8. Embarazo extraamniótico: Aquel en el que el feto se desarrolla en el útero, pero el amnios se rompe precozmente durante el embarazo, permaneciendo intacto el corion.
9. Embarazo extracorial: Aquel cuyo feto se desarrolla en el útero pero fuera del saco corial.
10. Embarazo falso, fantasma o espurio: Cualquier estado patológico que simula el embarazo y puede motivar errores de diagnóstico.
11. Embarazo fimbriotubárico: Embarazo tubárico en el que la implantación se produce en el extremo distal, en las fimbrias, de una de las trompas de Falopio.
12. Embarazo gástrico: Conjunto de síntomas dependientes del entorpecimiento de las funciones digestivas provocado por varios estados morbosos.
13. Embarazo gemelar: Gestación con dos fetos.
14. Embarazo heteropático: Embarazo doble, intrauterino y extrauterino al mismo tiempo

15. Embarazo hidatídico: Embarazo asociado con la formación de una mola hidatídica.
16. Embarazo histérico: Síntomas de gestación en una mujer histérica que no está realmente embarazada.
17. Embarazo intersticial: Gestación en la parte de oviducto comprendida dentro de la pared uterina.
18. Embarazo intraligamentario: Embarazo ectópico en los ligamentos anchos.
19. Embarazo intraperitoneal: Desarrollo del huevo dentro de la cavidad peritoneal.
20. Embarazo mesentérico: Embarazo tuboligamentario.
21. Embarazo molar: Conversión del huevo en una mola.
22. Embarazo múltiple: Presencia de más de dos fetos.
23. Embarazo ovárico: Desarrollo del huevo fecundado en el ovario.
24. Embarazo prolongado: El de más de 42 semanas (294 días de duración).
25. Embarazo sarcofetal: Embarazo fetal y molar al mismo tiempo.
26. Embarazo tubárico: Desarrollo del huevo en el oviducto.
27. Embarazo tuboabdominal, tuboligamentario, tuboovárico o tubouterino:
  - a. Embarazo en parte en la trompa y en parte en los órganos señalados.

28. Embarazo uterino: Desarrollo del huevo dentro de la cavidad uterina, sitio normal de la gestación.

Muchas veces el embarazo adolescente se origina de un incesto, un abuso sexual o inclusive una violación.

Se llama embarazo adolescente a la preñez de las mujeres menores de 19 años, edad en la que se considera que termina esta etapa de la vida. Sin embargo, muchos psicólogos advierten que esta edad se está ampliando. Algunos aseguran que se ha extendido hasta los 24 años promedio. Esto quiere decir que los adolescentes son capaces de procrear mucho antes de alcanzar la madurez emocional. Por lo tanto, el adolescente es considerado un embarazo no deseable.

El embarazo adolescente presenta un riesgo mucho mayor tanto para la mamá como para el bebé. En ambos casos se advierten mayores complicaciones y un índice más alto de mortalidad. Pero existen otras razones por las que la preñez de la adolescente es rechazada socialmente. Son las que tienen que ver con las cuestiones morales y religiosas, por las cuales muchas personas consideran inadecuadas las relaciones sexuales fuera del marco del matrimonio.

En general, cuando se habla del embarazo adolescente se piensa en las consecuencias que éste tiene para la joven mamá, olvidando que el niño que va a nacer no sólo tiene una madre, sino también un padre. No siempre ese padre es también un adolescente, sino que muchas veces son hombres adultos y, en muchos casos, parientes sanguíneos o políticos de la joven. Esto quiere decir que muchas veces el embarazo proviene de un incesto, de un abuso sexual o inclusive de una violación. Esto lo transforma aún más en una situación negativa y no deseada.

Pero en otros casos, la preñez es fruto de una relación genuina, basada en el amor, y es aceptado por la pareja con responsabilidad y alegría.

El embarazo ideal, sea adolescente o no, es sin lugar a dudas el que se origina en una decisión libre y responsable de ambos progenitores en el marco del amor.

#### **3.4.6.2. El parto**

“Parto es el proceso mediante el cual el niño es expulsado del útero por la vagina, comienza con contracciones irregulares del útero cada 20 o 30 minutos. A medida que avanza el proceso, aumenta la frecuencia e intensidad de las

contracciones. La duración normal del parto para una madre que espera su primer hijo es de 13 a 14 horas, y unas 8 o 9 para una mujer que ha dado a luz antes. No obstante, existen grandes variaciones en cuanto a la duración del parto<sup>2044</sup>.

Un embarazo normal dura unas 40 semanas, o 280 días, contando desde el comienzo del último período menstrual. A veces las mujeres dan a luz mucho antes de la fecha esperada, lo que da origen a un niño prematuro. Un 7% de los niños que nacen son prematuros, es decir, nacidos antes de la semana 37 de embarazo. Los niños que nacen unas pocas semanas antes suelen desarrollarse con normalidad. Los últimos avances en el cuidado de niños prematuros permiten sobrevivir a muchas criaturas que nacen con 25 o 26 semanas. Si el embarazo dura más de 42 semanas, el parto recibe el nombre de parto postérmino.

Las etapas del parto son:

1. Primera etapa: El parto. Es un período de contracciones irregulares del útero, en el cual el fino cérvix se reblandece y

---

<sup>44</sup> Microsoft Corporation. **Diccionario Encarta 2004**.

comienza a dilatarse. En la primera etapa del parto, el útero se contrae con fuerza y regularidad. El cerviz, se dilata con cada contracción, y la cabeza del bebé gira para adaptarse a la pelvis de la madre.

2. En la segunda etapa, la madre empuja o presiona hacia abajo, en respuesta a la presión ejercida contra sus músculos pélvicos. La coronilla de la cabeza del bebé comienza a hacerse visible en el canal del parto ensanchado. Cuando la cabeza emerge por completo, el médico gira los hombros del bebé, que emergen con la siguiente contracción. El resto del cuerpo se desliza entonces hacia el exterior con relativa facilidad, y se obtura y se corta el cordón umbilical.
3. La tercera etapa, se da dentro de los diez minutos siguientes al nacimiento. El útero continúa contrayéndose y se expulsan los restos del cordón umbilical y la placenta.

Tradicionalmente, el parto se divide en tres períodos:

1. Dilatación, expulsión y alumbramiento. El primero comprende desde el comienzo de los dolores o contracciones hasta que el cuello uterino se ha dilatado completamente.

2. El período de expulsión empieza en el momento en que el feto comienza a progresar a lo largo del canal del parto, una vez dilatado el cuello, y termina en el momento de su completa salida al exterior.
3. Desde este momento, hasta la total expulsión de la placenta y sus membranas, se extiende el período de alumbramiento.

Algunas mujeres prefieren algún tipo de anestesia para aliviar el dolor del parto. Sin embargo, el parto natural cada vez es más frecuente debido en parte a que muchas mujeres saben que la anestesia y la medicación que reciben pueden llegar rápidamente a través de la placenta al niño por nacer.

Otra opción para conseguir una disminución de las molestias durante el parto es la anestesia local, donde sólo se duermen aquellas partes del cuerpo de la madre afectadas por el dolor del parto. Tales anestésicos incluyen el bloqueo de la parte inferior de la espina dorsal y la inyección epidural, con la que se anestesia la región pélvica. La epidural no se debe usar al principio de la dilatación porque prolonga peligrosamente el parto; después sólo se utiliza para calmar el dolor de la expulsión (y quizás de la dilatación final). Otra opción es la cesárea, que consiste en sacar al bebé del útero quirúrgicamente, pero no es una alternativa para el dolor. Sirve para evitar algunas complicaciones del parto natural y sólo se realiza si existe una razón médica específica.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Estudio jurídico del Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial**

#### **4.1. Obligaciones**

El Artículo 14 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece “La mujer puede solicitar ante notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

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

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

El reconocimiento de preñez y parte puede ser solicitada por la mujer, cuando se den los casos siguientes:

1. Cuando el padre del concebido esté ausente.
2. Cuando haya separación entre la mujer y el varón.
3. Cuando el marido haya muerto.

Cuando se solicite el reconocimiento de preñez y parto, al iniciarse el proceso correspondiente, el notario debe publicar tres veces durante un mes, los edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en la República.

Los herederos del marido tienen también la facultad reiniciar las diligencias correspondientes cuando éste haya muerto.

Para tal efecto el interesado en iniciar las diligencias debe probar, ante el notario, la ausencia, la separación o la muerte. Siendo este requisito esencial para poder dar trámite a las diligencias, de lo contrario el notario no podrá tramitar las mismas.

El Artículo 15, del mismo cuerpo legal, estipula que “El notario está facultado para tomar las medidas a que se refiere el Artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil, y, en caso, los facultativos deberán cumplir con las obligaciones preceptuadas en el citado Artículo”.

Por su parte el Artículo 436 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que el notario o el juez podrán dictar de oficio o a instancia de quienes tuvieren interés, todas las medidas que estimen necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

Al ocurrir el parto, los facultativos nombrados darán aviso inmediatamente al juez o al notario, expresando la hora del alumbramiento, las personas que asistieron, las demás circunstancias especiales respecto al nacido y el tiempo que vivió, en caso de haber muerto.

“Si no hubiere ocurrido oposición, el notario declarará el hecho del nacimiento, amparando al nacido en la cuasiposesión del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos del menor” (Artículo 16 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República).

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

Al terminar las diligencias el notario deberá resolver declarando con lugar o sin

lugar las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto. En el mismo auto resolverá lo relativo a alimentos.

## **4.2. Reforma**

### **4.2.1. La homologación**

Homologar es: “En general, consentir o afirmar. Dar las partes firmeza de cosas juzgada al fallo de los árbitros, en virtud del consentimiento tácito, por haber dejado pasar el término legal sin apelar la resolución. Dictar auto o providencia el juez que confirma actos o contratos de las partes, a fin de hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes. Proceder a un acto administrativo superior que apruebe algún acuerdo o decisión de particulares, por adecuarse al régimen existente o a las normas políticas discrecionales en el caso”<sup>41</sup>.

Por su parte homologación “De acuerdo con su etimología griega, aprobación, consentimiento, rectificación. Confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia. Firmeza que al laudo arbitral concede el transcurso del término legal sin impugnar el fallo de los arbitros”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 41.

<sup>42</sup> **Ibid.**

Por lo tanto homologar es confirmar, por el órgano jurisdiccional, el acto que se ha llevado entre las partes, dándole todo el valor jurídico para que tenga acción legal.

En esta clase de diligencias se hace necesaria la homologación del auto resolutivo que hace el notario, en virtud que este procedimiento lleva implícitas una variedad de cuestiones jurídicas, por las cuales puede resultar el reconocimiento un fraude, pues puede darse el caso que la mujer inicie las diligencias para obtener un estatus económico que deviene del supuesto padre del engendrado, pues al no haber oposición se declara que el ausente o fallecido es padre del hijo que está por nacer y en esa virtud podrá tomar la clase de heredero el mismo, es decir, que el nacido será heredero de los bienes del supuesto padre, por lo que se debe regular la homologación del auto que resuelve, para dar seguridad jurídica a este tipo de diligencias voluntarias extrajudiciales, en virtud que se tratará de disponer de bienes que pertenecen a el padre ausente o fallecido, por tal razón el juez de primera instancia competente tendrá la calidad de homologar dicho autos, resolviendo si declara con lugar el auto proferido por el notario, pues si el juzgador considera que no se llevó un claro proceso o que la prueba no es suficiente, podrá pedir al notario que reciba más prueba, para que se homologue su resolución.

Si bien es cierto de que el notario tiene fe pública, para dictar el auto respectivo, también es cierto, que en muchos casos son los mismos requirentes quienes perjudican a éstos al querer apropiarse de los bienes de personas que por sí no pueden defender su patrimonio en virtud de estar ausentes o fallecidas.

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

Se debe considerar que el juicio de preñez y parto debe ser lo más claro posible para evitar que hijos que no son legítimos del padre ausente o fallecido, puedan tener derecho a los bienes que legítimamente les pertenecen a sus legales herederos, evitando que por esta clase de procesos extrajudiciales se les de la calidad de herederos a hijos de otros padres y no del ausente o fallecido, pues por esta clase de procesos serán reconocidos hijos que fraudulentamente se les ha declarado así, y podrán disponer de los bienes del supuesto padre o bien podrán gravarlos, por lo que éste constituye un acto indispensable para clarificar este proceso voluntario extrajudicial.

Al hacer un análisis de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se podrá llegar a la conclusión que se encuentra específicamente regulada la resolución en el juicio de preñez y parto en forma notarial, pero no se regula la homologación de lo resuelto, por lo que al resolver el notario, debiera remitir el expediente al juez de instancia competente para que resuelva sobre la validez de la resolución notarial

Por tal motivo se hace necesario que además de la resolución notarial, conozca un juez de instancia para dar claridad y seguridad jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto.

Como propuesta es necesario que los procedimientos mencionados se homologuen las resoluciones dictadas por el notario, por un juez de instancia civil, para evitar reconocimientos fraudulentos que buscan perjudicar a terceras personas, en bien de un supuesto hijo que podría ser de otro padre biológico, y en esa virtud poder disponer de los bienes del ausente o fallecido, en consecuencia se podría catalogar de fraudulento el trámite correspondiente, en tal virtud la homologación da mayor seguridad jurídica al procedimiento.

Para tal efecto se hace necesario reformar el Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en lo tocante al

reconocimiento de preñez y parto, en el sentido de hacer obligatoria la homologación de la resolución notarial en esta clases de procesos extrajudiciales.

#### **4.2.2. Proyecto de reforma**

### **PROYECTO DE REFORMA**

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 16 DEL  
DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL  
DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

**ORGANISMO LEGISLATIVO**

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

#### CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, hace que este tipo de procesos tenga mayor seguridad jurídica para proteger a las partes en los procesos voluntarios extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, para tener certeza que las diligencias mencionadas serán resueltas imparcialmente, y evitar males que puedan repercutir en el niño, la madre o el padre del concebido;

#### CONSIDERANDO:

Que siendo las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, un acto legal, ya que de estas puede dilucidarse cuestiones relacionadas con la filiación del ausente, separado o muerto, con el supuesto hijo, por estas diligencias al ser concebido como hijo de la persona muerta, ausente o separado, por tal motivo es necesario tener la plena seguridad que las diligencias correspondientes se efectuaron conforme a derecho y que el reconocido es realmente hijo de la persona ausente, muerta o separado; por lo que se hace necesario homologar, el auto resolutorio efectuado por el notario, por el juez jurisdiccional competente, para que dicho auto tenga plena validez y se certeza jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales.

#### CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades de certeza jurídica, y que el procedimiento sea justo y apegado a derecho, evitando que haya mala fe en tales diligencias, protegiendo así tanto a los interesados como al padre ausente, muerto o separado, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica y cumplimiento de la normativa; por lo que la homologación dará mayor certeza jurídica a las diligencias respectivas

#### CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución del reconocimiento de preñez y parto, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen el legítimo reconocimiento, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades de protección a las partes, en una forma mucho más veraz, para que el reconocido tenga las ventajas de ser alimentado y educado, pero en forma clara por sus padres legítimos que lo han reconocido, se hace necesario reformar lo relativo al reconocimiento de preñez y parto e incluir

la homologación, por parte de juez competente, ante las diligencias extrajudiciales tramitadas por el notario.

**POR TANTO:**

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

DECRETA:

**La siguiente**

**REFORMA AL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY REGULADORA DE  
LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN  
VOLUNTARIA**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 16, el cual queda así:

"Artículo 16. Declaración judicial. Si no hubiere ocurrido oposición, el notario remitirá el expediente al órgano jurisdiccional competente para que

proceda a homologar el auto resolutorio proferido por el notario, aceptando o rechazando dicho auto, conforme la prueba aportada, y devolviendo el expediente al notario, si fuere necesario aportar más prueba, señalando concretamente los puntos en que se deben ampliar las diligencias. Si se homologa se amparará al nacido en la cuasiposesión del estado de hijo, resolviendo también lo relativo a alimentos del menor.

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

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

## CONCLUSIONES

1. La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, faculta al notario para que resuelva las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, es decir, que al dictar el auto resolutivo, el concebido pasa a ser hijo del ausente, muerto o separado.
2. El auto resolutivo dictado por un órgano jurisdiccional da seguridad jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, ya que el juzgador actuará imparcialmente declarando con lugar o sin lugar las diligencias, dependiendo de las pruebas rendidas.
3. En el reconocimiento de preñez y parto se ponen en juego bienes del supuesto padre del concebido, ya que queda en el notario realizar las diligencias necesarias para probar el hecho.



## RECOMENDACIONES

1. Por medio del Congreso de la República de Guatemala en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, regule que el notario debe remitir el expediente a un órgano jurisdiccional para que sea éste el que dicte el auto resolutivo.
2. Debido a que la Universidad de San Carlos de Guatemala, tiene iniciativa de ley, debe presentar un proyecto de reforma al Congreso de la República, para reformar el Artículo 16 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para que el auto que resuelve las diligencias sea dictado por un órgano jurisdiccional.
3. Que la ley en mención, al ser modificada, dé facultades amplias al órgano jurisdiccional para resolver con lugar o sin lugar las diligencias voluntarias extrajudiciales de reconocimiento de preñez y parto, basándose en la prueba recibida por el notario.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1973.
- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Ed. del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1978.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Argentina: Ed. Ribinzal Culzoni, 1994.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1996.
- BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. **Revista notarial**. No. 55. Noviembre/2002. (s.e) (s.l.i.)
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Aguilar, S.A., 1996.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario Jurídico Espasa**. España: Ed. Espasa Calpe, S.A. España, 1999.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Jurídica, 1996.

- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Práxis, 1999.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 1996.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Llerena, 1994.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1978.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1995.
- OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. México: Ed. Harla, 1998.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.
- PAREDES KRESS, Rafael. **La necesidad de un Código de Ética para el notario**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2001.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. México: Ed. Porrúa, 1985.
- PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Argentina: Ediciones Europa-América, 1998.
- Real Academia de la Lengua. **Diccionario de la lengua Española**. Madrid, España: Ed. de la Lengua Española, 1999.
- RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano**. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1994.
- VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Astrea, 1995.

## **Legislación:**

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

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

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

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

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

