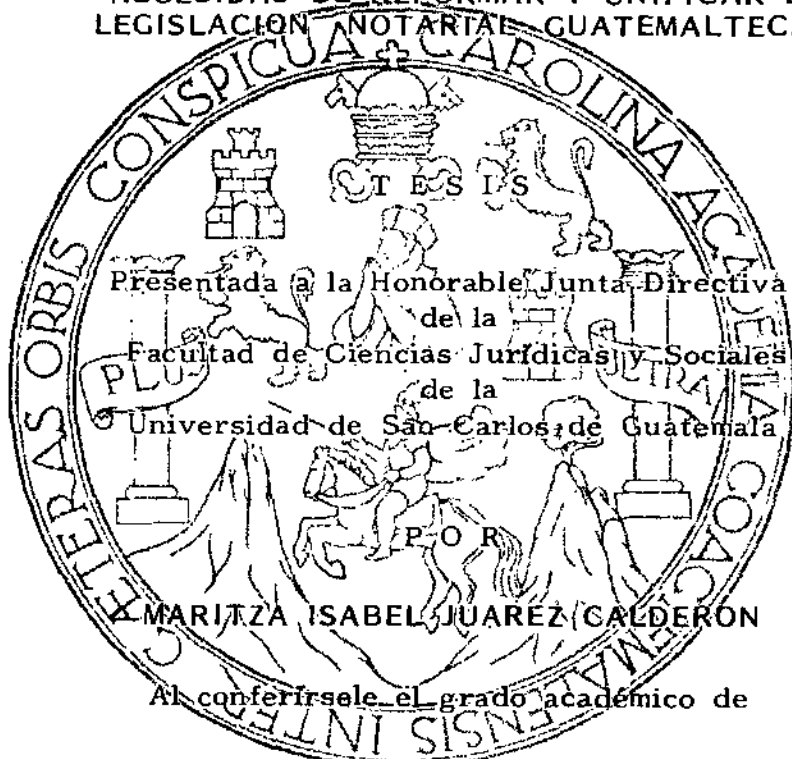


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"NECESIDAD DE REFORMAR Y UNIFICAR LA
LEGISLACION NOTARIAL GUATEMALTECA"



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, AGOSTO DE 1,993.

PROCESO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
TC2864)

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

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Decano:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Vocal 1o.:	Lic. Luis César López Permouth
Vocal 2o.:	Lic. José Francisco de Mata Vela
Vocal 3o.:	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
Vocal 4o.:	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
Vocal 5o.:	Br. Fredy Armando López Folgar
Secretario:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO-PROFESIONAL

Decano: (en funciones):	Lic. Adolfo González Rodas
Examinador:	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Examinador:	Lic. Carlos Raúl Alvarado Arellano
Examinador:	Lic. Jorge Mario Castillo González
Secretario:	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ALVAREZ, GORDILLO, MEJIA, ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE PROFESIONAL

1927-93

Ciudad de Guatemala,
28 de mayo de 1,993

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Ciudad Universitaria, zona 12
Ciudad

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

28 MAYO 1993

RECIBIDO

Borci *[Signature]* Notario
OFICIAL *[Signature]*

Señor Decano

Por designación de ese Decanato, ASESORE a la Bachiller **MARITZA ISABEL JUAREZ CALDERON**, en la elaboración de la tesis intitulada: "NECESIDAD DE REFORMAR Y UNIFICAR LA LEGISLACION NOTARIAL GUATEMALTECA.

En mi opinión, el trabajo cumple con los requisitos exigidos para Tesis de grado, de consiguiente, el mismo puede ser discutido en el examen respectivo, previa opinión del especialista en la materia, que para el efecto se designe.

Respetuosamente,

Lic. **RONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA**
ASESOR

[Handwritten Signature]
Ronerge Amílcar Mejía Orellana
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio cuatro, de mil novecientos noventitres.-

Atentamente pase al Licenciado NERY ROBERTO MUNOZ, para que
proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller MARIT
ZA ISABEL JUAREZ CALDERON y en su oportunidad emita el dic-
tamen correspondiente. -----



[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



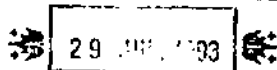
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Guatemala, 29 de julio de 1993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



RECIBIDO
Escriba 16 Minutos
OFICIAL [Signature]

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha 4 de junio de 1993, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por la Bachiller MARITZA ISABEL JUAREZ CALDERON, intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR Y UNIFICAR LA LEGISLACION NOTARIAL GUATEMALTECA", el cual fue asesorado por el profesor de Derecho Notarial Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana.

El trabajo es novedoso, ya que presenta la posibilidad de unificar en un solo cuerpo, todas las regulaciones legales que tienen mayor relación con el ejercicio notarial, por lo que al opinar favorablemente, considero que puede ordenarse su impresión y ser discutido en el examen correspondiente.

Al agradecer su atención, me suscribo, con mis muestras de consideración y respeto.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Nery Roberto Muñoz
Revisor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio treinta, de mil novecientos noventitres.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller MARITZA ISA
BEL JUAREZ CALDERÓN intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR Y U-
NIFICAR LA LEGISLACION NOTARIAL GUATEMALTECA". Artículo 22
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Públi-
co de Tesis.



[Handwritten signature]

ACTO QUE DEDICO

A DIOS

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE ESPIRITUAL O FISICAMENTE
COLABORARON EN OBTENER ESTE LOGRO.

INDICE

"NECESIDAD DE REFORMAR Y UNIFICAR LA LEGISLACION NOTARIAL GUATEMALTECA"

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

Creación de la Norma	1
Origen del Derecho-Fuentes del Derecho	1
Clasificación de las Fuentes del Derecho	1
Fuentes Historicas del Derecho	1
Fuentes Formales del Derecho	2
Fuentes Reales del Derecho	3
Clasificación de las Normas Juridicas	6
Ambito Material de validez	7
Ambito Temporal de Validez	7
Ambito Espacial de Validez	8
Ambito Personal de Validez	8
Las Fuentes Reales del Derecho Notarial Vigente	9
EL DERECHO NOTARIAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL HOMBRE	9

CAPITULO II

ESTUDIO DEL CODIGO DE NOTARIADO

Título I	Notarios	10
	Requisitos para ejercer el Notariado	12
	Impedimentos para ejercer el notariado	18
	Incompatibilidad	20
Título II	Protocolo	20
Título III	Instrumentos Públicos	23
Título IV	Formalidades Especiales para testamentos y otras escrituras	28
Título V	Testigos	29
Título VI	Legalizaciones	34
Título VII	Actas Notariales	35
Título VIII	Protocolaciones	36
Título IX	Testimonios	37
Título X	Prohibiciones	38
Título XI	Archivo General de Protocolos	40
Título XII	Inspección de Protocolos	41
Título XIII	Reposición de Protocolos	42

Título XIV	Sanciones y Rehabilitaciones	43
Título XV	Arancel	43

CAPITULO III

ESTUDIO DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Título I	Disposiciones Generales	45
Cap. Unico	Principios Fundamentales	45
Capítulo I	Ausencia	48
Capítulo II	Disposiciones y gravamen de bienes de menores de edad, incapaces y ausentes	51
Cap. III	Reconocimiento de preñez o parto	54
	Cambio de Nombre	55
Cap. IV	Partidas y Actas del Registro Civil	57
	Determinación de Edad	58
Capítulo V	Patrimonio Familiar	59
Capítulo VI	Adopción	61

CAPITULO IV

OTROS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Proceso Sucesorio Extrajudicial	63
Rectificación de Area, ante Notario	64
Desventajas y Ventajas de la Jurisdicción Voluntaria	65

CAPITULO V

ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA QUE PODRIAN TRAMITARSE NOTARIALMENTE

El Divorcio y la Separación por Mutuo Consentimiento	66
Titulación Supletoria	68
Apertura de Testamento Cerrado	69
Pruebas Anticipadas	70

CAPITULO VI

DOCUMENTOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO O HACIA EL EXTRANJERO

Protocolización de poderes otorgados en otros países	76
---	----

CAPITULO VII

NOTARIADO DE INTERES SOCIAL

CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	82
BIBLIOGRAFIA	85
APENDICE	
PRESENTACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS REALIZADAS A NOTARIOS	90

INTRODUCCION

Guatemala se ha caracterizado por poseer un Código de Notariado admirado en muchos países y en especial, por aquellos que como el nuestro se rigen por el sistema latino. El cual ha merecido grandes elogios de los más significados tratadistas, y nuestra legislación notarial lejos de mantenerse estática, ha sido dinámica, manteniéndose al día en los avances de dicha disciplina y acorde a las corrientes más renovadas y avanzadas.

Sin embargo, no toda la legislación Notarial se encuentra en el Código de Notariado, ya que como se puede notar en el Código Procesal Civil y Mercantil se le dan al Notario una serie de atribuciones que antes no le correspondían, como la radicación, tramitación y resolución de procesos sucesorios en forma extrajudicial, autorización de actas de notoriedad para identificación de personas y realización de subastas voluntarias, las cuales pueden ser tramitadas notarialmente, ampliando así el ámbito del ejercicio profesional, complementando con la autorización matrimonios y declaraciones de uniones de hecho, lo cual constituye un logro para nuestra disciplina.

Los adelantos de la legislación guatemalteca en materia notarial, han permitido que nuestro país se haya caracterizado y por las conquistas logradas, ocupe en la actualidad un puesto de reconocido prestigio en el notariado vigente, circunstancia que se recalcó con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, lo cual constituye un avance y un gran logro legislativo para Guatemala.

La jurisdicción voluntaria persigue darle legalidad a una actuación o precisión a un derecho, para evitar futuros litigios a través de la declaración de un funcionario que ofrezca garantía de lo actuado en el futuro. Entre los fines que se persiguen al ampliar la jurisdicción voluntaria notarial e incluiría dentro del campo Notarial, es descongestionar el trabajo en los órganos jurisdiccionales; ampliar la aplicación del Derecho Notarial; y ante todo, dar mayor relevancia a la fe pública notarial, aportando grandes beneficios a la comunidad.

La Ley tiene grandes beneficios tangibles e inmediatos a una inmensa mayoría de la población, a quienes resulta bastante dificultoso llegar hasta el lugar donde se encuentran los órganos jurisdiccionales, no sólo por la escasez de dinero, sino de tiempo y transporte, en cambio un

Notario es más inmediato, y tiene las mismas facultades para legalizar la situación de las personas, haciéndolo con mayor facilidad y rapidez; y por otra parte, coadyuva en forma efectiva y cierta a mejorar la administración de justicia, a descongestionar las labores del Organismo Judicial.

En la tramitación de los asuntos de jurisdicción voluntaria, se le dan al Notario facultades para instruir, tramitar y resolver los expedientes, no habiendo razones para negarle la resolución del mismo, caso en que se pierden las ventajas obtenidas y se menosprecia la fe pública notarial.

Es un Decreto de interés general, no limitado a determinados sectores sociales, beneficia a todos por igual. Sin embargo, la proliferación de las leyes y el estar dispersas pueden llevar al notariado a un enredo por lo que se hace necesaria su unificación para perfeccionar el actual código.

La mayoría de autores coinciden en que la denominación "Jurisdicción Voluntaria" no es correcta, porque en ella no se dan los elementos esenciales de la jurisdicción, los cuales son: acto de juicio, existencia del actor y demandado, un conflicto o controversia, sentencia con autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, se sigue utilizando el término por no haberse encontrado uno más adecuado a su naturaleza.

El Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es un valioso instrumento legal que pone de manifiesto el esfuerzo por mantener nuestra legislación notarial paralela al avance científico de esa rama del Derecho; por esto mismo, debería incluirse y ampliarse dentro del Código de Notariado en un título especial.

Esta tesis tiene como objetivo analizar aquellas normas que regulan la actividad del Notario y con el análisis establecer los aciertos y las deficiencias que tienen las mismas y dar una visión para actualizar las normas notariales, ya que la legislación vigente es muy antigua, data de 1947.

Es de gran necesidad e importancia, que en los cuerpos de leyes se introduzcan reformas a medida de que se va evolucionando en una era de acelerados cambios, para que se ajusten a la realidad de nuestros días y no que se tome como base una ley, que si bien en su tiempo llenó su finalidad, *

través de los años, ciertas normas no pueden aplicarse ya, es por ello que en este trabajo trataré en la medida de mis conocimientos de dar bases para una nueva reglamentación notarial.

El trabajo se desarrolla en siete capítulos, los cuales contienen: Consideraciones Doctrinarias, Estudio del Código de Notariado, Estudio de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Otros Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que pudieran tramitarse notarialmente; Documentos Provenientes del Extranjero o hacia el Extranjero y al final aparece el Notariado de Interés Social, todo con el objeto de resaltar la necesidad que impera de reformar y unificar la Legislación Notarial Guatemalteca.

En el apéndice prescrito los cuadros de resultados obtenidos en las encuestas realizadas en el trabajo de campo.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

CREACION DE LA NORMA

"Afirma Heinemann, en contra de Hartmann, que no se pueden separar personas y problemas y que los problemas, lejos de ser estables con relación al hombre dependen de él.

Esa relación ontológico-humana de problemas y hombres nos sitúan dentro de la creación de la norma en el problema de la libertad e igualdad, que son parte integrante de la Constitución, son resultado de la norma." (1)

ORIGEN DEL DERECHO—FUENTES DEL DERECHO

Federico Carlos Sainz de Robles nos señala: "los términos Origen del Derecho y Fuentes del Derecho en el ámbito jurídico designan un mismo fenómeno: el principio, comienzo, causa, génesis, razón de ser, raíz, fundamento, nacimiento, germen, semilla o motivo del derecho." (2)

Tradicionalmente se ha adoptado una clasificación tripartita de las Fuentes del Derecho: históricas, formales y reales. Sin embargo, el Licenciado Santiago López Aguilar propone la siguiente clasificación: a) Fuentes Primarias o Reales; b) Fuentes Secundarias: que comprenden las históricas, el Derecho comparado y las formales. Dentro de las formales incluyen como originaria a la legislación y como derivadas a la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los contratos, los convenios y los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Ahora bien, para efectos de nuestro estudio, únicamente haremos un análisis de las Fuentes del Derecho partiendo de su clasificación tradicional.

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO

FUENTES HISTORICAS DEL DERECHO

Solamente constituyen un medio de conocimiento de normas jurídicas no vigentes, que pueden orientar la actividad de elaborar nuevas normas, más no su causa; es

(1) Heinrich, Henkel. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Pág. 267

(2) Sainz de Robles, Federico Carlos. ENSAYO DE UN DICCIONARIO ESPAÑOL DE SINONIMOS Y ANTONIMOS. Págs. 531 y 792

decir, no constituyen su fuente u origen, y; por ello no debe concedérseles la categoría de Fuentes del Derecho.

Todos aquellos documentos que contienen textos de normas que ya no están vigentes (derogadas o abrogadas según el caso), no constituyen Fuentes del Derecho propiamente dichas, sino que solamente son referencias y datos de apoyo para la actividad de los legisladores.

FUENTES FORMALES DEL DERECHO

Se definen como: "los procesos de creación de las normas jurídicas" o como "los diversos procesos que realizan los órganos del Estado para la producción de las normas jurídicas". (3)

Legislación

"El proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes." (4)

En un sentido estricto, la legislación no es una fuente del Derecho, más bien es una sucesión de actos humanos mediante los que se trata de elevar a la categoría de normas jurídicas a determinados fenómenos o situaciones abstraídas o inferidas de la realidad económica, social, política, cultural y natural: es decir, la legislación es la forma o modo en que nace el Derecho, pero no su contenido, y su objetivo es crear formalmente disposiciones normativas, cuyo origen descansa en el seno de la vida social, en la base de una formación económico social determinada.

Jurisprudencia

Angel Latorre Segura señala: "la doctrina establecida en los tribunales en sus sentencias (jurisprudencia, como es costumbre llamarla entre nosotros) no es hoy en nuestro Derecho ni en los otros sistemas continentales -de derecho escrito- o inspirados en ellos, fuente autónoma de Derecho, al menos en teoría" (5) y agregaría que tampoco en la actividad práctica; y mucho menos en Guatemala.

(3) Villareal Macías, Enrique. ENSEÑANZA DE LA INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Pág. 150

(4) García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Pág. 51

(5) Latorre, Angel, citado por Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. LA PRIMACIA DE LAS FUENTES REALES EN LA GENESIS DEL DERECHO. Pág. 51

Doctrina

Estudios científicos acerca del Derecho, realizados por diversos autores determinaron que la Doctrina "cumple finalidades científicas, prácticas y críticas", pero a eso se reduce, pues ningún ordenamiento jurídico le concede el carácter de fuente ni siquiera en sentido formal.

La Costumbre

Es definida como: "Un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio." (6) La costumbre es una forma espontánea y objetiva de regulación de la conducta humana, es de carácter extra-estatal y surge a la vida social prescindiendo de formalismos previos, y, sin necesidad de ser decretada por autoridad alguna. Por lo tanto, su observancia es real, es socialmente válida, positiva. Es fuente real de normas reguladoras de la conducta humana dentro del contexto social.

FUENTES REALES DEL DERECHO

La mayoría de autores frecuentemente centran su atención en el aspecto formal y se refieren esencialmente a los procesos de creación de las normas jurídicas (fuentes formales), mientras que unos pocos se preocupan por el aspecto real, es decir, en los factores y fenómenos económicos, sociales, políticos, culturales y naturales que fundamentan tales normas (fuentes reales).

Las Fuentes Reales del Derecho son: todos los hechos, actos y fenómenos de carácter económico, social, político, cultural y natural que coexisten dialécticamente interrelacionados en la base de la sociedad, y que, en última instancia determinan la forma y contenido de las normas que integran la supraestructura jurídica.

Son factores y circunstancias ajenos al Derecho y simplemente constituyen su antecedente lógico y natural; prefiguran su contenido y encierran, en potencia, las soluciones que pueden adoptar las normas jurídicas, las cuales no son un resultado casual de la evolución social, sino que obedecen a múltiples causas. Esos factores reales varían en el tiempo y en el espacio y ello determina el diverso contenido de las normas jurídicas en épocas y lugares distintos.

(6) De Pasquier, citado por Barcia Haynes, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 61

"El contenido del Derecho es el resultado de dos coordenadas: la de los ideales de justicia, que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano, y la de las circunstancias históricas, que son el conjunto de particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y en un espacio determinado." (7)

CLASIFICACION DE LAS FUENTES REALES

Fuentes Reales Originarias

Son todos aquellos hechos, actos y fenómenos que se producen en el contexto de la base económica de la sociedad, dentro de las relaciones de producción, intercambio, distribución y consumo en mutua interacción con las fuerzas productivas. La importancia de estas fuentes reales radica en el hecho de que a partir de ellas, se fija jurídicamente el sistema de propiedad (privada o social) sobre los medios de producción. En concreto, las fuentes reales originarias son de carácter netamente económico.

Fuentes Reales Derivadas

Se destaca que la causa del origen del Derecho es el aspecto económico. Sin embargo, en toda estructura económica se engendra una serie de hechos, actos y fenómenos de índole política, social y cultural que en múltiples ocasiones se constituyen en fuentes reales o primarias de Derecho, a las que también se le denominan "Fuentes Reales Derivadas".

a) Fuentes Reales Derivadas de Carácter Político

Son aquellas en las que se observa el fenómeno del poder; es decir, la diferencia entre gobernantes y gobernados, realidad que influye necesariamente en el contenido de las normas jurídicas, primordialmente en algunas de ellas.

b) Fuentes Reales Derivadas de Carácter Social

La división de la sociedad en clases antagónicas constituye la fuente directa del Derecho. Esta división en clases, genera una lucha y esa lucha de clases constituye una fuente real, que en muchos casos determina el nacimiento de diversas normas jurídicas, tendientes a garantizar y satisfacer los intereses del grupo dominante.

(7) Villatoro Toranzo, Miguel citado por Chacón de Machado, Josefina; Gutiérrez de Comeraras, Carmen María. INTRODUCCION AL DERECHO. Pág. 42

c) Fuentes Reales Derivadas de Carácter Cultural

Suele hablarse de cultura material (técnica, experiencia de producción y otros valores materiales) y de cultura espiritual (resultados en el campo de la ciencia, del arte y la literatura, de la filosofía, de la moral, de la instrucción, etc.) La cultura es un fenómeno histórico que se desarrolla en dependencia del cambio de las formaciones económico sociales. Muchos hechos, actos y fenómenos de carácter cultural son determinantes en el surgimiento de una variedad de normas jurídicas.

Fuentes Reales Naturales

Ningún ordenamiento jurídico puede dejar de tomar en cuenta los hechos básicos de la vida: el nacimiento, la muerte, las necesidades naturales; tampoco puede ignorar otros hechos de tipo biológico como las diferencias de sexo, edad o la herencia de ciertos caracteres.

Es necesario reconocer que debido a la fuerza de muchos fenómenos, a la presión de multiplicidad de hechos y a las necesidades prácticas, constantemente se crean instituciones jurídicas nuevas. El derecho no ha existido siempre, eternamente, sólo aparece cuando ciertas fuentes reales propician su surgimiento; tales fuentes son la privatización de la propiedad sobre los medios de producción y la bifurcación de la sociedad en clases antagónicas.

El desarrollo evolutivo de cada modo de producción, reclama para su propio perfeccionamiento, un Derecho que se adecúe a esa situación de cada momento histórico, el cual por lo menos teóricamente ya no puede ser puro, puesto que, a la par se da la lucha de clases, que reclama una legislación social más acorde a las necesidades de las mayorías.

"La demanda de reformas en el Derecho tiene como fundamento inmediato una situación del valor justicia; pero tal situación se encuentra, a su vez, condicionada por la presencia de una realidad político-social cuyos datos suponen una alteración de aquella otra a partir de la cual se estableció el ordenamiento jurídico impugnado. Un cambio superficial en la estructura de la realidad histórica repercute sobre el derecho provocando reformas leves, mientras que cambios sociales profundos, tienen que reflejarse a través de modificaciones serias en el ordenamiento jurídico; y situaciones revolucionarias provocan su ruptura." (8)

El reto o el desafío, cada vez más agudo y creciente, consiste, obviamente en averiguar cómo se interrelacionan los cambios sociales y los jurídicos. Muy frecuentemente, los cambios jurídicos no son otra cosa que un tardío reconocimiento de cambios que ya se han operado en la sociedad.

No todas las relaciones sociales, hechos, actos y fenómenos económicos, políticos, sociales, culturales y naturales son de índole jurídica, es decir que, no por el sólo hecho de producirse automáticamente se convierten en normas jurídicas. "El ordenamiento jurídico ni cambia ni tiene que cambiar como consecuencia de los cambios sociales. O, por lo menos, no cambia automáticamente, es decir, no cambia en tanto que no sean puestos, en marcha sus propios mecanismos de transformación o, lo que es lo mismo, en tanto que no sea dictada una nueva legislación." (9)

El conocimiento constituye un reflejo del mundo objetivo, y, es en ese mundo donde se manifiestan las fuentes reales. La primera etapa se realiza a través de sensaciones, percepciones y representaciones sensoriales por vía de la observación viva de las situaciones, hechos o fenómenos de la realidad que constituyen las Fuentes Reales del Derecho. Produce principalmente imágenes aisladas de los hechos, actos y fenómenos de la realidad, sin revelar más que su aspecto exterior; y permanece oculto el vínculo íntimo entre ellos y las leyes que los rigen objetivamente.

En una segunda etapa se producen la abstracción y la generalización; operaciones lógico-mentales que llevan a procesar los datos obtenidos de las fuentes reales en la primera etapa, y luego los convierten en conceptos, juicios y razonamientos. En esta fase se elaboran los conceptos jurídicos, sean éstos generales o específicos.

CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS

El Derecho se presenta como un conjunto de disposiciones de la índole más diversa, pero estructurado en forma ordenada. Existen diferentes modos de ordenar y agrupar las normas de Derecho. Tradicionalmente se han escogido cuatro ámbitos para la clasificación de las normas jurídicas siendo ellos: ámbito material de validez; ámbito temporal de validez; ámbito espacial de validez y ámbito personal de validez.

(8) Pacheco, Máximo citado por Aguilar Rivera, Edgar Osvaldo. Ob. Cit. Pág. 63

(9) Díez Picazo, Luis. EXPERIENCIAS JURIDICAS Y TEORIA DEL DERECHO. Pág. 303

AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ

Se refiere a la materia regulada por las mismas, es decir, al contenido de las relaciones sociales que ellos tratan de ordenar. La más importante distinción en las relaciones sociales aparece cuando el Estado actúa en su calidad de tal como uno de los sujetos que interviene en ellas. Estas relaciones difieren de aquellas que se entablan entre los particulares, o entre éstos y el Estado en una actividad propia de los particulares.

Atendiendo al ámbito material de validez de las normas, se considera de Derecho Público todas aquellas en las que aparece el Estado como institución pública; y el Derecho Privado aquellas que regulan relaciones de los particulares entre sí, o con el Estado, pero éste actuando de la misma forma en que actúan los particulares; y un grupo denominado Derecho Social o Derecho Intermedio (ejemplo: Derecho del Trabajo y Familia).

AMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ

Se refiere al tiempo de duración de una norma jurídica, cuya validez principia en un momento y termina en otro. El día en que empieza a regir se puede determinar fácilmente, pues el ordenamiento jurídico establece el momento en que una norma entra en vigor.

Lo difícil es establecer cuándo termina su validez temporal pues sólo en contadas ocasiones se establece de antemano. Al clasificar las normas jurídicas desde su ámbito temporal lo haré partiendo de la duración de su validez formal:

Validez Temporal Determinada

Cuando una ley indica desde el momento de su publicación el tiempo durante el cual será aplicable.

Validez Temporal Indeterminada

Cuando no se ha fijado el término de duración de un precepto éste dejará de aplicarse cuando la norma jurídica es derogada por otra posterior.

¿HASTA CUANDO PERDURA LA FUERZA OBLIGATORIA DE UNA LEY?

El cambio de las circunstancias y de las necesidades colectivas obliga a la transformación del Derecho; la misma evolución social provoca el cambio de una por otras.

Los autores utilizan los términos de Abrogación o Derogación para referirse al acto mediante el cual el organismo competente del Estado deja sin efecto una ley.

En nuestro sistema jurídico, la Ley del Organismo Judicial, establece en su artículo 8 que las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes, ejemplos el artículo 111 del Código de Notariado señala: "Quedan derogadas todas las disposiciones legales, acuerdos y circulares que se opongan a la presente ley, y especialmente, las siguientes: Ley de Notariado, contenida en el Decreto Legislativo número 2194..."

b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes, ejemplos el artículo 2 numeral 1 del Código de Notariado que establece que para ejercer el notariado se requiere ser guatemalteco natural; ha quedado derogado por incompatibilidad con el párrafo segundo del artículo 146 de la Constitución.

c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior.

d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad, ejemplo: Ver artículos 266 al 272 de la Constitución y artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ

Se refiere al espacio geográfico en que se aplicarán las normas jurídicas, es decir, a la porción de territorio en que un precepto es aplicable. Según su clasificación: Normas Internacionales, Nacionales, locales, Municipales.

AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ

Son aquellas normas jurídicas que se dictan atendiendo a las personas que deben observar u omitir determinadas conductas. No todos los preceptos jurídicos son válidos para todas las personas, por lo que atendiendo a este ámbito las normas de Derecho pueden ser: generales o aplicables a todas las personas. Genéricas, es decir, válidas para un grupo extenso (género) de personas. Específicas: para un grupo reducido y limitado (especie) de personas, y las Individuales, aplicables sólo a individuos determinados; las cuales pueden tener carácter privado como los contratos y

los testamentos; y público, las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etc.)

LAS FUENTES REALES DEL DERECHO NOTARIAL VIGENTE

Sustentado en el régimen privado de la propiedad y la voluntad de la clase dominante, buena parte del Derecho Notarial se orienta a darle forma al sistema de contratación civil y mercantil, mediante instrumentos que persiguen la tutela de los derechos y la certeza jurídica de los particulares. Diversos conjuntos de normas se vinculan con el Derecho Notarial, pero su contenido fundamental está regulado en el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República.

EL DERECHO NOTARIAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL HOMBRE

El Derecho Notarial se ha hecho cada vez más importante, debido a la necesidad que tienen los hombres de intercambiar productos o servicios.

En el Derecho Internacional, ha sido necesario que los países establezcan normas para regular dichas relaciones comerciales, creando a su vez, disposiciones para la elaboración de los documentos que cubrirán todas estas actividades e incluso surtirán efectos ante terceros en otros países.

CAPITULO II

ESTUDIO DEL CODIGO DE NOTARIADO

El Decreto número 314, emitido el 30 de noviembre de 1946 por el Congreso de la República de Guatemala, durante el Gobierno del Doctor Juan José Arévalo, contiene la legislación notarial vigente desde el 1 de enero de 1947, el Código de Notariado está distribuido en 16 títulos, con un total de 112 artículos.

TITULO I. NOTARIOS

El artículo 1 comienza delimitando la actuación del notario: "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". El Notario no está sujeto a ninguna autoridad o procedimiento para enmarcar su actividad profesional, no está subordinado a la autoridad del Estado que le imponga o indique, cómo debe llevar a cabo su labor, su actuación está limitada al cumplimiento de la ley.

En el artículo 1 se reserva la actuación del Notario únicamente para hacer constar y autorizar actos que contengan declaraciones de voluntad, escrituras públicas. Sin embargo, el artículo 60, faculta al Notario para que en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levante actas notariales en las que haga constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten.

Las legislaciones española, francesa y argentina, expresamente conceptúan al notario como un funcionario público; el Estatuto colombiano no se refiere al notario como un funcionario público, pero expresamente califica de pública la función que realiza. La ley guatemalteca no hace ninguna referencia a tal calidad, limitándose a determinar que tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga.

La definición expresa o tácita del Notario como un funcionario público hecha en las leyes que se comparan, está determinada por la naturaleza de sus facultades, aunque en ninguno de los casos se le integra a los Organismos del Estado como uno de sus miembros o empleados, reconociéndole en la ley de España la independencia en el ejercicio de sus funciones.

La doctrina proporciona un sinnúmero de definiciones y conceptos, entre los cuales se pueden escoger:

"El Notario o escribano público es entonces el funcionario público investido por la ley para dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y a quien corresponde estructurarlos jurídicamente dándoles validez formal, para cuyo objeto debe previamente captar los hechos a través de las manifestaciones de voluntad, adecuándolos a las normas jurídicas valederas.

Su misión se completa además, como profesional del Derecho, en asesorar a los intervinientes, aconsejarles con equidad --sin tomar partido por ninguno sino al servicio de todos-- evitando el litigio, buscando la conciliación en las situaciones de disconformidad, con persuasión y no con imposición. No juzga sino que previene, ilustra y explica el derecho por los medios normales de la convicción sin tener en cuenta por quién fué designado o el interés particular de alguno de los sujetos intervinientes." (10)

"Notario: Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene." (11)

Giménez Arnau, lo define así: "El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria." (12)

Sin embargo, por utilizar en Guatemala el sistema latino considero más aceptable que en el proyecto para un

(10) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I, Pág. 585.

(11) Mengual y Mengual, citado por Carlos Emérito González. DERECHO NOTARIAL. Pág. 143.

(12) Giménez Arnau, Enrique. INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL. Pág. 52

nuevo Código Notarial se acoga la definición adoptada por el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino reunido en Buenos Aires en 1948 que dice:

"Es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que dan fe de su contenido", la misma se apega a la calidad del notario guatemalteco.

REQUISITOS PARA EJERCER EL NOTARIADO

En todas las legislaciones se establecen requisitos para ejercer el notariado, y es natural; a los legisladores les interesa dar seguridad a toda la sociedad, y así debe ser, que la persona que ejerce el notariado llene determinados atributos, que no sólo demuestren su capacidad, sino también su honorabilidad.

1. EL NOTARIO DEBE SER UN PROFESIONAL

En Guatemala, de conformidad con el artículo 2 del Código de Notariado, se necesita: "Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la Ley..." Uno de los principios del notariado latino es que la función notarial sea ejercida únicamente por personas con conocimientos técnicos o científicos en Derecho, principio de profesionalismo y capacitación jurídica, así ha sido recomendado en los congresos internacionales de notariado latino.

En Guatemala se confirma la profesionalidad del Notario al afirmar que el notariado latino en América está reservado en su desempeño a un profesional universitario con estudios de Derecho, y título de Notario; en nuestro país el título de Notario se obtiene conjuntamente con el de Abogado, pero aunque los estudios estén ligados, para cada carrera se obtiene título universitario por separado, pudiendo en algunas ocasiones aprobar estudios sólo para desempeñar la carrera de abogacía, por encontrarse física o legalmente incapacitado para el desempeño de la notarial.

El Notario debe estar conciente de la utilidad social de sus servicios y por lo tanto en su ejercicio debe proporcionar seguridad jurídica; además debe ser un profesional del Derecho con un amplio dominio de las Ciencias Jurídicas, especializado en el ámbito del Derecho Privado, pero las normales relaciones con otras ramas, y

cada vez más la mayor ingerencia del Derecho Público impone que sus conocimientos no se limiten estrictamente al Derecho Privado; su formación jurídica debe ser completa, de lo contrario, no podría ser verdadero jurista, debe ser un especialista del Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Registral y por supuesto del Derecho Notarial. Debe ser un asesor imparcial de los contratantes, brindándoles con su actuación seguridad jurídica y debe cumplir en ésta actuación una función teleológica de contribuir a la formación del Derecho.

En relación a los requisitos que exigen otros países para ejercer el Notariado: en España y Argentina se requiere TÍTULO UNIVERSITARIO, en Francia sólo en los departamentos de Mosela, Bajo Rin y Alto Rin, se exige la licenciatura o el doctorado en Derecho para ser admitido en las funciones del Notariado; en el resto del país no se precisa de título para poder ejercer. En Colombia se confiere relevante importancia a la práctica en relación al título universitario.

2. NACIONALIDAD

Todas las legislaciones se reservan el ejercicio de la fe pública a sus nacionales. En Guatemala, aunque nuestro Código de Notariado exige ser guatemalteco natural, la Constitución Política, en vigencia desde el 14 de enero de 1986 establece en su artículo 146, párrafo segundo: "Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución". En tal virtud, cualquier persona, naturalizada que llene los demás requisitos exigidos en el Código de Notariado, puede ejercer.

La nacionalidad se exige expresamente en las Leyes de España, Argentina, Colombia y Francia.

Teniendo el Notario la facultad de dar fe por delegación del poder público del Estado, es lógico que dicha facultad esté reservada para los nacionales. El extranjero, generalmente transeúnte, por las responsabilidades que conlleva la facultad, no brinda la seguridad necesaria para garantizar las responsabilidades derivadas del ejercicio del Notariado.

Sería ideal poder reservar el ejercicio de la función notarial para los guatemaltecos de origen, tomando como ejemplo las otras legislaciones; sin embargo esto traería consigo una reforma de orden constitucional. En Costa Rica hasta se contempla que "El Notario cesará en sus funciones

cuando: a) Deje de ser costarricense..."

3. EDAD

Todas las leyes establecen edad mínima para ejercer el Notariado, como: 30 años en Colombia y Ecuador, 25 años en Francia, 23 años en España y en Guatemala 18 años; el requisito de edad mínima se origina en la madurez que se supone debe tener el Escribano para desempeñar su función con objetividad y responsabilidad.

A pesar de que Guatemala es la que requiere menos edad, el hecho de exigir el título de Notario y la Licenciatura en Derecho implica haber sobrepasado la mayoría de edad y tener la madurez necesaria para tan delicada función. Yo creo que los 18 años como edad mínima, aunque legal es ilógica e irreal, ya que la mayoría de graduados en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales obtienen sus títulos después de los 23 años.

4. RESIDENCIA Y DOMICILIO

Los Notarios de España, Argentina y Colombia están obligados a residir en el lugar donde ejercen sus funciones, porque se ejercen a través de Notarías; en Guatemala la ley no obliga al Notario a residir en ningún lugar determinado, aunque debe tener su domicilio en la República, a excepción de los Cónsules o los Agentes Diplomáticos, acreditados y residentes en el exterior que sean Notarios hábiles conforme a la ley, según el numeral 2 del artículo 6 del Código de Notariado; no se está obligado a ejercer en Notarías, pero están obligados a dar aviso a la Corte Suprema de Justicia en caso de ausentarse temporalmente del territorio nacional.

5. DESIGNACION POR EL PODER EJECUTIVO

En España los notarios son de nombramiento real; en Francia los notarios son nombrados por el Primer Cónsul; en Argentina el discernimiento de la titularidad en el Registro corresponde al Poder Ejecutivo; en Colombia son designados por el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, pero las listas las elabora el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

En Guatemala y en Costa Rica en cambio, para poder ejercer el Notariado, no se requiere de ninguna disposición gubernativa. El nombramiento es propio de los sistemas numerarios. El régimen notarial guatemalteco está más acorde con la independencia del profesional, que enuncia la definición de Notario Latino aceptado por la Unión Internacional del Notariado Latino.

6. EXAMEN DE OPOSICION

En casi todos los países es requisito someterse a exámenes post-universitarios para ejercer el Notariado. En España, Francia, Argentina y Colombia es requisito indispensable, las pruebas se rinden ante autoridades notariales locales y son orales y escritas; ocasionalmente públicas y quienes obtienen los mejores resultados se proponen para los cargos notariales.

En Francia y en Argentina, en las oposiciones, además de considerarse el resultado del examen, el tribunal calificador considera la moralidad, aptitud profesional y los méritos científicos de los postulantes.

En Guatemala se da el ejercicio simultáneo de la Abogacía y del Notariado, logrando así un nivel que no ha alcanzado casi ningún otro país del mundo, es una conquista de gran trascendencia para la sociedad a raíz de este simultáneo ejercicio profesional; pero **ES ESTO PERNICIOSO O ES CONVENIENTE?**

En las estructuras clásicas, esto no es posible, porque el Notariado nació y evolucionó con una absoluta separación del ejercicio de la Abogacía. Lo que está en juego es la celeridad y la eficacia del Notario, en los tratados relacionados con el Derecho Notarial, dan una tajante apreciación en el sentido de que el ejercicio de la Abogacía es totalmente incompatible con el ejercicio del Notariado y el argumento de fondo es la IMPARCIALIDAD.

Uno de los principales obstáculos para el buen desempeño del Notariado en Guatemala, ha sido la poca preparación académica de los profesionales de Derecho en el campo del Notariado. La tendencia actual por mejorarla es encomiable, sin embargo, es un hecho la masificación de Abogados y Notarios a corto plazo, lo que hace urgente el estudio del problema y la toma de medidas adecuadas.

Con respecto a la posible ubicación del Derecho Notarial como especialidad, lograría una profundización del conocimiento, es indudable que cuando un individuo centra su estudio en una determinada temática y le da todo su esfuerzo intelectual, va a llegar a consecuencias y creación doctrinaria evidentemente superiores.

Desde el punto de vista didáctico, para la enseñanza, esta forma de división en rama, facilitaría el estudio y su especialización como, en el Derecho Civil se estudiarán obligaciones, Derecho Sucesorio, Derecho de Familia, etc. con mayor énfasis.



Con el afán de mejorar la profesión del Notariado se podrían establecer DOS ALTERNATIVAS:

- a) Estudiar individualmente las carreras de Abogado y Notario;
- b) Aprobar Examen de aptitud ante una institución especializada de reconocida honorabilidad.

En El Salvador, implementaron esta medida desde el 20 de junio de 1984; para obtener la autorización para el ejercicio de la función pública de Notario, deben sustentar un examen de suficiencia ante la Corte Suprema de Justicia.

Entre los motivos que tuvo el legislador para dictar esta disposición, figura la proliferación de Escuelas de Derecho, la calidad académica de los educandos había desmejorado notablemente y no se podía confiar en manos tan débiles una responsabilidad de tanto peso como es el Notariado, se busca la especialización, principalmente en los países en donde es incompatible el ejercicio del Notariado con la Abogacía; y que va creando una forma de actuar, una forma de proceder, una idiosincracia y una especialización jurídica que no puede estar saltando entre que hoy ejerzo el Notariado y mañana ejerzo Abogacía.

No es con esto que se logra el sistema ideal, pero con la limitación se logra que se tenga mayor interés en perfección y la profundización de los estudios; fundamentalmente, porque en una profesión en la que la facultad fedante, es de carácter personal, se está requiriendo que este ser humano tenga una conformación no solamente técnica sino también moral.

En otros países se ha obviado el requisito de la práctica o la de sustentar un examen, sustituyéndolo con el hecho de que sólo los Doctorados en la materia pueden ejercer, por lo que ya está implícito estudios posteriores o especializados después de aprobar la Licenciatura.

De las alternativas expuestas, considero que la más conveniente sería la separación de la Función Notarial de la Abogacía, y así limitar el número de Notarios en ejercicio a personas que tengan mayor interés, capacidad y honorabilidad para desempeñar dicha función, lo que traería con el tiempo la separación del Colegio, estableciendo un Colegio de Notarios que promueva la búsqueda de nuevas y más efectivas formas de control de los Notarios.

Actualmente la Universidad Mariano Galvez y el

Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial promueven programa de postgrado en Derecho Notarial, el 1 de octubre de 1992 se celebró el convenio entre la Universidad y el Instituto para llevar a cabo el programa de post-gradó en Derecho Notarial, a la fecha se están integrando las comisiones necesarias para poner en marcha dicho programa a partir de Septiembre de 1993.

7. SER DE NOTORIA HONRADEZ

La honorabilidad como un atributo de la persona es importantísima, porque el notario goza no sólo de la confianza de los otorgantes que han requerido sus servicios, asimismo la del Estado que le ha investido de la Fe Pública; y la mayoría de las legislaciones coinciden en este aspecto.

En nuestro país no se exige fianza, hipoteca o póliza de fidelidad; por considerarse más importante la honorabilidad y la Ética Profesional del Notario, que el otorgamiento de una fianza.

8. EL SELLO

Entre los requisitos actuales que se necesitan para ejercer la profesión, hace mención que el sello llevará el nombre y apellidos usuales, lo que a pesar de tratarse de profesionales, en algunas ocasiones acarrea problemas, porque usualmente se le conoce con un nombre muy diferente del que está inscrito en el Registro Civil; problema que proviene de la Cédula de Vecindad que contiene el mismo rubro "nombre usual"; además de estar los nombres y apellidos completos de la persona. En las legislaciones anteriores se contemplaba que el sello debía contener los nombres y apellidos del Notario "completos".

9. COLEGIACION

El Código de Notariado de Guatemala, no hace ninguna mención sobre la colegiación de los Notarios. Esta es obligatoria conforme el artículo 90 de la Constitución Política de la República y está regulada por la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria emitida el 10 de julio de 1991 y que entró en vigor el 2 de octubre del mismo año; entre sus fines principales están: Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias; el mejoramiento cultural y científico; promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones; defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo; al igual que éstos

otros de gran importancia que se encuentran contemplados en el artículo 2 del Decreto número 62-91.

IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL NOTARIADO

En Colombia, "El ejercicio de la función notarial es incompatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de Abogado; con el de los cargos de representación política; con la condición de Ministro de cualquier culto; con el de los cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia y con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio y, en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo." (Artículo 10)

La Ley Notarial de Ecuador prohíbe a los Notarios en su artículo 20: "...5o. ejercer o admitir otro destino o cargo público remunerado..."

El Código Notarial de Costa Rica tiene muchas innovaciones, entre ellas el artículo 9 que indica que: "El ejercicio del Notariado es incompatible con el desempeño de cualquier cargo remunerado de los órganos fundamentales del Estado o con los cargos de representante legal en las instituciones descentralizadas, y empresas públicas estructuradas como sociedades anónimas; tampoco quienes estuvieren inhibidos por otras leyes o estuvieren ligados a entidades públicas por convenios de dedicación exclusiva..."

Para la mayoría de las legislaciones es incompatible el ejercicio del notariado con el de cargos o empleos judiciales o del Ministerio Público, y expresamente establece la incompatibilidad.

La incompatibilidad con la actividad jurisdiccional deviene de la imparcialidad que requiere el impartimiento de justicia en la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos que se someten al conocimiento y decisión de los jueces. Para tal efecto es imperativo aislar al juzgador de las partes. El Notario comprometido por la confianza que se le deposita al requerirlo, no es la persona más idónea para juzgar los conflictos derivados de un instrumento que autoriza. La independencia del Notario es contraria al ejercicio de una función o empleo de Gobierno.

En Guatemala, la Ley establece excepciones que permiten a ciertos funcionarios judiciales ejercer el notariado. Las primeras como consecuencia de la escasez de Notarios que ejercían en el interior de la República.

Los Jueces de Primera Instancia pueden ejercer el Notariado cuando en su jurisdicción, que comprende todo su Departamento, no haya un notario habil, conforme a la Ley. Esta norma se dictó desde 1946 cuando habían pocos notarios en el interior del país que pudieran cubrir las necesidades de los habitantes, sin embargo, en la actualidad hay abundancia de notarios en toda la República, por lo que considero que no existe necesidad de habilitar a los Jueces de Primera Instancia para el ejercicio notarial.

Podríamos tomar ejemplo de las otras legislaciones citadas y limitar la función notarial, para que haya una mejor distribución de la riqueza, en vista que en la actualidad hay muchos notarios que devengan sueldos del Estado, laboran como catedráticos en las aulas universitarias y por su misma situación, tienen una amplia clientela; y en estos casos será de gran beneficio para la misma profesión y así evitar la competencia desleal entre los colegas, específicamente en el cobro de honorarios fuera del arancel.

En cuanto a los funcionarios diplomáticos y cónsules de carrera que tengan la calidad de notarios guatemaltecos, pueden actuar en el extranjero, cuando el acto o contrato que documente va a surtir efectos en Guatemala y surtirán efectos legales a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. "La norma pretende indudablemente, dar una facilidad para la producción de documentos notariales, pero está facultando a notarios guatemaltecos a ejercer la profesión en el extranjero, lo que invade la esfera legislativa y soberana de otros países que pueden prohibir ese ejercicio o someterlo a ciertos requisitos." (13)

Sin embargo, en materia de poderes se ha ampliado su regulación en la Convención Interamericana sobre Regimen legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero; en donde se han establecido los requisitos que deben contener los mismos para que puedan surtir efectos en otro Estado, los cuales se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse.

Considero necesario que se supriman artículos 5o, 6o y 7o con excepción de los Cónsules o los Agentes Diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme la ley.

(13) Aquirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA. Pág. 221

INCOMPATIBILIDAD

"El Ministerio religioso es incompatible con el ejercicio del Notariado en España, Argentina y Guatemala y así lo determinan sus respectivas leyes notariales. El ejercicio de la profesión militar es incompatible con el notariado en España, Argentina y Guatemala.

En la Argentina, por manifestación expresa de la ley, mientras que en Guatemala y en España por interpretación de la norma que se lo impide a los que trabajan con la administración pública, pues siendo los militares de alta empleados o funcionarios del Ministerio de la Defensa, lo son, por ende, del Organismo Ejecutivo, pero enmarcándose en la excepción que permite a los consultores, consejeros o asesores contemplados en el inciso 2o. del artículo 5o. del Código de Notariado, pueden ejercer, por cesar la incompatibilidad.

Las leyes francesa y colombiana no contienen normas que impidan el ejercicio del notariado a los que ejercen la milicia.

La incompatibilidad del ejercicio del Ministerio religioso y de la profesión militar con el del notariado deriva de la necesaria independencia que deben gozar el escribano, independencia que no goza estando activo dentro del Ejército o siendo clérigo, pues tanto uno como otro pertenecen a instituciones jerárquicas y deben obediencia plena a sus respectivos superiores." (14)

TITULO II. PROTOCOLO

El tratadista Argentino I. Neri, afirma: "El documento que registra la declaración de voluntad humana no tiene tan sólo un valor de actualidad, de tiempo presente; debe igualmente surtir eficacia a través del espacio, por ello necesita protección, pero no por auspicio de los otorgantes, sino por imperativo de la Ley.

De poco o nada serviría el instrumento público como prueba preconstituida en el protocolo, si el Estado no hubiese sancionado su custodia." (15)

(14) Villeda Arguedas, Roberto. LEGISLACION NOTARIAL COMPARADA, (ESPAÑA, ALEMANIA, FRANCIA, ARGENTINA, COLOMBIA Y GUATEMALA). Pág. 59

(15) Argentino I., Neri. TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL. Tomo III, Pág. 86

En Guatemala se define al Protocolo así: "Es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley". Artículo 8 del Código de Notariado.

En la mayoría de legislaciones se establece la vigencia de los protocolos, ejemplo en Colombia: "Tendrá vigencia desde el primero de enero hasta el treinta y uno de diciembre de cada año y constará del número de tomos que sea necesario formar procurando que no exceda de mil el número de hojas de cada tomo." Artículo 107 del Decreto-Ley 960.

En la definición de protocolo que da el código de notariado no se determina la vigencia del protocolo, en el artículo 12 se establece que se principiará en la primera línea, pero no en que fecha; que se cerrará el 31 de diciembre, en la práctica así se ha venido haciendo, sin embargo, sería preferible dejarlo enmarcado dentro de la ley.

En la legislación guatemalteca, el Notario es depositario del protocolo, él es el responsable de su guarda y conservación, debe tomar las medidas necesarias a fin de que permanezca en buen estado, como mandarlo a empastar; guardándolo en lugar seguro para evitar la sustracción, pudiendo ser extraído del poder del Notario sólo en los casos previstos expresamente en el Código de Notariado (Arts. 18, 19 y 20).

Todas las disposiciones legales relacionadas con los requisitos formales del protocolo, numeración del papel sellado, foliación, fechas de escrituras en orden correlativo, razón de cierre, impiden que se pueda intercalar algún documento entre los que ya aparecen ordenados en el protocolo, así como la suplantación de documentos o sustitución, con lo cual el protocolo viene a garantizar la autenticidad de los documentos en él contenido. (Artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del Código de Notariado).

Existen ciertas causas que obligan al Notario a entregar su protocolo y depositarlo en el Archivo General de Protocolos, tal el caso que el notario quedare inhabilitado para cartular o tenga que ausentarse de la República por más de un año; sin embargo no hace mención que deberá entregarse el sello que utiliza el notario.

La ley regula que el notario que no hubiere cumplido con este requisito no puede salir del país; pero esta última

latino de notariado, al igual que los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación del otro en riguroso orden de fechas.

Los errores en que incurra el Notario en la numeración de los instrumentos que autorice, como pueden serlo el omitir o duplicar un número, obligan al notario a acudir a un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, el cual, luego de comprobar el error y de oír las razones que exponga el notario, podrá acordar la enmienda, en cuyo caso, se levantará un acta.

Este procedimiento está regulado en el artículo 96 del Código de Notariado para la enmienda de errores de forma, tales como la alteración de la numeración, la de la foliación o el orden de la serie y otros similares, sin embargo, es una norma que no se cumple, en muy pocas ocasiones los Notarios acuden ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil a subsanar dichos errores, lo hacen ante diferentes formas, inventando una escritura, razón de legalización de firma u otro documento que después cancelan sólo para llenar el espacio que por error quedó en blanco, etc.; por lo que en mi opinión debería modificarse y establecer un medio más idóneo para evitar falsedades dentro de los protocolos, ante todo que sea efectivo, y no sólo letra muerta.

El numeral 4, da lugar a entender que únicamente en el cuerpo es donde hay obligación de escribir con letras, contrario sensu, en la Introducción y en el Cierre, es posible escribir con número o cifras.

TITULO III. INSTRUMENTOS PUBLICOS

En el Código de Notariado de Guatemala, no define al instrumento público y en este título regula lo relativo a la escritura pública. En el artículo 29 entra a normar las formalidades para su redacción, pero tampoco define en forma expresa qué es escritura pública. Las formalidades esenciales del instrumento público quedan contenidos en el artículo 31, sin que tampoco allí se defina el vocablo.

El Título III de dicha ley se refiere a Instrumentos Públicos en donde se encuentran comprendidas las escrituras públicas, de allí que escritura es equivalente a instrumento público y la misma es parte integrante del protocolo, por lo que recurriré a la doctrina que nos ofrece una gran variedad de definiciones.

latino de notariado, al igual que los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación del otro en riguroso orden de fechas.

Los errores en que incurra el Notario en la numeración de los instrumentos que autorice, como pueden serlo el omitir o duplicar un número, obligan al notario a acudir a un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, el cual, luego de comprobar el error y de oír las razones que exponga el notario, podrá acordar la enmienda, en cuyo caso, se levantará un acta.

Este procedimiento está regulado en el artículo 96 del Código de Notariado para la enmienda de errores de forma, tales como la alteración de la numeración, la de la foliación o el orden de la serie y otros similares, sin embargo, es una norma que no se cumple, en muy pocas ocasiones los Notarios acuden ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil a subsanar dichos errores, lo hacen ante diferentes formas, inventando una escritura, razón de legalización de firma u otro documento que después cancelan sólo para llenar el espacio que por error quedó en blanco, etc.; por lo que en mi opinión debería modificarse y establecer un medio más idóneo para evitar falsedades dentro de los protocolos, ante todo que sea efectivo, y no sólo letra muerta.

El numeral 4, da lugar a entender que únicamente en el cuerpo es donde hay obligación de escribir con letras, contrario sensu, en la Introducción y en el Cierre, es posible escribir con número o cifras.

TITULO III. INSTRUMENTOS PUBLICOS

En el Código de Notariado de Guatemala, no define al instrumento público y en este título regula lo relativo a la escritura pública. En el artículo 29 entra a normar las formalidades para su redacción, pero tampoco define en forma expresa qué es escritura pública. Las formalidades esenciales del instrumento público quedan contenidos en el artículo 31, sin que tampoco allí se defina el vocablo.

El Título III de dicha ley se refiere a Instrumentos Públicos en donde se encuentran comprendidas las escrituras públicas, de allí que escritura es equivalente a instrumento público y la misma es parte integrante del protocolo, por lo que recurriré a la doctrina que nos ofrece una gran variedad de definiciones.

Según Rufino Larraud: "La escritura pública es el documento notariado en un protocolo, según las formas requeridas y que registra un otorgamiento". (16)

Sancho Tello, citado por Ignacio de Casso y Romero, dice "La escritura pública es la original redactada por el Notario sobre el acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales y de conocimiento en su caso y firmada y signada por el mismo Notario." (17)

El tratadista Oscar A. Salas expone que: "La locución, escritura pública tiene dos significados: uno amplio y otro estricto. El primero abarca todos los instrumentos que figuran en el protocolo, bien contengan o exterioricen un negocio jurídico o simplemente un hecho (acto). En sentido estricto designa únicamente el instrumento notarial que contenga una declaración de voluntad." (18)

Aunque existen criterios en cuanto a que la escritura es el instrumento matriz que se extiende en el protocolo, únicamente, y que la reproducción de ésta es llamada copia, testimonio o certificación de la misma, en el sentido estricto; en el amplio, se entiende la escritura como la matriz, el testimonio, la copia o la certificación de ella indistintamente.

Existe quienes niegan la distinción entre escritura y acta, con base en que la primera relata declaraciones de los otorgantes, los cuales son hechos ocurridos en presencia del Notario y por esa razón es a la vez acta que relata auténticamente uno o varios hechos sucesivos. Estimo que es más propio estarse a la clasificación de actas y escrituras, con finalidad de distinción entre ambas, para una mejor comprensión de ellas, aunque la denominación de instrumento público con un mayor alcance es el técnicamente más apropiado.

"Por tradición, autoridad y economía, en los países de origen latino, el notario, en ejercicio de su función específica, es y debe ser el autor legal, intelectual y único del documento público que autoriza. De acuerdo al concepto actual de la doctrina especializada, el documento público notarial, se distingue de los demás documentos:

(16) Larraud, Rufino. CURSO DE DERECHO NOTARIAL. Pág. 305

(17) De Casso y Romero, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Tomo I, Pág. 1806.

(18) Salas A., Oscar. DERECHO NOTARIAL DE CENTRO AMERICA Y PANAMA. Pág. 281

1) Especialidad de caracteres que lo integran entre ellas el papel con sus características particulares: a) externas o extrínsecas, en cuanto a numeración, valor fiscal, foliatura, rúbrica, lugar y fecha de otorgamiento y su grafía, la que a su vez debe reunir los requisitos de legibilidad, indelebilidad, etc. b) internas o intrínsecas, la posibilidad de comunicación y fijación del pensamiento del autor de la declaración al destinatario, el idioma, el lenguaje, etc.

2) Elementos que lo conforman: a) material -protocolo- documentos matrices y documentos originales; copias y certificaciones; b) aspecto personal, referidos al notario: identificación, investidura, competencia en razón de objeto, lugar y parentesco; y los referidos a comparecientes estableciendo distinción entre los que actúan en nombre propio o en nombre ajeno.

3) Por su tipicidad: I) Originales: a) protocolares; escrituras, actas y notas; b) extraprotocolares, actas, testamentos cerrados y certificaciones; II) Reproducciones: testimonios, testimonios especiales, certificados, copias simples y simples copias.

4) Contenido: negocios o actos jurídicos no litigiosos y constatación de hechos, estados o situaciones materiales de trascendencia jurídica, comprobados por el notario.

5) Por su eficacia: a) prueba legal, en proceso y fuera de él; b) forma jurídica del acto o negocio documentado; c) Título de tráfico; d) fuerza constitutiva de relaciones jurídicas no litigiosas y e) acción ejecutiva en favor del sujeto activo titular del derecho.

6) Por su autonomía se basta a sí mismo, sin necesidad de otros documentos complementarios ni posterior reconocimiento o ratificación judicial, ni extrajudicial.

7) Por su valoración jurídica: a) goza de fe pública sus notas "exactitud" e "integridad" respecto de terceros mientras no se declare judicialmente falsedad civil o penal. b) Se reputa auténtico, respecto de hechos, actos o declaraciones propias del notario y a los que perciba de visu en el acto de la audiencia. Todo esto, mientras no haya declaración judicial de falsedad." (19)

El Código de Notariado vigente en nuestro país, en el Título III se refiere a los Instrumentos Públicos, establece

(19) Falbo, Miguel Norberto y Saá Avellaneda, Ricardo M. (Drs.) VALIDEZ INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL. Pág. 4

su contenido, formalidades, acciones, sanciones y obligaciones posteriores a su autorización.

La importancia de la identificación plena de los otorgantes; establecer si están legitimados para actuar, y así evitar usurpaciones de personalidad. Si son titulares de los derechos o si la representación que hagan valer es suficiente, que coincida la persona que actúa y aquella a quien se ha conferido la facultad o derecho de actuar.

El notario también debe revisar otros complementos a la capacidad como son, las autorizaciones judiciales, para caso de enajenación de bienes de menores, matrimonio de menores; debe dar fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

El sistema de identificación personal en Guatemala es totalmente ineficiente y anacrónico. Cada municipio extiende cédulas que tienen el mismo número de orden y, en cada municipio los números de registro de las cédulas de vecindad principian del número uno en adelante, por lo que lógicamente existen varias personas con cédulas legítimas que tengan los mismos números de orden y de registro, lo único que las diferencia es el municipio de expedición.

Existen otros defectos de las cédulas, como que se permite su fácil falsificación, alteración, ser de poca resistencia al uso y a la humedad, por lo que hace que se destruyan a corto plazo.

El artículo 29, numeral 3 del Código de Notariado exige que el Notario de fe de "que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles." Este requisito persigue lograr cierta certeza de que los otorgantes sean personas capaces para otorgar el acto o contrato de que se trate, sin embargo, lejos de responsabilizar al Notario que califique dicha capacidad, el requisito en cuestión únicamente exige al notario que actúe como simple relator, toda vez que el notario dará fe de que los comparecientes ASEGURAN ENCONTRARSE EN EL LIBRE EJERCICIO DE SUS DERECHOS CIVILES. De todas formas esto no le consta al Notario.

Considero que la calificación de la capacidad de los otorgantes, que de por sí es vital para la validez y eficacia de la escritura pública, deberá ser responsabilidad del notario, quien por su preparación profesional, está mejor calificado para hacerlo, y que no debería dejar ni permitir que, como sucede con nuestra legislación vigente,

sean los propios otorgantes (interesados) quienes dispongan si tienen o no capacidad; al igual que lo hace cuando califica las representaciones legales.

Los notarios guatemaltecos, por conveniencia acostumbra calificar el acto, especialmente cuando el acto encaja en las formas establecidas en la ley; compraventa, mandato, arrendamiento; sin embargo la legislación no exige que se haga la calificación del acto en el cuerpo de la escritura, basta con que se haga una relación fiel, concisa y clara del acto o contrato. Esto no es más que la declaración de voluntad de los otorgantes, elemento esencial para darle vida al acto o negocio jurídico que los otorgantes desean celebrar, modificar, reconocer o extinguir.

Debido a la variedad de actos y negocios jurídicos que autoriza el notario, es imposible emitir reglas universales en cuanto a la redacción que el notario debe seguir al elaborar las escrituras. Sin embargo, sí debe tenerse presente que es indispensable, previo a establecer la propia disposición, que exista una relación de antecedentes o sea la descripción de elementos o circunstancias objetivas que precedan que estén enlazadas con las declaraciones de voluntad que los comparecientes posteriormente efectúan.

Para que un documento adquiera la calidad de instrumento público, precisa de la autorización del Notario, sino sería sólo un documento privado. La autorización constituye la sanción que el notario da al documento así el Notario testimonia la veracidad del negocio jurídico, celebrado en su presencia dotando de veracidad y legalidad al acto.

El Código de Notariado, al establecer las formalidades y contenido de los instrumentos públicos, requiere que en los mismos se ponga la firma del notario, precedida de las palabras "ante mí", además se exige que el Notario de fe del contenido del mismo, estipulando el artículo 34 que es suficiente que el notario consigne una vez en cada instrumento público, que da fe de todo el contenido del mismo, es decir que el acto se desarrolló en presencia del notario y la firma del notario con la cual pone fin al documento, constituyen la autorización que afirma la veracidad y legalidad del acto.

La firma que debe usar el Notario para autorizar los instrumentos públicos, es la que está registrada en el Colegio de Abogados y en la Corte Suprema de Justicia, no siendo necesario estampar el sello al lado de la firma

cuando se trata de los documentos autorizados en el protocolo.

En el Título VII estipula las normas que regulan las ACTAS NOTARIALES, casos en que proceden, formalidades y contenidos. En mi opinión esa sistemática no es correcta porque el acta notarial es un instrumento público, por lo tanto, debe estar regulada en el mismo Título III, subdividido en Escrituras Públicas Actas Notariales; porque éstas son clases o especies del Instrumento Público siendo éste el género; señalando las formalidades generales para todos los instrumentos, después las formalidades especiales para las escrituras públicas, las formalidades especiales para las actas notariales; las sanciones ante la omisión de las formalidades no esenciales, multas; y el derecho a impugnar los instrumentos públicos si omitieron alguna de las formalidades esenciales.

TITULO IV. FORMALIDADES ESPECIALES PARA TESTAMENTOS Y OTRAS ESCRITURAS

Si el Notario omitiere la concurrencia de los testigos instrumentales en el testamento u otras formalidades o solemnidades especiales es nulo el acto, así lo regula el artículo 977 del Código Civil "Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece." Además el Notario incurre en responsabilidad civil por daños y perjuicios como consecuencia de la nulidad del instrumento.

Además el artículo 1301 del Código Civil preceptúa que: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación."

En el título IV, se enumeran las formalidades especiales que deben contener los testamentos, y la omisión de alguna de ellas faculta a la parte interesada para demandar su nulidad, que en este caso van a ser las personas que se consideran tener derecho, el cónyuge supérstite, los herederos, el Ministerio Público, los legatarios, los acreedores o el albacea en su caso.

"La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para

demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.", en este caso en mi opinión será desde la fecha de la lectura del testamento. (Art. 32 del Código de Notariado).

"Artículo 33. La omisión de las formalidades no esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso." Al igual que otros artículos que mencionan cuestiones pecunarias éste debe modificarse y establecer parámetros más altos, entre Q.100.00 y Q.1,000.00

Dentro de este mismo capítulo se señalan los requisitos necesarios para la validez de las escrituras constitutivas de Sociedad, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita, Constitución de hipotecas de cédulas, de Prenda Agraria, Ganadera o Industrial. Sin embargo, algunos estudiosos del Derecho Notarial opinan que éstos artículos deberían estar inmersos dentro del Código de Comercio y Código Civil, dependiendo del caso.

TITULO V. TESTIGOS

Existen tres teorías que tratan esta materia: Las Teorías Objetivas que sostienen que debe mantenerse la comparecencia de testigos en los instrumentos públicos notariales; Teorías Subjetivas que opinan que deben suprimirse de manera general y; las Teorías Eclécticas, que no obstante estar de acuerdo en la supresión de los testigos, admiten algunas excepciones.

TESTIGOS INSTRUMENTALES

La intención del legislador al hacer intervenir testigos instrumentales, es para que éstos coadyuven a la ratificación de la Fe Pública Notarial en las escrituras públicas. La legislación guatemalteca no establece con carácter de obligatoria la comparecencia de testigos instrumentales en actos inter vivos, sino que deja a criterio del Notario si se asocia o no de esta clase de testigos en actos o contratos que surtan efectos jurídicos en vida de los otorgantes, así lo regula el artículo 51 del Código de Notariado; en tal caso, su omisión en nada restringe la eficacia del instrumento público.

En Guatemala prevalece la Teoría Ecléctica, a pesar de ser partidarios de la supresión de los testigos instrumentales a la asistencia del acto jurídico, aceptan su

intervención en los testamentos y donaciones por causa de muerte.

El legislador ha pretendido normar convenientemente la potestad que tiene el testador de disponer de sus bienes para después de su muerte; para ello, el legislador ha establecido mayor número de requisitos con la finalidad de garantizar y asegurar la libertad y autenticidad del acto testamentario.

La ley establece que en la escritura pública de testamento deben concurrir dos testigos que reúnan las calidades que exige la ley, así lo preceptúa el numeral 3 del artículo 42 del Código de Notariado que contiene las formalidades especiales para testamentos en los numerales 8) "Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto; 9) Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales."

El artículo 44 de la citada ley estatuye que en los testamentos y donaciones por causa de muerte, son formalidades esenciales, además de las consignadas en el artículo 31, entre otras: la presencia de dos testigos instrumentales y las firmas del otorgante o su impresión digital en su caso, de los testigos y del Notario, y de los intérpretes, si los hubiere.

El artículo 51 establece la obligación que tiene el Notario de asociarse de testigos si se trata de testamentos o donaciones por causa de muerte.

La idoneidad del testigo radica en que debe poseer capacidad física e intelectual; debe gozar de probidad, es decir, de aptitud moral intachable. Así también debe ser imparcial en su actuación para no favorecer conscientemente a ninguno con su intervención; por esa razón no está permitida la participación de testigos que sean parientes del Notario autorizante o de cualquiera de los otorgantes dentro de los grados de ley. Sólo se permite que parientes del otorgante intervengan como testigos rogados siempre que no se trate de actos de última voluntad. (Artículo 33, numeral 5 del Decreto 314 del Congreso de la República).

España, Francia, Portugal, Alemania, Austria, Brasil, Chile, México, Cuba, Italia, El Salvador, al igual que Guatemala mantienen incorporada a su respectiva legislación notarial, la testificación instrumental en los testamentos y donaciones por causa de muerte, inspirados en las Teorías Eclécticas.

Me inclino a propugnar por la supresión de los testigos en los instrumentos públicos notariales en general, es decir, que no hay instrumento público en el cual sea necesario que el Notario esté asistido por testigos, por cuanto su "Fe Pública" es suficiente para certificar la verdad de lo contenido en los documentos, actas y escrituras que autorice.

"Los testigos instrumentales desaparecerán de nuestra legislación notarial cuando la Fe Pública Notarial no tenga la más mínima restricción o menoscabo; cuando se dé pleno crédito a la ética profesional notarial y se elimine totalmente el ambiente de desconfianza del legislador; porque la Fe Pública Notarial es indivisible y corresponde en forma íntegra al Notario". (20)

TESTIGOS DE CONOCIMIENTO

Los instrumentos públicos contendrán: "La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles", artículo 29, numeral 3 del Código de Notariado.

La fe de conocimiento está considerada como un requisito no esencial ya que existen diferentes medios para identificar a los otorgantes y no solamente por el conocimiento propio del Notario acerca de los otorgantes.

La fe de conocimiento del Notario o de los testigos es importante porque aquél o éstos, asumen responsabilidad y dan seguridad jurídica al instrumento. José María Mustapich señala: "sin la Fe de Conocimiento del Escribano o de los testigos el concepto de responsabilidad queda herido de muerte, y es precisamente este concepto de responsabilidad el que implica uno de los principios fundamentales del Derecho: La Seguridad Jurídica." (21)

La fe de conocimiento afecta, la identidad del otorgante en cuanto a nombres y apellidos; pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio que debe consignar el Notario de la declaración del propio otorgante o por referencias de su documento de identidad.

(20) Guzmán Castillo, Marco Tulio. ESTUDIO DE LOS TESTIGOS EN EL DERECHO NOTARIAL GUATEMALTECO. Pág. 79

(21) Mustapich, José María. TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE DERECHO NOTARIAL. Tomo 1, Pág. 203

TESTIGOS ROGADOS

El testigo rogado es la persona que firma a ruego del otorgante cuando éste no sabe o no puede firmar.

En la ley guatemalteca no aparece una definición de testigos rogados, tampoco se incluyen como una clase de testigos, pero la función que cumplen si se menciona en el numeral 12 del artículo 29 "... si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho..."

El Código de Notariado de Guatemala, está inspirado en la Teoría Objetiva en relación a los testigos rogados, porque los considera una formalidad los actos y contratos inter vivos, artículo 29, numeral 12, y en los actos mortis causa es una formalidad especial para su validez según el artículo 42 numeral 9.

El Código Notarial de Costa Rica en su artículo 82 señala: "Imposibilidad de firmar. Cuando el interesado o compareciente que deba firmar no pudiere o no supiere hacerlo, se tendrá como cumplida esa formalidad si dejare impresa su huella digital expresándose a cuál dedo corresponde. Si lo anterior no fuere posible, el Notario deberá indicarlo así explicando el motivo."

Definitivamente han superado el obstáculo de los testigos rogados; y consideran suficiente la impresión digital del otorgante, más la explicación notarial del "motivo".

El Código de Notariado de Guatemala, no prevee esa situación, ya que señala que si el otorgante no supiere o no pudiere firmar pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto otro que especificará el Notario, firmando por él un testigo, artículo 29, numeral 12. Pero la verdad es que existe una laguna legal ya que puede darse el caso que el otorgante careciera de manos y de pies y no por eso deja de ser hábil para contratar, de conformidad con lo que establece el Código Civil.

Considero que podríamos tomar ejemplo de la legislación notarial costarricense y que en los actos y contratos inter vivos y mortis causa debería ser suficiente la impresión digital de los otorgantes; y en caso de no poder hacerlo, el Notario haría constar esa circunstancia y sólo en este caso

sería necesaria la intervención de los testigos rogados, si se desea conservar esta figura para casos muy especiales.

El Notario que autorice una escritura en donde uno o mas de los otorgantes no puedan poner su impresión digital por carecer de manos y de pies estaría violando el numeral 6 del artículo 31; el numeral 5 del artículo 44 del Código de Notariado, ya que la impresión digital es una formalidad esencial y por consiguiente, puede impugnarse el instrumento público.

Así lo establece el artículo 32 del mismo cuerpo legal "La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad..." Ahora bien, en lo referente a los actos de última voluntad sería nulo, de acuerdo a lo que establece el artículo 977 del Código Civil "Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades que la ley establece..."

En la legislación notarial salvadoreña también se da solución al problema que puede presentarse al Notario, el artículo 32 numeral 12 señala: "Que leído el instrumento, sea firmado por los otorgantes, por los testigos e intérpretes si los hubiere y por el Notario. Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiere firmar se expresará la causa de esto último y dejará la impresión digital del pulgar de la mano derecha o en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el Notario o si esto no fuere posible se hará constar así en todo caso, firmará además a su ruego otra persona mayor de dieciocho años o uno de los testigos pudiendo una sola persona o testigo firmar por varios otorgantes que se encontrasen en alguno de dichos casos."

Como puede deducirse la impresión digital de los otorgantes, no es un requisito esencial en otros países, y en caso de que los otorgantes no tuvieran manos ni pies, aún sin dejar la impresión digital, el instrumento público tiene plena eficacia jurídica.

En las legalizaciones de firmas, el Código de Notariado no incluye la participación de testigos instrumentales; pero sí regula la intervención de los testigos de conocimiento como medio de identificación de las persona o personas que suscriben el documento. Así también la intervención de testigos rogados cuando la firma sea o hubiese sido puesta por otra persona a ruego del obligado, cuando éste no supiere o no pudiere firmar, en tal caso ambas personas deberán comparecer al acto; pero para el reconocimiento de la firma será suficiente la concurrencia del obligado.

TITULO VI. LEGALIZACIONES

En las legalizaciones se hace mención que los Notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas a su presencia y en caso de que una persona firme a ruego de otra personas, ambas comparecerán al acto persistiendo aquí el uso de testigos rogados.

Considero que en esta forma se está limitando la capacidad de actuar del obligado, sujeta a la voluntad de otra persona que acceda a firmar a su ruego y la fe pública con la cual está investido el notario, opino que es necesario eliminarlo siendo suficiente la concurrencia del obligado firmante o que haga constar su validez con su impresión digital, aunque no se trate de una firma dándole la misma validez que si lo fuera, como un sinónimo, en virtud del alto grado de analfabetismo.

En El Salvador el término Auténticas tiene el significado de "legalizar las firmas que han sido puestas por los interesados en correspondencia particular y toda clase de escritos que no significan la celebración de un contrato o la adquisición de una obligación."

Sería muy conveniente que en nuestra legislación se especificara la clase de documentos que pueden llevar legalizaciones de firmas, en virtud que hay notarios sin ética que faccionan contratos de compraventa, sólo con las firmas legalizadas, aún cuando se traten de inmuebles y será una forma de garantizar al usuario, quien sin saberlo se ve perjudicado en sus derechos; porque el Notario no le asesoró o intencionalmente lo hizo en esta forma.

En muchas ocasiones se escoge este camino con el objeto de no pagar los impuestos correspondientes; y el valor del contrato por ser muy costoso; sin embargo, con el tiempo es mucho más perjudicial faccionar un documento privado con firmas autenticadas que un documento público, una escritura pública, en la cual sí están garantizados sus derechos, se perpetúa el acto y especialmente son registrables para una total garantía.

Propuesta: Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas a su presencia, y que hayan sido puestas por los interesados en correspondencia particular y toda clase de escritos que no signifiquen la celebración de un contrato o la adquisición de una obligación.

TITULO VII. ACTAS NOTARIALES

El Código de Notariado de Guatemala no tiene una definición de Actas Notariales, considero que la definición de Acta que proporciona Guillermo Cabanellas es bastante completa y que podría ser sugerida para ser incorporada en lugar del artículo 60, así:

"El Acta Notarial es un instrumento autorizado a instancia de parte, por un Notario o Escribano donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y le constan, de los cuales dan fe, y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato." (22)

En esta definición sobresalen las características siguientes:

- a) Es un instrumento autorizado por Notario,
- b) Es faccionado a requerimiento de parte,
- c) En él se hacen constar hechos, circunstancias, manifestaciones que presencia y le constan al notario; y,
- d) No debe contener declaraciones que sean objeto de contrato, es decir de relaciones jurídicas contractuales.

Sin embargo, el concepto parte podría interpretarse como sinónimo de sujeto procesal, ejemplo: un juez puede declarar la ineficacia del título ejecutivo por no haber sido requerido el Notario por la persona que tuviera la representación legal de una Sociedad acreedora, o bien el propio acreedor en los casos de comerciantes individuales.

Estando más acorde "que el requerimiento deberá hacerse por persona capaz", ya que por el propio campo de acción del Notario como funcionario y a nuestra realidad en donde en gran número de casos el Notario es requerido por persona ajena a las "partes".

El Código de Notariado no indica que las actas deben faccionarse tomando en consideración los requisitos de forma comunes a todos los instrumentos públicos; pero siendo el acta notarial un instrumento público es de entenderse que deben redactarse conforme a los requisitos establecidos en el artículo 61 y los que le sean aplicables del artículo 29.

(22) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo I, Pág. 75

Por ello sería más conveniente que las actas estuviesen dentro del título que contiene los instrumentos públicos y se indicara los requisitos que deben contener todos los instrumentos públicos.

El artículo 61 indica que debe expresarse "LA HORA DE LA DILIGENCIA", lo que parecería indicar que únicamente es necesario indicar la hora en que principia la diligencia. Si bien la redacción del citado precepto deja mucho que desear, la interpretación correcta del mismo deberá ser la indicación de la hora como indicación de duración de la diligencia, y que por lo tanto, se hace necesario señalar una hora de principio y otra de finalización. En la práctica notarial se ha acostumbrado siempre incluir una hora de principio y una hora de terminación.

En las actas notariales la ley no diferencia entre requisitos esenciales y no esenciales; por lo que se deduce que TODOS los requisitos tienen el carácter de esenciales para la validez de las actas notariales. En lo que se refiere al requisito de numerar las hojas considero que no debe tener carácter de esencial, toda vez que es totalmente ajena al acta en sí y constituye únicamente una exteriorización, de la información que necesariamente debe incluirse en el texto del acta notarial.

Al dudar de la eficacia probatoria de algunas actas notariales se pone en duda la fe pública notarial de que está investido por mandato legal el Notario, haciendo peligrar la función notarial. En vista del abuso que ha sufrido el Acta Notarial, debe de hacerse conciencia en el Notario que al faccionar y autorizar un acta, como toda actuación profesional, debe apegarse a la ley y a la ética.

De allí la importancia de establecer un medio legal en donde se prohíba que se autoricen actas en ocasiones donde amerita por la materia que se faccione un contrato o escritura pública, para evitar posibles imparcialidades (o engaños), es preferible dejarlo todo enmarcado dentro de la ley.

TITULO VIII. PROTOCOLACIONES

Se consideran actuaciones extraprotocolares las que realiza el Notario guatemalteco fuera de su protocolo, aunque posteriormente tenga que incorporar el documento en el protocolo, tal el caso de las actas de protesto por falta de pago o aceptación de títulos de crédito y las actas de matrimonio que deben protocolizarse, de acuerdo con los

artículos 480 del Código de Comercio y 101 del Código Civil.

El Código de Notariado no define lo que es protocolizar, inicia el Título VIII: Podrán protocolarse: 1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente..." Sin embargo, el Notario en éstos casos no tiene opción de elegir si puede o debe protocolarlos deberá protocolarlos en virtud de que su protocolación está ORDENADA POR LA LEY. Por lo que debería modificarse este artículo en lo relativo a los documentos cuya protocolación es forzosa, en lugar de la palabra "podrán" especificar la obligación por "deberán".

TITULO IX. TESTIMONIOS

Una de las características del sistema de notariado latino, es que el instrumento público queda en el protocolo del notario, él conserva el original del documento autorizado, pudiéndose expedir a los interesados únicamente copias o testimonios, con el objeto de proteger y conservar los instrumentos que el notario ha autorizado, evitando así su destrucción o pérdida.

La expedición de copias o testimonios se hace con el objeto de que las escrituras públicas puedan surtir los efectos jurídicos correspondientes, ya sea para su anotación en los registros públicos, o para demostrar la existencia del acto que se realizó y el ejercicio de los derechos que de él se derivan.

La legislación guatemalteca contiene la siguiente definición: "Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de autenticación o legalización, o del acta de protocolación, extendida en papel bond, sellada y firmada por el notario autorizante o por el que debe sustituirlo, de conformidad con la presente ley." (Artículo 66 del Código de Notariado)

La expedición de los testimonios está reservada con exclusividad para el Notario autorizante o para quien esté legalmente en custodia del protocolo, o por designación del notario autorizante, cuando está impedido temporalmente. El derecho a obtener copias o testimonios está regulado por la ley para cualquier persona que lo solicite, con excepción de las declaraciones de última voluntad, testamentos o donaciones, que sólo podrán expedirseles al otorgante, mientras viva.

La copia simple legalizada, es la reproducción literal de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolización, transcripción del acta notarial de testamento cerrado, extendida en papel bond, firmada y sellada por el notario o el que debe sustituirlo de conformidad con la ley.

En los registros públicos para operar el asiento, anotación o cancelación en los libros, se requiere de la presentación del testimonio, a excepción de los actos y contratos referentes a bienes muebles identificables en que se acepta la copia simple legalizada, (Art. 1214 del Código Civil) en virtud de que el impuesto al valor agregado (IVA) se satisfecerá en la factura al cancelarse el precio del mueble.

Las leyes notariales de Argentina y Colombia contemplan que se pueden expedir testimonios parciales y certificaciones notariales. España, Alemania y Guatemala determinan la reproducción total de la escritura matriz.

En España y Colombia, la fuerza probatoria está regulada en las leyes notariales, mientras que en Guatemala, la fuerza probatoria de los testimonios está determinada por el Código Procesal Civil y Mercantil en el capítulo que regula la prueba documental; y la fuerza probatoria y ejecutiva de las copias simples legalizadas está en el Código de Comercio, Artículo 1039 y en el 27 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Los testimonios tienen la misma validez, tanto el primero como los sucesivos y deben extenderse en la misma forma y llenando los mismos requisitos, con la única diferencia que se acostumbra consignar en la razón final, que se trata de primero, segundo, etc. testimonio, lo cual sólo sirve para indicar cuántos testimonios han sido extendidos, por lo general se extiende sólo uno. Lo relativo al orden de los testimonios tiene importancia lógica y práctica; pero sin fundamento legal alguno.

TITULO X. PROHIBICIONES

En los códigos y leyes notariales existen prohibiciones y sanciones para los notarios o quienes estén autorizados para ejercer la función notarial, ya sea que las mismas se encuentren reunidas en un sólo grupo o capítulo, o bien dispersas en toda la ley.

Las prohibiciones y sanciones devienen de que el supuesto fundamental de la responsabilidad es la inobservancia de una norma jurídica por parte del sujeto obligado, que trae aparejada una sanción. Se pueden infringir normas civiles, penales y administrativas, disciplinarias o profesionales por el Notario en el ejercicio de su función.

El notario debe actuar con absoluta imparcialidad no importando quien haya requerido sus servicios, es su deber proteger de igual manera a las partes, explicarles los efectos del acto a fin de que actúen con entera libertad y pleno conocimiento del mismo y para evitar la parcialidad, se ha establecido la prohibición al notario de autorizar actos y contratos en su favor, o el de parientes dentro de los grados de ley, cuarto de consanguinidad y segundo de afinidad.

Sin embargo, puede autorizar su testamento, donaciones por causa de muerte; poderes, sus prórrogas, modificaciones y revocaciones; sustituir total o parcialmente los poderes que le hayan sido conferidos cuando estuviere autorizado para ello; autorizar escrituras de ampliación o aclaración para enmendar errores u omisiones de forma que no sean de los contemplados en el artículo 96 y los actos y contratos en que resulten sólo obligaciones para él, pero no derecho alguno. Estos documentos citados, los autorizará con la antefirma "por mí y ante mí".

"Según Pedro Avila Alvarez, citado por el Notario Ruben Homero López Mirangos, sostiene que al autorizar el notario determinados instrumentos poniendo la antefirma "por mí y ante mí" existe un auto requerimiento, dirigido por el Notario en su calidad particular a sí mismo como notario, para autorizar los instrumentos en que teniendo interés, puede hacerlo conforme a la ley.

Según Giménez Arnau "No se puede decir de un modo absoluto que no hay rogación, lo que sucede es que coinciden en un mismo sujeto -el notario- las dos condiciones activa y pasiva, es decir, es a la vez requirente y requerido.

Al igual que las prohibiciones señaladas el artículo 7 del Código de Notariado también contiene prohibición a los abogados titulares de las instituciones de crédito para autorizar documentos en que tenga interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate.

En Guatemala, el notario ejerce su función con imparcialidad, no sólo porque su actuación está regulada en

En Guatemala funciona como contralor de la actividad moral del Notario, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados, institución contemplada en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto No. 62-91, artículo 16 y en el Estatuto del Colegio de Abogados.

Su función consiste en instruir averiguaciones y emitir dictámenes, proponiendo en su caso la sanción correspondiente, cuando se sindicase a alguno de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el honor y prestigio de su profesión. Posee facultades para instruir averiguación, emitir dictamen y en su caso acordar la sanción correspondiente: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva.

TITULO XIII. REPOSICION DE PROTOCOLOS

Cuando debido a hechos humanos o de la naturaleza, el protocolo es destruido, mutilado o sustraído al notario que lo tiene bajo su custodia, a fin de garantizar la permanencia en el tiempo de las declaraciones humanas de voluntad que se han documentado, existen disposiciones mediante las cuales puede obtenerse la reposición del protocolo.

Es así que previendo su eventual pérdida o destrucción, el Código de Notariado impone al notario la obligación de enviar un testimonio especial al Archivo General de Protocolos, de todas las escrituras públicas, de las actas de protocolización de documentos y de las razones de legalización de firmas, que autorice, dentro de los veinticinco días hábiles de haber autorizado tales documentos, bajo sanción de incurrir en una multa de dos quetzales, por cada testimonio que se deje de enviar dentro del plazo fijado para el efecto y de la inhabilitación del notario. (Art. 37 y 100 del Código de Notariado).

En la legislación guatemalteca está regulada ampliamente lo referente a la reposición de protocolos en caso de destrucción, pérdida o deterioro, primero dando aviso al Juez de Primera Instancia del domicilio del notario. La reposición se hará a través de los testimonios especiales enviados al Archivo General de Protocolos, las copias que hubieren en los Registros de la Propiedad, las copias o testimonios que tuvieren en su poder los otorgantes o interesados, hasta completarlo.

El artículo 15 del Código de Notariado señala el contenido del índice del protocolo, sin embargo, no hace mención que deberá enviarse testimonio del mismo al Archivo General de Protocolos; y tampoco está incluido dentro de las obligaciones contenidas en el artículo 37 del mismo cuerpo legal; sin embargo, en el artículo 92, relativo a la reposición de protocolos se contempla esta obligación al expresarse: "Si existiere el testimonio del índice del protocolo, que trata de reponerse, los avisos contendrán la nómina de los otorgantes." Por lo que sería conveniente incluirlo en el artículo 37 con los demás testimonios especiales.

TITULO XIV. SANCIONES Y REHABILITACIONES

"Las suspensiones en el ejercicio profesional están contempladas por las leyes de España, Francia, Argentina, Colombia y Guatemala. En España la suspensión sólo puede derivarse de la pérdida de la garantía que se debe constituir para ejercer. En la Argentina, Colombia y Guatemala las suspensiones se derivan de la comisión de infracciones específicas. En la Argentina, conforme a sus leyes, las suspensiones pueden ser por tiempo determinado o por tiempo indeterminado y son impuestas en calidad de sanciones disciplinarias.

Las suspensiones se diferencian de las destituciones porque son inhabilitaciones temporales y no definitivas o permanentes."

(25)

"Las demás infracciones a que se refiere esta ley 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 imponerle 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." (Artículo 101 del Código de Notariado).

TITULO XV. ARANCEL

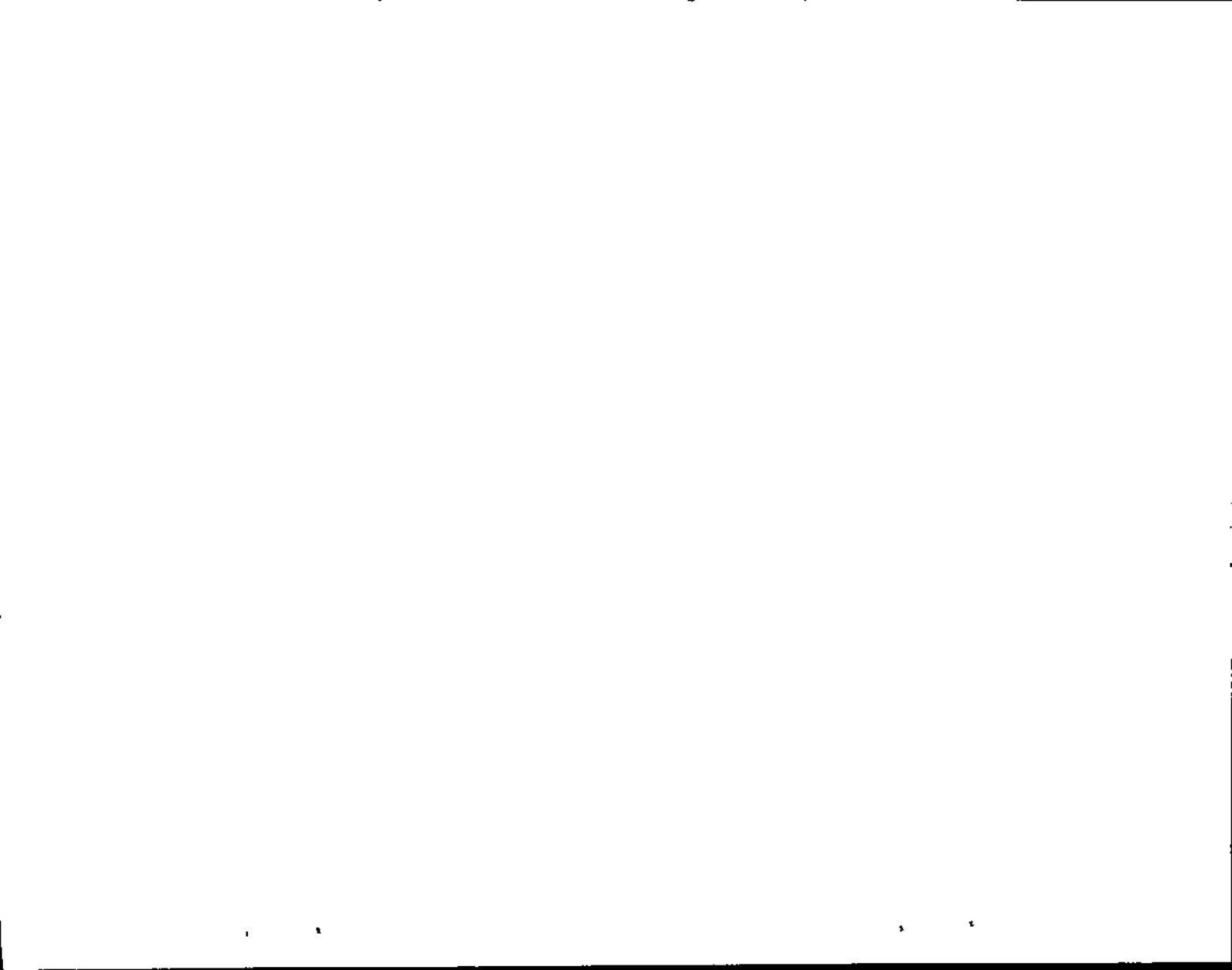
El arancel para los Notarios está contenido dentro del Código de Notariado y data del año 1975, como es natural,

(25) Villeda Argueda, Roberto. Ob Cit. Pág.74

con el transcurso del tiempo y el costo de vida se hace necesaria su revisión y actualización; no entraré a analizar este aspecto.

Sin embargo, he recibido varias opiniones de profesionales en el sentido que sería preferible que el mismo no estuviera inmerso dentro del Código de Notariado para que fuese más fácil su modificación, en virtud de la previsión del artículo 110 del Código de Notariado en donde se establece la prohibición de crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidas en esta ley por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

En todo caso el arancel debe revisarse y actualizarse y por la unificación que pretendo, debe mantenerse dentro del Código de Notariado.



CAPITULO III

ESTUDIO DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

El Decreto 54-77 emitido por el Congreso de la República de Guatemala el 9 de noviembre de 1977, contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Este decreto da a la función del Notario, una actividad más social, favoreciendo a gran parte del pueblo con este procedimiento; los trámites se acortan sustancialmente, ayudando a las personas que lo necesitan.

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Si bien es cierto que la ley nos remite en casos específicos al Código Procesal Civil y Mercantil, considero conveniente que dentro de las disposiciones generales se hubiera complementado con una norma que señale que las disposiciones del trámite judicial se aplicarán en el trámite notarial en cuanto no se opongan a lo preceptuado en la ley, para así solucionar aquellos casos en que la ley no fuere lo suficientemente clara.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Consentimiento Unanime

En el primer artículo del Decreto 54-77, al señalar el que para cualquier asunto de los contemplados en esta ley se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados sería más conveniente señalar que se requiere el consentimiento unánime de los solicitantes debido a que suele iniciarse el trámite y hasta se puede llegar a concluir sin la comparecencia de todos los interesados, ya sea por falta de información o por cualquier otro motivo, a pesar de la publicidad que se le da a este tipo de asuntos; interesados pueden haber varios, pero no comparecen todos en la solicitud, por lo que es necesario corregir que para la iniciación de la tramitación que exista consentimiento unánime de los solicitantes y no de los interesados.

Principio de Forma: (Actuaciones y Resoluciones)

Al disponer la ley, de las actuaciones y resoluciones, manifiesta que las primeras se harán constar en Acta Notarial, por lo que cabe suponer que el trámite se inicia con el Acta de solicitud autorizada al momento de hacer el

cliente su petición, en la cual se hará constar la documentación acompañada y el ofrecimiento de las informaciones necesarias.

La ley no manifiesta en qué forma debe hacerse la solicitud por lo que en la práctica se ha venido haciendo de esta forma, después del acta de solicitud inicial, irá al pie de la misma la primera resolución de trámite, declarando promovido el asunto respectivo y ordenando la realización de las diligencias pertinentes, esta resolución y las subsiguientes, son de redacción discrecional; pero es necesario que contenga la dirección de la oficina profesional del Notario, la fecha y lugar, disposición que se dicte y firma del Notario.

Los avisos o publicaciones cuya redacción debe observar los requisitos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil también deberán llevar la dirección de la oficina profesional.

Principio de Colaboración Oficial

A fin de obtener datos e informes indispensables para la tramitación de los expedientes el Notario podrá pedir la colaboración de las autoridades por medio de oficio y si no le fueren proporcionadas después de requeridas por tres veces podrá acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.

Principio de Audiencia al Ministerio Público

En los trámites de jurisdicción voluntaria tramitados notarialmente es de gran importancia la opinión que emita el Ministerio Público, el notario podrá recabar dicha opinión en cualquier momento que lo estime necesario, además de los casos en que es obligatoria su intervención; y si la misma fuese adversa, el notario previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.

Principio de Convertibilidad o Conversión

El artículo 5 del Decreto 54-77 es de suma importancia, porque permite a los interesados acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

Esto le proporciona gran seguridad a los interesados, en caso de cualquier diferencia entre ellos mismos o ante

quien se este ventilando el caso, tienen la opción de efectuar el cambio, según lo estimen conveniente. Esta ley es aplicable a todos los asuntos de tramitación notarial.

Remisión Judicial Obligada

El artículo anterior se complementa con la remisión obligada que esta contenida en el artículo 1 en su párrafo segundo que dice: "Si alguna 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."

El legislador usó el término "partes" el cual considero incorrecto, ya que una de las características de la jurisdicción voluntaria es el hecho de no haber contraparte, por lo que tampoco hay parte, sino que todas las personas que intervienen en las diligencias correspondientes lo hacen en calidad de peticionarios o solicitantes, salvo las personas que intervengan por alguna información testimonial.

Principio de Inscripción Registral

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 legalizada de la misma, la que será enviada en duplicado por el Notario con aviso a fin de que sea devuelto el original debidamente razonado. (Artículo 6 del Decreto No. 54-77)

Principio de Remisión al Archivo General de Protocolos

Concluido el expediente el notario deberá enviarlo al archivo general de protocolos para su archivo, institución que dispondrá la forma en que se archive.

El legislador pensó en el futuro, si posteriormente se desea consultar cualquier expediente se tiene la certeza de dónde buscarlo, especialmente si el Notario ante quien se llevaron las diligencias voluntarias ya falleció. Y al igual que los documentos notariales para mantener su perpetuidad.

En algunos casos la solicitud debe publicarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país. (Artículos 9, 18, 25 del Decreto 54-77)

CAPITULO I. AUSENCIA

En la tramitación de la ausencia se puede observar que a pesar de ser el Notario quien recibe las pruebas documentales y las informaciones que prueben el hecho de la ausencia, no está facultado para declarar la ausencia. "Remisión al tribunal competente. Pasado el término de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, ..." (Art. 10 del Decreto 54-77 del Congreso de la República)

El Notario tampoco está facultado para nombrar defensor judicial del ausente, el cual, en el trámite judicial es nombrado desde la primera resolución, o sea que dentro del trámite notarial, el ausente no va a estar representado, no va a tener quien vele por sus intereses, sino hasta terminado el procedimiento cuando el Notario remite lo actuado al tribunal para efectos del nombramiento de defensor judicial y continuación de la tramitación.

Con respecto a ¿A quién debe resolver el asunto? algunos autores opinan que la jurisdicción voluntaria no es específicamente notarial, pero pueden algunas de las diligencias de esa actividad procesal voluntaria tramitarse notarialmente, pero la declaración final de la misma no es función asignada al escribano sino a otros funcionarios públicos. En el caso específico de la ausencia el Código Civil en el artículo 49 preceptúa: "La ausencia debe ser declarada judicialmente." en mi opinión, esto fue lo que obligó al legislador a disponer en el Decreto 54-77 que el notario remitiera el expediente al tribunal competente para que sea el Juez quien declare la ausencia y nombre el defensor judicial.

Por mi parte, opino que en virtud de ser el Notario el que ha realizado todas las diligencias relativa a la ausencia, ninguno mejor que él sabe si procede o no la declaración de la misma, por otro lado, considero que si el trámite notarial trajo ventajas en relación a la economía tanto de tiempo como de dinero para los solicitantes, esta ventaja podría desaparecer, ya que el tribunal no sólo puede tardarse en resolver, lo cual traería pérdida de tiempo para el interesado y gastos innecesarios máxime que la ley no establece dentro de qué término debe el juez nombrar defensor judicial, ni declarar la ausencia?

En el trámite judicial el juez en la primera resolución nombra un defensor judicial que tiene la representación del

presunto ausente y dicta las providencias necesarias para el aseguramiento de los bienes del mismo, cosa que no se estableció en el trámite notarial, por lo que cabría preguntarnos ¿Cómo se van a asegurar dentro del trámite notarial los bienes del ausente? ¿Tiene el Notario facultades suficientes para dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de esos bienes?

El legislador no facultó al notario para nombrarle al ausente un defensor que lo representará y menos para nombrarle un depositario para el aseguramiento de sus bienes, por lo que habría de recurrir ante el juez también para que se le nombrara un depositario, lo cual sería más tardado en el trámite notarial que en el judicial, ya que en este último se nombra desde la primera resolución lo cual garantiza en mejor forma, con más eficacia y prontitud los bienes del ausente, en cambio en el decreto en estudio no se menciona cómo asegurar la permanencia de los bienes del ausente, el Notario puede elaborar inventario de éstos bajo su responsabilidad pero no puede disponer lo relativo al depósito de los mismos, sino lo resolverá el juez al envío del expediente una vez realizadas las diligencias pertinentes.

En el caso de ausencia habría de preguntarnos ¿Qué Juzgado es competente para dictar la resolución final cuando se ha tramitado notarialmente?

Aunque es una materia que está comprendida en el Derecho de Personas no existe unanimidad a la naturaleza jurídica de la ausencia; porque la ausencia no es causa modificativa de la capacidad civil, el supuesto ausente es capaz donde se encuentre. Y la institución surge cuando los bienes y asuntos de una persona se encuentran en estado de abandono.

En el Código Procesal Civil y Mercantil sólo indica el Juez, refiriéndose a los del ramo civil por tratarse de asuntos de jurisdicción voluntaria (arts. 24 y 403 del Código Procesal Civil y Mercantil). La dificultad práctica se presentó con la emisión de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto-Ley 206 del Congreso, esta ley no dejó claro este punto, puesto que no incluyó la declaratoria de ausencia ni la de muerte presunta dentro de los asuntos que mencionan los artículos 2 y 9 de dicha ley.

Sin embargo, el artículo 1 de ella sí dice que se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia. Y el instructivo para Tribunales de familia,

elaborado por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia indica que el conocimiento de los asuntos voluntarios que tengan relación con la familia corresponde a los Tribunales de esa jurisdicción privativa.

De ahí que los Tribunales de Familia se arroguen competencia para declarar la ausencia, siempre que los derechos que se van a ejercitar u obligaciones que se tengan que cumplir se relacionen íntimamente con el Derecho de Familia. Dejando la declaratoria de Ausencia para todos los demás asuntos a los Jueces del Ramo Civil.

"Dice también Martínez Flores, citado por Mario Aguirre Godoy: Algunos de los Jueces del orden civil, dicen que los Tribunales de Familia no debieran declarar la ausencia, ya que ni el Código Civil, ni el Procesal Civil confieren competencia para ello, y una vez declarada la ausencia, la misma puede servir al interesado o a otra persona que tenga acciones que seguir o derechos que ejercitar contra el declarado ausente y al guardador como representante legal de éste no quedaría otra alternativa que responder a las mismas, criterio con el cual estamos de acuerdo, ya que aunque el Art. 412 del CPCYM es claro al decir en los edictos se pondrá el asunto para el cual ha sido pedida la declaración de ausencia; resulta que al declarar la ausencia de alguien en el auto respectivo, no se indica la situación para la cual se declara. Por lo que dada la interpretación que al respecto se hace de la ley, por parte de los Jueces de los Tribunales de Familia, existe laguna en nuestra legislación." (26)

En el caso eventual de que hubiera oposición a la declaratoria de ausencia, como puede suceder (art. 413 CPCYM), el juicio sumario a que ella da lugar no puede ser conocido por los Tribunales de Familia, ya que esta situación no está prevista en la Ley específica que los creó y sería incongruente que la declaratoria de ausencia fuera tramitada por esos Tribunales, de jurisdicción privativa, y la oposición, por los Tribunales de Jurisdicción ordinaria.

En la práctica se mantiene esta incertidumbre, hay casos que ha sido declarada la ausencia por un Juez de jurisdicción ordinaria civil y otros por uno de jurisdicción privativa de familia.

(26) Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II Volumen 2, Pág. 84

CAPITULO II. DISPOSICION Y GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES Y AUSENTES

A las diligencias que persiguen la enajenación o gravamen de los bienes de menores de edad, incapaces o ausentes, se les ha denominado tradicionalmente "diligencias de utilidad y necesidad".

En la mayoría de las legislaciones se exige la autorización judicial para los actos en que se disponen o gravan bienes de menores de edad, incapaces y ausentes previo, a la actuación del Notario, con la intención de evitar que se lesionen los intereses de los representados.

"Para enajenar o gravar bienes de menores de edad, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado. Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes: 1o. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades previstas de alimentación del menor o incapaz; 2o. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos; y 3o. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor." (Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil)

El Código Civil tiene normas específicas para la disposición y gravamen de bienes menores de edad, incapaces y ausentes. Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del Juez competente e intervención del Ministerio Público, en la tramitación notarial también es requisito indispensable la audiencia al Ministerio Público. Sin embargo, hay diferencia con el artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil en donde se requiera la existencia de una u otra circunstancia y no ambas como lo determina el Código Civil.

Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; ni prestar

garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona (art. 265).

En el caso de tutor o representante del ausente también contempla el Código Civil los casos en que se hace necesaria la autorización judicial; artículos 330, 332, 335; cambiar de carrera, oficio o profesión del menor; para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado; para tomar dinero a mutuo; para repudiar herencias, legados y donaciones; para transigir o comprometer en arbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere interés; para hacerse pago de los créditos que tenga contra el menor incapacitado; para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo.

La venta de valores comerciales o industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados y liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor o variar el comercio o industria a que éste o sus causantes hubieren estado dedicados.

Las normas relativas a la tutela son aplicables a los ausentes en base al contenido del artículo 50 del Código Civil: "El representante del ausente es administrador de los bienes de éste y tiene las mismas obligaciones, facultades y prohibiciones de los tutores, en lo que fueren aplicables."

"La actividad del Notario siempre es delicada, en especial en los casos en que, alguna de las partes, actúa en representación de menores, ya que, debe no sólo calificar la representación, sino también la licitud del acto o contrato a documentar. El Notario, como perito, como experto, sabe de derecho, es a él a quien corresponde hacer la calificación, la cual debe ser suficiente de conformidad con la ley y a su juicio. Esa es una de sus responsabilidades."

"El Notario debe ser muy cuidadoso al faccionar y autorizar un instrumento en que se represente a menores, debiendo exigir la presentación de los documentos con que acreditan dicha representación. En el caso de menores las certificaciones de las partidas de nacimiento y cuando se trate de un tutor, o representante de ausente el auto resolutivo del tribunal que lo nombró. Y si se trata de una disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes tener a la vista el auto que resuelve esas diligencias ya que contendrá el nombramiento del notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente que deban incluirse en la escritura.

LIBRO DE ACTAS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LOS SOCIOS DE LA ASOCIACION DE NOTARIOS DE LA REPUBLICA DE CHILE
TOMO I
1910

De no cumplir con tales disposiciones, por tratarse de formalidades esenciales, el instrumento será redargüido de nulidad y procederá la responsabilidad por daños y perjuicios en contra del notario." (27)

En el trámite notarial se recarga toda la responsabilidad de la declaratoria de utilidad y necesidad al Notario lo cual considero injusto, en virtud de que no es el Notario quien de oficio inicia las diligencias respectivas, sino a solicitud de parte interesada que desea la declaración y la que aparece durante todo el transcurso del procedimiento, además hay otras personas que intervienen en las diligencias que pueden ser responsables de las resoluciones que dicte el Notario, por lo que considero que en el trámite notarial, al igual que en el judicial, son responsables de la declaratoria todos los que hubieren intervenido en las diligencias y así debió haberse establecido.

Una vez dictado el auto correspondiente el Notario debe remitir el expediente para los efectos de lo prescrito en el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil; parece que al señalar el legislador esto, estuviera enviando el expediente para que fuera el juez y no el Notario quien resolviera el asunto y procediera a la declaración, pues en este artículo se indican los requisitos que debe contener el auto que dicta el juez.

Pero considero que el artículo 13 del Decreto 54-77 no se está refiriendo a la resolución, que en este caso si está el Notario autorizado a dictarla, contrario de lo que señala el penúltimo párrafo del mencionado artículo, cuando establece que si se trata de venta de bienes, el juez podrá disponer que se haga en pública subasta, fijando los términos de la misma, y al notario sólo se le otorgó facultad para declarar la procedencia del acto respectivo, debiendo enviar el expediente al juez para que este disponga como se realizará la venta, este problema sólo surge en el caso de enajenación y no en el gravamen de bienes.

Según los requisitos que debe llevar la resolución o auto que dictare el notario o el juez, aparece que deberán nombrar notario que autorice la escritura, cabría preguntarse aquí ¿puede el notario que realizó la tramitación otorgar la escritura de venta o la constitutiva de gravamen después de declarada la utilidad y necesidad, o

(27) Muñoz, Nery Roberto. LA INTERVENCIÓN Y LA REPRESENTACIÓN DE MENORES EN LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES. Pág. 17 y 22

deberá nombrar a un colega para su autorización? lo que a la postre resultaría igual, ya que lo corriente sería nombrar el notario más inmediato. Establece el numeral 4 del artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, el notario deberá nombrar al escribano y determinar los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura y en la que comparecerá también el juez.

También da lugar a interpretar el último párrafo del artículo 13 del Decreto 54-77 "Una vez dictado el auto remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil" que el notario remitirá el expediente y será el juez quien nombre el notario que deberá autorizar el instrumento respectivo, sin estar el notario facultado para tal efecto. Todas estas dudas se originaron porque en el proyecto del Decreto 54-77 la resolución final correspondía al Juez competente y el Notario solo actuaba durante su tramitación, por eso es que en el artículo 13 se encuentran algunas incongruencias.

Se ha sugerido que la remisión del expediente al Juez competente es sólo para el caso de que sea conveniente la venta en pública subasta, lo que sólo el Juez puede resolver, pero la verdad es que la ley no dice semejante cosa y le da amplias facultades al Notario para resolver bajo su estricta responsabilidad. (28)

En conclusión el artículo 13 del Decreto 54-77 no es claro, deja las dudas señaladas, por lo que debiera ser reformado a fin de obtener su claridad, y lograr así uniformidad en los procesos de esta índole.

CAPITULO III. RECONOCIMIENTO DE PRENEZ O DE PARTO

El trámite notarial, por su naturaleza necesita la publicidad de sus actos, para así brindarles a las actuaciones mayor seguridad y dar oportunidad a los interesados que se enteren y puedan oponerse a la declaración o a la solicitud, por lo que a diferencia del trámite judicial, el notarial requiere que la solicitud sea publicada por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

El artículo 15 del Decreto 54-77 faculta al notario a tomar todas las medidas a que se refiere el artículo 436

(28) Aguilar Figueroa, María Isabel. ANALISIS JURIDICO DE LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA. Pág. 50

del Código Procesal Civil y Mercantil. En la tramitación notarial del reconocimiento de preñez o de parto, no es obligatoria la audiencia al Ministerio Público, en vista que la ley dispone que será obligatoria únicamente en aquéllos casos en la que la ley lo disponga.

Cuando no estuviera expresamente señalado, el Notario puede recabar su opinión en casos de duda o cuando lo estime conveniente; considero que el notario al realizar un trámite de esta naturaleza antes de dictar la resolución final, debe aunque la ley no lo disponga en forma expresa, recabar la opinión del Ministerio Público, por constituir el nacimiento de una persona, un suceso que puede producir graves consecuencias, no sólo en el estado civil de las personas, cuanto en los derechos patrimoniales, ya sea del recién nacido o de terceras personas.

CAMBIO DE NOMBRE

Tanto en el original impreso por el Congreso de la República, como la publicación en el Diario Oficial del Decreto 54-77 aparece el cambio de nombre incluido dentro del capítulo tercero, o sea dentro del Reconocimiento de Preñez o de Parto; el legislador por equivocación u olvido no comprendió el cambio de nombre en capítulo separado que correspondería al capítulo cuarto, debiendo correrse la numeración de los demás capítulos.

Puede ser cambiado tanto en lo que concierne al denominado nombre de pila, como también el que se refiere al apellido o nombre patronímico. Desde el punto de vista doctrinario existen dos sistemas de cambio de nombre: a) el cambio de nombre por vía de consecuencia, y b) el cambio de nombre judicial o directo.

Cambio de Nombre por vía de Consecuencia

El nombre de una persona cambia por vía de consecuencia por la modificación de la filiación de una persona; como en el caso del hijo natural que es reconocido posteriormente por su padre; el caso de la adopción de un menor o mayor de edad que adquiera el apellido de sus padres adoptivos, desapareciendo como consecuencia los apellidos originales que tenían; el caso del descendiente natural que es reconocido por su padre y modifica el apellido de su nieto.

En lo que se refiere a la situación jurídica del apellido de la mujer casada; conlleva un cambio de nombre al agregarse por medio de la partícula "de" el apellido del

marido al de la mujer, el apellido de dicha mujer esta sufriendo un agregado que viene a tener consecuencias jurídicas, pues al anotarse el cambio del estado civil en el registro civil de nacimiento, el nombre está constituido por su nombre de pila, apellido paterno y materno más el apellido del marido.

Cambio de Nombre por Via Judicial o Directo

El cambio de nombre por vía judicial, es el que se realiza a petición del propio interesado o de su representante legal; pudiendo pedir que se le cambie el nombre de pila o patronímico siempre y cuando exista causa justificada; en las diversas legislaciones se regulan los motivos por los cuales una persona puede cambiar de nombre ya sea por grotesco, ridículo, extravagante, o por causarle perjuicio en sus relaciones sociales, etc. En lo que respecta al cambio de nombre de las personas físicas o individuales en la legislación guatemalteca, el mismo está regulado en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.

El artículo 6 del Código Civil interpreta el término nombre en lo que respecta a sus dos elementos: nombre de pila o propio y apellidos o nombre patronímico, los cuales indica que se pueden cambiar siempre con autorización y cuando no perjudique los derechos de un tercero quién en su caso se podrá oponer a tal pretensión. Así mismo el artículo 6 se refiere a "personas" sin hacer ninguna distinción entre persona individual y persona jurídica, pero debe entenderse que se trata de personas individuales.

Los requisitos y procedimientos a seguir en el trámite del cambio de nombre son iguales tanto en la vía judicial (artículos 438 y 439 del Decreto-Ley 107) y en la vía notarial (artículos 18 a 20 del Decreto 54-77). Y en caso de oposición, lógicamente al salir de la jurisdicción voluntaria deberá el notario remitir el expediente al tribunal respectivo.

El artículo 438 del Decreto-Ley 107 y el 18 del Decreto 54-77 son demasiado generales en su redacción; al establecer que se puede cambiar el nombre de las personas que así lo deseen "por cualquier motivo", lo que ha dado margen para que muchas personas cambien sus nombres sin causa justificada, especialmente en la clase indígena que cambia su nombre patronímico o apellido argumentando que sus nombres les perjudican en las relaciones sociales o de

al juez, pues en esa época no aceptaba la legislación la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria, pero en virtud de la aceptación actual, las normas sustantivas que antes sólo se aplicaban a los jueces, pueden ser aplicadas también a los notarios, cuanto conozcan de los asuntos referidos.

Por la importancia y los efectos de un asiento de partida o una rectificación, cuando se haya afectado el fondo del acto inscrito, considero que debe ser obligatoria la opinión o criterio del registrador, para así tener el notario bases más sólidas para dictar su resolución acerca de la procedencia o improcedencia de la rectificación o del asiento.

DETERMINACION DE EDAD

La determinación de la edad por medio de notario, únicamente servirá al interesado para los actos de la vida civil, no así para aquellas diligencias de carácter procesal penal. Este trámite es preparatorio de un asiento extemporáneo de partida de nacimiento cuando se ignora la edad.

OMISIONES Y ERRORES EN EL ACTA DE INSCRIPCION

Al regular el Decreto 54-77 lo relativo a las ACTAS Y PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL, lo hace separado, primero la omisión y rectificación de partidas y luego las omisiones y errores en el acta de inscripción. A este respecto cabe señalar que la legislación sustantiva ha usado como sinónimo acta y partida; asimismo, el Código Procesal en su artículo 443 al hablar de asiento y rectificación de partidas comprende los casos de omisión de partida o de alguna circunstancia esencial, caso en que procederá la reparación de la omisión o la rectificación, siendo el trámite el mismo, el legislador pudo obviar el artículo 23, agregándole al artículo 21 lo relativo a los errores o equivocaciones, pudiendo quedar el artículo así:

Omisión y Rectificación de Partidas. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, o se hubiere incurrido en error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia al Ministerio Público y al Registrador resolverá que se repare la omisión o se haga la

al juez, pues en esa época no aceptaba la legislación la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria, pero en virtud de la aceptación actual, las normas sustantivas que antes sólo se aplicaban a los jueces, pueden ser aplicadas también a los notarios, cuanto conozcan de los asuntos referidos.

Por la importancia y los efectos de un asiento de partida o una rectificación, cuando se haya afectado el fondo del acto inscrito, considero que debe ser obligatoria la opinión o criterio del registrador, para así tener el notario bases más sólidas para dictar su resolución acerca de la procedencia o improcedencia de la rectificación o del asiento.

DETERMINACION DE EDAD

La determinación de la edad por medio de notario, únicamente servirá al interesado para los actos de la vida civil, no así para aquellas diligencias de carácter procesal penal. Este trámite es preparatorio de un asiento extemporáneo de partida de nacimiento cuando se ignora la edad.

OMISIONES Y ERRORES EN EL ACTA DE INSCRIPCION

Al regular el Decreto 54-77 lo relativo a las ACTAS Y PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL, lo hace separado, primero la omisión y rectificación de partidas y luego las omisiones y errores en el acta de inscripción. A este respecto cabe señalar que la legislación sustantiva ha usado como sinónimo acta y partida; asimismo, el Código Procesal en su artículo 443 al hablar de asiento y rectificación de partidas comprende los casos de omisión de partida o de alguna circunstancia esencial, caso en que procederá la reparación de la omisión o la rectificación, siendo el trámite el mismo, el legislador pudo obviar el artículo 23, agregándole al artículo 21 lo relativo a los errores o equivocaciones, pudiendo quedar el artículo así:

Omisión y Rectificación de Partidas. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, o se hubiere incurrido en error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia al Ministerio Público y al Registrador 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.

Creo que es preferible la existencia de un sólo artículo para evitar confusiones, y además en ambos se está hablando de omisiones y rectificaciones, y pueden proceder en casos de omisión de circunstancias esenciales, errores o equivocaciones que afecten el fondo del acto inscrito, lo que viene a regular doblemente lo relativo a las rectificaciones de partidas del Registro Civil.

CAPITULO V. PATRIMONIO FAMILIAR

Para la constitución del Patrimonio Familiar, se requiere la aprobación correspondiente, escrituración e inscripción en el Registro de la Propiedad, el trámite notarial se encuentra contenido en los artículos 24 al 27 del Decreto 54-77.

La solicitud para constitución de patrimonio familiar puede presentarse al notario que escoja el peticionario, acompañada del título de propiedad, certificación del registro de la propiedad que acredite que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes y certificación del valor declarado de los inmuebles; así mismo deberá expresar:

- 1) Nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio.
- 2) Situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación.
- 3) Tiempo de duración; y
- 4) Valor de los bienes y monto de las deudas del solicitante. (Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El notario en acta notarial hará constar el requerimiento hecho por el o los interesados, llenando los requisitos señalados anteriormente y acompañando los documentos necesarios.