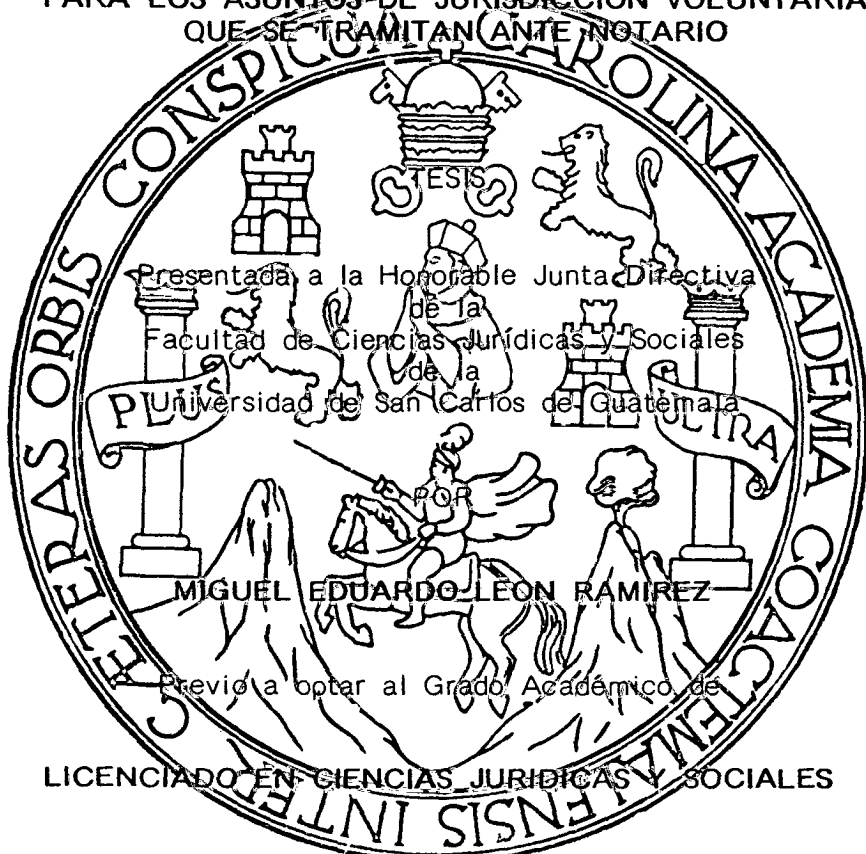


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

NECESIDAD DE CREAR UN REGISTRO ESPECIFICO
PARA LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA
QUE SE TRAMITAN ANTE NOTARIO



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

MIGUEL EDUARDO LEON RAMIREZ

Previa a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Febrero de 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1518)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. César Augusto Martínez Alarcón
EXAMINADOR	Lic. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
EXAMINADOR	Lic. Rolando Segura Grajeda
EXAMINADOR	Lic. Napoleón Gutiérrez Vargas
SECRETARIO	Lic. Boanerges Amílcar Mejía Orellana

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, Mejía, Asociados

Lic. Jorge Mario Alvarez Quiros

Abogado y Notario

71-95 *ll*

Guatemala, 9 de ~~enero~~ **ENERO** de **1995**

SECRETARIA

12 ENE 1995

RECIBIDO
Hora *11:00*
OFICIAL *[Signature]*

Señor Decano:
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento a la resolución emitida por ése Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller MIGUEL EDUARDO LEON RAMIREZ denominado "NECESIDAD DE CREAR UN REGISTRO ESPECIFICO PARA LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA QUE SE TRAMITAN ANTE NOTARIO".

El trabajo me fué presentado por capítulos de los cuales algunos fueron modificados de común acuerdo con el autor del presente trabajo de tesis, el tema relacionado reviste de suma importancia por la necesidad de crear un Registro para los procesos de jurisdicción voluntaria que se tramitan en forma notarial, por lo que estimo que el planteamiento desarrollado en la tesis objeto de este estudio, es satisfactorio y llena los requisitos de fondo y forma para su aprobación previa discusión en su examen publico de tesis.

Sin otro particular,

atentamente,

[Handwritten signature]

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ASOCIADO NOTARIO

7a. Avenida I-20, Zona 4. Edificio Torrecafé. Of. 109. 1er. Nivel
Teléfonos: 319262 - 327201 - Fax: 327201 - Guatemala, C. A.

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

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, enero dieciocho, de mil novecientos noventicinco.

Atentamente pase al Licenciado RICARDO ALVARADO SANDOVAL, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MIGUEL
EDUARDO LEON RAMIREZ y en su oportunidad emita el dictamen co-
rrespondiente. -----

J I L L



ahg/



573-95

Guatemala de la Asunción, 10 de febrero de 1995.

Señor Licenciado:
Juan Francisco Flores,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

16 FEB 1995
RECIBIDO
Hora 14:55
OFICIAL [Signature]

Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución de fecha 18 de enero del año en curso, revise el trabajo de tesis del Bachiller **MIGUEL EDUARDO LEÓN SAMIRÉZ**, el cual fue asesorado por el Licenciado **JOSÉ MARIO ALVAREZ QUIROZ**, que se intitula **"NECESIDAD DE CREAR UN REGISTRO ESPECÍFICO PARA LOS ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA QUE SE TRAMITA ANTE NOTARIO"**.

El tema desarrollado, es de actualidad motivo por el cual indiscutiblemente llama la atención de los estudiosos del derecho y de instituciones relacionadas con las mismas; de ahí su importancia.

En razón de lo expuesto, mi opinión es que el relacionado trabajo debe aceptarse como tesis de graduación, dado que tanto en su forma como en su contenido satisface los requisitos exigidos por el reglamento respectivo, en consecuencia puede ordenarse su impresión, para su discusión en el exámen público correspondiente.

Al agradecerle su atención, me suscribo atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Signature]
Lic. Ricardo Alvarado Sandoval.
Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero veintiuno, de mil novecientos noventicinco.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller MIGUEL EDUARDO LEON RAMIREZ intitulado "N E C E S I D A D DE CREAR UN REGISTRO ESPECIFICO PARA LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA QUE SE TRAMITAN ANTE NOTARIO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.



[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Quien es mi guía y de quien estoy seguro que en todos los momentos de mi vida, nunca me ha desamparado enviándome su auxilio.

A LA VIRGEN DEL ROSARIO:

Protectora de todas mis necesidades espirituales.

A MIS PADRES:

TEOFILO LEON GARCIA.

A quien admiro, por su tenacidad como hombre de empresa, sirva este pequeño triunfo en comparación a sus grandes éxitos, como muestra de agradecimiento a sus inculdicables esfuerzos por procurarme un futuro próspero y a su apoyo reflejado en todos los actos de mi vida.

OLGA TERESA RAMIREZ.

Por haberme dado la luz de la vida y de quien a pesar de mi forma de actuar me brinda comprensión.

A MIS TIOS:

JOSE DOMINGO LEON GARCIA Y;

CLARA LUZ LEON GARCIA.

Como muestra de gratitud, a toda la educación que con firmeza de acero y lo blando de una espada me supieron brindar en su debida oportunidad, sin la cual no lograra las metas que me propongo, pero sobre todo porque siempre han sido para mi, unos verdaderos substitutos paternos.

A MI ESPOSA:

ROSA MARIA SALAZAR MARROQUIN

Con todo mi amor y porque siempre esta a mi lado dándome su apoyo, cariño y comprensión.

A MIS HIJOS:

Miguel Eduardo, Teófilo Orlando y Luis Fedro.

Como un ejemplo para su constante superación.

A MIS HERMANOS:

Con mucho aprecio.

A MIS FAMILIARES EN GENERAL:

Especialmente a Manuel León, Alicia León, Enrique León, Mario León, Olivia Alfaro y Rosa Viuda de Salazar.

A MIS AMIGOS EN GENERAL:

Mis disculpas por no manifestar expresamente sus nombres, prefiero hacerlo de esta manera, por el temor del ingrato olvido, esperando siempre contar con su valiosa amistad.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA y a sus catedraticos especialmente a mis maestros licenciados: Ronan Roca Menéndez, Ricardo Alvarado Sandoval, Bonaerges Mejía, Oscar Najarro Ponce.

I N D I C E :

	PAGINA i
INTRODUCCION.	
 CAPITULO I: JURISDICCION VOLUNTARIA	1
1.- Definición.	1
2.- Características.	2
3.- Principios fundamentales.	3
4.- Asuntos que se tramitan ante Notario.	5
5.- Forma en que finalizan las diligencias.	6
 CAPITULO II: NOTARIO	7
1.- Definición.	7
2.- Requisitos para obtener la calidad de Notario.	8
3.- Impedimentos del Notario en el ejercicio de su profesión.	10
4.- Funciones o actividades,	12
5.- Encuadramiento de la actividad Notarial.	14
6.- Finalidades de la función Notarial.	15
7.- Caracteres de la función Notarial.	16
8.- La función del Notario en los diferentes sistemas - Notariales.	18
9.- Función auxiliar del Organó Jurisdiccional.	21
 CAPITULO III: REGISTRO	25
1.- Origen.	25
2.- Etimología de la palabra Registro.	25
3.- El Registro en la doctrina.	25
4.- Tipos de Registro.	26
5.- Sistemas técnicos de Registro.	27
6.- Definición de Registro.	27
7.- Registrador.	28
8.- Fe pública Registral.	28
9.- Los principios registrales.	29
10.- Efectos Registrales.	32
11.- Relaciones del Derecho Registral con el Derecho -- Notarial.	33
12.- Relaciones del Derecho Registral con el Derecho -- Civil.	33

CAPITULO IV.	
FORMACION Y SANCION DE LA LEY	35
1.- Referencia historica del Poder Legislativo.	35
2.- Concepto de Congreso.	36
3.- Proceso legal para la formación de la ley.	38
4.- Vacatio Legis.	49
5.- Diferencia entre Ley Material y Ley Formal.	49
 CAPITULO V	
ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS	51
1.- Definición.	51
2.- Creación del Archivo General de Protocolos.	51
3.- Conformación del Archivo General de Protocolos.	61
4.- Fines del Archivo General de Protocolos.	63
5.- Tramite que se le da a los expedientes de Jurisdicción Voluntaria Notarial que ingresan al Archivo -- General de Protocolos.	63
 CAPITULO VI	
1.- Necesidad de crear un Registro específico para los - Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que se tramitan - ante Notario.	67
2.- Propuesta para organizar un Registro específico -- para los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que se - tramitan ante Notario.	72
* Proyecto de Ley como debe quedar organizado el Re-- gistro de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Nota-- rial.	76
* Proyecto de Reglamento como debe quedar organizado - el Registro de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria -- Notarial.	78
* Proyecto de Ley para la modificación del artículo -- 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial -- de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República.	80
 CONCLUSIONES.	83
RECOMENDACIONES.	85
BIBLIOGRAFIA.	87

INTRODUCCION

Con el fin de facilitar la celebración de los actos de la vida civil fue creado el Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el cual también vino a ampliar la función del Notario, facultándolo a través de su fe pública, para que instrumentalice actos procesales.

Actualmente es bastante considerable el número de personas que utilizan el trámite de la Jurisdicción Voluntaria en sede Notarial, pues han apreciado que por medio de ésta vía solventan en forma pronta y cumplida la situación legal en que se ven afectados por alguna razón.

Cabe apreciar también que con la creación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, se descarga considerablemente el volumen de trabajo que soportan los tribunales de justicia.

Como producto de lo antes indicado en la actualidad existe un incalculable número de asuntos tramitados en Jurisdicción Voluntaria Notarial de los cuales su mayoría se encuentran concluidos pero sin que se haya cumplido con el principio fundamental de la remisión al Archivo General de Protocolos, contenido en el artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y esto debido a que la mencionada norma no contempla lo relativo al plazo para el envío del expediente concluido, argumento común que esgrimen constantemente los Notarios responsables del trámite del asunto concluido para la no remisión del expediente, lo cual da como resultado que pueda ocurrir una duplicidad de procesos o bien el extravío de los mismos.

Por otro lado también es de apreciar que el Archivo General de Protocolos, institución encargada del Archivo de los expedientes no cuenta con un estricto control de los mismos, ni con un correcto registro, pues centraliza casi toda su atención en una de sus funciones como lo es el en el registro de mandatos, de hecho se puede observar que actualmente la oficina del Director del Archivo General de Protocolos se encuentra en la sede del registro de mandatos, relegando las demás funciones entre ellas la del archivo de los asuntos concluidos de Jurisdicción Voluntaria Notarial en el personal a su cargo.

Como consecuencia de lo anterior considere procedente

hacer la presente investigación a efecto de establecer las causas principales por las cuales no se cumple con remitir los expedientes concluidos en Jurisdicción Voluntaria tramitados ante Notario, y porque no hay un control estricto sobre los mismos y así ofrecer las solución legal, teórica y práctica más adecuada y evitar los riesgos que puedan ocurrir por el extravío de los expedientes ya que de continuar en la actual condición lo que genera para las partes es inseguridad jurídica, poca credibilidad en la noble institución de Jurisdicción Voluntaria Notarial, a parte de que tampoco se puede obtener una mejor información sobre los expedientes por cualquier interesado en ellos.

Para finalizar, quiero indicar que mi intención es que el presente trabajo sea una fuente de consulta para los estudiantes del derecho, independientemente de que también sea una motivación a las autoridades que compete a efecto de darle solución a la problemática expuesta siendo a mi criterio que para resolverlos es menester la modificación de la norma contenida en el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria con el objeto de incluirle un plazo para la remisión de los expedientes que concluye el Notario en Jurisdicción Voluntaria y como complemento forzoso a ello, crear el Registro Especifico para el archivo de éstos asuntos que ofrezca seguridad jurídica para las partes e información a los interesados, evitándose así mismo que los expedientes puedan ser extraviados por no encontrarse en un lugar seguro y adecuado.

EL AUTOR

CAPITULO I

JURISDICCION VOLUNTARIA

1. DEFINICION:

De las diferentes definiciones de Jurisdicción Voluntaria consultadas una de las que más llama la atención es la de EDUARDO PALLARES, que indica: "La Jurisdicción Voluntaria, es aquella a la cual se somete el conocimiento de un asunto, por voluntad de uno de los solicitantes y el cual no admite contradicción, con el fin de obtener por parte del Estado, en forma solemne, la conveniencia o legalidad del acto que se va a realizar o se ha realizado ya. [1]

El punto esencial para que un asunto se someta a Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de cuestiones entre partes, litigio, que conlleva el Organismo Jurisdiccional no a tutelar un derecho subjetivo del solicitante, sino a satisfacer la o las pretensiones de una de las partes.

El doctor MARIO AGUIRRE GODDY, en su obra de Derecho Procesal Civil indica que en la Jurisdicción Voluntaria, hay ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto a responder a una mayor formalidad exigida por la ley, de lo anterior puedo definir que Jurisdicción Voluntaria es la potestad de declarar la autenticidad de un asunto, en el cual no existe contradicción entre las partes, se pretende que exista conformidad entre las partes que intervienen en las diligencias.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el libro Cuarto, dentro de los llamados procesos especiales establece: en el artículo 401: " La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiera la intervención del Juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes, ya que la misma tiene origen la falta de discusión entre partes o no contradicción, además el artículo 405 señala que el Juez puede variar o modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa. Así mismos los actos jurisdiccionales no contenciosos no cusan

1. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Jurisdicción Voluntaria, sus diversas modalidades. Pág. 636.

COSA JUZGADA, ya que el que se ha conocido con anterioridad bien puede conocerse ante otro juez sin impedimento de ninguna clase.

En mi opinión JURISDICCION VOLUNTARIA: Es la institución de carácter especial contenida dentro de la regulación procesiva guatemalteca por medio de la cual las partes en forma voluntaria, pública y sin que exista contención someten a consideración de un Juez o bien un Notario determinada pretensión jurídica privada.

De la anterior definición se puede deducir que la Jurisdicción Voluntaria es una especie de administrar justicia con características propias que constituye una actividad autónoma del estado, distinguida por las circunstancias de actuarse una función pública sobre relaciones o intereses jurídicos privados en la cual nuestra ley en varios casos permite que el Juez sea sustituido por el Notario para la solución de situaciones legales que le son sometidos a su consideración en forma voluntaria y sin que exista contención.

2.- CARACTERISTICAS:

2.1. Es voluntario siempre que no haya promovido ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Con ésta característica se confirma que Jurisdicción Voluntaria es la que se debe a la concurrencia voluntaria de parte y es ejercida entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención. Es contraria a la jurisdicción contenciosa en la que los interesados acuden ante un juez por no existir acuerdo entre ellos con el fin de que sea el juez quien dirima o resuelva su conflicto de intereses.

Sin embargo estos términos no tienen un significado absoluto porque puede darse el caso de jurisdicción contenciosa en que exista acuerdo entre los litigantes y no por ello se convierte en voluntaria.

2.2. Según lo expresa el artículo 405 del Código Procesal Civil y Mercantil: " El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción Contenciosa". De lo anterior deducimos que el procedimiento en nuestro medio carece de uniformidad y rigidez, tratando en todo caso de acomodarse a la naturaleza de los actos que la provocan.

2.3. Tomando lo expresado en el artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil que indican: " Los documentos que presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán

recibidos sin necesidad de citación", dejamos establecido que en cuanto a los relacionado con la prueba que se rinda, ella no está sujeta a requisito de citación.

2.4. Otra característica la constituye la obligatoriedad de oír al Ministerio Público "cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos o se refiere a personas incapaces o ausentes.

2.5. Todas las resoluciones que no sean de mero trámite son susceptibles de impugnación mediante el recurso de apelación pero en este tipo de procedimiento a mi criterio y por razones obvias no puede impugnarse de casación.

2.6. Las resoluciones aun cuando sean firmes no adquieren autoridad de cosa juzgada por no ser consecuencia de un juicio.

3.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

Todo principio fundamental como puede inferirse de su nombre sirve de base o fundamenta los principios de la Jurisdicción Voluntaria sirven de base o directriz indicando el procedimiento a seguir dentro de los cuales pueden indicarse:

3.1. CONSENTIMIENTO UNANIME: Este consiste en que para la tramitación de algún asunto de jurisdicción voluntaria se necesita del consentimiento de todos los interesados, es decir que todos esten de acuerdo con la tramitación, si no hubiere consentimiento unánime, no hay tampoco Jurisdicción Voluntaria, pues es un requisito esencial para su existencia, siendo que cuando hay contención el trámite que corresponde es judicial y no el notarial. Este principio rige para todos los asuntos de Jurisdicción Voluntaria e indica tambien que si el trámite fue iniciado ante notario pero hubiere desacuerdo de alguno de los interesados, el Notario deberá dejar de conocer y remitir el expediente al órgano Jurisdiccional que sea competente.

3.2. ACTUACIONES Y RESOLUCIONES: Todas las actuaciones y resoluciones, deben hacerse constar en actas notariales además de las resoluciones serán discrecionales, pero entre estas deberán contener los siguientes requisitos, que considero debenser los mínimos:

- 3.2.1. Dirección de la oficina del Notario;
- 3.2.2. Lugar y fecha;
- 3.2.3. Disposición que se dicte; y
- 3.2.4. Firma del Notario.

En la ley Reguladora de Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria seguidos ante Notario, se indica

también que los avisos y publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del Notario y algunos datos que a juicio del Notario sean importantes.

3.3. COLABORACION DE LAS AUTORIDADES: Los Notarios pueden requerir la colaboración de las autoridades que consideren necesaria, con el objeto de tramitar el expediente y en caso que cualquier autoridad no cumpla con la remisión de la información no obstante le hubiese sido requerida en tres oportunidades, el Notario puede auxiliarse de un Juez competentes para el debido cumplimiento de su solicitud, a manera de ejemplo podemos indicar que el Notario puede pedir informes de las trabajadoras sociales adscritas a los Juzgados, así como informes médicos forenses.

3.4. AUDIENCIA AL MINISTERIO PUBLICO: En algunos asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial es obligatoria la audiencia al Ministerio Público, para que dicha institución auxiliar de la administración de justicia emita opinión al respecto, en algunos casos en donde no hay obligación de darle audiencia al Ministerio Público el Notario en caso de duda puede también solicitar opinión. En caso de que el Ministerio Público adverse sobre el asunto, el Notario deberá enviar el expediente a un Juzgado competentes, como se ve la opinión que emite el Ministerio Público es vinculante situación que no ocurre cuando el asunto se tramita ante un Juez.

3.5. AMBITO DE APLICACION DE LA LEY Y OPCION AL TRAMITE: Se refiere al campo dentro del cual pueden los Notarios actuar de conformidad con la ley, es decir aplicar la ley a todos aquellos asuntos que pueden conocer y que los interesados estén de acuerdo. El ámbito de aplicación de la Ley en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria es muy reducido pero en la actualidad se busca la desjudicialización y por tal motivo existen proyectos para incluir en el Decreto 54-77 del Congreso de la República más asuntos en los cuales los interesados puedan optar por esta vía legal para la solución de los problemas en que se ven afectados.

3.6. INSCRIPCION EN LOS REGISTROS: Una de las funciones primordiales de los Registros es hacer públicos los actos que están inscritos en los mismos, siendo estos relativos a las personas, establecimientos comerciales, representantes legales, también muebles e inmuebles, es muy importante que en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria según sea el asunto sean inscritas las declaraciones que el Notario haga en relación al trámite que afecte alguna situación relacionada con inscripciones registrales. La inscripción el Notario debe de hacerla por medio de certificación de la resolución declaratoria, la que debe de enviarse con duplicado a efecto

de que este quede en el Registro y el original sea devuelto razonado por el Registrador.

3.7. REMISION AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS: Una vez concluido cualquier trámite o expediente, el Notario tiene la obligación de enviarlo al Archivo General de Protocolos, con el objeto de que sea archivado, es decir que el Notario no debe de quedarse con los expedientes concluidos de la Jurisdicción Voluntaria. En la actualidad no existe ninguna norma legal que establezca el plazo para la remisión de los expedientes excusa que se aduce por parte de los Notarios para no remitir los mismos.

4.- ASUNTOS QUE SE TRAMITAN ANTE NOTARIO:

En la actualidad existen varias leyes que permiten la actuación del Notario en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria siendo estas el Código Procesal Civil y Mercantil el cual contiene los siguientes asuntos:

- 4.1. La Identificación de Tercero o Acta de Notoriedad;
- 4.2. La Subastas Voluntarias;
- 4.3. Los procesos Sucesorios el cual puede ser testamentario o intestado, siempre y cuando los herederos estén de acuerdo.

Por su parte la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece que el Notario puede tramitar los siguientes asuntos:

- 4.1. Ausencia;
- 4.2. Disposición de Bienes de Menores;
- 4.3. Disposición de Bienes de Incapaces;
- 4.4. Disposición de Bienes de Ausentes;
- 4.5. Gravamen de Bienes de Menores;
- 4.6. Gravamen de Bienes de Incapaces;
- 4.7. Gravamen de Bienes de Ausentes;
- 4.8. Reconocimiento de Preñez;
- 4.9. Reconocimiento de Parto;
- 4.10. Cambio de Nombre;
- 4.11. Omisión de partidas del Registro Civil;
- 4.12. Omisión actas del Registro Civil;
- 4.13. Rectificación partidad del Registro Civil;
- 4.14. Error o equivocación de actas del Registro Civil;
- 4.15. Determinación de edad;
- 4.16. Patrimonio Familiar;
- 4.17. Adopción.

Asimismo el Decreto 125-83 autoriza el desempeño del Notario en la tramitación del asunto que dicha ley regula y que se refiere el procedimiento que los interesados utilizan cuando por dicersas causas figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, bienes inmuebles urbanos, con áreas mayores a las que real y físicamente comprende.

5. FORMA EN QUE FINALIZAN LAS DILIGENCIAS:

Al hacer un análisis de los Asuntos que se tramitan ante Notario en la vía de Jurisdicción Voluntaria se establece que las diligencias concluyen en resolución dictada en Acta Notarial o bien mediante Escritura Pública con excepción de la Ausencia que por ser un trámite mixto finaliza en resolución pero Judicial, de conformidad con lo que establece el Artículo 49 del Código Civil.

CAPITULO II

NOTARIO

1.- DEFINICION:

Notario se deriva de la voz latina "NOTA" que significa título, escritura o cifra, aplicado a la práctica se dice que antiguamente los escribanos recibían de las partes mediante cifras y abreviaturas los contratos que iban a realizar o bien porque en todo contrato ponían como en la actualidad su sello, marca, signo o cifra para autorizar los negocios en los cuales intervenían.

La función del Notario ha sido muy reconocida desde tiempos muy remotos, dándole al Notario diversos nombres, en Egipto se les llamó AGORANOMOS; en Grecia el de SINGRAFOS y APOGRAFOS; en Roma el de CARTULARIOS, TABULARIUS, TABELLIOS, ESCRIBAS y el de NOTARIO.

En el senado Romano el Notario era una especie de taquígrafo que mediante abreviaturas y signos propios recogía los discursos de los padres de la patria.

Para GIMENEZ ARNAU, el Notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública para rebustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción Voluntaria".

El diccionario jurídico Omeba establece que el Notario o Escribano Público es 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 quien fue designado o el interés particular de alguno de

los sujetos intervinientes. [2]

En Cabanellas encontramos que Notario "Es el funcionario investido del poder de dar fe, que debe reunir los requisitos de honorabilidad, preparación y competencia". [3]

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que Notario "Es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en términos de ley, a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte". [4]

Por su parte el licenciado Nery Roberto Muñoz citando a Manuel de la Cámara y Alvarez menciona que en el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina, en 1948, convino en aprobar la siguiente definición de Notario Latino: "El Notario Latino 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 este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de éstos y expedir copias que de fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos". [5]

El artículo 1 del Código de Notariado establece que Notario: "Es el que tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos o contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte". [6] como podemos determinar el artículo 1 del Código de Notariado desafortunadamente no trae una definición de lo que es un Notario, únicamente se concreta en el artículo citado, a precisar el contenido de su función y muy especialmente manifiesta que el Notario puede actuar por disposición de la ley o a requerimiento de parte. [7]

2.- REQUISITOS PARA OBTENER LA CALIDAD DE NOTARIO:

El Código de Notariado contempla en el artículo 2 que para poder ejercer el notariado se requiere:

a) Ser guatemalteco natural; al respecto cabe indicar

(2) OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Pág. 585-586

3. Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual.

4. Carral y de Teresa. Luis. derecho Notarial y Derecho Registral. Pag. 114.

5. Muñoz, Nery Roberto. Int. al Estudio del dr. Notarial. Pag. 25 y 26.

6. Código de Notariado. Art. 1.

7. Ibidem.

que aunque la ley señale que debe ser natural esta denominación ya no la contempla la Constitución Política vigente, la cual al referirse a la nacional substituye la palabra guatemalteco natural por guatemalteco de origen que dicho sea de paso es la denominación más actualizada y acertada, porque la utilizada por la Constitución que se --- encontraba vigente en el tiempo de la creación y promulgación del Código de Notariado y de allí que por ese motivo aún se encuentre incluido dentro del texto del artículo 2 del Código de Notariado como lo es: la tantas veces mencionada palabra "natural" la cual es obsoleta y contiene connotaciones diferentes.

b) Ser mayor de edad, aunque no señala la cantidad de años debemos entender que es de dieciocho años a la luz de lo que establece el artículo 8 del Código Civil.

c) Del estado seglar, esto se refiere a no se Ministro de ningún culto.

d) Domiciliado en la República, en relación a este requisito el licenciado Nery Roberto Muñoz, indica que es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede ejercer fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los cónsules, regulado en el numeral dos del artículo 6 del Código de Notariado y en los casos de que el notario guatemalteco estuviere en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial. [8].

e) Tener título facultativo, esta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república y si se obtuviere en el extranjero, es necesaria la incorporación, siendo las Universidad de San Carlos, la que con exclusividad autoriza la incorporaciones. [9]

f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. En este caso el registro se hace mediante certificación que extienden las facultades; la firma y sello que se registra, son los que utilizará el Notario en su ejercicio profesional, siendo prohibido la utilización de firma o sello no registrado, según lo impone el artículo 77 del Código de Notariado. El sello usualmente de hule,

8. Muñoz, Nery Roberto. Int. al estudio del Dr. Notarial Pag. 71.

9. Ibidem.

sustituyó al signo notarial, lo que resulta mucho más cómodo, aunque fácilmente falsificable. Puede utilizarse cualquier otro tipo de sello de mayor seguridad. En el sello, la ley no exige que aparezcan los nombres y apellidos completos, sino que los nombres y apellidos usuales del Notario, sin embargo, es más frecuente encontrar registrados con los nombres y apellidos completos. En cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. En todos los sellos aparecen los "Títulos Abogado y Notario". La ley no nos da más características que las indicadas al contrario de otras legislaciones como la mexicana que establece que el sello del Notario, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe aparecer el Escudo Nacional y alrededor de éste, la inscripción "Mexico, Distrito Federal", el número de la notaría y el nombre y apellidos del Notario. (artículo 39 Ley del Notariado Mexicano) [10]; cabe indicar que actualmente el Registro General de la Propiedad también se encuentra un registro de sello y firma.

g) Ser de notoria honradez, este requisito a mi parecer tiene que ver con la necesidad de probar antecedentes de conducta y moralidad intachables.

Cabe hacer mención que aunque el artículo 2 del Código de Notariado no contiene lo relativo a la colegiación obligatoria del Notario, debe de tenerse también como un requisito para el ejercicio de la profesión de Notario, pues antes de registrarse en la Corte Suprema de Justicia es menester estar colegiado.

3.- IMPEDIMENTOS DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION:

Los impedimentos son todas las situaciones que pretenden proteger al Notario y asimismo los intereses de las personas que mediante el acto de rogación, someten a consideración del Notario sus transacciones; así como la solución de diversos problemas como por ejemplo las actuaciones encuadradas dentro de la llamada Jurisdicción Voluntaria.

El licenciado Nery Roberto Muñoz en su libro Introducción al Estudio del Derecho Notarial cita a Larraud y expone que este les llama Impedimentos Legítimos y los clasifica en:

3.1. Físicos o Materiales: Que son aquellos que

10. Ibidem Pág. 72.

constituyen un obstáculo insuperable e imposibilitan al agente, el cumplimiento de la rogación que hubiere recibido. Como ejemplos, cita la ausencia del lugar, el caso de enfermedad, la falta material de tiempo.

3.2. Impedimentos de Naturaleza: Ellos se dan cuando la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente obsta su actuación. Son ejemplos: los actos prohibidos por las leyes, como los otorgados por un incapaz; los que contrarían las buenas costumbres como el pacto de sucesión futura; y aquellos que se oponen al orden público, por ser actos relativos a un interés social de alta importancia, que al particular no le es lícito modificar ni derogar.

3.3. Inhibiciones Relativas: También constituyen impedimentos legítimos, los que se refieren a que el Notario además de ser competente, debe hallarse en ejercicio de la función y libre de otros impedimentos que obstan a su cumplimiento.

3.4. Impedimentos Técnicos: Tenemos por tales, aquellos que se dan cuando la prestación de la función Notarial es incompatible con su propia finalidad, o menoscabaría sus características esenciales o su contenido.

3.5. Impedimentos Deontológicos: Son todas aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del escribano requerido, en su caso particular. Por ejemplo, el caso del profesional que se niega actuar en un asunto en el cual ya interviene otro colega, sin que éste se aparte del asunto; o el Notario que también ejercer como abogado y se niega a actuar con esa doble calidad en un mismo asunto. [11]

Los impedimentos de carácter legal que contiene la legislación guatemalteca son los que señala el artículo 77 del Código de Notariado el cual establece que al Notario le es prohibido:

- a) Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes.
- b) Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
- c) Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
- d) Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervienen.
- e) Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

11 Ibidem Págs. 124-125

Como podrá apreciarse de la lectura y análisis de la norma legal antes referida, el inciso "a" concuerda con un impedimento que la doctrina denomina Técnico, pues de él se establece que si el Notario autorizara un acto o contrato a favor suyo o de sus parientes, no podrá actuar con la imparcialidad de la que está obligado.

Por parte cabe hacer mención en relación a los otros impedimentos de tipo doctrinario que mencionamos anteriormente tales como físicos o materiales, de Naturaleza, inhibiciones relativas y deontológicas también son contemplados en el quehacer notarial guatemalteco, encontrándose algunos de estos en el Código de ética profesional.

4.- FUNCIONES O ACTIVIDADES:

El desenvolvimiento de la función notarial, nació como una consecuencia de la necesidad de resguardar los vínculos jurídicos creados por la voluntad humana; y parece suficiente afirmar que aquel concepto primitivo de protección de los negocios jurídicos por mano de un individuo calificado, provisto de atribuciones especiales fue la razón determinante de su nacimiento. Aún puede agregarse, con elementales nociones, que en un comienzo la función notarial tuvo lugar sin más amparo y garantía que la propia buena fe de los contratantes y que ya más tarde, organizado el poder público empezó a ejercerse bajo la protección de la autoridad del Estado. Esto demuestra indudablemente, dicho sea en forma sumaria, la evolución operada en el campo del derecho, en cuanto a la función notarial: De una fe privada dependiente de reglas experimentales, hacia una fe pública subordinada a normas jurídicas; aquella, obrando en ámbito de derecho aún impreciso; ésta, operando en un mundo ya estructurado. Como quiera que sea el modo en que la función surgió y la forma en que posteriormente se desarrolló, en sustancia ella ha sido siempre función pública, pues no ha tenido otro objetivo que el de legitimar los actos jurídicos bajo el signo de la fe pública.

En cuanto a la función notarial existen teorías que explican esta función las que definiremos sucintamente, citando para ello lo que establece Oscar A. Salas y Francisco Martínez Segovia.

A) TEORIA FUNCIONARISTA: El Notario actúa en nombre del Estado por delegación, como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieran su intervención. La función notarial estaría ubicada dentro de la esfera de la administración pública que se identifica con

el poder Ejecutivo que dicta las leyes y al poder judicial que las hace efectivas. El poder Ejecutivo tiene como parte de su misión realizar el derecho y la función notarial hace efectivo el derecho privado. Los partidarios de esta teoría adoptan dos posiciones:

- A.1. La función notarial está constituida por toda la Jurisdicción voluntaria; y
- A.2. La función notarial es completamente autónoma.

Esta última posición se basa en la doctrina que afirma que la división tripartita de poderes es relativa, debido a que existe un número mayor de poderes, entre ellos: El poder legitimador que se hace efectivo por medio de la Jurisdicción Voluntaria, los registros públicos y el Notariado con la finalidad de asegurar la legalidad de los hechos y de los actos jurídicos; y el poder certificante o autenticador que consiste básicamente en dar fe pública a través de documentos notariales, administrativos y judiciales.

B) TEORIA PROFESIONALISTA:

Los partidarios de esta teoría y en total desacuerdo con la anterior, afirman que el hecho de recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, no es una función pública sino un quehacer profesional y técnico.

La actitud autenticadora y certificante no es pública, puesto que dar fe es certificar y certifican no sólo los funcionarios públicos sino también los particulares, cuando extienden documentos que hacen plena fe como es el caso de los médicos que extienden a sus clientes certificados de salud, enfermedad, defunción o de nacimiento. La potestad certificante no es atributo del Estado, es por lo tanto, una creación legal que faculta a los profesionales a dar fe.

C) TEORIA ECLECTICA:

El Notario es un profesional pero a la vez es un funcionario público facultado para dar fe en nombre del Estado. No posee una fe propia sino otorgada por el poder público que despliega en él, parte de sus funciones. [12]

Esta última teoría es la que más se asemeja a nuestro sistema notarial.

D) TEORIA AUTONOMISTA:

La posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al Notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público. Presupone para la figura del Notario una situación nueva, independiente de ambos extremos, en suma una situación autónoma.

Esta teoría exige que el Notario se ejerza como profesión libre e independiente. El Notario es por lo tanto un oficial público (un intérprete legal, no funcionario que ejerce en las formas y según principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares. [13]

5.- ENCUADRAMIENTO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL:

Las actividades del Notario, la podemos enmarcar, en el Ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta. En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el Notario ejercita su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte en la actividad del Estado, es cuando encontramos al Notario como asesor, consultor, cónsul, desempeñando un cargo o empleo público. Por último, el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio, cuando el cargo que sirva no sea de tiempo completo. [14]

Es importante también conocer las funciones que realiza el Notario siendo las siguientes:

- A) DIRECTIVA O ASESORA: Por ser el Notario un jurista puede dirigir o asesorar a sus clientes, sobre el negocio que pretende celebrar, aconsejando sobre el particular.
- B) CALIFICACION: El Notario califica si es lícito o ilícito el acto o negocio, si puede intervenir o no, califica si las personas que intervienen tienen la capacidad jurídica requerida.

13. Muñoz Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 29.

14. Ibidem. Pág. 29-30.

- C) LEGALIZADORA: El Notario deberá adecuar el negocio a la ley señalar a los interesados en que consiste, desde el punto de vista jurídico, cuales son los requisitos que deben de llenarse para formalizarse, cuales son los deberes y obligaciones de acuerdo con la ley y cuales las consecuencias jurídicas del negocio en sí.
- D) LEGITIMADORA: Obligación que tiene el Notario de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos en que se ejercite, la que conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. Además se debe acreditar la titularidad del derecho que se tiene sobre el objeto del negocio. Como por ejemplo si algún contratante va vender un bien inmueble, debe demostrar fehacientemente que es el propietario del mismo.
- E) AUTENTICADORA: Al estampar su firma y sello el Notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto, estos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de que está investido, tendrá tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario.
- F) MODELADORA: Es aquella que obliga al Notario a formular el documento de acuerdo con los requisitos generales que la ley establece para todos los documentos notariales y los especiales que la propia ley establece para el negocio en particular. Es una labor o función puramente formativa del documento notarial.
- G) LEGAL: Es la que está taxativamente regulada por la ley y en nuestro medio el único que puede autorizar una escritura pública es el Notario.
- H) ADMINISTRATIVA: Es la que realiza el Notario, cuando para la realización de ciertos actos o contratos, llevan inmersos trámites anteriores o posteriores. Esta función también esta regulada en la ley, pero no dicen categóricamente que se debe realizar a través del Notario, opino que se realiza por este, para darle más certeza, confiabilidad y credibilidad al acto o contrato que se va a efectuar.

6.- FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL:

La finalidad que persigue la función notarial, es darle valor legal que necesitan las actuaciones o contrataciones que emprenden las personas que tengan para éstas fuerzas de derecho y obligaciones de ejercitarse en el futuro.

El licenciado Nery Roberto Muñoz citando a Luis Carral y de Teresa refiere que las finalidades que persigue la función notarial son las siguientes:

- A) **SEGURIDAD:** Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza), que se da al documento notarial. Persigue la seguridad; el análisis de su competencia que hace el Notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicio de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del Notario, respecto a la perfección de su obra.
- B) **VALOR:** Según la academia, valor implica utilidad, aptitud fuerza eficacia para producir efectos. El Notario, además da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud es el valor frente a terceros; no hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del Notario entre partes y frente a terceros.
- C) **PERMANENCIA:** La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hace el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente se extravía, se destruye con más facilidad y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir variación alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el Notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.); Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos); y la permanencia misma garantiza la producción auténtica del acto.[15]

7.- CARACTERES DE LA FUNCION NOTARIAL:

Unas de las principales características de la función notarial son las siguientes:

A) PERTENECE AL PLANO JURIDICO:

La función notarial, referida a función tutelar de derechos contratados, es manifiestamente jurídica. Y asimismo cabe contemplar, ya que no hay función sin funcionario, a la relevante figura del Notario, que consagrado por derivación

15. Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del derecho Notarial. Pág. 32.

histórica, fue ayer y es hoy mucho más que antes, un funcionario y un profesional, que actúa bajo complejo de leyes, cuyo concierto de actividad stricto juris, recoge, puntualiza y redacta, dando preciso sentido a la soberana voluntad de los individuos que necesitan documentar hechos o actos habidos en el curso normal de la vida y en mérito de ello y estrictamente ajustado a la ley, por virtud del deber que le asiste y de la autoridad que ejerce, legítima con fe pública, el hecho o acto jurídico postulado. La función del Notario es desarrollada para lograr fines jurídicos. Los particulares llevan al Notario una relación económica o moral; pero él la Considera profesionalmente, en su dimensión jurídica, como problema de derecho y es desde este punto de vista que le presta su atención cautelar. "La función notarial se ejerce dentro de la normalidad de las relaciones jurídicas, haciendo conciliación pacífica de intereses y su finalidad saliente consiste precisamente en evitar la oposición aguda o el conflicto". [16]

B) ES UNA FUNCION CAUTELAR:

El Notario, en el ejercicio regular de su función, se adelanta a prevenir los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear consigo a sus clientes.

La función notarial es, por naturaleza y de modo cabal, menester de prudencia; lo es más definitivamente que la de otros profesionales del derecho, precisamente por el sentido precautorio, cautelar que denomina en todas sus manifestaciones. Gonzalez Palomino, la ha llamado "Jurisdicción Cautelar" [17]

C) ES PUBLICA:

La doctrina acepta que la función del Notario es Pública, a pesar de que se ejerce sobre actos jurídicos privados de carácter extrajudicial, la intervención del Notario debe atender al interés general, que al particular, o sea afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas. El Estado dentro de sus funciones, debe proporcionar la protección jurídica adecuada a los particulares y esta protección se logra por medio del Notario. El notariado es el órgano expresamente creado para esta función estatal.

El Códigiigo de notariado, en el artículo 1 establece: "El

16. Reyes Peña, citado por Rufino Larraud. Curso de Derecho - Notarial. Pág. 139.
17. González Palomino, D. José. Inst. Derecho Notarial. Tomo I. Pág. 131.

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". [18]

D) MARCADAMENTE TECNICO:

La función notarial tiende a concretarse en formas instrumentales, el documento es le medio técnico que ofrece inapreciables ventajas de permanencia, a la vez que objetiva los derechos que contiene y permite su conservación y circulación en el medio jurídico. En nuestra legislación el Notario es un jurista y un técnico, es consultor jurídico de sus clientes por lo que necesita dominar la ciencia del derecho y luego de poseer la técnica suficiente para encontrar el camino adecuado para resolver los problemas que se le planteen así plasmarlos en instrumentos.

E) EL NOTARIO EJERCE CON IMPARCIALIDAD:

El Notario es tercero imparcial, que ejerce una verdadera magistratura precautoria, espontáneamente requerida por los interesados. El Notario se debe en igual medida y con la misma lealtad, al cliente habitual, que al accidental, al que lo elige como al que lo acepta; al que le paga y al que beneficia de su actividad sin erogación alguna; es Notario de las partes y de ninguno en particular, preside las relaciones de los particulares.

8.- LA FUNCION DEL NOTARIO EN LOS DIFERENTES SISTEMAS NOTARIALES:

A) SISTEMA SAJON:

Luis Carral y De Teresa conceptúa en este sistema al Notario como de tipo privado, ya que es funcionario actúa sin ligamen alguno con el Estado y, en su concepto produce un documento privado, este sistema se caracteriza porque el Notario no requiere de preparación jurídica, teniendo simplemente el carácter de fedante.

Aunque no necesita de preparación especial, si debe demostrar condiciones de moralidad. El mismo autor señala que "en cuanto a su actuación, si bien el Notario colabora en la redacción del documento, su intervención no lo hace auténtico, ni menos solemne, pues la autenticidad no se refiere al contenido, sino sólo a las firmas" [19]

El sistema sajón, como ya se dijo no necesita de una

18. Código de Notariado. Art. 1

19. Carral y De Teresa, Luis. Dr. Notarial y Registral. Pag. 88

preparación jurídica especial, por lo que la función del Notario es únicamente tomar juramento sobre si el requiriente reconoce, utiliza y ratifica como suya la firma que calza un documento preredactado y posteriormente el Notario da fe, firmando y poniendo su sello; devuelve a quien se lo presentó el original del documento y no guarda copia, no estando obligado a tomar nota de los documentos en que interviene.

A.1. CARACTERISTICAS DEL NOTARIADO ANGLOSAJON:

El notariado anglosajón tal como se ha desarrollado en norteamérica, presenta las siguientes características:

- a) Es un cargo público temporal, de nombramiento político, generalmente por el Gobernador del Estado, con la misma duración que el mandato de éste. No hace falta tener carrera ni estudios específicos de ninguna clase.
- b) No constituye una profesión, nadie vive de los ingresos notariales. Ser Notario es un -añadido-, ocasional, accesorio y secundario a la dedicación habitual de un ciudadano. Es un cargo de honor, pero modesto, semejante al del concejal, el Juez municipal o de paz. Hay gran abundancia de Notario, si bien su número es fijo dentro de cada circunscripción judicial.
- c) La función notarial es muy simple y externa al documento, que llega al Notario redactado y extendido por los interesados. La función notarial se limita a recibir el juramento de las partes sobre el contenido del documento, después de asegurarse de su capacidad e identidad, haciéndolo constar en una pequeña diferencia a continuación de la firma de los contratantes, frente al contenido del documento, el Notario es un extraño. Su actuación es posterior y superpuesta. El notariado no requiere estudios especiales. El único libro necesario en la oficina es un ejemplar de evangelios. El valor del documento se deriva de la eficacia del juramento y de las sanciones del perjurio. La fe pública se refiere al sólo hecho que presencia el Notario al instante del juramento. Su descendencia de la selladura medieval es evidente. [20]

B) SISTEMA GERMANO:

Este sistema se emplea en los Estados Alemanes de Baden Wurtemberg y Hamburgo. El Notario es un funcionario judicial y para ser nombrado necesita de una preparación técnica jurídica, además de sólida preparación ética. Los

instrumentos que autoriza tienen el valor de una sentencia judicial, goza de autoridad de cosa juzgada. En este sistema notarial, los Notarios Judiciales son funcionarios del Estado, del Poder Publico.

C) SISTEMA LATINO:

Este sistema también se le denomina de tipo francés. Es más evolucionado. Lo adopta Guatemala y casi todas las repúblicas americanas, Francia, Bélgica y algunos Estados de Alemania. El Notario es un profesional liberal del derecho o sea una persona técnica-jurídica, bien preparada, que conoce a conciencia todas las ramas del derecho. Es un profesional porque no es un empleado, es liberal porque lo ejerce en sus propias oficinas, tiene la autorización y el derecho de cobrar sus propios honorarios por pacto con el cliente o conforme el arancel correspondiente. El Notario latino escucha a las partes, interpreta sus deseos, de forma legal a esa voluntad en lenguaje técnico, lo legitima autorizándolo, conservando el original de los instrumentos y extendiendo de ellos las copias o testimonios que sean necesarios. El Notario latino a diferencia de los otros sistemas notariales comentados tiene registro, al cual se le denomina Registro Notarial o Protocolo.

C.1. CARACTERISTICAS DEL NOTARIADO LATINO:

El notariado latino ha conservado características fijas, siendo estas las siguientes:

- a) Es un funcionario público permanente. El hacer documentos públicos es, sin duda, una función pública y el que la desempeña es un funcionario público. No será un empleado del Estado, porque no depende directamente de autoridad administrativa.
- b) La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto; limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones de tipo territorial, más conocido como notariado de número o numerario.
- d) Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del Municipio y el Presidente del Organismo Legislativo. [21]

21. Arto.4 Código de Notariado

- e) Debe ser un profesional universitario.
- f) Pertenece a un Colegio Profesional, en el caso de Guatemala al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones.
- g) Es un profesional del Derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.
- h) Existencia de un protocolo notarial en el que asienta las escritura matrices, las actas de protocolación razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra de conformidad con el Código de Notariado. [22]

9.- FUNCION AUXILIAR DEL ORGANO JURISDICCIONAL:

Según manifiesta el tratadista Doctor Mario Aguirre Godoy, en el campo del Derecho procesal se analiza la función notarial en relación con la llamada Jurisdicción Voluntaria, en el Código Procesal Civil y Mercantil, se considera al Notario como un auxiliar de los órganos jurisdiccionales, lo cual está contemplado en el artículo 33 del cuerpo legal citado y que establece que el Juez podrá a instancia de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos. Esta norma se refiere a toda clase de procesos aún cuando se expresa que la intervención del Notario puede ocurrir a instancia de parte. Esta expresión podría hacer pensar que no es aplicable a la llamada Jurisdicción Voluntaria en donde no hay propiamente parte pero no es así, ya que este giro del lenguaje procesal como es sabido traduce la necesidad de que se formule solicitud o instancia por quien tenga interés de hacerlo y en otras palabras, que no puede el Juez tomar de oficio una determinación de esta naturaleza. [23]

Al terminar el Notario los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se evita el descongestionamiento de trabajo en los tribunales permitiendo mayor rapidez tanto en el trámite del asunto como en la resolución del mismo, ya que el Notario se siente comprometido con su cliente, sobre todo por la gestión directa que puede hacerse, aumentando la responsabilidad y haciendo que actúe con mayor celeridad y dicte la resolución correspondiente en menor tiempo; y se evita al interesado una serie de gastos que no es posible eludir si se tramita en un órgano jurisdiccional entre estos tenemos las idas a los Juzgados, a veces inútiles, tanto de parte del interesado como de algunas otras personas que intervienen, tal es el caso de los testigos, que en

22. Arto. 8 Código de Notariado.

23. Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Pág. 224

oportunidades realizan viajes desde lugares lejanos; en cambio mediante el trámite notarial pueden resolver sus asuntos ante el Notario más cercano, asimismo hay que tomar en cuenta que si el trámite es judicial siempre se requiere el auxilio de un abogado en los escritos que se presenten además los horarios de trabajo de los Notarios son más flexibles lo que permite a los interesados poder acomodar su horario de acuerdo mutuo con el Notario, fijando las ausencias o comparecencias a horarios favorables a ambos, es decir al interesado, a los testigos y al propio Notario.

El Notario también puede intervenir en la producción de documentos de prueba, mediante la expedición de copias simples legalizadas. No se exige testimonio más que en aquellas situaciones en que la ley lo requiera, como en el caso de las ejecuciones. [24]

Sin embargo, según el párrafo tercero del artículo 1039 del Código de Comercio, basta la simple copia legalizada de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles bancarios.

Los documentos que se encuentran en poder de terceros, que no tengan derechos exclusivos sobre ellos, pueden los terceros cumplir la intimación que para presentarlos les haga el Juez a petición de parte, presentando una transcripción autorizada por Notario, a cargo del peticionario. [25]

Los Notarios intervienen en la producción de medios científicos de prueba, certificando su autenticidad. [26]

En lo que se refiere al proceso de ejecución singular también sobresale la actuación del Notario en varios aspectos. El embargo y el secuestro pueden ser ejecutados por un Notario. [27]

Asimismo en la fase final del proceso de ejecución, cuando sea necesaria la escrituración, nuevamente interviene el Notario para cumplir con esa misión. [28]

El Notario, además de colaborar en el proceso de ejecución colectiva. En el concurso voluntario de acreedores, puede llegarse a la celebración extrajudicial del convenio, pero en ese caso se requiere el acuerdo de todos los interesados en el concurso y deberá celebrarse en escritura pública. [29]

En el proceso de quiebra se autoriza al síndico para que pueda utilizar los servicios profesionales necesarios estando dentro de ellos el Notario quien es el que presencia

24. Arto.327 Inc. 1 y 4 Cod. Proc.Civ. y Mercantil.

25. Ibidem Arto. 181 Párrafo 1ero.

26. Ibidem Arto. 192-200-204-291.

27. Ibidem Arto. 298-324.

28. Ibidem Arto. 394.

29. Ibidem Arto.349.

la ocupación de bienes del deudor y su entrega al depositario con intervención del sindico. Y es el Notario quien debe presentar al Juez inventario y avalúo para que corra audiencia a los interesados previamente a su aprobación. [30]

30. Ibidem. Artos. 381-384.