

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL



**FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO
EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL JAPONESA
Y GUATEMALTECA**

**LICENCIADA
ANGELA KIKU HORI HERRERA**

GUATEMALA, JULIO DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN LA
LEGISLACIÓN NOTARIAL JAPONESA Y GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

ANGELA KIKU HORI HERRERA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, julio de 2019.

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: M. Sc. Claudia Beatriz Cuyan Motta
VOCAL: M. Sc. María Lesbia Leal Chávez
SECRETARIA: M. Sc. Mirza Eugenia Irungaray López

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

DR. NERY ROBERTO MUÑOZ

Guatemala, 6 de mayo de 2019

Doctor

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, Director

Escuela de Estudios de Postgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Asunto: Tesis de Angela Kiku Hori Herrera

Estimado Doctor:

Por recomendación del Tribunal examinador de fecha 2 de abril de 2019, regresó al suscrito la tesis de Maestría en Derecho Notarial y Registral de la Licenciada Angela Kiku Hori Herrera, para que se trabajaran las recomendaciones dictadas.

Habiéndose ya efectuado las enmiendas bajo mi supervisión, emito la nota correspondiente para que regrese a usted para los efectos consiguientes.

El título de la misma en definitiva quedó FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO PUBLICO EN LA LEGISLACION NOTARIAL JAPONESA Y GUATEMALTECA.

Sin otro particular, me suscribo, muy atentamente,

Dr. Nery Roberto Muñoz

Tutor de tesis



Guatemala, 30 de mayo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

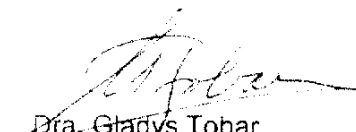
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:


**FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN LA
LEGISLACIÓN NOTARIAL JAPONESA Y GUATEMALTECA**

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Angela Kiku Hori Herrera**, estudiante de la Maestría en Derecho Notarial y Registral de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450
Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE REGISTRO
MAESTRÍAS:
R 28 JUN. 2019
DOCTORADO:
HORA: 16:05 FIRMA: 



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 6 de junio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Angela Kiku Hori Herrera aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Notarial y Registral** lo cual consta en el acta número 36-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“FORMALIDADES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL JAPONESA Y GUATEMALTECA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


De Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A:

Mi madre,
mis hermanos,
mis sobrinos,
mis amigos,
mi tutor de tesis,
y a la Alma Mater.

どうもありがとうございました！

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Sistemas notariales.....	1
1.1 Sistema notarial.....	1
1.2 Clasificación de los sistemas notariales.....	10
1.2.1. Sistema notarial latino.....	10
1.2.2 Sistema notarial sajón.....	19
1.2.3 Sistema notarial de funciones judiciales o germánicos.....	22
1.2.4 Sistema notarial de funciones administrativos o estatal.....	24
1.3. Guatemala y Japón.....	25

CAPÍTULO II

2 Sistema Notarial Latino en Guatemala.....	27
2.1. Generalidades del notariado guatemalteco.....	27
2.2 Notario.....	29
2.3. Función notarial.....	35
2.4. Protocolo.....	38
2.5. Instrumento público.....	41

CAPÍTULO III



3	Sistema notarial en Japón	45
3.1	Generalidades.....	45
3.2	Japón, el país.....	45
3.2.1	Breve historia del derecho en Japón.....	48
3.3.	Marco jurídico.....	63
3.3.1.	Constitución de Japón.....	66
3.3.2.	Código civil y Código de procedimiento civil.....	74
3.3.3.	Ley notarial.....	78
3.3.4.	Costumbre.....	78
3.4.	Notariado japonés.....	79
3.4.1.	Notario.....	80
3.4.2.	Función notarial.....	84
3.4.3.	Escrituras notariales.....	86
3.4.4	Otros documentos.....	88
3.5	Otros aspectos del notariado.....	91
3.5.1.	Registro de instrumentos y otros.....	91
3.5.2.	Oficina de asuntos legales y la Oficina distrital de asuntos legales.....	92
3.5.3	Asociación de notarios.....	93
3.5.4	Responsabilidad del notario.....	94
3.5.5	Arancel.....	95



CAPÍTULO IV

4. Legislación notarial comparada entre Japón y Guatemala.....	97
4.1. Generalidades comparativas.....	97
4.2. Normas jurídicas.....	99
4.3. El notario.....	101
4.4. Derecho de propiedad.....	103
4.5. Negocio jurídico.....	105

CAPÍTULO V

5. El instrumento público en Japón y Guatemala	111
5.1. Formalidades de los instrumentos públicos.....	111
5.1.1. Formalidades en los instrumentos públicos en Guatemala.....	111
5.1.2. Formalidades en los instrumentos públicos en Japón.....	114
5.1.3. Formalidades esenciales en el instrumento público.....	119
5.2. El contrato de compraventa	130
5.2.1. Contrato de compraventa en Japón y Guatemala.....	131
5.3. La inscripción de los derechos traslativos de dominio en el registro inmobiliario	139
5.3.1. Anotación en el Registro Inmobiliario.....	139
5.3.2. Regulación legal.....	139
5.3.3. Bienes registrables.....	141
5.3.4. Del Registro.....	142

5.4	Análisis de las formalidades.....	155
	CONCLUSIONES.....	159
	REFERENCIAS.....	163



INTRODUCCIÓN



El presente trabajo se origina del análisis del sistema notarial latino, con la finalidad de lograr una comparación de las normas jurídicas notariales de los países de Guatemala y Japón, abarcando también lo que respecta las normas que giran en torno al negocio jurídico y la escritura pública o notarial.

El objetivo principal del estudio surge a partir de la inquietud que se manifestó a partir de la afirmación que, tanto Guatemala como Japón, se acogen al Sistema Notarial Latino, premisa que parece denotar una similitud por cuanto a regirse bajo los mismos lineamientos notariales; no obstante, se advierte que existe una diversidad entre ambos países, que va desde lo cultural, lingüístico, desarrollo económico-social, costumbres, entre otras, pero principalmente la regulación normativa social existente, pues las prácticas y costumbres preestablecidas que anteceden a la misma norma inclusive, han contribuido a una conducta social específica, como es el caso de Japón, una costumbre que impera en la mente de los japoneses, más allá que las leyes. En tanto, Guatemala, cuyas normas escritas desarrolladas se plantean de forma estricta y regulan una serie de hipótesis, supuestos y previsiones de acciones que van encaminadas a regular en todo sentido el actuar de las personas en sociedad.

Es pues que, surge a partir del estudio del Sistema notarial latino el análisis de las normativas jurídicas permitiendo establecer e identificar las diferentes y similitudes entre cada una concerniente a la función del notario y la forma notarial de un contrato y así determinar una concatenación y empalmar las características principales por las que ambos forman parte de dicho sistema.

En virtud de ello se ahonda en las normas jurídicas de cada país, iniciando por la norma primordial de todo estado, la Constitución, como esencial para el buen convivir en sociedad, para luego abstraer en las normas de carácter general como

las codificaciones civiles y, finalmente, comprender la norma específica como la ley notarial.



Los métodos utilizados para esta investigación fueron el deductivo, partiendo de las generalidades de cada país en cuanto a lo que cada notario realiza en su función, su encuadre en el Sistema Notarial mencionado y en lo que son los elementos civiles y su forma contractual. Además, se utilizó el método descriptivo, que permite, como su nombre lo indica, describir las regulaciones legales y su contenido normativo, permitiendo establecer características particulares en cada país.

El contenido del presente trabajo se desarrolla en cinco capítulos; en el Capítulo I, se desarrolla lo referente a lo que constituyen los sistemas notariales y las funciones propias que ejercen el notariado en cada una, así como sus características. En el Capítulo II, se desarrolla el sistema notarial latino que aplica Guatemala, anotando sus características esenciales del notariado y la función notarial. El Capítulo III, se describe el derecho japonés, su desarrollo a través del tiempo y las normas jurídicas elementales que rigen el país, así como el sistema notarial que utilizan. El Capítulo IV, contiene una comparación normativa entre la legislación japonesa y guatemalteca a efecto de identificar características importantes sobre aspectos notariales. Culminando con el Capítulo V, que se analiza el instrumento público en Japón y Guatemala, las formalidades y requisitos que deben cumplirse para su elaboración, así como, la identificación y regulación del contrato de compraventa en ambas legislaciones y la inscripción en el respectivo registro inmobiliario.



CAPÍTULO I

Sistemas notariales

1.1 Sistema notarial

Para determinar en sentido propio la definición de sistema notarial es necesario que previo a ello se comprenda cada uno de los vocablos que conforma el concepto como tal; por lo que se definen los conceptos de sistema y notarial, siendo:

El concepto de *sistema* definido por la Real Academia Española como: "Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazado entre sí"¹. Por otra parte, el concepto de *notarial*, que se refiere a "pertinente o relativo al notariado"² Gracias (2016) señala que el sistema notarial "significa el conjunto de principios y reglas que, armonizados entre sí, permiten cumplir con la función notarial, es decir, con el quehacer del notario" (p. 51).

Por consiguiente, abstrayendo de lo anterior, se puede definir al sistema notarial como: aquel conjunto de principios, normas y elementos que caracterizan y particularizan principalmente el notariado de un país o área. Cada parte integral del sistema es fundamental, pues permite identificar las reglas propias en las cuales se desarrollará el notariado, su competencia, sus límites y su organización en determinado territorio, pero principalmente, regular quiénes pueden ejercer esa calidad de notario y qué calidades deben reunir.

Además, la coyuntura en el que el sistema notarial se desenvuelve está fuertemente ligado a la realidad social, económica, jurídica y cultural del país que la adopte, representando así, la necesidad por un sistema acorde y que se identifique

¹ Diccionario de la Real Academia Española. [En línea]. Recuperado de www.rae.es

² Ídem.



y cumpla con los fines necesarios para dar legalidad y certeza a documentos que particulares suscriban, dando una respuesta pronta y eficaz a los requerimientos que hagan particulares como forma de establecer acuerdos legítimos y evitar litigios futuros.

No obstante, puede acaecer que un sistema notarial íntegro esté íntimamente ligado al país como política, porque en ocasiones puede variar el sistema en áreas dentro del país, que por diversas razones (político-culturales-históricas) se rijan por un sistema diferente al de país. Para ejemplificar de mejor forma, se citan los casos de Quebec y demás regiones de Canadá, en donde el primero se rige por el sistema latino y el otro por el sistema sajón, o incluso Estados Unidos con relación a Louisiana.

Independientemente de la categoría o nombre que le puedan asignar, como tipo, clase o sistema, esa conglomeración de principios y particularidades vertidos en las normas jurídicas, permiten al notariado exponer su verdadera naturaleza, en donde reflejado en la práctica social, el notario se ve frente a la resolución de necesidades particulares a través de la emisión de una opinión jurídica hasta la dación de fe en un instrumento legal, acorde a una realidad social y a un contexto económico-jurídico, permitiendo que este actor desempeñe un importante papel en la sociedad.

Los elementos esenciales que se ven perfilados en los sistemas notariales son: el notario, la fe pública y el documento que autoriza. El notario como la persona que pone el sistema en movimiento, le da vida por cuanto se va rigiendo por los lineamientos o regulaciones que se establecen aplicando el conocimiento que posee en derecho. La fe pública, como la facultad que le es otorgada al notario por el Estado y con el cual le permite conferir certeza jurídica a los actos y documentos. Y, el documento que constituye el soporte físico, sobre el cual el notario vierte sus conocimientos sobre la ciencia del derecho y normas jurídicas, plasmando así, el acuerdo de voluntades.

La figura del notario es tan esencial en la sociedad, pues se le ha visto que a través del tiempo la labor que ha realizado ha sido de interés y necesidad para los habitantes de su sociedad. Los integrantes reconocen que un notario es una persona versada en derecho, pero a lo largo de la historia de la humanidad sus primeros estadios no fueron concebidos como la apropiación que se tiene actualmente, pues han ido evolucionando de conformidad con las leyes y la sociedad.

Históricamente, el término de notario fue acuñado luego que el escribano romano Marcus Tullius Tiro, secretario de Marcus Tullius Cicero, inventara una forma de notas en taquigrafía a las que se refería como *notae* y que entonces, fue considerado como el primer notario (Closen:1997). A partir de ello, los *notarii* utilizaban las notas tironianas, en referencia a la escritura utilizada por Tiro, quien sistematizó las abreviaturas inventadas por Enio (Muñoz: 2009).

Sin embargo, la constitución o nacimiento del notario ha sido, vista desde el punto personal o subjetivo, pues las personas constituidas en pequeñas comunidades, las relaciones que existían entre ellos, era un vínculo caracterizado por una mutua confianza, fraternidad o camaradería, por lo que no era necesario un tercero que generara confianza y avalara el pacto. Con la evolución social y económica, reflejados en las divisiones del trabajo, la propiedad privada, el surgimiento del derecho, permitieron que aconteciera la necesidad de la intervención de un tercero que permitiera facilitar la certeza que de lo acordado o convenido entre dos o más partes fuera, así justamente como lo habían pactado. Un factor que influyó fue que los hombres aprendieron a escribir (algunos) y se apoyaron en los documentos para salvaguardar lo que la memoria olvidaba.

La escritura fue fundamental entonces, pues una persona que podía escribir y leer, denotaba que era culta. Con el transcurrir de esta práctica, se suscitaron dificultades por cuanto que esa transferencia de documentos o cartas, pues alguno de los que pactaron podrían negar que la firmó o bien, que aprendieran a falsificar



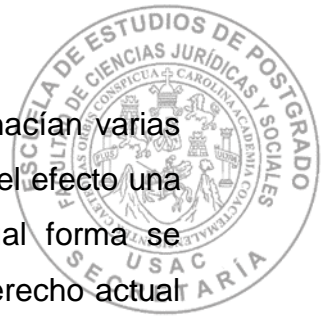
la firma. Por lo que la escritura fue de ayuda mas no siempre cierta. En ello, se deriva que la firma del documento fuera presenciada por un oficial bajo juramento y es allí donde se encuentra al notario o *notarius*. (Closen: 1997).

Los antecesores del notario, tal y como lo dice Manuel de la Cámara (citado por el Dr. Nery Muñoz) expone que:

Los antecesores de los Notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice Nuñez “en el principio fue el documento. Olvidarlo no es advertir que el documento creó al notario aunque hoy el notario haga el documento” (2009, p. 4).

Es pues, que en algún momento la transición fue sucediendo entre una persona que sabía escribir, llegó a recibir declaraciones, a escribirlo para conservar a posteridad para en algún momento demostrar que era verdad, que había sucedido en realidad y que, se convierte finalmente en parte de un sistema que le otorga cierto poder para precisamente dar certeza a que lo que dice el documento es cierto. Por lo que pasó de ser un documento hecho por alguien que sabía escribir y que contenía una verdad, a una persona con poder para escribir esos documentos que expresan una verdad, conocidos ahora como notarios.

Uno de los primeros antecedentes del notario se encuentra en Egipto, que dentro de sus funciones era "la elaboración de los documentos relacionados con el Estado, pero también los de los particulares", pero su función era limitada, porque para que tuviera la autenticidad necesitaba de un refrendo de un sacerdote o magistrado. (Gracias, 2016, p. 5)



En la cultura hebrea, de igual forma, eran escribas, quienes hacían varias actividades tanto estatales como con los particulares, habiendo para el efecto una división de escribas con diferentes funciones. En Grecia de igual forma se desarrollaron varias figuras similares al notario y que incluso en el derecho actual se encuentra todavía incorporados. En Roma, diferentes funciones eran ejercidas por personas como: los *scriba* que daban forma a las resoluciones que dictaban los magistrados; los *notarii*, que hacía constar las declaraciones de testigos en los tribunales; los *chartularii*, que redactaban instrumentos; *tabularii*, que inicialmente realizaban funciones contables y del fisco, pero que posteriormente elaboraron testamentos y contratos conservando los mismo, conocidos luego como *tabellios*. (Gracias González, 2016, pág. 7)

En la Edad Media, además de de saber escribir, era elemental tener conocimiento sobre derecho, pues era menester para redactar un documento que era orientado a la formalización de un negocio jurídico. (Muñoz, 2009, pág. 4) Inclusive, existía una regulación sobre el ejercicio del notario, que se continúan adaptando, como: un examen obligatorio para ser *tabulari*, requisitos que debe poseer el aspirante, la colegiación obligatoria, aranceles y el número de *tabulari* que podían ejercer (*numerus clausus*) (Gracias González, 2016, pág. 14).

Se elucide que era necesario que un actor ajeno que pudiera escribir y redactar lo que sucedía o circunstancias, que ese escrito pudiera trascender a través del tiempo y que permitiera que los acuerdos a los que llegaban con la contraparte pudieran estar a salvo de ser, posteriormente a un futuro cercano o lejano, arbitrariamente decididos por un extremo, o que fueran rechazados por fundamentos contrarios a la buena fe; concediendo la función más elemental del notario actual, que es el de dar fe y legalidad de los convenios o acuerdos tomados por cada una de las partes.

Se infiere entonces que, el sistema jurídico permitirá establecer el buen papel del notario dentro de la sociedad en el que se desempeñe y la aceptación,



credibilidad y estima que a partir de este determinará el buen rol que hagan. La estima difiere muy marcadamente entre el *common law* o derecho anglosajón y el *civil law*, porque es totalmente diferente por la función que ejerce en cada uno.

Estos sistemas de derecho presentan características propias de cada Estado, que toman forma a partir de influencias culturales, políticas o sociales que pudieron haber existido a lo interno o externo del país. Las clasificaciones de sistemas legales son varias e identifican a los países bajo la línea o trazo legal que demuestren por esa misma evolución. Respecto de esto, Arredondo Galván (2001, p.19) menciona una clasificación que depende de la familia, es decir, de los antecedentes históricos comunes, características, principios similares, entre otros y los clasifica en cinco sistemas jurídicos en el mundo siendo: 1. Sistemas de Derecho Latino, que se subdividen en: sistemas europeos-continetales, sistemas latinoamericanos, sistemas latinoafricanos. 2. Sistemas de Derecho Anglosajón: sistemas anglosajones, sistemas norteamericanos, sistemas angloafricanos. 3. Sistemas de Derecho Socialista: sistema Chino y otros. 4. Sistemas de Derecho Islámico: Sistemas Radicales, Sistemas Moderados. 5. Sistemas Mixtos: sistemas escandinavos y otros cuya mezcla es difícil de precisar.

A lo que se anota anteriormente, se entrevé que a pesar de que existen varias subdivisiones de los sistemas notariales, cada región o país, le impregna su particularidad al sistema mismo por las circunstancias político-sociales que a través de la historia se ha dado. A ello, Arredondo Galván (2001) explica el sistema de derecho latino:

Se trata de sistemas jurídicos que se conformaron con influencias tanto del derecho romano clásico como del derecho bizantino que se hicieron de nuevo vigentes, gracias a las compilaciones del emperador Justiniano en el siglo 1 V D.C., sistemas que después fueron enriquecidos tanto por los sabios comentarios de los glosadores medievales y la aplicación pragmática del derecho romano como derecho común en los burgos o ciudades amuralladas

de la época medieval, como por la importante influencia de las tradiciones jurídicas germánicas y de otros pueblos invasores mal llamados "barbaros". A todos estos sistemas jurídicos derivados de esa familia neorománicagermánica, se le llaman hoy «de tipo latino», aunque otros autores prefieren llamarlos: «De derecho neorrománico» o "De derecho romano-germánico" o como le denomina la doctrina jurídica del derecho anglosajón: "Sistemas de *Civil law*", en oposición a su sistema de derecho, que llaman "De *Common law*" (p. 20).

Por lo que este derecho tiene sus raíces en el derecho romano y derecho germano, expandiéndose a otros territorios que fueran colonizados por los pueblos europeos, pregonando un derecho cuya fuente es la ley.

Continúa exponiendo el autor que la palabra "latino" se deriva del vocablo "lacio", cuyo significado se refería a los pueblos que tenían como metrópoli la antigua Roma. Actualmente, se utiliza para denominar a los pueblos que tienen ascendencia romana, ya sea por la raza o por el idioma (Italia, Francia, Portugal, Rumania, España y otros). jurídicamente se utiliza para señalar a los sistemas jurídicos que se influenciaron del derecho romano (Arredondo, 2001).

El *common law*, se deriva del derecho angloamericano, utilizado por lo que alguna vez fueron las colonias de Inglaterra; en tanto, el *civil law*, conocido como derecho continental o sistema romano francés perteneciente a la familia del derecho romano-germánico, que toma como base principalmente el Código Civil francés de 1804, conocido también como Código Napoleónico, entre otros sistemas. Para el primero, la costumbre y jurisprudencia o precedente legal es determinante y la resolución de conflictos es a través del litigio ante una corte, entre algunas características; al contrario, el segundo, la fuente de derecho es la ley y la costumbre la excepción o complemento, según la misma ley lo regule, por lo que la aplicación de la norma positiva es fundamental.

Como lo expresa Closen (1997), la distinción entre los notarios del *civil law* y del *common law* es que:



Cualquier similitud entre los países del notariado del *civil law* y el notariado público en el *common law* es solo superficial ... Nuestro notario público es una persona de importancia muy leve. El notario del *civil law* es una persona de considerable importancia. El notario en el típico país con *civil law* sirve tres principales funciones. Primero, él redacta importantes instrumentos legales. Segundo, el notario autentica instrumentos. Un instrumento autenticado ... tiene efectos evidenciaros especiales: eso conclusivamente establece que el instrumento por sí mismo es genuino y que lo que recita precisamente representa lo que las partes dijeron y lo que el notario vio y escuchó ... Uno que desea atacar la autenticidad de un acto público debe instituir una acción especial para este propósito y tal acción es raramente llevada. Tercero, el notario actúa como una especie de oficina de registro público. Él es requerido de conservar una copia (generalmente, el original) de cada ... (documento público) que el prepara y suministra copias autenticadas (para las partes interesadas—como se define en la ley—a requerimiento. Una copia autenticada usualmente tiene el mismo valor probatorio que un original. A diferencia de los abogados, quienes tienen libertad de negarse a servir a un cliente, el notario debe servir a todos. Esto, agregado a sus funciones como registro público y su posición de monopolio, tiende a hacer de él un funcionario público y privado. El acceso a la profesión de notario es difícil, porque el número de oficinas notariales es muy limitado. Candidatos para posiciones notariales deben ser ordinariamente graduados de las universidades de derecho y deben servir un internado en una oficina notarial. Típicamente, los aspirantes para estas posiciones tomarán un examen nacional y si son satisfactorios, será nombrado a una vacante cuando se produzca (p. 705).

Es pues, que la estima que la sociedad le asigna a la profesión de notario es derivada de su misma actividad y por ello le han conferido un respeto y honorabilidad a dicha profesión, sin mencionar que la preparación académica y formativa les permite tener un acervo jurídico que orienta de mejor forma a las personas que le requieren.



En Japón los notarios son tomados con una alta estima, en virtud que son muy pocos, pues para convertirse en notario es hasta que cumplen entre 50 o 60 años, tiempo en el cual ya han cumplido con cargos como jueces o fiscales. Son entonces, considerados como de muy alta integridad, diligencia y conocimiento legal que son extremadamente calificados para ser notarios (Closen, 1997).

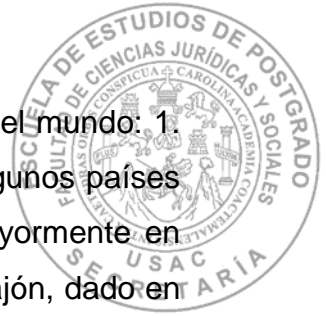
El notario como se indicó es una pieza fundamental en el actuar del notariado; sin embargo, su relevancia dependerá del sistema notarial al que se rija, que también estará muy ligado a la familia del sistema jurídico que recoja el país. Por ello, es importante delimitar que existen varias clasificaciones de sistemas notariales que obedecerán a los diferentes puntos de vista o elementos característicos. Mencionando algunas: atendiendo del funcionario o profesional que la ejerce, por el lugar de origen, por su relación con el Estado, o inclusive por la función que ejecuta.

Carral y de Teresa (citado por Muñoz, 2009), afirma que:

Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues este, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. Dice, además, que toda clasificación puede enfocarse desde varios puntos de vista: Subjetivos, objetivos, formales, etc. (p. 35).

Para De Prada (1994) son tres sistemas notariales que existen en el mundo, indicando que es el sistema totalitario o autoritario, sistema latino y sistema anglosajón. Arredondo Galván (2011, p.167) menciona que atendiendo a la fe

pública se pueden distinguir cuatro tipos de países con notariado en el mundo: 1. Países que desconocen el sistema notarial como Asia y Oriente y algunos países europeos y escandinavos; 2. Países de notariado tipo religioso, mayormente en países de religión islámica dominante; 3. Países de notariado anglosajón, dado en Inglaterra y Estados Unidos, en donde la abogacía es de alto costo y de calidad mientras que el notariado es precario y sin calidad jurídica; y 4. PAÍSES de notariado latino, que se desarrollará más adelante (p. 91).



Sin embargo, para efectos de esta investigación, se propone estudiar los dos sistemas principales, como lo expresa el Dr. Nery Muñoz (2009, p. 36) que es el notariado latino y el sajón y en menor grado los sistemas de funcionario judicial y el de funcionario administrativo.

A partir de ello, tomando de referencia un sistema notarial, se expondrá cada uno de los diferentes sistemas, haciendo acotación a las características y/o elementos que presentan.

1.2 Clasificación de los sistemas notariales

1.2.1 Sistema notarial latino

El sistema notarial latino es uno de los sistemas que más aceptación ha tenido a nivel mundial, pues varios países se rigen por este, incluso a pesar de las diferencias culturales que pueda presentar cada uno. Este sistema es ampliamente desarrollado pues demarca todas las particularidades que presenta el ejercicio notarial.

Previo a ahondar en el sistema notarial latino, se hace la salvedad que el sistema de derecho latino fue adoptado por aquellos que pertenecieron a colonias

francesas, alemanas, españolas, portugueses. Arredondo Galván (2001), indica que hay cuatro notas o características de los sistemas de derecho latino, a saber:



1. Son sistemas de derecho escrito: en donde las normas jurídicas se encuentran regladas, escritas, plasmadas en un documento, pudiendo ser en ley, reglamentos, escritos u otros, los cuales han sido aprobados por el órgano competente (poder legislativo y ejecutivo) de forma coercitiva y que sistematizado y compilado deben ser obedecidas y cumplidas por todos aquellos que se encuentren en el territorio en el cual se establecen y tengan vigencia.
2. La jurisprudencia es obligatoria como ley para los jueces: jurisprudencia que haya sido producto de sentencias repetidas y en un mismo sentido, el cual nace por la propia disposición de la ley y que tiende a unificar y clasificar el derecho existente, mas no es una fuente del derecho.
3. La costumbre: que se aplicará de forma limitada, por un vacío legal y que por consiguiente no es fuente de derecho en su totalidad, en virtud que la ley es la principal y fundamental fuente del derecho.

Esto viene a robustecer de manera que, las características que evidencia han sido útiles y aplicables en la mayoría de los países y que, dan lugar a que el notariado cumpla con una función de otorgar certeza y seguridad jurídica a los documentos que autoriza.

El sistema del notariado latino es aquel que "con base en la influencia ejercido por el derecho romano, se fundamenta en la aplicación del derecho escrito, en contraposición al derecho consuetudinario" (Gracias, 2016, p. 51).

El actuar del notario es fundamental, pues este sistema se apoya en ese ejercicio profesional. Es tan esencial la función notarial a tal punto, que se ve reflejado en cada una de las acciones que realiza como: la recepción de la voluntad de las partes, el asesoramiento que les pueda dar, el encuadrar el negocio jurídico

en un instrumento público adecuado y la certeza jurídica que procede de esa fe pública que ostenta el notario y que le confiere a dicho documento público.



Las características que presenta el sistema de notariado latino, se describen, tomando de referencia lo que Muñoz expone (2009):

- Es un profesional del derecho.
- Debe poseer un título académico facultativo, siendo un profesional universitario. Es decir, tener una licenciatura en derecho.
- Existe un colegio profesional.
- Existe un protocolo notarial.
- Desempeña una función pública, pero esta no es correlativa con la autoridad administrativa.
- La responsabilidad que ejerce el notario es de forma personal.
- Existe incompatibilidad en el ejercicio del notariado con cargos públicos que lleven aneja jurisdicción.
- El ejercicio del notariado puede ser en dos vías: uno abierto o cerrado y uno limitado e ilimitado.
- En su función debe actuar de forma imparcial.
- Los honorarios van en función de un arancel establecido por el Estado.

Ahora bien, las características que presenta el notariado de tipo latino, también establece Arredondo Galván (2001), que pueden ser:

1. Es un profesional del derecho experto: puesto que para previo a ejercer es necesario haber obtenido el título universitario de licenciado en derecho.
2. Es un consejero jurídico que concilia a las partes: pues el notario no solo se circunscribe a completar requisitos, integrar papelería, conforma el expediente y redacta la escritura, sino que el notario hace más, se entrevista con los clientes, investiga su voluntad, les aconseja, resuelve dudas y cuál

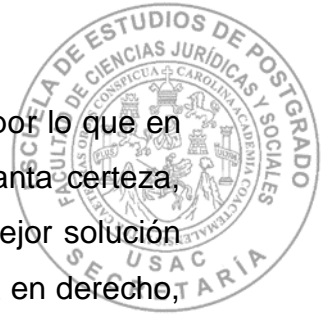


es el camino para seguir. Además, es conciliatorio de intereses entre las partes, haciendo prevalecer la equidad.

3. Es autónomo e imparcial. Para el ejercicio del notario no debe depender de persona alguna ni constreñirse a subordinación de índole judicial o administrativa. Además, no puede otorgar privilegios, debe ser imparcial en su función.
4. Da forma legal a ciertos actos jurídicos. El notario confiere validez a los actos jurídicos que autorice.
5. Está investido de poder certificante del Estado. La fe pública es función del Estado, que es delegable a los abogados, según la ley y que se simboliza físicamente a través del sello oficial del Estado junto a su firma autógrafa registrada.
6. Controla la legalidad y garantiza la legitimidad. El notario debe garantizar el cumplimiento de la ley, por lo que debe vigilar que quien pretenda ejercer un derecho que tenga acreditada la facultad de hacerlo.
7. Actúa personalmente y tiene el deber del secreto profesional. Solo puede ejercer por sí mismo, por lo que no podrá delegarlos en otras personas. Además, debe guardar reserva sobre lo que le expongan.
8. Produce documentos con valor de prueba plena y con fuerza ejecutiva. El notario a través de la redacción de documentos públicos se traduce en documentos auténticos, por lo que hacen prueba plena en juicio y fuera de él, por lo tanto, tienen fuerza ejecutiva.
9. Reproduce ilimitadamente los documentos públicos. El notario al conservar los documentos originales autorizados puede expedir cuantas copias le soliciten.
10. Auxiliar a la autoridad. El notario del sistema latino, "ha sido comisionado para realizar distintos auxilios a la administración pública, como en temas migratorios, inversión extranjera, derecho urbano y materia fiscal".

Se abstrae de lo anterior, que en este sistema el notario desempeña principalmente una función pública como un profesional colegiado, que en el

desempeño de sus funciones las realiza de forma ecuaníme y justa, por lo que en la construcción y elaboración del instrumento público lo hace con tanta certeza, pues, además de tener fe pública, tiene la capacidad de buscar la mejor solución con base en ley a lo planteado por las partes, pues es un especialista en derecho, por lo tanto, estos tienen un valor probatorio. Es pues que, a esa voluntad que las partes expresan, les da la forma legal correspondiente, o la encuadra al negocio jurídico más acertado, para luego plasmarlo en el documento o escritura pública.



Es de acotar que, en Guatemala, los actos y hechos que el notario presencia y de los cuales hace constar, les confiere autenticidad que, posteriormente, estos producen fe y hacen plena prueba, esto de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Tal y como lo expresa Guillermo Cabanellas, citado por Gracias Gonzalez (2015) que, la fuerza probatoria se ve expresada "en el aforismo romano: *Acta publica probant se ipsa*" (los documentos públicos hacen fe por sí mismos)" (p. 17).

Es pues, que el notariado latino, impregna una mayor certeza y seguridad jurídica a los actos en los que el interviene, pues al tener conocimiento jurídico puede asesorar e interpretar la voluntad de las partes, como también, resguarda el documento original en el protocolo a su cargo, incluso tiene vinculación con el Registro de la Propiedad, en donde la seguridad jurídica verdaderamente se expone en concreto.

A tal manera de completar la idea anterior, la seguridad jurídica es "la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente" (Adame Goddard, citado por López Juárez, 2001, p.180), que no es más que la certeza de que sus actos y derechos serán garantizados no solo por fundamento en ley, sino que también por el proceso y la calidad que el notario lo conlleva con su función.



- **Unión Internacional del Notariado (UINL)**

Para este sistema de notariado existe una organización que se dedica a investigar, promover y celebrar la función notarial, específicamente del sistema notarial latino y que la conforman los países que han adoptado este sistema o que al menos reúnen ciertas características. Su objeto es el de "promover, coordinar y desarrollar la función y la actividad notarial en el mundo entero, asegurando mediante la más estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia a fin de prestar un mejor servicio a las personas y a la sociedad" (Arredondo, 2013, p. 26).

La Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) nació a la vida luego que se desarrollara el Congreso Internacional del Notariado Latino, en Buenos Aires, Argentina, un dos de octubre de 1948. A esta participaron 19 países: Argentina, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, España, Francia, Italia, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Suiza y Uruguay.

El segundo congreso fue realizado en 1950, en Madrid, y fue muy importante pues en este tuvieron a bien redactar el Acta Constitutiva de la Unión Internacional del Notariado Latino, además de su estatuto y reglamento. Estos últimos dos conforman las normas bajo las cuales se rige la Unión.

Actualmente, el nombre oficial es la Unión Internacional del Notariado, omitiéndose "Latino", pero conservando el acrónimo de UINL y el logotipo, que originalmente vienen desde su fundación en 1950. El término "latino" fue utilizado para identificar que la totalidad de sus miembros pertenecían a ese sistema jurídico, pero el término luego fue causa de problemática, eliminándose entonces el término en los Estatutos de Madrid de 2007. Arredondo explica sobre ello:

Sin embargo, después de la polémica sobre el alcance del término ante la solicitud expresa de varios notariados de recién ingreso a la UINL,

especialmente, de Europa del Este, del Magreb y Asia, la Asamblea de Notariados Miembros celebrada en Roma el 8 de noviembre de 2005, decidió que se suprimiera el adjetivo "latino" en su denominación, a fin de evitar confusiones, dado el significado equívoco del vocablo, que no siempre era bien comprendido en su estricto alcance histórico-jurídico" (2013, pág. 28).



El Estatuto vigente de la UINL fue aprobado por la Asamblea de Notariados miembros el 2 de octubre de 2007, en Madrid, el cual sufrió modificaciones el 2 de octubre de 2015, en Río de Janeiro.

La Unión cuenta con instituciones que le permiten desempeñar mejor sus objetivos, siendo:

- 1) La Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I) para el intercambio y difusión de información, así como la edición de la Revista Internacional del Notariado y demás publicaciones que le confíe el Consejo Permanente;
- 2) Los Secretariados Permanentes para la recopilación, sistematización, difusión y archivo de toda la documentación relativa a la Unión" (Muñoz, 2009, p. 147).

Cada tres años se celebra un nuevo congreso internacional del Notariado, en los últimos cuatro meses de cada legislatura. Este tiene como objetivo, según el Estatuto, en su artículo 29.1:

- a) Estudiar, a un alto nivel científico, materias de carácter jurídico que interesen directa o indirectamente al notariado.
- b) Ofrecer un foro de debate y de intercambio de experiencias entre los notariados y los miembros de la profesión.

c) Permitir la institución notarial dar a conocer a la sociedad su función y su experiencia en el ámbito jurídico, político y social.³



La UINL en su búsqueda de desarrollar, difundir, fortalecer el notariado latino y alcanzar un estudio científico de este, se conforma como una institución que a través de sus miembros y comisiones, se reúnen constantemente través de congresos en los que estos profesionales y doctos en derecho notarial, extraen experiencias y comparten nuevas formas o sobre la evolución que se esté dando en algún país.

La Unión Internacional del Notariado, está "integrada por 19 países con ocasión de su fundación en 1948; ... cuenta con 87 países al 20 de octubre de 2016 ... Actualmente se encuentra implantado en alrededor de 120 países, representando 2/3 de la población mundial".⁴

Es de mencionar, que la Unión Internacional del Notariado, emitió un reglamento aprobado por la Asamblea de Notarios Miembros en Madrid, España el 2 de octubre de 2007 y cuya última modificación fue realizada en París, Francia, el 13 de noviembre de 2009, que norma la organización de la Asamblea General y del Consejo General, órganos de dirección y comisiones, entre otros asuntos que giran en torno al actuar de la UINL.

Respecto del sistema latino se ha pronunciado la UINL y ha tratado de definir los postulados característicos de los países que siguen este sistema. Para ello, Arredondo Galván (2013) divide, para efectos didácticos, dos variantes de los notariados de tipo latino en el mundo:

- Los "de añeja y permanente tradición jurídica latina –como son los casos de Francia, España, Italia, parte de Alemania, Bélgica, Holanda, parte de Suiza,

³ Unión Internacional del Notariado. [En línea]. Recuperado de <http://www.uinl.org/estatutos>.

⁴ Unión Internacional del Notariado. [En línea]. Recuperado de <http://www.uinl.org/mision>.



Grecia, Portugal y los países colonizados por dichas naciones en América, África, Asia y otros países-- que se han integrado al sistema de notariado de tipo latino por recepción voluntaria, como es el caso de Turquía, Japón, China, Corea del Sur, Indonesia y

- Otros que han logrado configurar un notariado tradicional propio enriquecido ahora por la influencia activa de la UINL como sucede en la mayoría de las naciones surgidas después de la caída de la Unión Soviética en 1989, tal es el caso de Polonia, República Checa, Eslovenia, Eslovaquia, Lituania, Letonia, Estonia, Federación Rusa, Bulgaria, Rumania, Moldavia, Montenegro, etc. y otros que están en la etapa de integración y consolidación, como Ucrania y Vietnam” (p. 21).

Cada país con la riqueza de sus costumbres y la historia de su evolución no solo como sociedad, sino como estados de derecho, cada norma jurídica que emita particularmente sobre el notariado forma parte de la colección del sistema notarial, a la que le impregnan la esencia y singularidad que responde a esa trayectoria histórica. Aun así, si la norma legal se haya emitido con base en algún sistema de derecho, o tomando como referencia el espíritu o contenido de una ley o código, las características propias que el país le pueda conceder le difieren y le determinan su individualidad, ocasionando que no exista una uniformidad en cuanto a características del sistema notarial latino.

Como dato curioso, la UINL celebra cada dos de octubre de cada año el Día del Notario, como conmemoración a la fecha de realización del primer Congreso Internacional del Notariado Latino en 1948 en Buenos Aires, Argentina.

No está demás exponer que Guatemala ya fue sede de un Congreso Internacional, a través del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, realizando el XIV Congreso Internacional del 5 al 13 de noviembre de 1977.



1.2.2 Sistema notarial sajón

El otro sistema es el sajón, conocido también, como anglosajón y que, en contra posición al Sistema Notarial Latino, es poco desarrollado, en comparación. Es utilizado en países como Suecia, Inglaterra, Estados Unidos (excepto Louisiana, por los antecedentes que sucedieron la relación con histórica entre Francia y España), Canadá (excepto Quebec), Dinamarca y Noruega, entre otros.

El notariado que se realiza en estos países es ejercido con limitación pues, la fe pública va dirigida a la veracidad de firmas en documentos. De igual forma los requisitos para ejercerlo son limitados en el sentido que son mínimos.

Se acota que es el derecho anglosajón, es el que fue adoptado por aquellos que fueron parte de las colonias inglesas y en Estados Unidos. Para ello, Arredondo Galván (2001), explica las seis características de los sistemas de derecho anglosajón:

1. Son sistemas de derecho oral, y no escrito. Existen leyes, pero estas son escasas, que van orientadas a las libertades de ciudadanos o al comerciante. Son conocidas como: "act"
2. La fuente primordial es la costumbre, porque surgen las reglas de convivencia por la reiteración de prácticas ancestrales. Por consiguiente, la jurisprudencia juega un papel muy importante en las resoluciones que emiten los jueces y también para los abogados.
3. Los jueces declaran el derecho por medio de la costumbre. Es lo que se conoce como *Common law* y este se "denomina "Judge Made Law", (derecho elaborado por los jueces), pero hay que matizar el término, porque no es así, porque los jueces tienen que respetar las sentencias precedentes ("stare decisis", "acatar los precedentes y decididos" (p. 22). No obstante, puede cambiarse la jurisprudencia, invocando otros precedentes anteriores.



4. La solución de una controversia se resolverá luego de un riguroso debate y diligenciamiento de pruebas.
5. Es un derecho judicial y contencioso. Toda controversia es objeto de litigio, en virtud que no hay un derecho que prevenga y facilite este "por medio de la preconstitución de pruebas plenas ante el juez. Se trata de un sistema donde prevalece la prueba testimonial puramente y donde la prueba documental prácticamente se desconocen"
6. Prevalece la libertad de formas, por lo que entonces no hay formas establecidas en contratos, no tiene fuerza probatoria como el sistema latino, por consiguiente, no hay instrumentos públicos.

Como se anotó anteriormente, el *Common law*, se rige principalmente en jurisprudencia y que quienes actúan muy directamente son los abogados, pues ellos actúan como asesores y generalmente pertenecen a bufetes o los llamados "barras de abogados".

Para comprender de mejor forma el sistema sajón, es importante establecer las características que presenta, a ello, Gracias Gonzáles (2016) cita a dos autores Giménez Arnau y Oscar Salas, quienes señalan características puntuales, siendo -según el orden-: "a) No es un funcionario. b) Únicamente autentica las firmas del documento, no el documento de este. c) No existe la obligación de colegiación profesional... a) El protocolo no existe. b) El notario devuelve el (documento) original a los interesados. c) No requiere de conocimientos jurídicos especiales" (p. 55).

Se entiende que, en este sistema como consecuencia para ejercer el notariado no es necesario haber obtenido el título de notario o abogado, inclusive tener un grado académico, por lo tanto, no es un jurista. Cualquier persona que así lo desee puede solicitar su habilitación como notario, pues solo es necesario cumplir con un poco de cultura general o conocimientos específicos sobre la legislación del lugar, tener la autorización o bien llevar un curso, para obtener la validación para ejercer el notariado.



Porque no tiene una titulación académica, no tiene capacidad de asesorar a las partes sobre el acto que están realizando o la voluntad que están acordando, como tampoco sobre el documento como tal sobre el cual vierten su consentimiento y reafirman a través de su firma.

Pertenecer a un colegio profesional es nulo; sin embargo, para su habilitación deben llenar o completar un formulario y prestar una fianza con la cual se pueda garantizar la responsabilidad en ese ejercicio. Además, no es necesario llevar un registro o una colección ordenada de escrituras públicas que conforman el protocolo, porque los documentos que autoriza permanecen o se quedan en poder de las partes.

La función que realiza el notario en este sistema es la de autenticar firmas en documentos que le llevan preparados las partes, su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas, como bien lo explica el Dr. Nery Muñoz (2009). En virtud que no posee un alto grado de conocimientos sobre la ciencia del derecho, únicamente se limita a dar fe o legalidad de las firma o firma que autentica y que, inclusive los documentos que recibe ya vienen preparados o escritos, por lo que no entra de lleno a conocer el contenido ni de la legalidad de estos, procurando que se ajusten a las normas jurídicas en donde se aplique el sistema.

En Estados Unidos de América, cerca de 11 estados que lo conforma, dentro de sus requisitos habilitantes está el de escribir y leer idioma inglés y 6 estados, requieren un tipo de examen notarial; y ambos son necesarios en el estado de Wyoming. (Closen, 1997)

El *notary public* en Estados Unidos, la función jurídica que ejerce descende de la tradición de Inglaterra, en donde particulares pueden ejercerla con la autorización del "secretario del Condado, para obtener una libreta y comprar un sello especial realzado, que les permite intervenir en muy contados casos, en algunos trámites administrativos y fiscales y especialmente, ante la falta de formalidad, para

hacer constar y apostillar poderes que surtirán efecto en el extranjero" (Arredondo, 2001, p. 26).



Este sistema de notariado, como consecuencia de los requisitos mínimos que se requieren para ejercer, el notario se ve frente a un desprestigio a comparación del notariado latino, porque no hay un estudio profundo previo sobre la materia, una ética profesional marcada y una responsabilidad o fuerza al documento que estén dando legalidad, además de, los honorarios que reciben son bajos derivado de esa condición.

Ya Closten (1997) indica esta dificultad que presentan los notarios sajones:

La desatención institucional a los notarios en los Estados Unidos, la falta de profesionalismo de los notarios en este país y el abuso extenso de prácticas por notarios acá han llevado a sospecha internacional acerca de nuestra notarización. Consecuentemente, en muchos países extranjeros, nuestras notarizaciones no son tomadas en serio y nuestros documentos son rechazados frecuentemente (p. 714).

La no apreciación del notario en este sistema se diluye en una función que no es ejercida por notario de profesión, cuyos documentos no tienen valor jurídico auténtico y sus honorarios "normalmente no exceden de diez a quince dólares por documento firmado y sellado" (Arredondo, 2011, p.168).

1.2.3 Sistema notarial de funcionarios judiciales o germánicos

Se menciona otro sistema, siendo el de funcionarios judiciales. Es conocido también con el nombre de Notario-juez. Este sistema es utilizado en Alemania, especialmente en Wüttemberg y Baden (Gracias, 2016).

Sucedo como consecuencia de su relación con el poder judicial, pues, los notarios son magistrados y por ende subordinado a los tribunales. La administración los nombra empleados, por lo que todas las actuaciones que realizan son para el Estado.



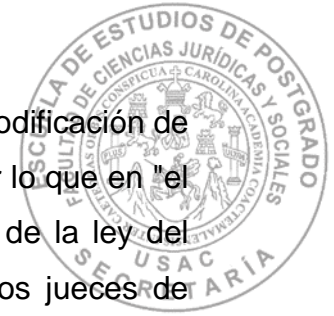
Es de hacer notar que, en Guatemala, podría figurarse este sistema siempre y cuando se cumpla con los requisitos del artículo 6 del Código de Notariado, en el cual establece que en caso no hubiere notario hábil o se negare a prestar sus servicios, el juez de primera instancia en las cabeceras podrá cartular. Pero esta situación, ya ha sido sobrepasada, pues el número de profesionales graduados que se dedican al Notariado ha aumentado considerablemente en los últimos años. Además, la amplitud y cobertura académica a nivel universitario ha sido extendida, permitiendo que la carrera de abogacía y notariado cubra diferentes departamentos del país.

Además, según comentario al Código de Notariado propulsado por el licenciado José Antonio Gracias González (2015), hace la salvedad que este artículo en la actualidad no tiene aplicabilidad práctica, en virtud de la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, en el artículo 70, literal g), que literalmente dice: “Prohibiciones. Es prohibido a los jueces y magistrados: ... g) Ejercer las profesiones de abogado y notario, o ser mandatarios judiciales, salvo que se trate del ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos propios, de su cónyuge, conviviente”.

Es entonces que se estaría ante la derogatoria de una norma jurídica por una ley posterior, pues el Código de Notariado fue promulgado en el año 1946, en tanto la Ley del Organismo Judicial en 1989.

Gracias González (2015) hace la acotación relacionado al artículo anterior aludido, que en el Código de Notariado se encuentra contenido el Principio de Unidad de Contexto o de Especialidad, (artículo 110) en el cual debe existir una

reforma expresa del Código como tal, para la creación, supresión o modificación de los derechos y obligaciones de los notarios en dicho cuerpo legal, por lo que en "el presente caso, la disposición de un cuerpo legal especial, como el de la ley del Organismo Judicial, de hecho, suprime una función reconocida a los jueces de primera instancia para ejercer el notariado, con lo cual se viola este principio" (p. 10).



Por lo que, este notario-juez su actuación se ve bajo una jerarquía, que emana del poder judicial, quien le nombra para ejercer esta función, por lo que los instrumentos que crea pertenecen al Estado.

1.2.4 Sistema notarial de funcionarios administrativos o estatal

En tanto el sistema de funcionarios administrativos, o con el nombre de sistema estatal. Esencialmente, el notario se encuentra bajo la subordinación o dependencia de la administración. Es entonces que, el notario depende directamente del poder administrativo, convirtiéndose en un funcionario o empleado público, en donde su vínculo está determinado por una ley. Este sistema se ejerce en países como Colombia, Portugal, Venezuela y Cuba.

Bajo este sistema los instrumentos públicos que autoriza el notario, como bien lo dice el Dr. Carlos Emérito (citado por Muñoz, 2009) "por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de administración" (p. 40). Es entonces que el notario por ese cargo que ocupa en el gobierno, en virtud de un contrato, recibe un salario por el trabajo que realiza y que depende de forma continuada del empleador que se traduce como el Estado.



En Guatemala, este sistema se encuentra sus características presentes en cierta forma. El escribano de Gobierno es una figura que representa a un empleado de gobierno contratado por la administración para que realice la función notarial en favor del Estado, y no en favor de los particulares. Este funcionario, según Gracias González (2016) "depende del Ministerio de Gobernación y que tiene ... la responsabilidad de autorizar, como Notario, todos los actos y contratos en los cuales intervenga el Estado como parte" (p. 57).

A diferencia de los demás sistemas notariales antes referidos, este no ha tenido mucha aceptación.

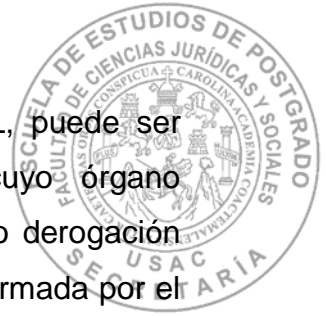
1.3 Guatemala y Japón

A partir de lo anterior, se concluye que el sistema notarial que se utiliza en Guatemala y Japón es el notariado latino o francés. Además, que ambos países forman parte de los miembros de la Unión Internacional del Notariado –UINL–.

Guatemala formó parte la UINL a partir de 1950 como miembro, estando representado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Al caso, Japón, fue suscrito como miembro en 1977, por representación de la Asociación Nacional de Notarios de Japón (Yamamoto, 2003)

Nótese un dato curioso con respecto de la organización notarial entre ambos países. En 1977, Guatemala tuvo a bien ser sede del XIV Congreso Internacional, a través del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; en tanto Japón, ese mismo año, se unió a la UINL.

A esto se saca a colación que, según el Reglamento de la Unión Internacional del Notariado, en el artículo 23, se refiere al procedimiento de admisión de nuevos notariados miembros, la cual se transcribe:



Una solicitud de admisión, dirigida al presidente de la UINL, puede ser tomada en consideración si emana de un notariado cuyo órgano representativo tiene por lo menos un año de existencia, salvo derogación acordada por el presidente de la UINL. La solicitud debe ser firmada por el presidente de dicho órgano y acompañada de la siguiente documentación destinada a demostrar que el sistema notarial responde a los principios fundamentales del notariado de tipo latino y a los principios de deontología notarial adoptados por la UINL:

- el texto completo de la ley notarial.
- las disposiciones legales y reglamentarias existentes que, de cualquier forma, conciernan al notario y su actividad.

En todo caso, esta documentación deberá ser suministrada en una de las lenguas usuales de la UINL y verificada por un traductor jurado”

Aunado a ello, esa petición para formar parte como nuevo miembro debe acompañarse de una declaración que el notariado del país solicitante conoce: los principios fundamentales del notariado de tipo latino, la deontología notarial, los Estatutos y el Reglamento de la UINL.

A criterio propio, el notario es tan trascendental en el mundo jurídico y social, que su intervención es imperativa en la realidad, pues en tanto la función notarial se va desempeñando en los diferentes estratos del ámbito económico y de transferencia de bienes y la conducción hacia una seguridad jurídica que busca proteger no solo ese traslado de dominio de bienes, sino garantizar una serie de derechos y obligaciones recíprocas, por lo que, hasta cierto punto el notario se convierte en una especie de garante de derechos con relación frente a los mismos particulares, como frente a la sociedad en sí.

CAPÍTULO II

Sistema notarial latino en Guatemala



2.1 Generalidades del notariado guatemalteco

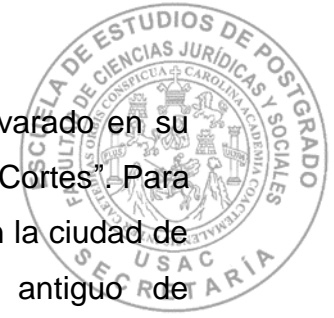
De los antecedentes del notariado, Gracias González cita a Oscar Salas, quien plantea que "a nivel del istmo, el notariado de Guatemala es el más antiguo de la región de Centroamérica" (2016, p. 17), un elemento importante y relevante a tener en consideración en la normativa guatemalteca.

Se destaca que, dentro de las fuentes históricas para el curso de desarrollo del notariado en Guatemala, es preponderante citar lo que el Dr. Nery Muñoz (2009) resalta sobre las Leyes de Indias:

"el libro V, Título VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos. Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal, y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente papel sellado" (p. 10).

Otro, antecedente del escribano, Alonso de Reguera fungiendo como el primer escribano, Jorge Luján menciona (citado por Muñoz: 2009, p. 13), que: "Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524". Última en la que actuó como primer escribano, continúa expresando el autor que: "Tanto Reguera, como

todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortés”. Para Salas, en 1543, aparece el escribano: Juan de León, quien cartuló en la ciudad de Santiago de Guatemala, siendo entonces el notariado más antiguo de Centroamérica. (Muñoz: 2009, p. 14).



Aun habiendo transcurrido desde esa fecha hasta finales de la Colonia, el número de escribanos públicos oscilaba entre tres. Posteriormente, en el siglo XIX, hubo varias modificaciones a lo que era los requisitos, habilitaciones, entre otros. Ya en 1877, durante el régimen liberal, el presidente Justo Rufino Barrios, surgió el Código Civil y la Ley de Notariado, en el cual el notariado se consideró como una carrera universitaria.

Muñoz (2009), cita a Quezada, que el notariado previo al Código de Notariado vigente:

Se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los Notarios y regulaban su ejercicio profesional. Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario, pues buena parte de sus disposiciones establecían un sinnúmero de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país” (p. 19).



Por lo que la transición a lo que se conoce actualmente fue en virtud del desarrollo de normas jurídicas que develaron progresivamente lo que era la profesión de notario, su función, siempre acompañada con la complejidad de superar aquellas vicisitudes que puedan presentarse en el curso de la aplicación de las normas.

Finalmente, durante el gobierno de Juan José Arévalo Bermejo, nació el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, en 1946 y el cual aún continúa en vigencia a pesar de haber transcurrido 72 años.

2.2 Notario

Anteriormente se describió brevemente sobre el origen o nacimiento del notario, como vocablo y de su contenido inicial como notas escritas con una serie de grafías especiales. Pero, López Juárez (2001) se hace la interrogante de cuándo en la historia el notario surgió como un fedatario público, y no como un artesano de la escritura, a ello, responde que sucedió en el Imperio Romano de Oriente (Bizancio), regulando y concretizando la figura del notario, empero fue conocido con el nombre de *tabellio*, que proviene de la palabra *tabella* que significa "tablilla", entendido como tableta para escribir o para votar y también, documento escrito.

De este se deriva *tabellarius* en la época clásica y *tabellio* en la justiniana, que significan "portador de cartas, de votos" o "portador de documentos escritos, de escrituras (portador de las *tabellae*), más diferían por quien lo portaba, en donde el primero era a oficial administrativo que custodiaba documentos estatales y el segundo a un funcionario público que a petición de parte acompañado de testigos redactaba escritos, firmados por las partes, testigos y *tabellionis*, estos documentos tenían valor probatorio y que son un antecedente o precursor del notario actual. Ya lo dice Gracias (2016) que los *tabellios* entonces desempeñaban funciones que

continúan en la actualidad, "porque conocían del derecho, aconsejaban a las partes y, por último, redactaban el instrumento" (pág. 10).



En la Ley de Notariado que surgió a partir del gobierno de Justo Rufino Barrios, por primera vez se les denomina Notarios, definiendo entonces el notariado como "la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia" (Muñoz, 2009, p. 17).

Atinadamente la Unión Internacional del Notariado (citado por Muñoz, 2009) da la definición propia de notario, siendo producto esta del primer congreso que realizaron en buenos Aires, Argentina el 2 de octubre de 1948, el cual declara:

El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos (p. 47).

Claramente, se puede apreciar que esta definición se acoge propiamente a varias interrogantes: ¿quién es el Notario?, ¿qué realiza?, ¿cómo lo realiza?, ¿cuándo le compete ejercer?, observando entonces, una definición muy acertada del notario y de lo que puede realizar en función de esa profesión.

Se define entonces el notario como aquel profesional conocedor del derecho, que en virtud de la preparación académica que tuvo y que se refleja en un título universitario, puede proveer de certeza jurídica y fe pública a las actuaciones van encaminadas a la procuración que los hechos o actos estén provistos de una certeza jurídica por la fe pública que posee.

Empero, ya encontrar una definición de notario contenida dentro de una normativa jurídica vigente y positiva en Guatemala, no existe propiamente; sin embargo, en el proyecto de ley presentado el 24 de febrero de 2015 al Congreso de la República una nueva Ley de Notariado, iniciativa elaborada por el Organismo Judicial. Este fue registrado con el número 3123. Se puede observar que los primeros artículos que es una ley que regula de mejor forma el quehacer notarial, porque presenta su objeto y primordialmente define la función notarial y al notario, situación que no se ha dado en el Código vigente, por lo tanto, deja un poco de lado definir o delimitar la función que realiza el notario.



En el artículo 8 de dicha propuesta, define al notario como:

Es el profesional del derecho, investido de fe pública por el Estado, que tiene a su cargo recibir, asesorar, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden y la de conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos, mediante la consignación de estos en documentos públicos de su autoría. Está facultado para actuar como mediador, tramitar y resolver asuntos no contenciosos en los que la ley le atribuya competencia como auxiliar de la administración de justicia y para intervenir en otros casos que la ley autorice. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en el acto de juramentación, investir al notario de fe pública.

No obstante, no solo el tener una definición de notario permite comprender a este profesional, sino que debe aparejarse con la fe pública como un elemento importante dentro de las funciones del notario y es imperante hacer mención de ello, puesto que concebida esta como "...el imperativo estatal por medio del cual se establece la obligación, para la comunidad, de creer y tener por ciertos y válidos, determinados hechos o acontecimientos" (Gracias González, 2016, p. 167). Es pues, fundamental la fe pública pues permite que el notario por intermedio de la creación del instrumento público en la que hace constar actos jurídicos, le dota de

certidumbre o seguridad jurídica resguardando los derechos de las partes y evitando futuras desavenencias.



La función notarial se realiza dentro del estado normal del derecho, en donde no existe una contraposición de derechos que ha producido una disputa o discusión sobre cual derecho prevalece y que sea sometido ante un tribunal. Recordar que, al momento que exista una contienda, se está ante una situación que debe ser auxiliada por un abogado.

En Guatemala, tomando como referencia las normas jurídicas vigentes, se puede extraer entonces que, el notario es un profesional del derecho, quien debe ser guatemalteco natural, es decir, nacido en la república de Guatemala o bien, de padre o madre guatemalteca. Debe, además, ser mayor de edad, que de conformidad con el artículo 8 del Código Civil, se obtiene a los 18 años. Asimismo, se requiere de un título universitario para ejercer este; ser del estado seglar; tener domicilio en la República; registrar el título y firma y sello que utilizará en dicho ejercicio.

Sin embargo, existen una serie de restricciones para ejercer el notariado en Guatemala, demarcando una serie de situaciones en las que el notario puede caer y que le imposibilitan ejercer. A ello, existen dos divisiones: 1) los impedimentos para ejercer: que se reúnen en condiciones de: i) la capacidad mental que les permita actuar plenamente sin dificultades de discernimiento, a ello el artículo 3 del Código de Notariado enumera las causas como los civilmente incapaces, los toxicómanos y ebrios habituales y que va correlacionado con el Código Civil en el artículo 9; ii) por una limitante en la capacidad física: los ciegos, sordos o mudos, los que adolezcan de cualquier defecto físico o mental que les impida realizar el correcto ejercicio y iii) por faltar a la probidad: que fueren condenados por delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia, mencionando algunos. 2) no poder ejercer el notariado: i) por faltar a la probidad: que se constriñe a los que tengan auto de prisión por los delitos establecidos en el artículo 3 del mismo cuerpo

legal; ii) por desempeñar cargos: los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción, los funcionarios del Organismo Ejecutivo y Judicial, el presidente del Organismo Legislativo, las municipalidades que devenguen sueldos con recursos del Estado; y, iii) por incumplimiento de obligaciones: los que hayan faltado con presentar durante un trimestre del año o más, los testimonios o avisos que establece el artículo 37 del Código de Notariado.



A esto, se transcriben las normas jurídicas que permiten que, en ciertas condiciones, sí se pueda ejercer el notariado, considerándose como excepciones a las restricciones antes mencionadas. Estos se encuentran en dos artículos del Código de Notariado, siendo:

Artículo 5. Pueden ejercer el notariado, no obstante, lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del artículo anterior:

- 1) Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2) Los abogados consultores, consejeros o asesores. Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo
- 3) Los miembros del tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4) Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5) Suprimido.
- 6) Los miembros de las Juntas de conciliación de los Tribunales de arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

Además, el mismo cuerpo legal, en su artículo 6, se refiere a los notarios que ejerzan cargos. Citando:



Artículo 6. Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o, que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos Judiciales.
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.

Hay que hacer alusión a que el notario en Guatemala debe cumplir con el requisito habilitante de haber obtenido el título facultativo de notario en la República, o bien, la incorporación profesional cuya facultad en Guatemala la ejerce la Universidad de San Carlos de Guatemala, según el artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala y misma, que en todo caso debe ser estar alineada al mismo sistema que rige Guatemala –el latino-; además, este título debe registrarse en la Corte Suprema de Justicia, como la firma y sello con el nombre y apellidos que utilizará.

Este deviene de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 90, que expresa: "La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio", mismo precepto ajustado a la ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Pero previo a obtener este título facultativo otorgado por una universidad reconocida y autorizada, debe haber cumplido con los exámenes establecidos como exámenes privados y/o defensa de tesis. Es de mencionar que, en Guatemala, mantuvo desde el nacimiento mismo del Estado, "las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento" (Muñoz: 2009, p. 14)



Respecto del pago por los servicios profesionales que el Notario, la tarifa se establece con la libertad de convenir este entre el notario y las partes. No obstante, en caso no hubiere convenio, se regirán por el arancel contenido en el Código de Notariado, que dependerá del documento que autorice el Notario.

2.3 Función notarial

Empero, el notario no es suficiente con exponer las características y requisitos para ejercerlo, sino también es menester indicar que este ejerce una función notarial, que está conformada todas aquellas actuaciones a las cuales el notario se constriñe y que de conformidad con la ley debe cumplir.

Consecuentemente, la función notarial, le permite hacer constar una voluntad, un consentimiento con el objeto de crear o modificar derechos y obligaciones. A partir de ello, el notario se ve frente a un negocio jurídico, entendiendo este, según la definición que otorga Diego Espín Cánovas (citado por el Villegas Lara, 2015), como: “como la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminada a conseguir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconocen como base para producir determinadas consecuencias jurídicas” (p. 31).

Para la concreción del negocio jurídico, plasmado o vertido en una escritura pública, es necesario que el notario desarrolle una serie de fases o funciones que le permita llegar a ese preciso momento. Estas se enuncian a continuación:



- Fase receptiva

Se parte cuando una o las partes manifiestan al notario que requieren de sus servicios profesionales para la conclusión de algún negocio jurídico en un contrato o escritura pública. El notario desde esta función hace que el principio de intermediación se manifieste, al igual que el principio de rogación contenido en el artículo 1 del Código de Notario, en donde el notario debe actuar a rogación, es decir, a petición de parte, y no podrá actuar de oficio.

Esta fase inicial es vital pues las partes exponen al notario las intenciones que tiene cada una con relación al negocio jurídico y como consecuencia es el inicio del acuerdo de voluntades de crear, modificar o extinguir una obligación que da lugar a la creación de un contrato.

- Fase asesora o directiva

Esta voluntad que las partes expresan en la fase receptiva, el notario toma toda la información relatada y procede a determinar con base a todos sus conocimientos jurídicos encuadrándolos en un negocio jurídico; les orienta sobre todos los aspectos, la extensión y efectos del o los posibles negocios jurídicos los que se pueda verter esa voluntad.

- Fase legitimadora

Para asegurar los derechos de cada parte, el notario debe realizar una verificación efectiva de cada persona, respecto de sus datos personales, personalidad y capacidad legal para poder expresar su voluntad, así como si estuvieren ejerciendo una representación legal o alguna calidad. A la vez, la que cada otorgante tenga la propiedad o el derecho sobre el que dice tener del objeto del contrato.



- Fase modeladora

Aquí se ve perfilado la actividad creadora del notario, pues con el conocimiento de la voluntad de las partes le permite elaborar un documento que se adapte a esa circunstancia, de conformidad con lo que establece la ley interna. Se convierte en el intérprete de voluntad asentado bajo su redacción en el instrumento público y adecúa a tal forma esa voluntad de las partes transcrito en un documento que está basado en ley y que respeta los derechos y deberes de cada uno.

- Fase preventiva

En la fase preventiva, el notario teniendo conocimiento del objeto del negocio jurídico, busca prever cualquier situación que pueda surgir posteriormente, evitando así conflictos *a posteriori*. Menciona Gracias González (2016,) que debe anticiparse incluso a las obligaciones y deberes como registros, impuestos, publicaciones de edictos, entre otros.

- Fase autenticadora

Esta función está delimitada por la fe pública del notario, con el que le confiere autenticidad y certeza al negocio jurídico e instrumento público, con el simple acto del notario mediante su firma y sello en el documento autorizado.

Precisando, la función notarial, aun habiendo externado elementos que conducen a comprenderla, todo se reduce a una acción tan esencial y preponderante como es la dación de fe. , porque todos los pasos indicados su consecución final es que el notario de fe que el contenido del documento es cierto, de conformidad con la ley y que de seguridad.



2.4 Protocolo

La función notarial está íntimamente ligada al protocolo, pues es donde efectivamente el notario plasma el acuerdo de voluntades que las partes han decidido con la orientación y asesoramiento del notario que facciona el instrumento público.

La palabra protocolo, según Gracias (2016) indica que existen varios significados a la raíz etimológica para la palabra protocolo:

Para algunos autores ... procede de la griega *protokolon* y esta de *protos* que significa primero o principal y de *kol-las*, pegar. En tanto que para otros, procede de *protoscolon*, que significa parte principal o primera. Y, para algunos más, de *proto collatio*, que significa cotejo o comprobación” (p. 262). Muñoz (2009) enuncia que el protocolo en Guatemala es conocido como: Tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un período de tiempo ... también al papel sellado especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras; y al conjunto de escrituras que se llevan faccionadas en el año que transcurre (p. 126).

La definición legal se encuentra en el artículo 8 del Código de Notariado, el cual expresa "El protocolo 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”.

Es entonces que el protocolo se conforma por el conjunto de documentos que son autorizados por el notario, los cuales cuidadosamente lleva de forma ordenada, en una línea cronológica rigurosa, bajo la estricta procuración y responsabilidad del notario. Y que, por el precepto del artículo 9 del mismo cuerpo legal, cada documento se consigna en un papel especial para el efecto, siendo el

papel sellado especial para protocolos, regulado de igual forma en la Ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos.



Los instrumentos públicos se pueden dividir en instrumentos públicos protocolares e instrumentos públicos extraprotocolares. Gracias (2016) indica que los documentos protocolares están contenidos en el protocolo y corresponden a las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario autoriza de conformidad con la ley, siendo este la transcripción del acta de la cubierta del testamento cerrado al protocolo, contenido en el artículo 962 del Código Civil. Los instrumentos extraprotocolarios que se encuentran fuera del protocolo son: actas notariales, actas de legalización de firmas, actas de legalización de copias de documentos, los cuales se entregan a quien los requirió.

El notario apertura cada año el protocolo con el primer instrumento público que autorice, el cual, según indicaciones de la ley se principia en la primera línea del pliego inicial. Para este derecho de apertura debe haber pagado Q.50.00 en la Tesorería del Organismo Judicial. Asimismo, su cierre el cual corresponde realizar a cada año a su culminación (31 de diciembre) o bien, si en algún momento dejare de cartular el notario.

El protocolo debe estar ajustado a una serie de lineamientos específicos que debe cumplir, que contenidos en el Código de Notariado, lo que respecta el artículo 13, que trata sobre las formalidades en el protocolo. Entiéndase este como los requisitos de forma que deben contener el protocolo y subsecuente todos aquellos instrumentos que lo conformen. Siendo:

1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.



2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas.
3. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.
4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.
5. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.
6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que notario hubiere terminado la serie.
7. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

Para cumplir con el estricto orden y facilitar la ubicación de los instrumentos que haya autorizado, debe elaborarse un índice en el que se haga constar todos los instrumentos que haya faccionado el notario en el año fiscal. Este debe incluirse lo que estipula el artículo 15 del Código de Notariado, siendo: el número de orden del instrumento, el lugar y fecha de su otorgamiento, los nombres de los otorgantes, el objeto del instrumento y el folio en que principia. Asimismo, debe consignarse la fecha y firma del notario.

Hará también un cierre, un poco similar al índice, pero en lugar de hacer un detalle de lo que contiene el protocolo, en este se anota a manera de resumen en cantidades lo que realizó el Notario. Esta se realiza a través de una razón de cierre seguida del último instrumento que autorizó y que debe contener los lineamientos establecidos en el art. 12 del Código de Notariado.

Estos atestados los conforman aquellos documentos que sirven de base o son elementales para que el notario se apoye en estos y verificar extremos que se

enuncian en las escrituras públicas. Además, se incluye recibo de pago por la apertura de protocolo, que la Tesorería del Organismo Judicial extiende.



La responsabilidad del resguardo del protocolo es una obligación del notario, pues, según como lo estipula el Código de Notariado en el artículo 19, que "El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación". Debe, además de cumplir con las fases propias de la función notarial debe casar con la responsabilidad de preservar y proteger cada documento que en él se autorice o incluya.

El protocolo en virtud que el notario es el depositario de este, debe empastarlo dentro de los treinta días siguientes de su cierre, agregando los atestados respectivos.

2.5 Instrumento público

El término de instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento" (Gracias González, 2016, p. 286)

El instrumento público también se le conoce como: escritura pública o escritura matriz; y precisamente es aquel documento que siendo público es autorizado por el notario en el cual hace constar la voluntad expresa de las partes en un negocio jurídico y que, produce efectos dentro de la esfera jurídica.

Ya bien lo dice Enrique Giménez-Arnau, (citado por Muñoz, 2009), quien define instrumento público como "Documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos" (p.106). Pues, el documento privado que podrá ser preparado por las partes se convierte en público en el momento que



el notario lo autoriza con su firma y sello; además, por la fe pública que el Estado le ha conferido, le da mayor certeza al mismo de que lo que en efecto han dicho las partes, ha sido su voluntad.

El notario juega un papel muy importante en la creación del instrumento o escritura pública, pues debe seguir el basamento jurídico que le permite constituir un plano elaborado de lineamientos y condiciones que le permitan que los otorgantes que están celebrando el negocio jurídico puedan establecer y delimitar efectivamente los límites legales a los que cada uno se circunscribe. El notario entonces se convierte en un arquitecto construyendo un elaborado esquema de pisos (cláusulas escriturarias) con técnicas (formalidades del instrumento) con el fin que el edificio (negocio jurídico) sea sólido, seguro y capaz de soportar inclemencias naturales (eliminación de posibles conflictos que surjan a futuro).

Gracias González (2009) apunta unas características considerables sobre lo que son las escrituras matrices y reflexiona: "...2. Los otorgantes deben ser personas civilmente capaces, 3) Sirven para la constitución, modificación o extinción de las relaciones jurídicas, ... 5) Se faccionan a solicitud de parte. 6) En su otorgamiento debe cumplirse con los requisitos legales establecidos..., 7) Deben respetar el orden público y la moral" (p. 34)

El faccionamiento del instrumento público, según la norma jurídica contenida en el Código de Notariado se expresan varios requisitos que en su contenido debe poseer, siendo:

Artículo 29. Los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.



3. 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.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato
9. La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". 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 fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el

propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”



Además de las ya consignadas, existen otras formalidades más particulares, siendo las esenciales, contenidas en el artículo 31 del cuerpo en referencia y que se expondrán más adelante, así como debe tener en cuenta de considerar a lo que atañe a las formalidades del protocolo, pues debe cuidar con que cada requisito se cumpla, mencionando el orden riguroso de fechas, la numeración cardinal en cada instrumento, los números, fechas y cifras deben escribirse en letras, entre otras.



CAPÍTULO III

Sistema notarial en Japón

3.1 Generalidades

Al introducir en el tema del derecho Notarial japonés, es necesario que previamente se contextualice brevemente aspectos culturales e históricos del país para luego adentrar sobre el marco jurídico sobre el cual se rige Japón, para comprender de mejor forma el holismo que representa el concebir todo como unidad.

3.2 Japón, el país

Japón, traducido *Nihon* o *Nippon* y cuya grafía es 日本, significa "el origen del sol".

Geográficamente se encuentra en el Asia Oriental agrupado junto con China, Corea del Norte, Corea del Sur y otros; es un país insular, conformado por miles de islas. Las cuatro islas principales son: Honshu, Shikoku, Kyushu y Hokkaido. De las tres primeras se hace notar que fueron en donde surgió el primer estado japonés y tal y como lo menciona Whitney Hall (2010) "nunca se desarrollarían en regiones separadas y competitivas ni darían lugar a soberanías separadas, como ocurrió en las islas británicas". (p. 9).

En donde su organización territorial se encuentra bajo las denominadas prefecturas, las cuales ascienden a 47 regiones. Estas a su vez se subdividen en municipalidades y estas en ciudades, pueblos o aldeas. La capital actual es Tokio.



Davies y Ikeno reflexionan sobre la virtud que ha tenido Japón al ser una isla y exponen:

Japón es una isla y por los mares peligrosos e impredecibles que separan Japón y Asia continental, la cultura japonesa ha sido capaz de desarrollarse en relativo aislamiento, libre de cualquier amenaza de invasión de otros países. Japón también es un país montañoso, y no tiene una gran cantidad de tierra inhabitable; como resultado, las personas han tenido que vivir juntas en comunidades en las cuales todos eran conocidos con los otros. Este concepto de armonía o *wa* fue un factor importante en la vida japonesa, ayudando a mantener relaciones entre los miembros de comunidades cercanas (p. 9, 2002).

Este es un país, cuya influencia tradicionalista se ve marcada por su contexto sociocultural e histórico. Históricamente, los japoneses han dividido el tiempo en eras, la cual a la presente fecha continúa utilizando. A la actual le denominan la "Era Heisei", que inició en el año 1989, durante el reinado del emperador Akihito. A su vez, cada era puede contener varios períodos que caracterizan o encauzan las eras.

El desarrollo que tuvo Japón ha sido demarcado por influencias china y occidental, dos veces en la historia, Whitney (2010) menciona: "una, en el siglo VIII, cuando el país abrazó cordialmente la civilización china y otra en el XIX, cuando el Japón absorbió todo el impacto de la civilización occidental" (p. 31). De China absorbieron muchos aspectos y elementos como el lenguaje escrito, el arte, la arquitectura, la religión y las formas de gobierno. Pero también Japón en alguna medida ha influido también en el mundo, como lo menciona el autor (2010), tuvo impacto en la historia mongol con su derrota en el Siglo XIII, la debilitación de la dinastía Ming en China en el siglo XVI por la conquista de Corea por Hideyoshi, así como contribuyó a la conquista de la China continental por los comunistas y la caída de los imperios en el sureste de Asia.



Ahora bien, para comprender de mejor forma la sociedad japonesa hay que iniciar con el referente histórico y el nacimiento de la nación.

Según los primeros registros el Kojiki -anales de hechos antiguos- y el Nihonshoki -Crónicas del Japón-, el primero que data del año 712 y el segundo del 720. Ambos escritos en el inicio del VIII siglo. Estos textos contienen historias, fábulas, mitos y leyendas, pero también narraciones de eventos históricos. El inicio de los tiempos, según estos surge a partir de una leyenda, citándose para el efecto a Whitney Hall (2010):

Las leyendas comienzan con el principio del cielo y de la tierra. Del informe surgían dos divinidades, hermano y hermana llamadas Izanami e Izanagi, que crearon las islas japonesas cogiendo piezas de tierra como si estuvieran pescando. Inmediatamente nacen las divinidades de la «Llanura del Alto cielo» (Takamagahara), una tierra más allá del océano y por encima del *habitat* del hombre. Entre ellas están Amaterasu Omikami, la diosa del sol y su hermano Susa-no-wo-Mikoto, un dios de las tempestades y de la violencia. Estos dioses, unidos, producen la próxima serie de divinidades que parecen ser los antepasados de los principales grupos de linajes que más adelante figurarán como participantes en la lucha por el poder en el Japón (p. 23).

La historia remarca una sucesión divina, que precisamente recae sobre Amaterasu y su estirpe dando vida al hombre. El Kojiki, anuncia:

El nieto de Amaterasu, la diosa del sol fue enviado del cielo a la tierra como portador de las tres insignias reales sagradas del Imperio japonés --el abalorio recurvo *magatama*, el espejo de bronce y la espada—para convertirse en el fundador de la línea imperial de Japón (la cual ocupa hasta el día de hoy el Trono de Crisantemo en Tokio) y en el origen de la nación japonesa" (Holcombe, 2016, p. 23).

El nieto de Amaterasu llamado Ninigi-no Mikoto, que descendió del Takamagahara, dos generaciones después nacieron Kamu Yamato Iware Hiko, quien ocupó Yamato estableciendo allí su sede de gobierno y es entonces reconocido como el primer emperador japonés Jimmu.



Es entonces estos textos históricos (Kojiki y el Nihonshoki) indican que "la fundación de Japón data del año 660 a.C., cuando el emperador Jimmu ascendió al trono" (Noda, 1976, p. 20).

Lo impresionante es que muchos de sus relatos pueden ser confrontados con documentos históricos de origen chino y coreano.

3.2.1 Breve historia del derecho en Japón


Los estudios que han realizado los doctos en materia de derecho sobre la historia del derecho japonés se dividen por ciertos acontecimientos que marcaron al país, "los períodos se dividen por el año de la Restauración Meiji, el año 1868 y el primer año de la era Meiji ... el año 1868 es el año de ruptura tajante entre el derecho japonés tradicional y el sistema ajeno de nueva incorporación" (Asami, 2013. p.34).

En los siglos III y IV las leyes no se distinguían de otras reglas sociales. La religión tuvo mucha influencia; tradicionalmente la religión japonesa considera a los ancestros como dioses, a tal punto que, la ley era la voluntad de los dioses declarada por la persona que intercedía entre ellos. Los delitos eran considerados como manchas que podían limpiarse con una ceremonia religiosa, "la moral japonesa era muy fuerte por lo que había pocos crímenes o juicios" (Noda, 1976, p. 22).

Históricamente las normas jurídicas fueron evolucionando en Japón, desde sus inicios ha sido poco el estudio al respecto, pues las normas eran poco sistemáticas y en todo caso escrito, pues en su mayoría era costumbre. Al asentarse el gobierno japonés durante los períodos de Asuka (538-710) y Nara (710-794) utilizaron como base el modelo en China, especialmente del área penal y administrativo. En ese entonces, el objetivo de las leyes era "educar a los ignorantes y llevarlos hacia el mundo ideal, terreno propio de Confucionismo" (Asami, 2011. p. 40).

Del derecho chino adaptaron el *ritsuryo*, en donde, *ritsu* figuraba el código penal y el *ryo* el código administrativo. Este tenía un fuerte componente moral, porque alentaba a las personas a hacer el bien o a ser castigadas por hacer el mal. Este marcó el desarrollo del marco jurídico de Japón, pues a través de las eras fueron sufriendo cambios y modificaciones; tomando como ejemplo, el Yoro Risuryo, promulgado en 718, en donde el *ritsu* fue dividido en 12 libros y el *ryo* en 30 (Noda, 1976).

El budismo como religión influyó grandemente en las civilizaciones china, coreana y japonesa. Para China, tanto que en el siglo VI, para los T'ang su atributo notable consistía en: "su habilidad para utilizar el budismo como un instrumento del estado, agregando su ritual y sus universales atractivos espirituales al sostenimiento del soberano absoluto y extendiendo sus doctrinas para reforzar los fundamentos morales de un imperio pacífico y unido" (Whitney, 2010, p. 37). En Japón también el budismo trazó un efecto que incidió en lo político y religioso, pues se daba la contradicción que si las familias dirigentes de Yamato, cuyos privilegios eran basados en la descendencia de sus antepasados *kami*, "el budismo constituía una verdadera amenaza., porque si, como se afirmaba, Buda tenía poderes superiores a los de todas las divinidades locales, ¿qué iba a ocurrir con su autoridad basada en los *kami*?" (Whitney, 2010, p. 37).



Shotoku Taishi, en el año 604, tuvo a bien establecer un código conformado por 17 artículos, con una visión de orden ético y político combinando los pensamientos del budismo y confucionismo, sentando un monopolio real sobre la autoridad por todo Japón, argumentando "en un país no puede haber dos señores; la gente no tiene dos amos" (Holcombe, 2016, p. 121) Bajo la doctrina del confucionismo, en el que "las relaciones entre el soberano y el súbdito se comparaban con las existentes entre el Cielo y la Tierra" (Whitney, 2010, p. 38).

En el año 646, se establece el Nuevo Año Taika, que implicaba una reestructuración bajo reglas como: la abolición de propiedades privadas de arrozales, establecimiento de una capital imperial y la organización territorial del país por provincias, distritos y aldeas, impuestos sistemáticos, entre otros (Whitney, 2010).

En el año 752, con el fortalecimiento de la religión budista en Japón fue grande hasta el punto de convertirse en el centro del budismo en toda Asia Oriental, en donde inclusive fue visitada por estudiosos de la religión de otros países como la India. No obstante, hubo un acompañamiento del gobierno con el budismo, dándose la dificultad de influencia del clero en las decisiones del estado. No fue hasta que ocurrió que durante el reinado de la emperatriz Koken, fue nombrado un sacerdote (Dōkyō) como Ministro con el título de Hōō, el cual era concedido solo a emperadores sacerdotales. Pero en 770 intentó ocupar el trono luego de la muerte de la emperatriz, sin lograrlo. Esto provocó la consideración de la familia imperial sobre la influencia política del budismo (Whitney, 2010).

Un evento que influyó bastante en el desarrollo social y político de Japón fue que en el periodo Heian surge el feudalismo y con ello emerge una clase guerrera, los *samurais*. Esta palabra viene del verbo *saburau* que significa servir. En su origen la palabra significaba "asistente", inclusive en el siglo XIII, se refería a los siervos de la casa. La palabra fue utilizada para los guardias armados del hogar de

los nobles de la corte en el periodo Heian comienzos. No es hasta el siglo XII que se les denominó como *bushi* o caballero militar, a estos guerreros (Holcombe, 2011).



Esta época feudal fue a causa de las circunstancias históricas anteriores, principalmente el dominio de la tierra, el sistema shōen, bajo la propiedad a distintos niveles, como las tierras que ostentaba la aristocracia a posesión perpetua de tierras oficiales; y los agricultores sobre arrozales obtenidas por posesiones públicas mejoras; la aristocracia y el gobierno. En este sistema feudal, la relación entre señor y vasallo, en donde el primero (*tono*) requería del segundo (*kenin*) el servicio a cambio del sustento (*hōkō*).

Whitney Hall (2010), hace una comparación entre lo que fue el feudalismo europeo y el japonés:

Si en Europa la difusión del feudalismo fue el resultado de la disolución de la sociedad romana y de la intrusión de nuevos pueblos, en el Japón la nobleza civil dio paso a una aristocracia militar que surgió, sencillamente, de las capas inferiores de la antigua sociedad" (p. 69).

La figura de los samuráis definió el sistema feudal japonés en comparación con los otros sistemas feudales del mundo. Burns y Ralph, citado por Davies y Ikeno (2002) indican cómo surgieron los samuráis:

Ellos aparecieron como grupos de autodefensa para proteger el feudo y mantener el orden público ... Durante el feudalismo, el cual fue una estructura descentralizada de la sociedad en la cual los vasallos obtenían protección y tierras como recompensa por su lealtad y servicio a su señor, la sociedad samurái se hizo poderosa en la Edad Media (p. 41).



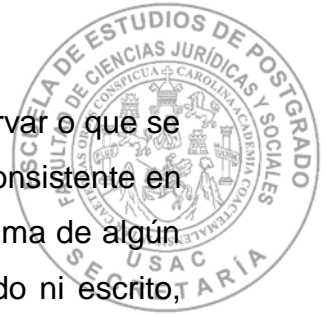
Los samurai, llamados también *bushi*, se fue desarrollando lentamente en el curso de los siglos. Es importante acotar que los estudiosos han dividido este proceso en tres:

El período Kamakura (1185-1333), en el que el poder militar y la costumbre feudal existían en equilibrio con los de la corte de Kyōto; el período Muromachi (1338-1573), durante el cual los *bushi* se apoderaron de los restos del sistema de gobierno imperial y eliminaron la mayor parte de las propiedades de la corte; y el período Tokugawa (1603-1867), en el que la clase de los *bushi* permaneció ininterrumpidamente como dominadora del país, pero apoyándose cada vez más en los instrumentos de gobierno no feudales. En todos ellos, la figura clave fue el *bushi*, el aristócrata militar japonés (Whitney, 2010, p. 70).

Sobre el periodo Kamakura es imperativo hacer mención, que nació el primer shogún de Japón, Minamoto Yoritomo, quien al ganar la guerra Gempei, permaneció en su cuartel general conocido como *bakufu* o "gobierno en tienda de campaña". Fue en 1192 que Yoritomo recibió el título de Sei-i-tai-shogun o "gran general pacificador de los bárbaros", el cual fue acortado denominado como shogun (Holcombe, 2011, p. 203).

El Bushido tiene una combinación de varios valores como el honor, justicia, respeto, pero mejor lo ejemplifica Davies y Ikeno (2002): "Bushido involucra no solo espíritu marcial y habilidad con armas, pero también lealtad absoluta al señor, un fuerte sentido de honor personal, devoción al deber y el coraje, si era requerido, el sacrificar la vida en combate o en ritual" (p. 40).

Teresa Rodríguez Navarro dentro de las Nuevas Perspectivas de Investigación sobre Asia Pacífico (San Ginés Aguilar: 2008), cita a Nitobe, quien dice que el Bushido es:



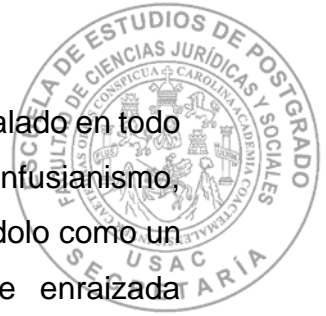
El código de principios morales que los caballeros debían observar o que se les enseñaba a observar. No es un código escrito; a lo más consistente en unas pocas máximas transmitidas oralmente o debidas a la pluma de algún guerrero o sabio célebre. Suele ser un código no pronunciado ni escrito, ratificado enérgicamente por los hechos y por una ley escrita en las tablas del corazón. No se basó en la creación de un único, cerebro, por capaz que fuera ni en la vida de un solo personaje, por famoso que fuera. Fue un desarrollo orgánico de décadas y siglos de carrera militar. En la historia de la ética ocupa tal vez la misma posición que la Constitución inglesa en la historia política (p. 241).

La moralidad era elemental en la vida de los samurai, en donde un código de conducta basado en principios éticos y honorabilidad constituía una costumbre inmersa en el pensamiento samurai y que eventualmente en el curso o desarrollo de la sociedad, fue adhiriéndose a la cotidianidad de la cultura, que finalmente se ve reflejado en las normas jurídicas.

El florecimiento cultural en el período Ashikaga, tradiciones como la ceremonia del té, la arquitectura, las artes, la especialización de oficios, el uso de monedas como sistema de valor, el comercio tomó impulso al haber más fuentes de renta que la tierra. Este período finaliza con el período Sengoku, marcado por guerras y el gobierno por los Daimyos; y este a su vez por un proceso de unificación liderado por los "tres unificadores": Oda Nobunaga, Toyotomi Hideyoshi y Tokugawa Ieyasu.

La era Tokugawa, fue una de las eras que influyó trascendentalmente en la historia del Japón, que también se le conoció como el período Edo. Inició en 1603 durante el mando de Ieyasu Tokugawa, quien fue nombrado Shogun (por ende, se le conoce como el fundador del Shogunato).

Los *bushi* se vieron fortalecidos por un feudalismo unificado instalado en todo Japón, durante el poder de Ieyasu Tokugawa. Con la ideología del confucianismo, el Bakufu o Shogunato, trató de mantener un orden jerárquico tomándolo como un orden natural, "el resultado fue que la ideología autoritaria fue enraizada profundamente en los corazones de la nación. La sociedad japonesa en ese tiempo estaba caracterizada por un rígido y extremo sistema de superioridad y subordinación en todas las relaciones sociales" (Noda, 1976, p. 32). Por lo que estaba asentada una fuerte moral de jerarquía social.

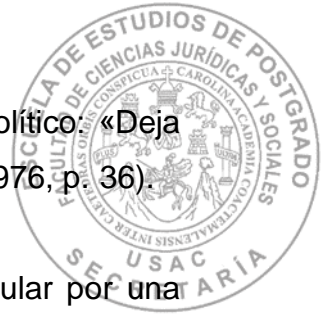


En la época feudal se encontraban dos figuras, el shogunato como una autoridad nacional y los daimyo fungían como una especie de gobernadores regionales. Este daimyo hacía un juramento en el que se obligaba a obedecer al shogun, y no conspirar contra él, este a cambio recibía la propiedad de un territorio. Además, aceptaba el buke-shohatto, que era un código público de regulaciones relativas a prohibiciones militares, de construcción de barcos para cruzar el océano, el no cristianismo, el matrimonio y la vestimenta de los daimyo; pero principalmente acordaban que todas las regulaciones que emitía el *shogun* debían tomarse como norma o ley suprema. (Whitney, 2010). Cada división o clase social era regida por una legislación en especial, como los samuráis, los artesanos, campesinos, entre otras.

Pero algo importante sobre las leyes de ese período, que menciona Noda, haciendo una pequeña comparación entre el *ritsu-ryo*:

En el sistema *ritsu-ryo* el objeto fue el de controlar y educar a las personas para hacerles consientes de la ley a fin de mantener la seguridad pública y asegurar el recibo de ingresos. El gobierno del período Edo, por otra parte, quería mantener los mismos objetos al obligar a las personas a obedecer silenciosamente como animales domésticos. Mientras más ignorante y dócil eran las personas, más fácil era para el Bakufu de cumplir su objetivo político.

Esta actitud está expresada muy claramente en lo del lema político: «Deja que la gente sepa nada, pero hazlos que obedezcan» (Noda, 1976, p. 36).



El ritsu-ryo era una construcción de normas orientadas a regular por una parte de derecho penal y por otra el derecho administrativo, que era en principio regular actuaciones humanas, no obstante, en el periodo Edo, sucede que la norma se tornó política y en favor de los intereses del gobierno militar, en donde entre menos ideologías y pensamientos en contra del Bakufu, mejor el transcurso del feudalismo.

Los samuráis se enfocaban más en los valores como la lealtad, el honor, la templanza, las habilidades de manejo de las armas como arco, esgrima.

No obstante, de haber sido el bushido una tradición oral, se muestra que en algún momento fue recopilado de forma escrita esta ideología que logró marcarse en la mente japonesa por muchos siglos inclusive en la actualidad, el bushido o camino del guerrero:

En un principio eran códigos secretos (*kakun*) de los diferentes clanes o familias samuráis y posteriormente –en la Época de Edo- se comenzaron a recopilar y difundir en obras como *Hagakure* (titulado en español como "libro secreto del samurai") de Yamamoto Tsunemono (1659-1719) y *Bushido Shoshintsu* (titulado en español como "código del samurai") de Taira Shingezuke (1639-1730), entre otras. De lo que se deduce que el Bushido era fuente del derecho feudal del estamento guerrero de los samuráis, en cuya cúspide de la pirámide social se encontraba el *shógun* (jefe supremo militar) (San Ginés, 2008, p. 243).

Es importante reconocer que a pesar de existir un derecho escrito como el ritsu-ryo, el Bushido pasó de ser considerada como una fuente de derecho oral que



se transmitía desde muy pequeños, a una fuente escrita, regida bajo un conjunto de principios que enseñaban “el camino del guerrero”.

Un aspecto importante de este periodo feudal, fue que a mediados del siglo XVII se dio lugar al aislamiento del país con respecto del mundo, *sakoku*, evitando dos situaciones: la influencia religiosa del cristianismo en Japón y la obtención de armas extranjeras por los jefes de guerra, que duró más de dos siglos, aunque permitiendo de forma limitada el comercio con China y los Países Bajos, pero que también permitió que el confucionismo se desarrollara alejada de toda posibilidad de intervención extranjera, permitiendo que una unidad nacional se construyera con base en los valores y el *wa*.

El *sakoku* permitió que Japón tuviera un aseguramiento de la paz "y que, en la paz, el Japón de los Tokugawa tuvo la oportunidad de desarrollar, como nación, sus instituciones políticas y sus recursos económicos y culturales" (Whitney, 2010, p. 172).

Fue hasta 1853 que finalizó el aislamiento durando aproximadamente 250 años, con la firma del Tratado de Kanagawa, cuyo objetivo fue la reapertura del país respecto del comercio internacional, especialmente con Estados Unidos y finalizar su política *sakoku*. Las repercusiones sociales y políticas que produjo este tratado afectaron el sistema feudal y el shogunato.

Al caer el régimen de shogunato, en 1867, siendo el último *shogun*, Tokugawa Yoshinobu, quien "entregó sus poderes políticos al emperador y el sistema de gobierno militar que había durado por setecientos años llegó a su final. Una nueva página en la nueva historia japonesa inició con la nueva era Meiji" (Noda, 1976, pág. 43).

El emperador Meiji, Mutsuhito, en 1868, proclamó la Carta de Juramento, contenía cinco principios, en los que se marcaba un nuevo comienzo a un estado

moderno, sustituyendo el sistema feudal, por uno unificador, que luego sería utilizada como el comienzo de la Restauración Meiji. Este juramento fue considerado como los principios base para el nuevo régimen de gobierno moderno.



Esto inclusive influyó en la creación de nuevas normas legales que estuvieran acordes a ese nuevo cambio social, especialmente al capitalismo. La medida era urgente, por lo tanto, tomaron como base las normas de Francia, quienes se encontraban en un capitalismo avanzado, por sobre de las de Inglaterra, puesto que estos se regían por el *Common law*.

En este mismo año, el gobierno imperial de Japón encomendó a Mitsukuri Rinsho, la traducción del código penal francés, quien cumplió con la tarea a finales de ese año; impresionados con el trabajo le ordenaron traducir también el código civil y los otros códigos napoleónicos, tomándole menos de cinco años. A esto, Noda (1976) hace una importante reflexión al respecto de Mitsukuri:

Es fácil imaginar las dificultades por las que se encontró en completar esta tarea--él no tenía el uso de un buen diccionario francés-japonés o la ayuda o asesoramiento de un abogado francés. Es por eso sorprendente conocer que la mayor parte de la terminología legal japonesa fue inventada, o al menos sugerida, por él. Incluso las dos palabras básicas "derecho" «right» (*kenri*) y "obligación" «obligation» (*gimu*) son atribuidos a Mitsukuri (p. 44).

Es interesante anotar que, el abuelo de Rinsho, Genpo Mitsukuri, tradujo algunos códigos holandeses, en 1839 y que encontró de igual forma la dificultad al no haber palabra equivalente que representara tal concepto a *regt* en japonés. Misma situación le ocurrió a Rinsho pues en la traducción que hacía del francés, se encontró ante esta dificultad con la palabra francesa *droit*, por lo que creó una palabra para darle similitud sentido a las locuciones inglesas de *law* y *right*, por lo que "creó una palabra nueva *kenri* o derecho en sentido de *right* y utilizó la palabra ya existente, *hou* para las normas en sentido de *law*". (Asami, 2013, p. 127) En esto

se evidencia que la sociedad japonesa no necesitaba o requería de esta identificación de estos conceptos de derechos y deberes.



Sin embargo, el gobierno japonés solicitó apoyo a los juristas franceses, pues el borrador de código civil que habían escrito era muy similar idéntico al código francés, para el efecto llegó a Japón, Gustave Boissonade, quien elaboró el borrador del código penal y código de procedimiento penal en 1877 y luego traducidos al japonés.

En 1869, se fijó la orden que los daimyos cedieran sus dominios al gobierno imperial central; sin embargo, los antiguos fueron recompensados con ingresos y nuevos títulos gubernamentales como gobernadores locales. (Holcombe, 2016). De alguna manera quedó establecida la jerarquía política, pero con poca o limitada autoridad.

Con este Período o Restauración Meiji, la capital de Kioto fue trasladada a Edo, el cual fue renombrado Tokio. La Constitución regida en este, tuvo como base filosófica la Constitución prusiana y el sistema judicial del modelo alemán, porque la modernización era inminente por el paso de la economía y una norma extranjera permitía obtener nuevos conocimientos y desarrollar una modernización en el derecho japonés.

La Constitución Meiji concebía al emperador como jefe del imperio, en donde la soberanía era representada, asemejándose a una monarquía, con las limitaciones que podría haber en la Dieta Imperial, siendo nombrado el general Aritomo Yamagata como el Primer Ministro.

En 1870 les fue autorizado a los ciudadanos poder utilizar apellidos, así como también les fue concedida la libertad de ocupación y residencia. En 1871, con el paso de la Restauración Meiji: "los daimyo habían sido desposeídos, la clase samurái había sido abolida, se habían proclamado la igualdad social y la libertad de

movimiento individual y se había iniciado un enorme esfuerzo por reconstruir el Japón de acuerdo con los esquemas occidentales". (Whitney, 2010, p. 243)



Este período catapultó al Japón a la modernización y la industrialización que permitieron el desarrollo y avances del país. Holcombe (2016) menciona que, dentro de la industrialización, las primeras industrias fueron construidas y administradas por el mismo gobierno, que también tenía un componente estratégico y militar. Este autor cita a Samuels: "Prácticamente todas las principales empresas de Japón se beneficiaron del programa industrial militar Meiji (...) incluyendo Toshiba y Nikon, las cuales fueron creadas directamente por y para los militares Meiji". (Holcombe, 2016, p. 298). Este periodo Meiji, trajo una nueva etapa en el desarrollo social japonés.

En 1876 fue prohibido la portación de dos espadas, así como "el malestar general por la rapidez de los cambios y la occidentalización alimentaron el descontento de los samuráis, sobre todo en los mismos dominios que habían encabezado la Restauración Meiji, donde las expectativas de los samuráis se vieron, a menudo, más gravemente frustradas" (Holcombe, 2016, p. 293).

La occidentalización como proceso de asimilación y absorción de la cultura extranjera dio lugar a una oposición al mismo, surgiendo de este modo un interés por el arte, historias tradicionales japoneses, la moral confuciana, entre otros y se produjo la idea de una política nacional japonesa conocida como *kokutai*.

En 1889 fue elaborado el borrador del código civil, pero solo la parte de derechos de propiedad, puesto que las partes de familia y derecho sucesorio fueron elaboradas por japoneses, por la necesidad de tener normas más relacionadas a su entorno cultural y social.

La implementación de este código no tuvo lugar pues hubo manifestaciones en contra argumentando que su contenido era en contra de la moralidad y

tradiciones japonesas; el profesor Noda (1976) menciona que este fue dado como resultado a la oposición entre la escuela de derecho francés del Ministerio de Justicia para el Derecho Francés y la escuela de derecho inglés, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Tokio. Por de pronto, en 1881 ya habían iniciado con el estudio y elaboración de un código civil con base en el BGB de Alemania, que finalmente tomó vigencia en 1898.



El desarrollo que ha tenido el derecho japonés a lo largo de la historia se deriva de la influencia de un derecho externo, un derecho extranjero, precisamente en tres etapas: el derecho chino vertido en los siglos VII y VIII, el derecho europeo denotado en la Era Meiji y el derecho americano suscitado por las dos guerras mundiales. (Asami, 2013).

En la modernidad del derecho japonés con el estudio del código civil francés y la traducción de este al idioma, fue una oportunidad que creó a los juristas japoneses para que pudieran crear nuevos preceptos en torno al derecho e inclusive la creación de la Facultad de derecho dentro de la Universidad de Tokio. Con ello, se dio lugar al desarrollo del estudio y fue creado un sistema de educación legal, que Asami (2013) indica que era inexistente inclusive en la Restauración Meiji y enuncia algo muy importante:

Hasta entonces, en la sociedad japonesa, durante los dos siglos del aislamiento, no existía «juicio» tal como se entiende en el mundo occidental, por no existir el concepto de derecho ni de deberes. La ley era creada por las autoridades o los superiores y aplicada unilateralmente en el arbitraje, equivalente al juicio, para resolver conflictos de los inferiores, quienes lo consideraban como un privilegio concedido por los superiores. Era un entorno donde no había cabida para la reclamación o indagación ni siquiera la opinión, para los inferiores. Estaba prohibido contradecir la decisión tomada por las autoridades. Así pues la investigación o la publicación sobre

el derecho el sistema jurídico era considerada como acto de calumnia contra las autoridades" (p. 87).



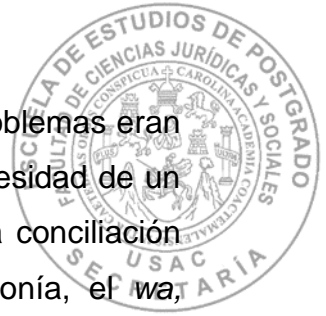
Tal como se expuso anteriormente, el término de "derecho" ni "deberes" como tal no fue conocido en Japón, sino hasta el estudio que hicieron del código civil francés. La palabra "derecho" era inexistente antes de la Restauración Meiji. Inclusive no existían abogados en Japón. A esto Hahn (1983) agrega:

Ni tampoco había ningún entrenamiento legal especializado en asesorar a otros o en representarlos en corte o tribunales. De hecho, los sistemas legales y políticos en conjunto con los valores sociales japoneses ejercieron una fuerte abrumadora presión en las personas para resolver sus problemas por ellos mismos sin la ayuda de un tercero (p. 518).

Es entonces que, al no existir palabras en equivalente a los conceptos de derecho ni deberes en japonés, se estaba ante una comprensión diferente del derecho, incluso el concepto de juicio, que más que una resolución ecuánime de un conflicto, era un privilegio otorgado por las autoridades, quienes finalmente decidían, lo que ocasionaba que la resolución de conflictos fuere sin necesidad de un juez. Por lo que, la Restauración Meiji y el estudio del derecho a nivel universitario, permitió que eventualmente esto cambiara.

Esa concepción que tienen los japoneses del derecho es un tanto diferente a la concepción occidental, puesto que los japoneses, según Noda conciben al derecho como una forma en la que el estado cuando requiere imponer su voluntad, por estimado como algo indeseable e incluso detestable, del cual deben apartarse. Lo consideran como sinónimo de pena o prisión. Lo honorable es no ser involucrado con la ley, "llevar a alguien a corte para garantizar la protección de sus propios intereses, o ser mencionado en corte, incluso en un asunto civil, es algo vergonzoso" (1976, p. 160).

Por lo que para los japoneses el resolver sus dificultades o problemas eran alentados a resolverlo entre ellos mismos de forma amigable sin necesidad de un tercero que les permitiera resolverlo en un tribunal. Por lo que esta conciliación basada en doctrina del confucianismo bajo una sociedad en armonía, el wa, asentaba desde ya las bases de un tradicionalismo de una armonía y que se ve reflejado en la actualidad en el ámbito de los negocios.

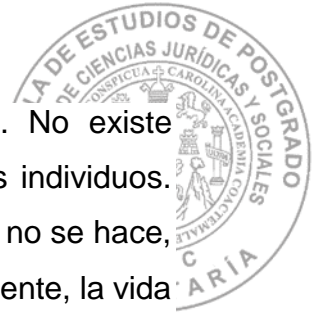


Ahora bien, Japón es un país definido por su tradicionalismo, en donde la ley refleja una realidad ya marcada por costumbre y buenos tratos. Tal y como lo dice el profesor Noda (citado por Asami, 2013), respecto que, en la mentalidad de los japoneses, no es de agrado una ley:

Los japoneses en general consideran la ley como una herramienta que el estado utiliza con el propósito de controlar la gente e imponer la voluntad del estado. Por lo tanto, la ley para los japoneses es el sinónimo de castigo. La ley es algo desagradable y uno no debe acercarse a ella. El comportamiento normal de una persona respetable es no apelar a la ley, y no ser demandado por ella. Para un buen ciudadano, el acto de apelar a la ley por un asunto civil es un acto vergonzoso (p. 129).

Para la sociedad japonesa tradicional, los conflictos eran situaciones anormales, porque, al no haber normas jurídicas, los superiores emitían soluciones que iban sentadas de acuerdo con su conocimiento de la moral y que incluso esta decisión podría que fuera justa o injusta.

Es entonces que el derecho en Japón no es imperativo una ley que les obligue como deben comportarse en sociedad, pues ya está demarcada por esa misma cotidianeidad traducida en una costumbre y puesta en práctica en la convivencia social. Es pues que, la cultura japonesa por sus valores morales, los conflictos que puedan suscitarse son mínimos. De igual forma, Asami (2013) señala la conclusión a la que llega el profesor Noda y dice:



Los japoneses se crían en una sociedad estable y serena. No existe necesidad de crear normas, porque no hay conflictos entre los individuos. Como consecuencia no surge la conciencia normativa. La gente no se hace, sino que nace y se le da. Mientras vivan en la sociedad normalmente, la vida debe ser pacífica (p.130).

Es entonces que la mentalidad japonesa por su historia cultural, pues "aún hoy en día se observa que relativamente pocos conflictos se solucionan mediante el uso del concepto de derechos y deberes, hecho que una vez más ratifica la existencia de distancia entre la ley y la mentalidad jurídica" (Asami, 2013, p. 129) y como consecuencia, los japoneses se desarrollan en un entorno que les da seguridad y tranquilidad.

3.3 Marco jurídico

Atendiendo a las fuentes del derecho, comprendiéndolas como el origen, nacimiento de las normas jurídicas; en Japón se pueden determinar varias fuentes que permiten construir el derecho, de conformidad a ello, expone la Dra. Asami (2013):

Siguiendo la doctrina generalmente aceptada, las fuentes del derecho japonés se clasifican en 8 clases: Constitución, Ley, ordenanzas, Reglamentos, Costumbre o derecho consuetudinario, Jurisprudencia, Jori o Principios generales del derecho, por último, como fuente de derecho externo, Tratados internacionales (p. 102).

Para el derecho japonés, la jerarquía de las normas se ve configurado en que la ley es la fuente primaria, seguido se da las costumbres y como forma complementaria, el *jori*. Ya bien lo expresa Noda (1976) que la fuente más importante es la ley, por lo que el juez debe aplicarla preferente a otras fuentes,

pero podrá aplicarlo en caso de ausencia, oscuridad o inadecuación de la legislación, pues la función del juez no va tanto a aplicar fielmente la ley existente para dar una solución razonable a un conflicto social, sin que las partes se pregunten si existe una ley que regula la controversia.



Pero en el curso normal de los casos los jueces encuentran legislación que aplicar, porque todos los asuntos importantes que puedan causar una disputa legal ya están regulados en la legislación. En este sentido y solo en este sentido, la legislación será la fuente primaria del derecho (p. 188).

Respecto de cuál es la fuente del derecho japonés, se puede determinar a través de "Los seis códigos", o 六法 (roppō) el cual contiene una serie de normas jurídicas que tratan de dictar diferentes áreas del derecho, por lo que son consideradas como las principales, siendo:

1. Constitución de Japón,
2. Código Civil, 民法 Minpō 1896
3. Código Penal 刑法 Keihō 1907
4. Código Comercial 商法 Shōhō 1899
5. Código de Procedimiento Civil 民事訴訟法 Minji-soshō-hō 1996
6. Código de Procedimiento Penal 刑事訴訟法 Keiji-soshō-hō 1948

La supletoriedad de las normas se puede ver marcado en el Código Comercial, en el cual en su artículo 1, establece que en caso no hubiere norma que se aplique al caso, se tendrá que aplicar la costumbre comercial y a falta de este último será el Código Civil.

Además, de estos seis códigos fundamentales, existen a su vez, normativas que devienen de los diferentes órganos que constituyen el gobierno de Japón, como ordenanzas del Gabinete (*seirei*), que no deben considerarse como leyes, sino



como regulaciones administrativas; estas son signadas por el ministerio competente, primer ministro y publicadas por el emperador. Las ordenanzas ministeriales (*shorei*), en el cual cada ministerio tiene la potestad de reglamentar de forma subsidiaria para la aplicación de *seirei*. Las normas creadas por las autoridades locales se denominan *jorei*.

El Horei, o la Ley de reglas generales para la aplicación de leyes, del año 2006, se refiere a la costumbre en su artículo 2, indicando que la costumbre tiene los mismos efectos que las leyes, es decir, la costumbre que no sea contraria a las políticas públicas tendrá los efectos de ley, en la medida que estén autorizadas por disposiciones de leyes y reglamentos, o bien, se relacionen con asuntos no previstos en las leyes y reglamentos. Entonces, la costumbre es aplicable cuando haya un vacío legal, o no esté regulado. No obstante, según como lo explica Noda (1976), en materia civil, el Código Civil en su artículo 92, explica que en casos en donde la costumbre sea contraria a la ley o regulación no relacionada con las políticas públicas, si se determina que alguna de las partes tiene la intención de cumplir con esa costumbre, esta prevalecerá. Como consecuencia si la norma a aplicar no es referente a las políticas públicas, puede ser reemplazada por la costumbre.

Por lo tanto, se estaría ante una aplicación de una costumbre *contra legem*, pues contraviene lo que ya está normado, a esto, Noda profiere que:

Es muy natural que las cortes frecuentemente acepten la costumbre *contra legem*, a pesar de la prohibición, porque un juez no es muy requerido de aplicar leyes existentes a cualquier costo para dar una solución razonable a las partes. Por supuesto que la ley se presume razonable, pero es hasta que y solo hasta que, lo contrario sea probado. Si, en caso el juez está convencido que hay una base más razonable para la resolución que deba de emitir que la prevista por la ley, este debe utilizar esa otra base a condición

de que debe justificar su opinión mediante métodos de interpretación muy bien establecidos (Noda, 1976, p. 221).



Es extraordinario que habiendo un *secundum legem*, exista la excepción de utilizar un *contra legem*, en el que esté permitido alegar una costumbre en contrario a la ley, siempre y cuando se acepte voluntariamente por las partes y que, no se relacione con las políticas públicas.


3.3.1 Constitución de Japón

Para el estudio se inicia desarrollando generalidades sobre la constitución de Japón; entendiendo esta como el cimiento sobre el cual se genera todo derecho y obligación entre la sociedad japonesa. La constitución japonesa, como norma suprema del país, permite establecer una serie de situaciones que van en pro de la actividad normal del papel de cada ciudadano en Japón.

Esta superioridad jerárquica dentro de las fuentes formales se ve precisamente anotado en el artículo 98 que declara que "La Constitución es la ley suprema de la nación". Por lo que todos los japoneses deben observarla, cumplirla y hacer que se cumpla.

La primera constitución japonesa fue promulgada en el reinado del Príncipe Shotoku, quien reinó entre los años 574 a 622, contenida en 17 artículos. (Paterna, 2015).

La constitución vigente denominada ("Nihon koku kenpō" 日本国憲法), marca un período postguerra, luego de la segunda guerra mundial en la época Meiji, que tuvo lugar en los años de 1868 a 1912.



Esta Constitución fue promulgada el 3 de noviembre de 1946 y entró en vigor el 3 de mayo de 1947, sustituyendo entonces a la Constitución de la era Meiji en 1889. Su supremacía consta en el artículo 98, en el cual establece que la constitución es la ley suprema de la nación. Ya bien lo dice la Dra. Asami (2013), que esta norma suprema, fue producto del fin de la II Guerra Mundial, “con la intención de abolir la monarquía absoluta militarista a fin de plantar un estado democrático liberal” (p. 103).

La característica de esta norma suprema es que es una constitución desarrollada pues contiene 103 artículos, distribuidos en once capítulos, siendo:

- I. El emperador
- II. Renuncia a la guerra
- III. Derechos y deberes del pueblo
- IV. La Dieta
- V. El Gabinete
- VI. Poder Judicial
- VII. Finanzas
- VIII. Autonomías locales
- IX. Enmiendas
- X. Ley Suprema
- XI. Disposiciones suplementarias

La constitución dentro de su contenido establece varias normativas ya creadas con las cuales se debe regir o aplicar algunas premisas en esta; mencionando la Ley de la Casa Imperial y la Ley de la Dieta o Ley Electoral.

La Constitución japonesa vigente, algo que le distingue es que, en su artículo 9, que manifiesta que el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o al uso de la fuerza como medio de



solución de disputas internacionales. Por conocida como una constitución pacifista.
Se transcribe el artículo en cuestión:

Aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o al uso de la fuerza como medio de solución en disputas internacionales.

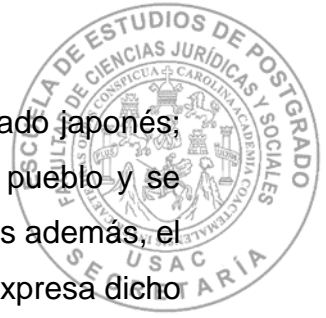
Con el objeto de llevar a cabo el deseo expresado en el párrafo precedente, no se mantendrán en lo sucesivo fuerzas de tierra, mar o aire como tampoco otro potencial bélico. El derecho de beligerancia del estado no será reconocido.

Entonces, "esta declaración solemne, el cual nació de un gran pesar por la tragedia de la II Guerra Mundial y de la terrible experiencia de la explosión de las bombas atómicas que cayeron en Hiroshima y Nagasaki" (Noda, 1976, p. 193) y aún luego de ese sufrimiento, los japoneses demuestran una característica tan noble en el que como país renuncian a la guerra, muestra el nuevo nacimiento del pueblo japonés a un estado más unido. Tal como lo expresa Yoshida Shigeru, quien fuera primer ministro: "más fuerte que las armas es la unidad de la nación...si cada ciudadano mantiene su fe en la justicia, no tiene nada que temer si está desarmado" (Noda, 1976, p. 194).

Dentro de esta normativa legal principal, se enmarca la separación de poderes, siendo tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A continuación, se exponen brevemente.

- **El emperador**

El emperador o *tenno* es el símbolo del Estado japonés y cumple una función más ceremonial y protocolaria, que política o de gobierno. Anteriormente, bajo la



constitución de 1889 residía sobre él la soberanía, era el jefe del Estado japonés; empero, con la Constitución actual ahora la soberanía reside en el pueblo y se convierte en un jefe por derecho divino y sus acciones son limitadas, es además, el símbolo de la nación, pues representa la unidad del pueblo, según lo expresa dicho cuerpo legal en su artículo 1.

Las acciones que puede realizar el emperador son actos estatales (*kokujikoi*) que precisamente no van encaminados a una atribución meramente de gobierno, sino que "puede realizar únicamente aquellos actos sobre los cuales ya han sido decidido por los órganos estatales competentes" (Noda, 1976, pág.66). Dentro de sus funciones, principalmente constitucionales, está el de nombrar al Primer Ministro, según la designación de la Dieta, así como al presidente de la Corte Suprema de Justicia que designe el Gabinete. Además, con aprobación del Gabinete puede realizar actos como promulgación de enmiendas a la Constitución, leyes, decretos del Gabinete, tratados, disoluciones de la Cámara de Representantes, confirmación de nombramiento y remoción de Ministros de Estado, entre otros.

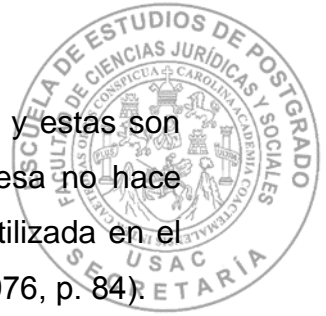
Actualmente quien ocupa el cargo de emperador vitalicio es Akihito, siendo el emperador número 125, desde el año 660 a.C. en el cual inició la dinastía imperial con el emperador Jinmu. El cargo se obtiene por herencia (dinastía).

La casa imperial japonesa, posee el más largo reinado ininterrumpido de todas las casas reinantes del mundo actual (Whitney, 2010, p. 4).

- **Poder Legislativo**

La Dieta o Parlamento es un órgano supremo del poder del Estado, el cual tiene el irrestricto mandato constitucional de crear leyes en el país, tal como lo concibe el artículo 41 de este. En el idioma japonés este se llama *Kokkai*, al que usualmente también le traducen como el Parlamento.

Todas las normas legales son establecidas por el Parlamento y estas son identificadas en japonés como *horitsu*, "la terminología legal japonesa no hace distinción entre la legislación y ley y la palabra *horitsu* también es utilizada en el sentido de ley, como en *horitsugaku*, la ciencia del derecho" (Noda, 1976, p. 84).



Esta se conforma por dos cámaras, una de Representantes o Cámara baja y una de Consejeros o Cámara Alta. La Cámara de Representantes es electa para 4 años y la de Consejeros para 6 años y cada tres años se renueva la mitad de sus miembros. No obstante, ninguna persona podrá ocupar simultáneamente un puesto en ambas Cámaras.

En el artículo 52 constitucional indica que la Dieta se convoca a sesión ordinaria una vez al año, pudiendo realizarse extraordinarias, según sean convocadas de conformidad con la misma norma. El quórum para deliberar y resolver asuntos es un tercio de la totalidad de sus miembros. Las deliberaciones que hagan son públicas, excepto cuando así lo decidan dos tercios de los miembros para que sea una sesión secreta. Sin embargo, si estuviere disuelta la Cámara de Representantes, no podrá sesionar la Cámara de Consejeros.

Cada Cámara tiene la potestad de elegir su presidente y autoridades, así como la reglamentación respecto a las reuniones, procedimientos, disciplina interna, entre otros.

En cuanto a sus funciones legislativas, indica el artículo 59 que, "Un proyecto de ley, cuando es aprobado por ambas Cámaras, se convierte en ley".

Ambas cámaras tiene la misma posibilidad de iniciar con el proceso de legislación; sin embargo, la Cámara de Representantes puede determinar la aprobación de un proyecto de ley que fuera denegado por la cámara de Consejeros, con una mayoría de dos tercios de los miembros presentes; además, constitucionalmente esta Cámara de Representantes juega un papel determinante



en la toma de decisiones en la elección de primer ministro o en tema presupuestario, teniendo la decisión de la dieta, aun habiendo desacuerdo.

La Dieta es elegida por ciudadanos que hayan cumplido la mayoría de edad. Para ser electo la edad mínima exigible es de 25 años para la Cámara de Representantes y 30 años para la Cámara de Consejeros. Los miembros que conforman la Cámara de Representantes son de 500 (300 electos mediante el sistema electoral por distrito y el resto por el sistema de representación proporcional con relación al voto de cada partido en la elección). En la Cámara de Consejeros son 252 miembros (100 elegidos mediante el sistema de representación proporcional y el resto, según los distritos).⁵

Dentro de las regulaciones que se pueden anotar dentro del Parlamento están: la Ley del Parlamento, con 133 artículos; la regulación de la Cámara de Representantes con 258 artículos y la Cámara de Consejeros, con 252 artículos.

- **Poder Ejecutivo**

Anteriormente todos los poderes del estado estaban concentrados en el tenno o emperador, no es hasta la Constitución vigente, que el poder ejecutivo es transferido al Gabinete (Noda, 1976).

Sin embargo, la actual Constitución, establece que "El Poder Ejecutivo residirá en el Gabinete" (artículo 65). El Gabinete es encabezado por el primer ministro (*naikaku sori-daijin*) y los ministros de Estado que se designen. El primer ministro es designado por la Dieta, dentro de los sus mismos integrantes, al igual, los ministros de Estado los selecciona el primer ministro dentro de los miembros de la Dieta. Sin embargo, si el primer ministro renuncia al cargo, así también será la renuncia del gabinete. Este podrá ser removido cuando se le haya dado un voto de no confianza.

⁵ Embajada de Japón en Guatemala. [En línea]. Recuperado de http://www.gt.emb-japan.go.jp/itpr_es/info_japon.html.

El Primer Ministro "firma normas jurídicas y *seirei* como ministro, o los firma juntamente con el ministro competente, como primer ministro" (Noda, 1976, p. 97)



Los miembros del Gabinete, según información en la página oficial de la Embajada de Japón en Guatemala⁶, son

:

- Primer ministro
- Ministro de Administración Pública, del Interior, Correos y Telecomunicaciones
- Ministro de Justicia
- Ministro de Asuntos Exteriores
- Ministro de Finanzas
- Ministro de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología
- Ministro de Salud, Trabajo y Bienestar Social
- Ministro de Agricultura, Silvicultura y Pesca
- Ministro de Economía, Comercio e Industria
- Ministro de Territorio, Infraestructura y Transporte
- Ministro de Medio Ambiente
- Secretario General del Gabinete (y encargado de Igualdad de género) (con rango de Ministro de Estado)
- presidente de la Comisión Nacional de Seguridad Pública (con rango de Ministro de Estado)
- director General de la Agencia de Defensa (con rango de Ministro de Estado)
- Encargado de la Política Económica, Financiera y Fiscal (con rango de Ministros de Estado)
- Encargado de la Reforma Administrativa y la Reforma Regulatoria (con rango de Ministro de Estado)
- Encargado de Prevención de Desastres (con rango de Ministro de Estado)

⁶ Ídem.

El Gabinete cumple funciones como un poder ejecutivo. Que, según el artículo 73, son:



- Administrar fielmente la ley; conducir los asuntos de Estado.
- Dirigir las relaciones con el extranjero.
- Concluir tratados. Sin embargo, previamente, o de acuerdo con las circunstancias, con posterioridad, deberá obtener la aprobación de la Dieta.
- Dirigir la administración civil, de acuerdo con las provisiones establecidas por la ley.
- Preparar el presupuesto y someterlo a la Dieta.
- Promulgar los decretos del Gabinete para ejecutar las disposiciones de esta Constitución y de la ley. En tales decretos; sin embargo, no se incluirán normas penales, a menos que esté autorizado por dichas leyes.
- Decidir amnistías generales y especiales, conmutación de penas, suspensión de ejecuciones generales y restitución de derechos.

El gabinete funciona totalmente bajo la base de reglas consuetudinarias pues sus normas no están escritas.

Para la administración central, hay cinco órganos importantes: *fu*, que únicamente es el *sorifu* o la oficina del Primer Ministro, *sho* Ministerio, *iinkai* el comité administrativo y el *cho* la agencia. (Noda, 1976)

- **Poder Judicial**

El poder judicial es ejercido por la Corte Suprema y tribunales inferiores. La función constitucional, de conformidad con el artículo 81, enuncia que la Corte Suprema "es el tribunal definitivo para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, ordenanza, reglamentación o disposición oficial"



La Corte Suprema, se integra con un presidente y 14 jueces determinados en Ley de la Corte, No.59. Esta se encuentra con sede en la ciudad de Tokio. Tiene bajo su jurisdicción conocer los asuntos de: apelaciones finales, apelaciones contra resoluciones emitidas con base en los códigos de procedimiento, entre otras señaladas por la ley.

Constitucionalmente, los jueces tienen independencia y solo se encuentran supeditados a lo que la Constitución y leyes establezcan. Estos son inamovibles, salvo sean declarados judicialmente incapaces para el desempeño de la función.

Los tribunales inferiores son nombrados por el Gabinete, según las personas designadas por la Corte Suprema, quienes permanecen en el puesto por un plazo de 10 años, pudiendo ser reelegidos. Se pueden mencionar: los tribunales superiores, los tribunales de distrito, los juzgados de familia y los juzgados de proximidad.

3.3.2 Código civil y Código de procedimiento civil

- **Código Civil**

Como norma de derecho privado, el Código civil japonés, o en japonés 民法 “minpô” (民 *min* que significa gente, o *tami*, pueblo; y 法 *hō* que significa ley), promulgado el 21 de junio del año 1898 y entró en vigencia el 16 de julio de 1898. Es conocida también como la Ley 9-1898. Tiene fundamentos en el código francés y en el derecho alemán.

En sus antecedentes el Código civil japonés de la era Meiji promulgado en 1890 por la Ley Imperial 28/1890, fue construido a partir de la influencia de sistemas jurídicos como el francés y el alemán, redactado por el jurista Emile Gustave Boissonade de Fontarabie, a quien también se le atribuyó la redacción del Código

Penal y de Procedimiento Penal; y que los "japoneses en su conjunto no tenían conocimiento del principio de legalidad de los delitos y sus condenas hasta que los códigos de Boissonade fueron promulgados" (Asami, 2013, p. 157).



Este código civil constaba de 5 libros, Libro 1, de las personas y la familia, Libro 2, de los bienes. Libro 3, de los modos de adquirir los bienes. Libro 4, de las garantías de las obligaciones y Libro 5, de los medios de prueba. A lo cual Boissonade se encargó de redactar exceptuando el libro 1 y 3, de los cuales los japoneses se dedicaron a ello, porque debían estar representadas por la costumbre y tradición japonesa (Asami, 2013).

Este fue derogado por un nuevo código en 1898, producto de la oposición al anterior y que, tomaría entonces el estilo del sistema pandectista de Alemania.

Finalmente, el actual Código Civil japonés, como concluye Asami (2013), que fue producto de la labor del derecho comparado en donde luego de una investigación extensa y adaptación de normas de diferentes países - específicamente Francia y Alemania-, que inclusive le denomina como proceso del Sincretismo Jurídico, añadiendo "...para la historia del derecho japonés es que el Código Civil sirvió para introducir en la sociedad japonesa los principios básicos de los derechos individuales, el principio de la autonomía de la voluntad, de libertad contractual y de propiedad" (p.171).

El Código Civil comprende de 1,044 artículos, distribuidos en cinco libros:

I. Parte general

Que encierra normas generales referentes a las personas tanto físicas como morales, las cosas, los actos jurídicos y de plazos y prescripción.



II. Derechos reales

Contiene reglas generales, la posesión, propiedad, derecho de superficie, arrendamiento perpetuo, uso, derecho de detención, derecho de preferencia, prenda e hipoteca.

III. Obligaciones

Regula los contratos, la gestión de negocios ajenos, enriquecimiento ilegítimo, hechos ilícitos.

IV. Familia

Comprende las reglas generales, del matrimonio, paternidad y filiación, patria potestad, tutela, alimentos.

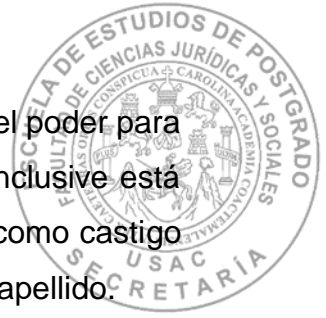
V. Las sucesiones

Regula sobre el derecho de sucesiones, herederos, efectos de la sucesión, aceptación y abandono de la herencia, separación de la herencia, inexistencia de herederos, testamentos y reserva legal.

El Código Civil ha sido reformado por la entrada en vigor de las leyes: Ley 50/2006, Ley relativa a la ejecución de las normas relevantes con respecto a la aplicación de la Ley de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con personalidad jurídica, así como Ley sobre autorización de Asociación y Fundación sin ánimo de lucro con interés público. Ley 73/2006 Ley de objetos perdidos y la Ley 78/2006 Ley sobre las normas generales de aplicación de las leyes (Asami, 2013).

Es importante mencionar que, en la época feudal, sobrevenía un pensamiento concerniente a la concepción de la familia, conocido con el término "ie", el cual trataron establecer como norma en la era Meiji, pero desapareció luego de la segunda guerra mundial. El ie es un sistema patriarcal, el jefe de familia. Este ie representaba la familia, constituido por abuelos, padres, hijos, nueras y nietos, quienes aparecían inscritos todos bajo un registro familiar en una misma hoja en el

Registro Civil. El jefe de familia, ejercido por los hombres, ostentaba el poder para poder decidir sobre el curso de esta, los bienes y privilegios; y que inclusive está muy relacionado al *sepuku*, con el cual podían cometer suicidio para como castigo por haber cometido un delito y con esto permitir la continuación de su apellido.



El sistema *ie* demarcaba una fuerte influencia en la sucesión, hasta el punto de que era imprescindible mantener este linaje, ya bien sea con hijos fuera del matrimonio o inclusive la adopción se mantuviera para efectos de la sucesión y manejo de propiedades.

Sin embargo, este pensamiento todavía permanece como un valor moral o una costumbre muy antigua. Esto pudo haberse producido por la alta importancia que daban a los ancestros y la marcada influencia del budismo y shintoísmo en esa época, pues creían que los ancestros se convertían en Budas luego de morir y lo expresa Davies y Ikeno: "las personas adoraban a sus ancestros, porque consideraban que... cuidaban a la familia y garantizaban su bienestar y si las personas no honoraban sus ancestros, se pensaba que ellos serían condenados" (2002, p. 120).

No obstante, con los nuevos derechos que surgen de igualdad de género en la Constitución, este sistema fue modificado y como consecuencia las normas que regían la familia (código civil) y la ley del registro civil.

- **Código de procedimiento civil**

El código de procedimiento civil, contenido en la Ley No. 109 del 26 de junio de 1996. Este cuerpo legal regula lo referente a las cortes, la jurisdicción que podrá ser por el domicilio, sobre actos, obligaciones contractuales, derechos de propiedad, sobre derecho de patentes, las instancias, evidencias, costas procesales, el proceso civil, recursos procesales, entre otras.

En el artículo 3, estipula la responsabilidad tanto de las cortes como de las partes procesales, en el entendido que, las cortes deben buscar por garantizar que el proceso civil se realice de forma justa y expedita, así como las partes tendrán que llevar a cabo dicho litigio de buena fe.



3.3.3 Ley notarial

A través de los años el desarrollo de las normas notariales en Japón fue superándose por la influencia de leyes notariales de diferentes países. Se hace mención que, en 1886 fue promulgado el Reglamento Notarial cuya influencia principalmente fue de la Ley Notarial

Francesa y de igual forma por normas jurídicas de Holanda. La función notarial era muy limitada, pues debía limitarse a una jurisdicción de cada tribunal de justicia.

La Ley Notarial o Ley de Notarías (公証法 “Kōshō hō”), identificada como la Ley No. 53, promulgada el 14 de abril de 1908 y entró en vigor en 1909. Este regula propiamente el actuar de los notarios japoneses. Esta ley fue influenciada por la Ley notarial de Prusia (Yamamoto, 2003).

3.3.4 Costumbre

Tal como lo dice el profesor Noda (1976):

Antes de que el sistema moderno de normas de Estado se estableciera, un sistema de reglas sociales de naturaleza no legal dirigía las vidas de los japoneses y el sistema continúa operando hoy, lado a lado con el sistema más definido de normas Estado (p. 174).



Así como toda norma jurídica inicia con una costumbre aceptada socialmente, la costumbre japonesa quedó implantada en la conciencia social, que trascendió la norma escrita e inclusive el ámbito temporal.

Las reglas tradicionales que los japoneses obedecen son denominadas como "*giri*" que significa *gi* justo o derecho y *ri* como razón o comportamiento razonable. Estas son reglas conductuales, las cuales no es nada fácil definir, pues inclusive en el idioma japonés es complicada definirla. Continúa mencionando Noda (1976), que *giri* puede representarse bajo estas características: las relaciones del *giri* subsisten y se mantienen en el tiempo; imbuidas en el principio de orden jerárquico que fuera característico del feudalismo; fundadas bajo sentimientos de afecto, con una cualidad emotiva, evitando deseos egoístas, intereses o ganancias -razón por la cual hay pocos contratos de matrimonio y régimen de propiedad-; el deber de comportarse frente a otra persona, como un hijo con respecto de su padre, o de un estudiante con su maestro; quien falte al *giri* es sancionado con el simple sentimiento de deshonor; y tampoco puede exigir el cumplimiento de esa obligación a quien le debe, pues ambos se encuentran bajo la relación de *giri*. A pesar de las nuevas ideas de la occidentalización y la modernización, aunque cambie el espíritu japonés este siempre será japonés.

Atendiendo a la costumbre, dentro de la normativa jurídica, se encuentra el artículo 92 del Código Civil, en la cual indica que en caso de que alguna costumbre sea inconsistente con alguna ley que no sea relacionada con políticas públicas, si alguna de las partes así lo prefiera prevalecerá la costumbre, como se hacía mención anteriormente sobre el *contra legem*.

3.4 Notariado japonés

El notariado japonés está adherido de igual forma al sistema notarial latino o francés; y posee varios elementos que caracterizan a dicho sistema; como que en

Japón para ejercer el notariado es necesario de un título profesional; además, existe un colegio profesional, entre otros. Para mejor comprensión se profundiza un poco más sobre cada elemento que caracteriza el Notariado japonés.



3.4.1 Notario

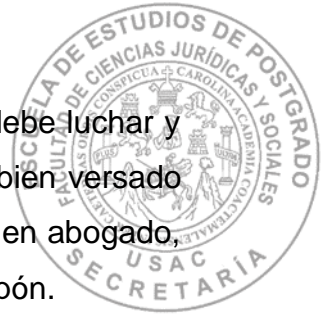
Anterior al Período Meiji, la profesión de abogado no existía, pues la figura de abogado es defender los derechos de las personas de injusticias, "por lo tanto, es muy natural que la profesión no fuere conocida en el Japón feudal porque las personas no eran consideradas como sujetos de poseer derechos" (Noda, 1976, p. 145, traducción propia del inglés)

Las profesiones de abogado, defensor, fiscal fueron incluidas en el sistema legal de Japón por la incorporación de las normas occidentales que se produjo luego de este Período, como forma de estructurar una nación en un estado moderno. Por lo que dichas profesiones no surgieron de un esfuerzo evolutivo de la sociedad o como medio progresivo de solventar litigios, sino que fueron implantadas por una figura ya creada (Ota y Rokumota, 1993).

La palabra notario es traducida al idioma japonés como Kōshōjin (公証人), en contraposición el abogado es conocido como "bengoshi" (弁護士).

En la Ley del Abogado, Ley No. 205 del año 1949, establece que la misión del abogado es proteger los derechos humanos fundamentales y lograr la justicia social, realizando sus deberes de buena fe y procurando por mantener el orden social y mejorar el sistema legal. Dentro de las funciones que realiza están, las de a petición de parte, debe atender demandas, casos no contenciosos, apelaciones y otras peticiones contra las agencias administrativas, entre otros servicios legales.

Algo muy particular de la ley es que dispone que el abogado debe luchar y esforzarse por mantenerse altamente culto, un carácter recto y estar bien versado en leyes, regulaciones y prácticas legales. Además, para convertirse en abogado, debe haberse registrado en la Asociación Federal de Abogados de Japón.



Ahora bien, el notario, *koshojin*, sus facultades son manifiestas a través de la Ley Notarial, Ley No. 53 de 1908.

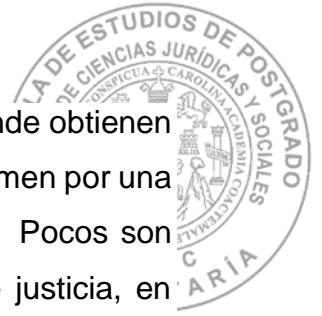
Dentro de los requisitos que debe ostentar un notario sea nombrado son:

- Nacionalidad japonesa
- Mayoría de edad. Esta se obtiene al haber alcanzado los 20 años, según lo establece el artículo 4 del Código Civil japonés.
- Haber sustentado y aprobado el examen
- Haber cumplido con pasantías en el ámbito notarial por más de 6 meses.

No obstante, aquellos que tengan mucha experiencia en lo que respecta leyes y que por consecuencia han sido abogados, jueces o fiscales no requieren de este tipo de procedimiento para ser nombrados, pues ya tienen una trayectoria y conocimientos sobre diferentes áreas del derecho y que, además, previo a optar a dichos cargos, efectúan un examen en la Oposición Nacional para Servicios Judiciales.

De los jueces que pueden ser nombrados existen excepciones, tal es el caso del juez de tribunal sumario, al igual que el fiscal la excepción es un fiscal asistente, según lo estipula el artículo 13 de la Ley Notarial.

Los estudios de derecho se dan a nivel universitario, luego de haber completado 3 niveles de educación (elementary, junior y senior high school), aun así, para poder ingresar a la universidad debe haber obtenido calificaciones superiores a un 90 por ciento aproximadamente, para que sean admitidos en estas, pues la selección de ingreso a este nivel de estudio es muy rigurosa.



Los estudiantes de derecho cursan la carrera por 4 años, en donde obtienen un *bachelor of law* (bachiller en derecho). Seguidamente hacen un examen por una barra de profesionales, bajo la supervisión del Ministerio de Justicia. Pocos son admitidos para un periodo de prueba para trabajar en el sistema de justicia, en donde ponen en praxis sus estudios en derecho. Luego de haber cumplido con este tiempo de servicio, se pueden llamar propiamente *bengoshi*, abogado.

Las posibilidades de ejercer la profesión de abogado son entre ser juez o fiscal, o bien, ejercer de forma privada en una barra de abogados.

El notario japonés es nombrado por el Ministro de Justicia, atendiendo a lo normado en el artículo 11 de la Ley Notarial; y la función notarial que ejerce es a petición de parte, quien tiene a su cargo el de elaborar escrituras notariales con respecto de derechos privados, es decir, de derechos particulares.

Los nombramientos de notarios se dan en su mayoría entre los jueces y fiscales, que han cumplido con esa labor por más de 30 años, quienes no requieren mayor formalidad porque conocen a profundidad el derecho y poseen experiencia en la resolución de conflictos, por ende, la mejor figura. Por consiguiente, no requieren exámenes que hagan comprobar los extremos de conocimientos o prácticas legales. Esto se deriva del artículo 13 de la Ley de Notariado.

Antes de recibir el nombramiento de notario debe hacer efectivo el pago de una fianza en una oficina principal o regional de asuntos legales en un término de 15 días previo a este, sin esta garantía no le está permitido ejercer la profesión. Además, debe registrar su firma y sello en una oficina principal o regional de asuntos legales.

Existe también la figura del redactor judicial (*shiho shoshi*), quien tiene la función de extender documentos relacionados con los derechos y obligaciones legales, así como los documentos de transacciones inmobiliarias. (Yamamoto, p.96)

Y que en algún momento podrán optar a un nombramiento como notario cuando sea entre el público en general, porque poseen la experiencia legal para ejercer.



Los notarios forman parte de una oficina la cual puede ser principal o regional. El cual está supeditado al número que fije el Ministerio de Justicia para cada oficina de asuntos legales en el país.

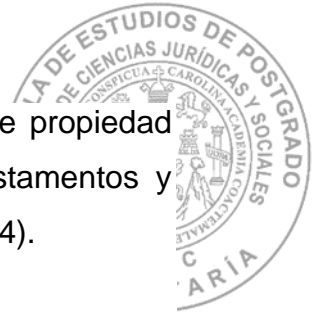
Los profesionales que se dedican al Notariado en Japón son pocos. Yamamoto (2003) expresa que el número de notarios en 2002 era de 521, de los cuales, 267 tenían estudios y capacitación legal, entre ellos: 148 jueces y 219 fiscales, representando un 70% y los que no tenían capacitación legal, 154, un 30%. Estos datos reflejan que la profesión de notario es practicada por pocas personas.

Trayendo a colación y comparación, los abogados son muy pocos en Japón, pues, según publicación de Nakazato, Ramseyer y Rasmusen (2006), recalcan que en el año 2004

Los abogados eran 21,174. Dada la población general, eso mostraba que en Japón 1 abogado por cada 6,305 habitantes. En contraste, Estados Unidos tenía 1 abogado por cada 286. El Reino Unido tenía 1 por cada 547, Alemania 1 por cada 651 y todavía Francia tenía 1 por cada 1,488 por persona (p. 2).

A esto, otra circunstancia que ha promovido que existan pocos notarios es que existen otras figuras como:

«Escribanos judiciales» (shiho shoshi; a partir de 2006, 18,000) redacta contratos y maneja la papelería para asuntos regulatorios y transacciones de bienes raíces. «Escribanos administrativos» (gyosei shoshi; 39,000) similarmente maneja el papeleo del gobierno. «agentes de impuestos» (zeirishi; 69,000) archiva devoluciones de individuales y corporaciones, ofrece consejos de planificación fiscal y negocia auditorías. «Agentes de



patentes» (benrishi; 6,200) maneja demandas y disputas sobre propiedad intelectual. Y «notarios públicos» (koshonin; 540) redacta testamentos y cartas corporativas (Nakazato, Ramseyer y Rasmusen (2006, p.4).

Las cifras muestran que la demanda de abogados en Japón es considerablemente baja en comparación con el resto de los países referenciales, probablemente por la conducta y acciones de los japoneses y la convivencia pacífica en la que se encuentran. Aunado a esto, la competencia de notarios con otras figuras que realizan funciones similares es impresionante pues se visualiza una limitante en la actuación notarial.

Ahora bien, no todos pueden ser nombrados notarios, o bien tienen algún impedimento para ejercerlo. En el artículo 14 de la Ley Notarial, se refiere a quienes no pueden ser nombrados notarios: los que hayan sido sentenciados a prisión (excepto si la condena es menor de 2 años), a quien se encuentre bajo la orden de quiebra, o un juez que ha sido destituido por orden judicial, un empleado de gobierno destituido por una acción disciplinaria o un abogado inhabilitado. El artículo subsiguiente expresa que el Ministro de Justicia puede despedir a un notario si: así lo solicita el notario, si no ha pagado la fianza, cuando ha llegado a la edad de 70 años, cuando padezca de alguna debilidad física o mental para realizar las funciones notariales.

3.4.2 Función notarial

La función del notario la realiza dentro la esfera del derecho civil, precisando para el efecto en redactar y autorizar escrituras en las que haga constar actos jurídicos.

No obstante, la función notarial va dirigida a dos tiempos, uno de prevenir o evitar disputas legales mediante la elaboración de escrituras notariales o



autenticación de escrituras privadas; y la otra es resolver disputas legales, mediante escrituras de ejecución, las cuales son ejecutables sin litigio y se emplean cuando sea necesaria la ejecución obligatoria (Yamamoto, 2003).

Según lo norma el artículo 1 de la Ley Notarial, el notario puede:

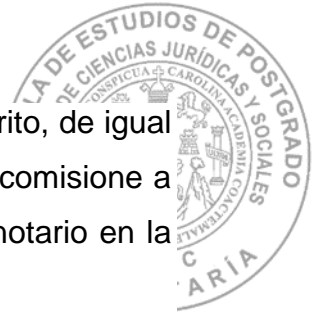
- Crear escrituras notariales derivados de hechos relacionados con actos legales y derechos privados,
- Autenticar escrituras privadas
- Autenticar escrituras de constitución,
- Certificar registros electrónicos o magnéticos. Estos son registros realizados de forma electrónica, magnética o por cualquier otro medio, el cual es imposible percibir por los sentidos humanos.

Dentro de la función que realiza el notario en su quehacer, se encuentra el de identificar a las partes, quienes deben presentar su constancia de identidad (artículo 28 de la Ley Notarial), o bien su representante a través de un poder escrito (artículo 31 y 32 de este).

La asesoría a las partes es elemental en la función del notario japonés, pues debe orientarles sobre el acto que realizan y sus efectos jurídicos, como también el notario debe cuidar que el instrumento público cumpla con los requisitos necesarios contenidos en la Ley del Notariado o en otras, pues de otra forma no podrá redactar si este contraviene alguna norma contraria a la establecida.

Otra característica de la función notarial, a las que se debe hacer mención es que, existe un horario de oficina notarial que será acorde con las horas de trabajo de los oficiales del Ministro de Justicia. Exceptuando si fuere comisionado para tratar asuntos en días festivos o fuera de urgencia.

Si el notario por motivo de alguna enfermedad o causa inevitable puede comisionar a otro notario para que actúe como agente (apoderado), de esto se debe



notificar si demora al director de la Oficina de Asuntos legales o al distrito, de igual forma cuando se restablezca el notario a sus funciones. En caso no comisione a otra persona, el director de la Oficina o distrito podrá ordenar a otro notario en la jurisdicción para que actúe como agente.

El notario encargado de esa notaría al realizar sus funciones como agente, debe hacer constar el título oficial, nombre, afiliación y lugar de la oficina del notario del cual actúa como agente, así como mencionar que es agente de dicha notaría.

Ahora bien, Japón cuenta con una asociación de notarios, esta se denomina Asociación Nacional de Notarios del Japón es una institución nacional, el cual tiene como objeto el de desarrollar el sistema notarial y mejorar los servicios notariales y calidad de notarios.

3.4.3 Escrituras notariales

Yamamoto (2003) hace una diferenciación entre una escritura auténtica y una escritura notarial. A saber, la escritura auténtica son documentos expedidos por funcionarios civiles con autoridad para autenticar. En tanto, las escrituras notariales son documentos extendidos por notarios, que van en relación con hechos a actos legales y derechos privados relacionados. Actos legales se refieren a escrituras que corresponden a contratos o testamentos; las escrituras notariales corresponden a derechos privados relacionados son aquellas que van a hechos testificados.

Las escrituras notariales se autorizan a petición de parte, en donde el notario escuchará las declaraciones, o también, puede leer documentos en donde se exprese la situación de la parte (art. 35 y 36 de Ley Notarial).

Para la redacción es estrictamente en japonés, se excluyen idiomas extranjeros. Si el otorgante no lee o hable japonés, o bien sea sordo o mudo, el

notario debe apoyarse con la presencia de un intérprete. Si es ciego o no lee japonés, el notario necesita de la intervención de un testigo.



No solo las partes interesadas pueden solicitar los servicios del notario, sino que también lo puede pedir un "agente", como un representante, quien debe presentar un poder y confirmar sus identificaciones mediante certificados con sello registrado. Yamamoto (2003) indica:

Las partes interesadas o el agente se hallan presentes al extender la escritura notarial y el notario debe explicar o presentar el contenido del texto recogido en la escritura (artículo 39, apartado 1 de la ley Notarial). A continuación, el notario o las partes interesadas o su agente estampan sus firmas y sellos en la escritura notarial (p. 98).

No obstante, los agentes o representantes no podrán tramitar aquellos contratos que sean personalísimos, como es el testamento.

Las escrituras notariales (citando a Yamamoto, 2003) referentes a actos legales pueden ser bajo las figuras de:

- Contratos de venta
- Contratos de préstamo monetario
- Contratos de arrendamiento de tierras y arrendamiento de viviendas
- Contratos de donación
- Contrato de garantía de responsabilidad
- Contrato de divorcio
- Manutención
- Testamentos, entre otros.



3.4.4 Otros documentos

- **Escrituras de ejecución**

Las escrituras notariales de ejecución se utilizan como prueba de un documento oficial. Sin embargo, está condicionado a dos situaciones: que en la escritura esté contenido un pago de una cantidad específica de dinero o entrega de una garantía; y el segundo de la anotación de la intención del deudor de la ejecución obligatoria inmediata cuando el deudor no pueda pagar dicha deuda.

- **Escrituras notariales por hechos testificados**

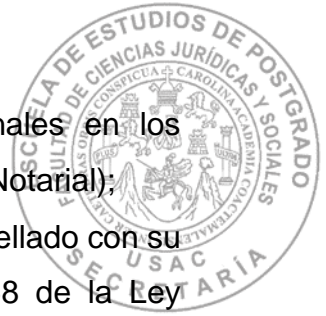
Estas escrituras, de acuerdo con Yamamoto (2003) "los notarios basan los hechos en la evidencia física" (p. 99) y menciona hechos que pueden ser objeto de este tipo de escritura:

- Liquidación
- Acta de juntas de accionistas
- Sello nominal del propietario de los bienes en un patrimonio en quiebra,
- Preparación de una propiedad heredada
- Certificado de protesto.

- **Autenticación de escrituras privadas**

Estas certificaciones o autenticaciones de escrituras privadas se producen cuando en presencia de un notario las partes firman y sellan el documento, o bien, cuando ha reconocido que las firmas y sellos que constan en este son propias de las partes.

Menciona Yamamoto (2003) que la Ley Notarial indica métodos para la certificación de firmas auténticas, siendo:



- Las partes interesadas firman o estampan sellos nominales en los documentos en presencia del notario (artículo 58 de la Ley Notarial);
- Las partes interesadas presentan un documento firmado o sellado con su nombre como propio en presencia del notario (artículo 58 de la Ley Notarial) y
- Un representante presenta un documento ante un notario en el que figuran las firmas o sellos nominales de las partes interesadas reconociendo que las firmas o sellos nominales son las de los principales (artículos 31 y 60 de la Ley Notarial) (p. 99).

Al autenticar escrituras privadas el notario debe realizar como una declaración jurada llamada *affidávit*, en el cual hará la autenticación de hechos pasados, o inclusive documentos. Con esta declaración las partes juran que el contenido del documento es fiel y que han firmado y estampado sus sellos nominales; o bien, reconocen una firma o sello nominal como auténtico.

Del *affidávit* se extienden dos copias del documento, una para las partes y otra para el notario. "Aunque el *affidávit* lo juran verbalmente las partes interesadas, el juramento por escrito suele leerse también en voz alta. Si alguna de las partes interesadas jura el contenido de un *affidávit* sabiendo que es falso, esa parte será objeto de la máxima sanción civil de 100,000 yenes (alrededor de 800 Euros)" (Yamamoto, 2003, p.100)

En caso de que el documento privado ha sido corregido por agregados, tachones, o alteración de caracteres, declaraciones al margen o en cualquier otro lado, si está dañado el documento o pareciere de dudosa apariencia, este debe hacerse constar en el certificado o auténtica de este.

El notario debe preparar un registro de certificados, el que debe constar en forma cronológica los registros de cada certificación:

- Número de registro



- Dirección y nombre del cliente, en caso sea una corporación el nombre y oficina
- El tipo de instrumento y quien lo firmó y selló
- La dirección y el nombre del observador
- Fecha de la certificación

En Japón, las escrituras que más suscriben los notarios son los testamentos y pocos son los contratos que contienen un negocio jurídico, pues en Japón no se utilizan tanto los instrumentos públicos, por varias circunstancias como la seguridad que otorga el sistema de registro de los bienes inmuebles, así como del comercio organizado que poseen.

- **Certificación de registros electrónicos o magnéticos.**

Dentro de las funciones de los notarios también se figura la de realizar certificaciones de registros que se encuentran de forma electrónica, magnética u otra forma que es esencialmente información procesada por un computador y del cual es imposible que sea perceptible a los sentidos humanos.

Esta función se ve detallada en la Ley Notarial así como la ordenanza ministerial en procesos relacionados al registro electrónico o magnético por notario designado.

El notario designado es nombrado por el Ministro de Justicia. Este se auxilia de equipo de computación, bajo los lineamientos y medidas establecidos en el artículo 2 de la ordenanza.



3.5 Otros aspectos del notariado


3.5.1 Registro de instrumentos y otros

Asimismo, dentro de la Notaría deben existir por individuales libros de: registro de instrumentos, registro de certificados, registro de certificación de fecha, registro de contabilidad. Para el registro de instrumentos y certificados debe anotar el notario el número de hojas en el que está contenido, el título y nombre del notario y colocar el sello oficial en la parte de atrás de la cubierta de cada registro, así como sellar entre cada costura para confirmar la continuidad de la página.

En caso hubiere que registrar en libro de registro de instrumentos (o de contabilidad), cuando haya dos o más clientes, será suficiente con colocar el nombre de solo una de las personas entre cada parte y el número de las personas que participaron de esta.

Los instrumentos originales, documentos privados, o artículos de incorporación archivados por un notario deben estar vinculada a una hoja adjunta y en el orden del número de instrumento o número de registro. Para aquellos documentos que hayan servido en el proceso pero que no esté ligado con el instrumento original como los certificados de registros de sello o cualquier otro certificado que pruebe la identidad de los clientes, entre otros, deben ser unidos a una portada en el orden de casos, luego de haber ingresado el título del caso, la fecha de recepción y el número o registro de instrumento.

El resguardo de los documentos debe ser en un almacén o un edificio cercana a la oficina del notario. En caso se pierda algún documento, el notario debe reportar el extremo al director de la Oficina de Asuntos Legales o a la del distrito en el cual el notario está afiliado, sin ninguna demora. Esto también aplica para cuando el notario debe extraer algún documento fuera de la oficina del notario, con el objeto de evitar cualquier circunstancia peligrosa.



Existe una temporalidad para el resguardo de los documentos, a ello, el artículo 27 (1) de la ordenanza, establece que el notario debe guardar los documentos en archivo y libros por un periodo de acuerdo con las categorías que en este se especifica, por ejemplo, los originales de los instrumentos, el registro de instrumentos, documentos privados y artículos de incorporación guardados por el notario, el tiempo es de 20 años; la transcripción de protesta o la transcripción de instrumento de protesta en contra la hipoteca, 10 años; o el certificado de registro de fecha y el libro de contabilidad, 7 años. No obstante, si el instrumento en original en donde la obligación o derecho tiene un efecto o vencimiento que se estipule para una fecha cierta o específica, se inicia a contar a partir del cumplimiento de este. El plazo inicia a partir del siguiente año de la anotación en el último registro o libro.

Trascurrido el periodo establecido, el notario puede desechar los documentos mediante la aprobación del director de la Oficina de Asuntos legales o la Oficina del distrito al cual el notario está afiliado, adjuntando una lista de los documentos.

3.5.2 Oficina de asuntos legales y la Oficina distrital de asuntos legales

Estas oficinas, una que funciona a nivel nacional y las otras a nivel de distrito o regionales, debe contar con un registro de notarios en donde hará constar el nombre, dirección, fecha de nacimiento y la ubicación de la oficina de cada notario, quienes están afiliados con la Oficina.

A su vez, tiene las funciones:

- Visitar la oficina de los notarios que están afiliados, al menos una vez año e inspeccionar los archivos resguardados, así como investigar sobre el desempeño de sus funciones.
- Notificar al Ministerio de Justicia, cuando un notario cambie de nombre, fallece o pierde su posición como notario.



- Si llegaren a encontrar una oficina en la cual exista una diferencia entre la carga de trabajo y los notarios en donde se vea que hay un riesgo de que los procesos se obstaculicen por esta situación, podrá ajustar la carga de trabajo, con la aprobación del Ministro de Justicia.

Asimismo, sirven de canal para hacer llegar consultas o documentos de notarios al Ministerio de Justicia.

3.5.3 Asociación de Notarios

En Japón existe la Asociación Nacional de Notarios Japanese "Nippon Koshonin Rengokai". Su objetivo es el de desarrollar el sistema notarial, así como el de mejorar los servicios que otorgan los notarios, la búsqueda de la calidad del profesional mediante la guía y asesoramiento y la comunicación que pueda darse entre las asociaciones notariales y los notarios en sí. (UINL, 2003)

Esta asociación nacional se encuentra conformada por las asociaciones de notarios (regionales), las cuales son conformadas, según la jurisdicción del distrito o región de cada uno de la Oficina de Asuntos legales o la Oficina Distrital de Asuntos Legales. Su objetivo está el de llevar a cabo procesos de orientación a los notarios, para mejorar y estandarizar los procesos de notarización. Además, busca mantener la dignidad de los notarios.

La obligatoriedad de formar parte de una asociación se ve contenida en el artículo 44 de la ordenanza, en la cual indica que los notarios se convierten en miembros de las asociaciones notarios regionales. Por consiguiente, se convierten en miembros de la Asociación nacional de notarios de Japón.

Cada asociación de notarías (regionales) determina las regulaciones de la asociación (como asuntos sobre los miembros, las reuniones, la contabilidad y

otros), la que es aprobada por la mayoría de sus miembros y que tenga la autorización del Ministerio de Justicia.



3.5.4 Responsabilidad del notario

El Ministerio de Justicia tiene a su cargo la supervisión de los notarios, el cual en algún momento puede ser ejercida a petición de este al jefe de la oficina principal o regional de asuntos legales la vigilancia del notario dentro de su jurisdicción. De la supervisión puede suceder que sean emitidas algunas sanciones a los notarios. Estas se encuentran contenidas a partir del artículo 74 de la Ley de Notariado Japonés.

El notario está sujeto a las acciones disciplinarias cuando realice algún acto contrario a las obligaciones en el ejercicio de sus funciones o su conducta sea impropia. Estas pueden ser: llamada de atención por servicios realizados de forma inapropiada y amonestación por el comportamiento inapropiado. Esta vigilancia la puede realizar por medio de inspector a los documentos conservados en la notaría.

Las sanciones disciplinarias en las cuales podría incurrir un notario son (art. 80 Ley de Notariado):

1. Amonestación
 2. Multa no penal (administrativa) de no más de 100,000 yenes
 3. Suspensión del cargo hasta por un máximo de un año
 4. Traslado
 5. Despido
- Responsabilidad penal

El código penal de Japón establece una serie de delitos de falsificación de documentos dentro de los cuales se incluye falsificación de documentos con el sello



Imperial o Estatal, o la falsificación de documento, firma o sello de una oficina u oficial público, declaración falsa en un instrumento público, de los cuales su mayoría tienen una pena de prisión con trabajo forzado.

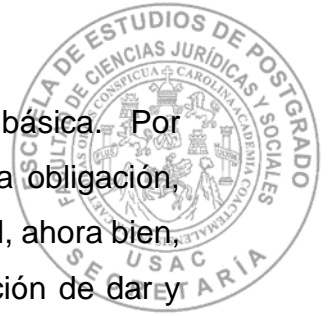
3.5.5 Arancel

En Japón el arancel se puede determinar a través de una tarifa básica, relacionada con el monto del contrato. Las tarifas se encuentran reguladas en la Orden de Tarifas Notariales, Orden de Gabinete No. 224 de 1993, como cargos por servicio, tarifas de registro, gastos diarios, gastos por viajes.

Para la tarifa a utilizar por actos jurídicos, según la tabla anexa a la Orden en referencia:

Valor del objeto de acto jurídico. (Yen)	Tarifa (yen)
Hasta 1 millón	5,000
De 1 millón a 2 millones	7,000
De 2 millones a 5 millones	11,000
De 5 millones a 10 millones	17,000
De 10 millones a 30 millones	23,000
De 30 millones a 50 millones	29,000
De 50 millones a 100 millones	43,000
De 100 millones a 300 millones	Base de 43,000 + 13,000 por todo o parte de cada incremento de 50 millones de yenes sobre y arriba del valor de los 100 millones de yenes
De 300 millones a 1 billón	Base de 95,000 + 11,000 por todo o parte de cada incremento de 50 millones de yenes sobre y arriba del valor de los 300 millones de yenes
Más de 1 billón	Base de 249,000 + 8,000 por todo o parte de cada incremento de 50 millones de yenes sobre y arriba del valor de un millón de yenes.
El tipo de cambio del yen respecto al dólar es de 111.24¥ (según el Banco de Guatemala, consultado el 12/09/2018, 23:20 horas)	
<i>Fuente:</i> elaboración propia de conformidad con la tabla anexa a la Orden de Gabinete No. 224.	

Sin embargo, existen diferentes reglas para calcular la tarifa básica. Por ejemplo, si es un acto simple en donde una de las partes tiene una obligación, unilateral, el valor total de esa obligación se toma como el valor notarial, ahora bien, en un contrato bilateral, en donde una de las partes hay una obligación de dar y paga cierta cantidad por un bien o servicio, este valor de pago se duplica y por lo que ese resultado de suma se toma para determinar el valor notarial.



En caso fueren dos o más clientes, cada uno está obligado a pagar las tarifas de forma conjunta y solidaria (art. 2 de la Orden de Gabinete No.224).

La certificación de documento privado tiene una tarifa de 11,000 yenes, si este se encuentra en idioma extranjero a la tarifa son agregados 6,000 yenes (art. 34 del mismo cuerpo legal).

Además, debe colocar en un lugar visible, la información de las tarifas, las tarifas de registro, las asignaciones diarias y el estándar de gastos de viáticos y el horario en que funciona la oficina, junto con la observación que podrá atender procesos que fueran comisionados en días festivos o fuera de las horas de oficina en casos de urgencia. (art. 10 de la ordenanza para la aplicación de la Ley Notarial).

CAPÍTULO IV

Legislación notarial comparada entre Japón y Guatemala



4.1 Generalidades comparativas

Guatemala y Japón son dos países que presentan características y elementos de diferentes aristas que devienen de diferentes tiempos en la historia, los cuales influyen directamente en el desarrollo social, económico, político y cultural como parte inherente de su evolución.

Al referirse de cuestiones de desarrollo social, comparativamente se puede medir a través de la población mundial, que para el año 2015 son 7,300 millones de personas (Unesco)⁷; a vista micro, para el año 2016, Guatemala tuvo una población de 16.58 millones y Japón 126.9 millones de habitantes, reflejado en porcentaje, Japón es 87% más de la población de Guatemala; no obstante, las medidas territoriales difieren, pues Japón posee un mayor territorio con 378 miles de kilómetros cuadrados, a comparación de Guatemala, con 108.9 miles (Banco Mundial).⁸

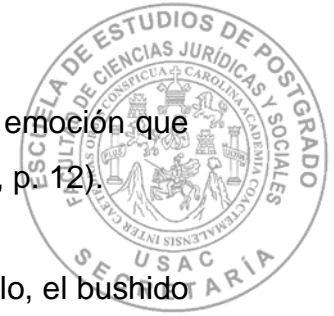
Económicamente comparando a Japón con Guatemala en las estadísticas de ingresos per cápita, en donde Japón tiene un alto ingreso (más de \$12,476); y Guatemala un ingreso bajo medio (\$1,026 a \$4,035).

Para cumplir de mejor forma con el estudio comparativo, se gira más el enfoque del estudio al país japonés, pues es del que menos se tiene conocimiento. Al estudiar las leyes japonesas, la primera dificultad que se presenta es el idioma. El idioma japonés, conformado por caracteres y tres formas de escrituras: kanji, hiragana y katakana. A tal caso que, el profesor Noda concluye que "el lenguaje

⁷ Unión Internacional del Notariado. [En línea]. Recuperado de <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/population/index.html>.

⁸ Banco Mundial. [En línea]. Recuperado de <https://data.worldbank.org/country>.

japonés es muy complicado... es más adecuado a la expresión de la emoción que al argumento lógico... Es un lenguaje de poesía, no de ciencia" (1976, p. 12).

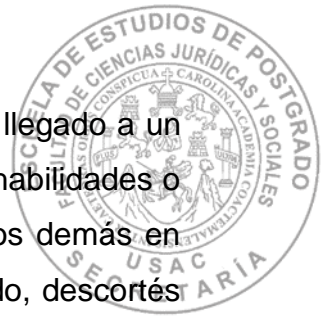


El país japonés ha sido influenciado por su historia. Por ejemplo, el bushido fue un fuerte referente para los valores morales y principios que dictaban la conducta de los *bushi* o samurai, como el honor, la rectitud, lealtad, valor, honestidad, educación, artes marciales y suicidio. Esta dogma o práctica fue surgiendo en el Periodo Kamakura y que fue evolucionando conforme el avance de los siglos y del asentamiento del feudalismo, en los cuales velaron por la seguridad de la aristocracia, convirtiéndose en "la élite del País del Sol Naciente durante siete siglos (1185-1868)" (San Ginés Aguilar, 2008, p. 24).

No obstante, en la actualidad esos principios que sentó el bushido se difuminaron en dos escenarios, uno que se ha perdido un poco y el otro, que se ha desmesurado. Sin embargo, se ha contribuido a la formación del carácter en los japoneses y que aún está presente en la sociedad japonesa, en algunas formas, no obstante, en los jóvenes ha sido diferente, pues no tienen interés en el Bushido (Davies y Ikeno, 2002).

Ahora bien, no solo el bushido ha tenido implicaciones en el pensamiento de los japoneses, pero también, existen otras circunstancias que contribuyen a su formación y actúen como el *chinmoku*, que es la expresión de silencio, la particularidad de expresar mensajes o sentimientos sin invocar ninguna palabra, el cual es utilizada en cualquier situación informal o formal, la escuela, la universidad, los negocios, entre la familia, o inclusive entre la pareja. Esto es por la idiosincrasia de una sociedad que usualmente constituida por grupos, a ello nos dice Davies y Ikeno (2002):

En la sociedad japonesa, donde las personas usualmente se identifican primeramente como miembros de ciertos grupos, no solo como individuos, el silencio ha jugado un rol importante en crear armonía y evitar conflicto directo.



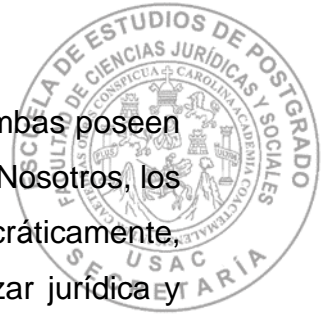
La persona que insiste en su opinión antes que el grupo haya llegado a un consenso es visto como egoísta y directo... el presumir de las habilidades o conocimiento de forma abierta hace una mala impresión de los demás en Japón y esas personas son consideradas como desconsiderado, descortés e inmaduro...El silencio la comunicación japonesa es también relacionada a una fuerte conciencia de la jerarquía social dentro del grupo y en sociedad en general ... En un contexto más alto, la cultura japonesa (Hall, 1970), expresión verbal directa, especialmente formas de comunicación negativas como la ira, odio, rechazo, desacuerdo y desafío son evitadas (p. 53).

Los japoneses en su articulación social han construido sus interacciones bajo una serie de reglas como el giri y chinmoku, entre otros, en el que el demuestran su peculiaridad como sociedad, la moralidad, los valores y el pensamiento, que ha imprimido su esencia en sus relaciones sociales y por consiguiente, en las normas legales.

4.2 Normas jurídicas

Ahora bien, al relacionar ya más profundamente en lo que concierne a las normas jurídicas vigentes para cada país, se puede determinar que históricamente la constitución vigente en Japón se da luego de la segunda guerra mundial, promulgada el 3 de noviembre de 1946 y en Guatemala el 31 de mayo de 1985 marcando una nueva era democrática. Por lo tanto, la constitución japonesa entró en vigor el 3 de mayo de 1947, contando con 72 años de vigencia luego de la entrada en vigor y la guatemalteca, el 14 de enero de 1986, reuniendo 33 años de vigencia, teniendo entonces una diferenciación de 39 años. Sin embargo, esto no es determinante pues, los antecedentes históricos de Guatemala se marcan por el descubrimiento de América y lo que esto representó; mas Japón, ha sido un pueblo de cimiento constante desde los inicios de la humanidad.

Continuando con la reflexión respecto de las constituciones, ambas poseen un preámbulo. La guatemalteca inicia: "Invocando el nombre de Dios. Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado"; en tanto la japonesa indica:



Nosotros, el pueblo japonés, actuando por intermedio de los representantes debidamente elegidos de la dieta Nacional, determinados en asegurar para nosotros y para la posteridad, los frutos de cooperación pacífica con todas las naciones y los beneficios de la libertad de toda nuestra tierra.

La Constitución Política de la República de Guatemala, visto desde el punto numérico, tiene 281 artículos, 27 artículos transitorios, 1 suprimido, 1 derogado, siendo en total de 306 artículos. Para la japonesa, son 103 artículos en total, incluidas inclusive las disposiciones suplementarias.

El *vacatio legis*, considerado como el tiempo que sucede entre la promulgación y la entrada en vigor de la norma jurídica. En Japón es de 20 días, según el artículo 2 de la Ley de Reglas generales para la aplicación de leyes y para Guatemala, 8 días después de su publicación en el diario oficial, según el artículo 180 constitucional.

Respecto de las normas jurídicas orientadas a lo notarial, en Guatemala los más especiales son: el Código de Notariado, Ley del Organismo Judicial, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Ley de timbre forense y timbre notarial, Ley del impuesto de timbres fiscales y papel especial sellado para protocolos. Para Japón, se encuentran: ley de Notariado, la ordenanza para la aplicación de la Ley Notarial, la ordenanza ministerial sobre procesos relacionados a los registros electrónicos o magnéticos por notario designado, la Orden para Tarifas Notariales.

Las leyes que rigen esencialmente la materia del notariado, por su parte son el Código Notarial de Guatemala con 112 artículos, en tanto, la Ley de Notariado de Japón, consta de 84 artículos.



4.3 El notario

Ya se estableció anteriormente que en Guatemala los requisitos para ejercer el notariado son: ser guatemalteco natural, mayor de edad, haber obtenido el título facultativo, entre otros. Para Japón, también tiene que ser de nacionalidad japonesa, mayor de edad, haber completado el entrenamiento como aprendiz luego de la evaluación.

Es de hacer notar que para el ejercicio de la profesión se tiene previsto en Guatemala, que el notario tiene la libertad de cartular dentro de toda la república sin limitaciones a una oficina profesional. Mas para Japón, el notario sí se suscribe a un lugar territorial, por lo tanto, es un numerus clausus, tal y como lo menciona el artículo 17 de la Ley Notarial de Japón, cuya área donde su jurisdicción será el distrito de la Oficina de Asuntos Legales o la Oficina Distrital de Asuntos Legales a la cual esté afiliado el notario y que, además, esta oficina haya sido designada por el Ministerio de Justicia. Esto también regulado en la ordenanza para aplicación de la Ley Notarial.

Los notarios deben poseer un sello que les identifique dentro de su función notarial. Para el efecto, los notarios japoneses deben registrar su firma y el sello que utilizarán en la Oficina de Asuntos Legales o la Oficina Distrital en donde pertenezcan. Sin esta condición no podrán ejercer sus funciones, según lo indica el artículo 21 de la Ley Notarial. Este sello el notario lo estampará en lo que autorice junto a su firma. En Guatemala, este requisito es obligatorio de igual forma, pues debe registrarlo en la Corte Suprema de Justicia junto a su firma, está regulado que

es un requisito habilitante para ejercer el notariado, según artículo 2 del Código de Notariado.



Además, algo a considerar es en Japón el sello ya tiene características fijas a las que deben obedecer los notarios al momento de elaborar su sello. La ordenanza establece que el sello oficial debe tener un tamaño de 18 milímetros cuadrados en el que debe encontrarse tallado el título de notario y el nombre del notario. Al respecto, en Guatemala no existe una regulación que establezca de forma precisa el contenido, tamaños o condiciones de seguridad que deba poseer el sello del notario.

Es necesario acotar que en Japón tienen dentro de sus peculiaridades es que las personas individuales estampen sellos en lugar de signar una firma; estos son conocidos como *inkan*. Su uso va desde los documentos legales como contratos, transacciones bancarias, hasta documentos personales como cartas, felicitaciones, entre otros. Según su utilidad así también serán las medidas de seguridad y características. Por ejemplo, en el Código Procesal Civil, se estipula en el artículo 228 numeral 4, que un documento si es firmado o sellado por el individuo o su representante, se presumirá como creado de forma auténtica.

Para el ejercicio de los notarios, existen ciertas limitaciones y ambos países lo estipulan en sus normas. En Guatemala, se encuentran en el artículo 3 y 4 del Código de Notariado, que en su oportunidad se refirieron en el capítulo dos. Para Japón, tanto el artículo 14 y 15 de la Ley Notarial, que regula los casos en los que los notarios no pueden ser nombrados para tal función, o bien, en los casos que el Ministro de Justicia puede despedir a un notario.

Así como hay limitantes, el notario debe abstenerse de realizar su función bajo las siguientes causas; para Japón, el artículo 22 de la Ley Notarial, expresa que no puede ejercer la labor notarial si se trata de casos como: si fuere asunto de cónyuge o familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad, si el notario tiene

interés en cualquier asunto encargado, o bien si es o fue representante en corte relacionado con el asunto. Para Guatemala, el artículo 77 del Código de Notariado, declara que no puede autorizar actos o contratos a su favor o de sus parientes, con algunas excepciones contenidas en este, autorizar instrumentos públicos o testimonios antes que hubieren sido firmados por los otorgantes, o usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia, entre otros.



Algo importante destacar que, aun siendo el notariado latino, en Japón se constituya el pago de una fianza, caso contrario con Guatemala, el cual no es menester ni obligación presentar fianza para realizar la función notarial.

Es necesario advertir que, además de crear instrumentos el notario japonés también puede emitir copias auténticas o transcripciones de los instrumentos; empero, es inevitable hacer mención de una circunstancia especial sobre estas copias, pues no solo el notario puede emitir estas, sino que una persona, un particular, puede crear esta con todos los requisitos y declaraciones que establece la ley, requiriéndole al notario que firme y selle la copia autenticada o la transcripción, que siendo así, tiene los mismos efectos que una creada por notario. En Guatemala, esto es inverosímil, pues es claro que la emisión u otorgamiento de un testimonio (el equivalente), le corresponde al notario autorizante o quien esté autorizado por el artículo 67 del Código de Notariado, mas no por un particular, o inclusive sobre documentos que formen parte de los atestados.

4.4 Derecho de propiedad

El derecho de propiedad, como derecho humano y esencial dentro de la sociedad, se ve constituido en la legislación japonesa en el artículo 29, que literalmente dice: "El derecho de poseer o tener propiedades es inviolable. Los derechos de propiedad serán definidos por la ley en conformidad con el bienestar público. La propiedad privada puede expropiarse con fines de utilidad pública,

previa justa compensación”. Ahora bien, en Guatemala se encuentra en el artículo 39 del Código Civil:



Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Los bienes inmuebles en Japón son la tierra y aquellos que se encuentren adheridos a esta o, según la ley lo indique, lo demás es considerado como bien mueble. Los derechos reales no pueden ser otros que los que estén regulados bajo las leyes y el Código Civil. La creación y transferencia de los derechos reales surtirán efecto por la manifestación de intención de las partes.

Penalmente, en Japón en el Código Penal (art. 235-2) establece que si una persona que de forma ilegal toma posesión de un bien inmueble de otra persona será castigado con prisión con trabajo por no más de 10 años. En Guatemala, el artículo 256 del Código Penal establece el delito de usurpación, en el cual:

Quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre este, o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble cuya pena es prisión de uno a tres años.

Además del derecho de propiedad regulado en el Código Civil, se encuentra también la superficie, enfiteusis, servidumbre. Noda menciona que el usufructo no es conocido por los japoneses y que las donaciones entre vivos son consideradas como los contratos más importantes (Noda, 1976, p. 199).

Un dato curioso sobre la propiedad es que, en el Código Penal Japonés (art. 245) se establece que la electricidad se considera como propiedad.



4.5 Negocio jurídico

Para el estudio del negocio jurídico se debe comprender qué existen ciertos elementos necesarios para su nacimiento a la vida jurídica como la capacidad legal de los otorgantes, una declaración de voluntad con un consentimiento que no sufra de algún vicio oculto, así como la licitud misma del objeto del negocio, pero también es vital un documento o instrumento en el cual se vierta este.

La persona para poder suscribir un contrato es necesario que previo a ello se determine que posee las capacidades mentales para poder emitir un juicio o consentimiento que permita determinar fehacientemente que está en la potestad de poder adquirir derechos y obligación, es tal el motivo, que este extremo está regulado en ambas legislaciones. La capacidad, vista de forma doctrinaria se puede observar en una capacidad de goce o, de hecho, que sucede desde que se nace y la capacidad de ejercicio o de derecho, que se motiva cuando la persona ha cumplido la mayoría de edad.

En Guatemala, la capacidad de goce se obtiene a partir de la personalidad, según la luz del artículo 1 del Código Civil. En Japón, la capacidad ya se encuentra dividida, pues en el capítulo 2, sección I, habla sobre la capacidad para tener derechos, que inicia a partir del nacimiento y, la sección II, sobre la capacidad de actuar, que es cuando la persona ha llegado a la edad de 20 años.

La capacidad como condición necesaria para que la persona sea sujeto de derechos y obligaciones se ve reflejado desde que ha cumplido la mayoría de edad. En la legislación guatemalteca está regida por el artículo 8 del Código Civil, en

donde la mayoría de edad es de 18 años y en la japonesa en el artículo 4, cuando la persona ha cumplido 20 años.



La incapacidad que se presenta cuando una persona mayor de edad ha sido declarada en estado de interdicción, o inclusive los menores de edad, el ejercicio de sus derechos será ejercida por sus representantes legales, pues no lo pueden hacer por sí mismos.

Otro tipo de capacidad es la relativa, esta se produce cuando la misma norma establece una edad diferente a la mayoría de edad, con la que le permite realizar ciertos actos jurídicos. En Guatemala un ejemplo muy común de esta capacidad es que los menores de edad, mayores de 14 años, tienen capacidad para contratar su trabajo y disponer de las retribuciones obtenidas, regulación contenida en el art. 31 del Código de Trabajo. En Japón, se ve reflejado también en varias normas, como la edad para contraer matrimonio que es a los 18 años el varón y la mujer a los 16 años; o inclusive, la edad para poder realizar un testamento es a los 15 años.

La declaración de la voluntad de los otorgantes como forma de expresar la anuencia en que cada uno se constriñe a ciertas obligaciones y derechos. En Japón, se encuentra a partir del artículo 93 del Código Civil y subsecuentes, que quien emita consentimiento cuando en la interioridad de la persona no sea así (como una simulación), será esta ineficaz; además, establece los casos en los que se produce la nulidad, como declaración falsa concertada con la otra parte, error en el objeto, con engaño o intimidación. En Guatemala, ya bien lo establece en el artículo 1251, que es un elemento requerido para la validez del negocio jurídico, que también en caso de que exista alguna contravención en esa declaración por algún vicio como el error, dolo, simulación o violencia (art. 1257 del Código Civil).

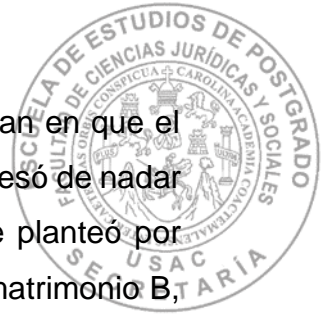
Se establece entonces, que las comparaciones y diferencias se entrevé que las normas jurídicas entre cada país no difieren mucho. Sin embargo, algo importante que hacer notar es que dentro de la idiosincrasia de la cultura japonesa,

su costumbre, tradiciones, valores y su convivir social han permitido que de alguna forma que estas se reflejen más allá de la obligatoriedad que se expresa en las normas jurídicas sociales, pues como se expresaba anteriormente, las normas no son del agrado de los japoneses porque si se habla de una costumbre vuelta ley, no es necesario que les compelen a realizar la acción que por conciencia social ya es obligatoria, además, que al encontrarse bajo algún proceso legal, es considerado como un castigo, o una penitencia que va contra el honor.

Sin embargo, a veces más que un negocio jurídico plasmado en un documento se refleja en ocasiones en lo cotidiano, en lo verbal, como es el un caso muy estudiado en Japón y que la Dra. Asami expone sobre la mentalidad japonesa en contraste con la realidad social, haciendo referencia de un caso civil, sobre una sentencia del Tribunal regional de primera instancia de la ciudad de Tsu, del 25 de febrero de 1983.

El caso es entorno al fallecimiento de un menor de edad, por ahogo en un estanque en 1977. Sucedió así:

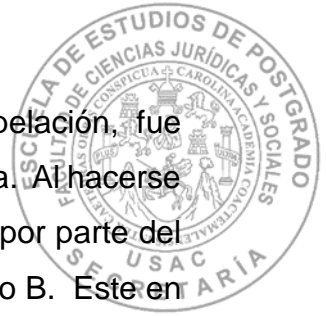
El hijo (a) fue a casa del hijo (b) para jugar juntos en el exterior de la casa del matrimonio B. La madre A, de camino de compras, pasó por la casa del matrimonio B para recoger a su hijo (a). El hijo (a) no quiso ir con su madre A, por lo que la madre B sugirió a la madre A que dejase su hijo (a) para que siguiera jugando con el hijo (b) mientras la madre A estuviese haciendo compras. La madre A, antes de marcharse, pidió a la madre B que lo cuidase y la madre B respondió que no se preocupara. Transcurrido un tiempo, volvió el hijo (b) solo para avisar a su madre B que el hijo (a) no había vuelto desde que se fuera al estanque municipal para nadar. El matrimonio B acudió de inmediato al estanque y encontró al hijo (a) hundido en él. El matrimonio B lo sacó y lo llevó al hospital en ambulancia, pero el hijo (a) ya había fallecido (Asami, 2013, p.137).



El caso se perfila en un inicio en el que ambas madres acuerdan en que el niño se quede a jugar con el hijo (b), pero, finalmente, el hijo (a) no regresó de nadar del estanque municipal. El matrimonio A dentro de la demanda que planteó por indemnización de daños y perjuicios fue en contra de tres partes: el matrimonio B, la administración pública y la constructora que excavaba el estanque. Al matrimonio B porque al haber aceptado que ambos niños jugaran cerca de su vivienda ambos establecieron una relación contractual, pues había una obligación del matrimonio B de cuidar del hijo (a) y el resultado de incumplimiento fue el fallecimiento del niño, por ende, tenía la responsabilidad civil. A la administración pública, por la negligencia del estanque y al constructor encargado de la excavación del estanque, por no cuidar el entorno y evitar accidentes.

El tribunal dictó sentencia: de tal forma que solo admitió la responsabilidad por actos ilícitos de la demanda contra el matrimonio B y desestimó las otras dos peticiones. Estableció que el matrimonio B debía pagar 5,300,000 yenes, desglosados en tres partes, una para el matrimonio A, otra por lucro cesante e indemnización heredada y el costo de abogados. No obstante, el juez determinó que el matrimonio A ha fallado en la educación de su hijo, por lo que la indemnización por el lucro cesante fue reducida hasta el 30% de lo solicitado, pues el matrimonio A no era merecedor del 70% por no haber sabido educar su hijo.

Lo inverosímil resultó al momento de la publicación de la sentencia por los medios de comunicación que publicó la noticia bajo unos títulos: “Sentencia dura para la buena voluntad del vecino”; “responsable hasta sobre los actos de vecino”, “Preocupación por perder el corazón bondadoso”, “Amabilidad convertida en nada” (Asami, 2013, 139). A partir de ello, los demandantes recibieron comunicaciones orales y escritas acusándoles de aprovecharse del fallecimiento de su propio hijo o de romper la convivencia de los vecinos, a tal punto que el acoso llegó al colegio de la hermana del niño fallecido, incluso a extremos que el padre perdiera su trabajo. A esto, el matrimonio no le quedó más que retirar la demanda.

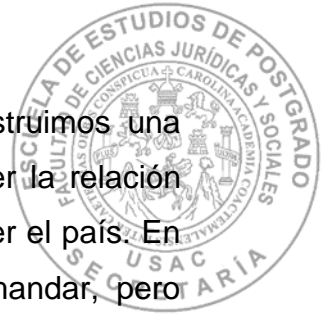


El matrimonio B, quien se encontraba en el proceso de apelación, fue contactado por el matrimonio A para la aprobación de retirar la demanda. Al hacerse pública la decisión del matrimonio A y la no aceptación de la retirada por parte del matrimonio B, nuevamente la presión social se dio contra el matrimonio B. Este en consecuencia tuvo que aceptar la retirada de la demanda del matrimonio A. Finalmente, el Ministerio de Justicia tuvo que intervenir, emitiendo una opinión del caso: “el caso fue una violación de uno de los derechos constitucionales, el derecho a acceder al juicio justo, debido a la presión social provocada” (Asami, 2013, p. 140).

La Dra. Asami denota que sobre el caso, algunos consideraban este como un reconocimiento social en donde el sistema jurídico funcionaba, en tanto para otros “consideran que el fuerte rechazo de la sociedad observadora era resultado de la repugnancia casi fisiológica contra la intervención del poder judicial en un conflicto cotidiano que obliga forzosamente a los interesados a recurrir a la solución monetaria” (2013, p. 140) La dualidad de un pensamiento, en donde unos positivamente consideran que la resolución de conflictos se pueda dar a nivel judicial y otros como negativo, pues ya se estaría en el imperio de una resolución obligatoria.

A ello, la sociedad juega un papel muy fundamental, en tomar la conciencia social como un medio para poder hacer que la armonía que caracteriza a los japoneses siga en ese plano y que más que revertido un proceso judicial por cuestiones puramente del contorno externo, como prueba de una justicia que opera en el pleno del pensamiento japonés. Y como bien el abogado defensor del matrimonio B, hizo un comentario muy acorde, sobre la continuación de la apelación, en donde:

Si aceptáramos la sentencia de primera instancia, en realidad estaríamos rompiendo la armonía creada entre los vecinos. [...] Cuando el matrimonio B dijo “no te preocupes” a la madre A al aceptar al niño (a), era un saludo cordial de vecinos. Si no lo hace, causará incomodidad entre ellos. [...] En Japón,



no hay recursos naturales. Solo tenemos humanos. Si construimos una sociedad en la que se permitan los actos que puedan romper la relación humana, o que no se puede ni saludar, no podríamos mantener el país. En el fondo, entiendo que el demandante tiene derecho a demandar, pero aunque uno tenga derecho, si el juicio es contrario al principio de moralidad, no se debería de llevar a cabo (2013, p. 141).

La moralidad social y las normas jurídicas debieran de coexistir en la esfera social; sin embargo, como lo menciona Asami, esta situación ocurrió hace más de tres décadas y ha dado lugar a debates sobre los comportamientos de las partes y la mentalidad jurídica. Este es un ejemplo que permite conocer un poco sobre la actuación social de los japoneses en torno a las actuaciones judiciales y las consideraciones primordialmente morales las que anteponen a lo que aún pudiera considerarse como un derecho.

A esto se trae a colación que considerando la relación entre las normas jurídicas civiles y las notariales no distan para esa concepción. Las normas civiles como reguladoras de acciones que rigen a los particulares y sus relaciones que determinan la obtención de derechos y deberes, así como la mutua obligación de realizar algún acto, entiéndase contratos.

Las normas notariales que rigen permiten la determinación de los límites de la intervención del notario y la concreción de derechos y obligaciones plasmados en un documento son entre otros, condiciones que contribuyen a la mejor seguridad y certeza jurídica tanto de las acciones de las partes como del documento como tal. Es por ello, que la el notario es fundamental en la resolución de situaciones no litigiosas o de necesidad de la resolución ante un tercero (juez) que solvente y ventile la desavenencia entre estas en un plano menos conciliatorio como lo pudiere hacer el notario.

CAPÍTULO V

El instrumento público en Japón y Guatemala



5.1 Formalidades de los instrumentos públicos

El notario debe observar cuidadosamente una serie de formalidades y requisitos necesarios para la elaboración del instrumento público. Para tal efecto, se procede a identificar las formalidades del instrumento público tomando en consideración las legislaciones de cada país en cuestión

5.1.1 Formalidades en los instrumentos públicos en Guatemala

Estas formalidades ya se encuentran proferidas en el Código de Notariado, en dos sentidos, la formalidad propia de cada instrumento público, en donde deben seguir ciertos lineamientos, como consignar el número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento; los nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de cada uno de los otorgantes. El otro es que existen formalidades esenciales en las escrituras matrices, que ya están contenidas en el grupo anterior, pero que estas producen nulidad del instrumento público. Es primordial que se cumplan con ellos, porque de lo contrario la escritura matriz podrá ser redargüida de nulidad

Gracias González (2015) manifiesta que la escritura pública consta de dos tipos de estructura, una interna y otra externa. Siendo cada una:

- Interna. Lo interno comprendido por las formalidades internas de la escritura pública, como el idioma a utilizarse que debe ser en español, vocabulario, la descripción del documento de identificación con el documento personal de identificación, o pasaporte si fuere extranjero de cada uno de los



comparecientes; el estilo con una redacción distintiva del notario bajo la creación de este)

- Externa, que constituyen los aspectos físicos o materiales perceptibles, como:
 - Papel, que es el papel sellado especial para protocolos, cuyas características del papel están reguladas en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos y el artículo 9 del Código de Notariado.
 - La grafía de la escritura pública: cómo debe ser escrito, que deviene sobre la forma en que se escribe la escritura pública, que pudiere ser a mano, máquina de escribir o inclusive a través de impresión con computadora. Debe ser legible, sin abreviaturas y demás formas necesarias reguladas en el artículo 13 del Código de Notariado.
 - El sello: que por seguridad los Notarios han acostumbrado a que junto a su firma estampan el sello, aunque no es una obligación el sello, pero sí la firma. No obstante, sí es obligatorio registrar en la Corte Suprema de Justicia la firma y sello que utilizará el Notario.

El Código de Notariado, expresa en el artículo 31 que las formalidades esenciales de los instrumentos públicos son:

- El lugar y fecha del otorgamiento.
- El nombre y apellidos de los otorgantes.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
- La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español
- La relación del acto o contrato con sus modalidades.
- Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

Estas formalidades deben cumplirse en el instrumento público, pues no hacer produce efectos legales negativos para este.



No obstante, algunas de las formalidades como el intérprete en caso no conozca el idioma español, o la representación legal de quien comparezca en nombre de otro, puede ser que para determinados instrumentos no sean necesarios, por lo tanto, su omisión no produce consecuencias, pues la condicionante no existe en este. Dicho en otras palabras, si no existe la causa no existe el efecto de cumplir con los requisitos en mención, pues no habría aplicabilidad por la ausencia de la causa.

En caso de que no se cumpla con las formalidades indicadas, el mismo Código de Notariado estipula que la parte interesada tiene el derecho de interponer la nulidad de este, cuyo término es de cuatro años contados a partir de la fecha del otorgamiento; al notario en este caso, podrá ser responsable de daños y perjuicios ocasionados en caso la nulidad sea declarada judicialmente.

No obstante, no solo existen consecuencias jurídicas para la falta de formalidades esenciales, sino también, para aquellas formalidades no esenciales, contenidas en el artículo 29 de dicho cuerpo legal, que con la condicionante de incumplimiento de anotar estos, el notario es sancionado con una multa de cinco a cincuenta quetzales.

Asimismo, existen formalidades especiales que se deben cumplir en escrituras públicas que por su naturaleza deben poseer más información necesaria o condiciones especiales, además de las formalidades generales. Los instrumentos públicos que regulan el Código de Notariado son: testamentos (art. 42), donación por causa de muerte (art. 44), escritura constitutiva de sociedad (art. 46), sociedad anónima (art. 47), sociedad en comandita (art. 48), la escritura en que se constituye hipoteca de cédulas (art. 49), prenda agraria, ganadera o industrial (art. 50).

Además, el notario está en la obligación de presentar un testimonio especial al Archivo General de Protocolos de cada una de las escrituras matrices o instrumentos públicos que haya faccionado cada 25 días hábiles siguientes luego de su autorización. Esta obligatoriedad se ve traducida en el artículo 37 del Código de Notariado.



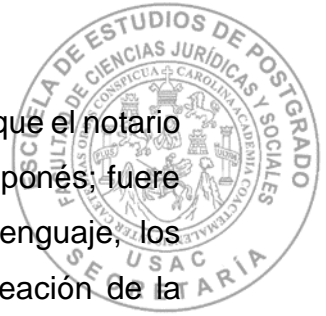
De igual forma hay otra acción que va encaminada a dar aún más certeza jurídica y a constituirse en una garantía de confiabilidad, mas no es obligación directa del notario pero que lo ha tomado como tal, para garantizar la seguridad jurídica, por lo tanto, presenta los títulos en los registros correspondientes para su inscripción, modificación o cancelación de un asiento registral.

5.1.2 Formalidades en los instrumentos públicos en Japón

Para las formalidades exteriores de los instrumentos públicos, se puede determinar que, según la norma jurídica, la ordenanza para la aplicación de la Ley Notarial, establece en su artículo 8 que el papel que debe utilizar para un instrumento u otro documento elaborado por notario, es papel con líneas o rayado resistente de la serie "A", tamaño 4, del Standard Industrial Japonés, con las indicaciones "Oficina del Notario", aunque esto también permite el uso de la serie "B" en el mismo tamaño.

Según la Ley Notarial, el notario solo está sujeto a crear instrumentos escritos en idioma japonés (art. 27).

El notario para crear un instrumento debe saber el nombre y conocer al otorgante. En caso no lo conociere, el notario debe hacer que el otorgante pruebe su identidad mediante la presentación de su certificado de registro de sello, o cualquier método confiable equivalente.



De igual forma existen salvedades para condiciones especiales que el notario debe seguir como, si en caso el otorgante no comprenda el idioma japonés; fuere sordo o mudo; o cualquier persona incapaz de hablar cualquier lenguaje, los notarios deben tener el auxilio de un intérprete que atienda a la creación de la escritura. Si fuere ciego o no comprenda las palabras escritas, los notarios deben auxiliarse de un observador. Tanto el intérprete como el observador deben ser elegidos por el cliente o el representante, en cuyos casos no podrá serlo un menor de edad, un incapaz de firmar su propio nombre, una persona que tenga interés en el asunto, el cónyuge o familiar dentro del cuarto grado de parentesco, representante, entre otros (art. 34 de la Ley de Notariado).

En caso de que sea requerido por la elaboración de un instrumento un representante o apoderado del otorgante, el notario debe confirmar tal extremo mediante un certificado en el cual haga constar este.

El notario debe hacer un registro de las declaraciones que han escuchado, las circunstancias que han presenciado y los hechos los cuales han tenido conocimiento directo y describir cómo han llegado a obtener dichos hechos en el instrumento.

De conformidad con el artículo 36 de la Ley de Notariado, el notario debe incluir los siguientes datos, además de del objeto o propósito del instrumento, siendo:

- número de instrumento;
- dirección, ocupación, nombre y edad del cliente y, si el cliente es una corporación, su nombre y oficina;
- si la creación del instrumento es comisionada por un representante, la dirección, ocupación, nombre y edad del representante;
- si el notario conoce al cliente y su nombre, o el representante del cliente, una declaración de este hecho;



- si se ha obtenido el permiso o consentimiento de un tercero, una declaración de este hecho y las razones, así como la dirección, ocupación, nombre y edad, si es persona jurídica, el nombre de la oficina.
- si el notario ha comprobado que la identidad del cliente mediante el certificado de sello o cualquier otro método confiable equivalente, o si el representante ha demostrado la autenticidad de los instrumentos al entregar el certificado de sello o certificado de firma, una declaración de este hecho y las razones
- si se cae bajo las previsiones del artículo 32 párrafo 2, debe hacer constar este hecho.
- si el notario ha tenido el apoyo de un intérprete u observador que haya atendido a la creación del instrumento, deberá hacer constar la dirección, ocupación, nombre y edad del intérprete u observador.
- la fecha y lugar de la creación del instrumento.

En el artículo 37 de la Ley de Notariado, establece que, para crear un instrumento los notarios deben:

- Uso simple de términos ordinarios, así como escribir los caracteres claros (escritura japonesa).
- En donde haya un espacio en blanco entre los caracteres debe ser unidos dibujando una línea negra entre ellos.
- Las formas numéricas alternativas de 壹 (uno), 貳 (dos), 參 (tres) y 肆 (cuatro), serán utilizadas cuando se escriban cantidades, fechas y números.

Además, respecto de agregar caracteres al instrumento que no se hayan salvado como lo indica el artículo 38 no serán válidas, estas correcciones son:

- No se permite la alteración de caracteres escritos en el instrumento.
- Al agregar caracteres al instrumento, la cantidad y posicionamiento del carácter debe indicarse en el margen o al final del instrumento.

- Al borrar caracteres de un instrumento, estos deben ser eliminados de una forma que permita leerse claramente; la cantidad y el posicionamiento de los caracteres eliminados deben indicarse en el margen o al final del instrumento.
- En estos dos últimos casos, el notario y el cliente o el representante del cliente, debe colocar su sello a esta declaración.

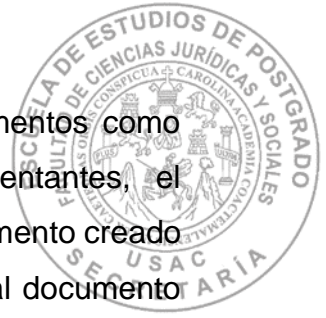


Los notarios dentro de sus funciones está el de leer en voz alta el instrumento, a quienes comparecen o permitir la inspección del instrumento, a quienes comparezcan, esto con el objeto de que sea del conocimiento del cliente o el representante del cliente, así como si, dentro de la creación del instrumento hubo comparecencia de un intérprete, quien tradujo la idea o las generalidades de este, estos hechos deben hacerse constar en el instrumento.

Si de los que participan en el instrumento, alguno es incapaz de firmar, el notario debe dejar constancia de este extremo, quien debe estampar su sello. En caso de que el instrumento se extienda a dos o más páginas, el notario debe colocar el sello para confirmar la continuación de la página sobre la costura entre cada página contigua.

De igual forma, el notario hace este procedimiento cuando proceda la incorporación de un documento al que se haga referencia en un instrumento, al cual debe colocarle el sello, así como en la costura para confirmar la continuación de la página. Este documento que se adjunta o se incorpora se considerará como parte del instrumento creado por el notario.

Si un instrumento original se perdiere, el notario debe recuperar una copia autenticada o transcripción del instrumento que ya ha sido emitido y guardarlo en un archivo en el apartado de instrumentos perdidos con la aprobación del director de la Oficina Legal de Asuntos Legales, o la oficina distrital en donde se encuentre afiliado, así como una declaración de la fecha de aprobación, este debe estar sellado y firmado por el notario.



Algo particular es que el notario debe anexar aquellos documentos como certificados que prueben la calidad en que actúan los representantes, el consentimiento de una tercera persona, u otro que considere, al instrumento creado por el notario. En caso de que el cliente solicite la devolución de tal documento original, una transcripción de este servirá para tal efecto.

Los notarios deben preparar un registro de instrumentos, el cual deben registrarse todos los instrumentos que son creados, bajo un orden cronológico, con las siguientes identificaciones:

- El número del instrumento y el tipo de instrumento
- El nombre del cliente, en caso fuere una corporación, el nombre de este
- La fecha de la creación.
- Auténticas de instrumentos

El cliente o el sucesor de este, podrán requerir la emisión de una copia auténtica del instrumento. Esta auténtica debe contener una declaración de lo siguiente:

- Todo el contenido del instrumento
- Declaración que indique en efecto es una copia autenticada
- El nombre de la persona que requirió dicha emisión
- La fecha y lugar de la creación

Esta debe ser sellada y firmada por el notario. En caso de faltar alguna de estas indicaciones, no tendrá los efectos de una copia autenticada de instrumento.

Si en el instrumento hay dos o más casos o si se representan diferentes relaciones entre dos o más personas, la copia autenticada será creada mediante extractos de las partes relevantes que correspondan a cada persona y la declaración relacionada a la forma del instrumento.



- Transcripción de instrumentos

Cuando el notario ha emitido una copia autenticada de un instrumento, debe indicarse de este extremo al final del instrumento, estableciendo el nombre del cliente o representante y la fecha de emisión, así como su firma y sello en la copia autenticada.

Esta transcripción debe contener, además de la firma y sello del notario, lo siguiente:

- El texto completo del instrumento
- Declaración que es una transcripción
- Fecha y lugar de creación

La transcripción puede crearse con respecto de una parte del contenido del instrumento; este extremo debe indicarse en este que es un extracto.

Una persona que solicite una copia autenticada o transcripción de un instrumento o de documentos anexados, pueden crear personalmente una copia autenticada o transcripción indicando en este los requisitos particulares que deban declararse y requerir a un notario la firma y sello la copia autenticada o la transcripción. Si el notario la firma y sella, esta tendrá los mismos efectos que una creada por notario. Se exceptúan para los casos de testamentos.

5.1.3 Formalidades esenciales en el instrumento público

Ahora bien, para concretar al acaecimiento de lo que la investigación se refiere, se indica que las formalidades esenciales, se utiliza como referencia el artículo 31 del Código Notarial de Guatemala para hacer la comparación entre la normativa japonesa y la guatemalteca, siendo:



- Lugar y fecha del otorgamiento

Al establecer el lugar y fecha del otorgamiento como fin principal el de dar certeza a un documento o instrumento público, en el curso del tiempo, validando una fecha precisa sobre el actuar de las personas y las obligaciones que de ella sucedan, al igual como establecer un límite temporal para el cumplimiento de derechos o deberes, como en materia registral, cuyo principio reza “*prior in tempore, portior in iure*”, cuyo significado se podría aducir a: primero en tiempo primero en derecho.

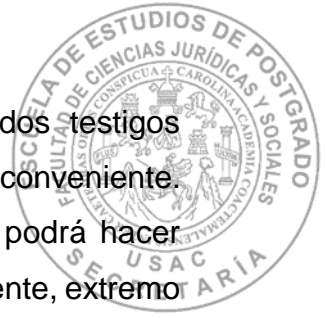
En los instrumentos japoneses deben colocar la fecha y el lugar de creación, según el art. 36 numeral 10 de la Ley Notarial; para Guatemala, además del artículo que se estudia, (el art. 29, numeral 1), adiciona que en los instrumentos públicos se debe agregar el número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.

- El nombre y apellidos de los otorgantes

Este requisito es determinante pues la identificación de los otorgantes como sujetos que expresan a través de un medio en el que voluntariamente constriñen mutuamente una dualidad de acciones (derechos y obligaciones) es inconcebible pensar en su omisión, porque, de cualquier modo, cómo podrían compelerse a un cumplimiento de un acuerdo. A esto, el nombre como identificador de la persona, en ambas legislaciones, sin dudarle, quedan plasmados en la norma.

En Guatemala se establece que, además, se debe anotar la edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. (art. 29 del Código de Notariado). En Japón se adiciona por el artículo 36 numeral 2) de la Ley de Notariado, la dirección, la ocupación, nombre y edad del cliente.

En el art. 29 numeral 4 del Código de Notariado, en Guatemala la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, lo hará por medio



del documento personal de identificación o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente. En Japón, si el notario ha de comprobar la identidad del cliente, lo podrá hacer mediante el certificado del registro del sello o cualquier método equivalente, extremo que dejará constancia el notario en la escritura.

Para la creación del instrumento primero debe identificar a la persona, ya bien si la conoce, o si la ha identificado mediante un documento de identidad, artículos 28 Ley de Notariado y 29 del Código de Notariado. Nótese que para Japón es a través de un certificado de sello registrado emitido por una oficina autorizada y otro documento equivalente. Algo particular que establece la ley japonesa es que, si el notario crea un instrumento en caso de una emergencia, el notario puede hacer constar la identidad de la persona en un plazo de 3 días después de haber creado el instrumento.

- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro

El notario guatemalteco dentro de la escritura pública debe anotar una razón en la que exprese que tuvo a bien tener a la vista los documentos fehacientes con los que los representantes legales de los comparecientes, describiendo para el efecto dichos documentos, así como indicando el lugar, fecha y quién lo autoriza. Además, al evaluar este, agregará que la representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

El notario japonés debe hacer que el representante compruebe su estado mediante el certificado, el cual hará constar en documento privado que no haya sido certificado, adicionalmente presenta el certificado de registro de sello o certificado de firma extendido por una oficina pública. En caso de que haya un defecto en los términos de la representación o la forma se corrige posteriormente, la validez del

instrumento no será afectada debido a la existencia de este. (art. 32 de la Ley Notarial)



Si el notario japonés conoce al representante de uno de los otorgantes, hará constar este en el instrumento.

- **La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español**

La intención que una persona participe en un documento en donde las obligaciones y derechos que se contraen y que en la medida del tiempo se tenga por puesto que lo que asentaron es totalmente acorde a la voluntad, para este efecto, la intervención de un intérprete es necesaria cuando alguna de las partes, o incluso podría considerarse ambas partes, no conozcan el idioma en el que se vierta el instrumento.

Para Japón, en casos en donde el cliente no entiende el lenguaje japonés, o en caso sea mudo o sordo, o cualquier persona incapaz de hablar cualquier idioma y que no comprenda palabras escritas, debe apoyarse con un intérprete para la creación del instrumento (art. 29 de la Ley Notarial). El intérprete es seleccionado por el cliente o el representante. De este auxilio el notario lo hará constar en el documento, incluyendo los datos de dirección, ocupación, nombre y edad del intérprete.

En Guatemala, el intérprete debe ser un traductor jurado, nombrado por la parte que no conozca el idioma español.

- **La relación del acto o contrato con sus modalidades**

En lo que respecta a este punto, la esencia del contrato bajo la identificación que haga el notario luego del análisis en el que podría encuadrar lo que los otorgantes enuncian con su voluntad en una figura jurídica válida y determinante en

sus efectos. El notario es el responsable de dar la mejor dirección legal a lo que las partes requieren, puesto que con todo el acervo legal y *expertise*, le dota de la mejor condición para concretar el negocio jurídico a través del contrato.



En la Ley Notarial de Japón, no está determinado per se este aspecto en este; sin embargo, se refiere que adicional al propósito principal del instrumento se debe agregar circunstancias necesarias (artículo 36).

- **Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso**

En este es una parte sustancial del contrato, pues pone de manifiesto la voluntad de las partes y que al plasmar en el papel su rúbrica se sobreentiende que está conforme en su totalidad con esa creación de nuevos derechos y/u obligaciones y que está sujeto a una posterior reclamación o demanda en el incumplimiento de lo convenido.

La rúbrica, firma u otra forma reconocida por la ley, permite darle validez al instrumento público, por ende, es imperante que todo instrumento público lleve este, que en caso de que la persona no pudiere firmar por cualquier circunstancia, lo podrá hacer otra persona como es para el caso de Guatemala que establece que será la firma de los otorgantes (o los que intervengan en este) y posterior la firma del notario. (art. 29 numeral 12). Para Japón, según el artículo 39 numeral 3), determina que cualquiera de los que participe es incapaz de firmar su nombre, se debe dejar constancia en el instrumento, declaración a la que debe estampar su sello.

- **Otros aspectos importantes**

No está demás hacer referencia a otras circunstancias que la legislación japonesa considera importantes para la creación de un instrumento, mencionando



que, en el artículo 35 de la Ley Notarial, establece un requisito al que se le infiere como esencial en la creación del instrumento, puesto establece que los notarios deben hacer constar en este de todas aquellas declaraciones de las que ha escuchado, visto o tenido conocimiento.

Ya bien se ha establecido que en el artículo 29 del Código de Notariado guatemalteco, se indican los requisitos propios de los instrumentos públicos y que algunos ya fueron expuestos anteriormente; sin embargo, es menester hacer algunas consideraciones comparativas entre las legislaciones objeto del estudio, anotándose:

Además de la identificación de los otorgantes a través de los medios descritos, también se hará constar la fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, que en caso fuere intérpretes o testigos, el cual se encuentra aparejado con la legislación japonesa, pues se requiere que se anoten esos extremos en dicho instrumento. No obstante, en el requisito de que se declare que los comparecientes se hallan en el libre ejercicio de sus derechos civiles, no consta en la legislación japonesa. El dar fe por parte del notario de tener a la vista los títulos y comprobantes, según la naturaleza del acto, no figuran específicamente en la norma japonesa, más que se toma como referencia el artículo 35 de la Ley Notarial, en el que expresa que para crear el instrumento el notario debe hacer constar de cada declaración que escuchó, vio y los hechos a los que ellos tiene conocimiento y describir cómo han llegado ellos a tener dicho conocimiento en el instrumento.

En Guatemala es necesario que el notario de fe de haber leído el instrumento a los otorgantes, como su ratificación y aceptación; para Japón similar situación, pues deben leer en voz alta el instrumento creado a los presentes debiendo decir que dicho instrumento es del conocimiento del cliente o el representante y que hará constar en el instrumento (art. 39 numeral 1 Ley Notarial)

No se tuvo conocimiento que hubiere en la norma notarial japonesa una advertencia que tuviere que hacer el notario para hacer constar de los efectos legales del acto o contrato y de la presentación del testimonio a los registros respectivos, como sucede en Guatemala.



Respecto de los lineamientos establecidos en el Código de Notariado en cuanto al protocolo, se hace la salvedad que en Japón como tal no existe esa colección ordenada de escrituras matrices y demás documentos, sino que existe un registro de instrumentos, en donde en cada ocasión que el notario cree un instrumento lo registra de forma cronológica., además de este, también podrá tener otros libros, según lo indique la ley, mencionando la ordenanza para la aplicación de la Ley Notarial, en su artículo 18, especifica que también deberán llevar un registro de certificaciones, registro de certificaciones de fecha, entre otros. Mencionando, el artículo 42 del mismo cuerpo legal, establece que, si un instrumento original se perdiera, el notario debe obtener una copia autenticada o una transcripción del instrumento que fuere extendida y mantenerla archivada bajo la consigna de instrumentos perdidos, con la aprobación del director de Asuntos Legales o el Distrital al cual el notario está afiliado. (artículo 42 Ley Notarial)

Bajo la figura del protocolo guatemalteco, una de las primeras condiciones es que es el español, consecuentemente en Japón el japonés (art. 27 de la Ley Notarial), que la escritura se utilicen términos sencillos y con caracteres claros o bien definidos.

Como ya bien se estableció, en el registro de instrumentos japonés, se anotan de forma cronológica la creación de los instrumentos, bajo los aspectos siguientes: 1) número y tipo de instrumento; 2) el nombre del cliente o el nombre de la empresa si fuere persona jurídica; 3) la fecha de creación. Los instrumentos, documentos privados o artículos de incorporación bajo resguardo del notario deben agregársele adjunto una portada y ordenadas, según el orden número del instrumento o registro. Si hay dos o más clientes al momento de ingresarlos en el



registro, el artículo 24 de la ordenanza establece que es suficiente ingresar el nombre de solo una persona de los que conforman cada parte y el número de las otras personas que aparecen.

Según se indicó anteriormente, existen documentos que el notario debe requerir para la comprobación de declaraciones de los clientes, como los certificados de registro de sello, instrumentos que prueben la autorización de los representantes, que no deben ser unidos al instrumento original, a estos se deben adjuntar una portada, anotándole el título del caso, la fecha de recepción, el número de instrumento o registro.

En Guatemala, se establece que los instrumentos llevarán una numeración cardinal, escritos uno seguido del otro, por orden estricto de fechas y con el espacio necesario para firmas entre cada instrumento. Si bien, aun considerando que en ambas legislaciones son diferentes, se asemejan un poco en el orden cronológico que se debe llevar, además de la numeración por ser un orden estricto.

La escritura de cifras en el instrumento es una situación especial para cada país, en Guatemala, toda expresión numérica se deberá escribirse en letras, que en caso de divergencia se tomará lo escrito en letras; en Japón, las formas alternativas para los números 壱, 弐, 参 y 拾 que significa uno, dos, tres y diez, deben utilizarse cuando se escriban cantidades fechas y números.

En similar situación con respecto de los espacios en blanco que pudieren quedar en el instrumento, en Guatemala, los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento. En Japón, cuando exista un espacio en blanco entre los caracteres que deben estar unidos, se debe dibujar una línea entre cada carácter, evitando crear ese espacio.

En el caso de Guatemala, la protocolación de documentos privados o de documentos que la ley indique, que se incorporen a un instrumento público, será la

única posibilidad por la cual la numeración fiscal de cada hoja de papel sellado se interrumpa, o en caso de que se hubiere terminado la serie. En Japón, la protocolación de documentos se produce cuando en la creación del instrumento el notario haga referencia en este de otro documento y adjuntándola al instrumento, el notario debe estampar su sello tanto el documento adjunto como el instrumento para confirmar la continuación de las páginas (art. 40 Ley Notarial).

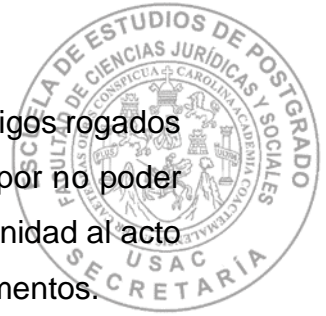


Es algo particular que, para la protocolación en Japón, los documentos anexados al instrumento, el cliente puede requerir la devolución de este, pero debe presentar una transcripción del documento en referencia declarando que es idéntico al original. Al hacer esta entrega el notario debe hacer constar en la transcripción que el original ha sido entregado, colocando, además, su sello en la transcripción.

Las adiciones, enterrrenglonaduras y testados deben salvarse al final del documento previo a las firmas correspondientes; las enmendaduras de palabras están prohibidas, según lo estipula el art. 14 del Código de Notariado de Guatemala. En tanto, en la japonesa estipula que 1) ningún carácter debe ser alterado. 2) La adición de caracteres al instrumento, la cantidad y posición de estos debe ser anotado en el margen o al final del instrumento, el notario y el cliente deben estampar sus sellos a esta declaración. 3) Al suprimir caracteres debe hacerse de manera que puedan leerse con claridad, la cantidad y posicionamiento de los caracteres eliminados, los cuales deben indicarse en el margen o al final del instrumento, para ello el notario y el cliente deben estampar sus sellos en este. La contravención de esto ocasiona la invalidez de esto.

Entre otros aspectos que hay que mencionar y que van correlacionados con los instrumentos públicos, es que el notario en su quehacer se pueda apoyar con personas que, según las condiciones que se susciten en el documento, le podrán permitir dar mayor certeza jurídica y validez de este, como son los testigos. En la legislación guatemalteca se encuentran tres testigos clasificados por la doctrina, los testigos de conocimiento, que vienen a ser aquellos que apoyan al notario a la

identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario; testigos rogados que son aquellos, quienes a ruego del otorgante firma en su nombre por no poder hacerlo; y los testigos instrumentales que asiste en darle mayor solemnidad al acto o contrato que se esté realizando, principalmente sucede en los testamentos.



En la legislación japonesa los testigos o para efectos de esta investigación observadores, que estarán presentes en la creación del instrumento, en caso el cliente sea ciego o no comprenda las palabras escritas y este es seleccionado por el cliente o su representante. (artículos 30 y 34 de la Ley Notarial). Además, el notario debe hacer constar de este extremo en el instrumento, su razón y agregar los datos como: dirección, ocupación, nombre y edad del observador. Este puede también fungir como intérprete.

Respecto del resguardo de los instrumentos que realiza el notario se estipula para Guatemala, que debe ser a través del protocolo, según el artículo 8 del Código de Notariado. El notario es el depositario del protocolo y responsable de la conservación de este. No precisa el lugar exacto de su conservación; sin embargo, se entiende que en la oficina notarial. Para Japón, el resguardo de los instrumentos será en un almacén o un edificio sólido adjunto a la oficina notarial.

La pérdida del instrumento original ocasiona que se deba recolectar nuevamente una copia. Para los japoneses notarios es menester informar sobre la pérdida de la Oficina de Asuntos Legales, así como la búsqueda de una copia auténtica o una transcripción, para guardarla en el archivo bajo los instrumentos perdidos. Este debe tener una declaración que haga constar esto, así como que cuenta con la aprobación del director de la Oficina o del distrito, asimismo, la fecha de aprobación, la firma y sello del notario. Por lo tanto, para evitar esta situación, la ordenanza (art. 42, numeral 2) expresa que cuando un notario toma un documento fuera de la oficina notarial debe comunicarle de esto a la Oficina. En Guatemala, circunstancia similar sucede, pues los artículos 90 y 91 del Código de Notariado indica que la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo avisará al juez de

Primera Instancia para solicitar la reposición, una vez declarada procedente, el juez solicita copia de los testimonios que correspondan a la Corte Suprema de Justicia.



Algo característico presenta el notariado japonés, puesto que los documentos libros y archivos que resguarda puede ser durante un tiempo específico, según así lo indique la ordenanza (artículo 27), como los instrumentos originales, los registros de instrumentos por 20 años, transcripción de un instrumento, 10 años, registro de certificado de fecha y libro de cuentas, 7 años, por mencionar algunos. Se exceptúan de aquellos instrumentos que tienen una fecha de vencimiento o de cumplimiento de una obligación la cual es específica, deberán pasar 10 años después de la fecha de cumplimiento. El notario cuando intenta desechar cualquier de los documentos cuyo período de resguardo ha culminado, este debe preparar una lista de los documentos y obtener la aprobación del director de la Oficina de Asuntos Legales o del distrito. Para el caso de Guatemala, esto no es válido, pues en caso de deterioro, pérdida, destrucción se debe realizar el procedimiento que estipula el Código para la reposición de este.

Otros aspectos relevantes que hay que mencionar es que uno de los requisitos habilitantes es que el notario debe pagar una fianza a la oficina de asuntos legales o la oficina distrital a la cual esté afiliado el notario, quienes podrán ejercer hasta que hayan cumplido con este requisito (art. 19 de la Ley Notarial). Esta oficina, está encargada de visitar las oficinas de los notarios cada año, a efecto de inspeccionar los documentos guardados y el desarrollo de sus funciones. Muy similar función tiene dentro de sus atribuciones el Archivo General de Protocolos, la inspección de los protocolos la cual podrá ser ordinaria que es cada año, o bien extraordinaria lo mande la Corte Suprema de Justicia (art. 86 del Código de Notariado).

Si en caso un notario japonés tiene alguna consulta relacionada con los procesos notariales, este puede solicitar instrucciones para su resolución al Ministerio de Justicia.

Conociendo como referencia los requisitos establecidos respecto de las formalidades necesarias para que un acto o contrato nazca a la vida a través de un documento legal como la escritura pública, referidos en los cuerpos legales específicos de la materia notarial, se deviene que las particularidades del contrato como tal se estipulan en la normativa civil. En ocasión de ello, para comprender de mejor forma lo que conlleva al notario la creación no solo del instrumento público, sino también del contrato y de esa cuenta completar a los requisitos de la escritura pública con los establecidos para el contrato.

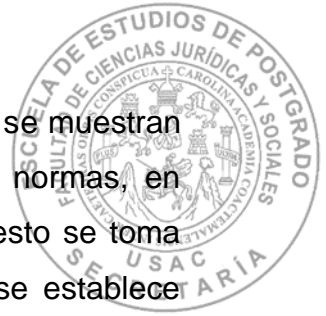


5.2 Contrato de Compraventa

Para el presente estudio se analizó luego de la investigación que se hiciera de las normas jurídicas específicamente de las que ocupan el notariado, enriqueciéndolo del breve estudio sobre de la historia y consideración a la demás normativa jurídica esencial de Japón. En virtud de ello, se ha descubierto la naturalidad con que la costumbre se ha instalado en la evolución social de Japón. La historia ha permitido que a través de las vicisitudes que incluyen constantes guerras internas, un sistema de gobierno monárquico, dos bombas atómicas y aun así, haya sobrevenido, resurgido y consolidado en un país considerado como potencia mundial en poco tiempo y principalmente que se guía por principios y valores muy enraizados en el devenir de la cultura japonesa.

No obstante, al hacer la comparación de ambas legislaciones, también se encontraron similitudes con las normas jurídicas, especialmente las notariales. Por ejemplo, nótese que las escrituras públicas realizadas por notario, en ambas legislaciones se realizan por medio del principio de rogación, bajo solicitud de parte, el notario inicia con su función notarial. Ambos contenidos en el artículo 1 de cada ley notarial.

Es preponderante señalar, que las normas jurídicas japonesas se muestran sencillas, refiriéndose en el sentido del desarrollo del texto de las normas, en contrario a las guatemaltecas que está muy bien desarrolladas. A esto se toma como referencia el artículo 1 de la Ley de Notariado, desde este se establece propiamente la función notarial. De igual forma, las demás normas jurídicas fundamentales o básicas presentan sencillez en su desarrollo normativo.



Adentrando a las formalidades establecidas, la acción creadora que realiza el notario es fundamental pues la formalización de acuerdos de voluntad a través de documentos que permitan ser considerados sin lugar a duda que son auténticos, documentos válidos y que poseen una certeza jurídica frente a lo que podría ser algún conflicto sobre los derechos en los que en este se plasmen. Dicho esto, el notario debe velar, porque los derechos de cada una de las partes se protejan a tal forma que el notario sea totalmente imparcial.

En la creación del instrumento debe tener en consideración que el hecho o acto jurídico que esté haciendo constar no esté en violación de las normas jurídicas, el cual es aplicado en ambos países.

5.2.1 Contrato de compraventa en Japón y Guatemala

El contrato de compraventa constituye uno de los contratos más utilizados, puesto que el negocio que contiene permite la transmisión de la propiedad, la traslación de ese dominio sobre un bien. Villegas Lara (2015) menciona que "permite la circulación de la riqueza, pues, como se dice, si bien no todos venden, no hay quién haya dejado de comprar alguna vez" (p. 255). Es considerado como un contrato tipo, como lo indica Aguilar (2009) "por antonomasia y parte de los preceptos se aplican en principio... a los demás contratos en que existen prestaciones recíprocas; de ahí que sea el más profusamente regulado en el Código Civil con alrededor de cincuenta y cuatro artículos" (p. 14). Claro está que el contrato



de compraventa sea el mayormente reconocido en cada sociedad, pues al estar frente un intercambio de bienes por otros como consecuencia de una necesidad, este se encontrará reglado.

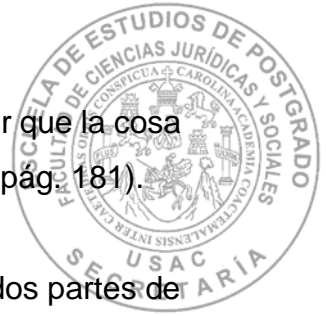
Desde muy remotos tiempos la necesidad de intercambiar objetos por otros de un valor subjetivo, que provocara la aceptación equitativa de objeto por objeto. El abogado Contreras (2008) hace el análisis que el primer contrato que celebraron los seres humanos haya sido el trueque pues dentro de los diferentes estadios humanos, como el nomadismo y el sedentarismo que ocasionó que lo que cultivaran, caza y pesca.

A manera de antecedente, el contrato de compraventa en el derecho romano, según Villegas (2015) "la compraventa no transmitía la propiedad de la cosa vendida, pues el vendedor solo se comprometía a garantizarle al comprador la posesión pacífica de la cosa" (p. 255). Continúa expresando el autor que los romanos distinguían entre propiedad quiritaria y propiedad bonitaria. "la quiritaria solo la podían tener, adquirir o negociar los ciudadanos romanos; y la bonitaria, era para los ciudadanos extranjeros" (p. 256); he allí que la propiedad era solo para transmitir la posesión del bien, y no del dominio a los extranjeros. Inclusive, este basamento fue utilizado en normas jurídicas en Guatemala previas al código napoleónico.

Definiendo propiamente un contrato de compraventa, Contreras (2008) cita a Rojina, indicando:

En la compraventa de cosas ciertas y determinadas una de las partes transmite a la otra la propiedad de esos bienes, o de un derecho y esta a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero. Por lo que se refiere a la compraventa de cosas de especie indeterminada diríamos que una de las partes se obliga a transferir la propiedad de estas y la otra a pagar un precio

cierto y en dinero. Para que se transmita el dominio es menester que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento del comprador (pág. 181).



A partir de ello, se comprende como un contrato tipo en la que dos partes de forma consensual acuerdan en transmitir la propiedad de uno o varios bienes y/o derechos; en el que una parte transfiere la propiedad del bien y la otra paga un precio pecuniario cierto.

El contrato de compraventa presenta características, las que se mencionan a continuación:

- Principal

El contrato de compraventa no requiere de la validez o vigencia de otro contrato para existir.

- Bilateral

La bilateralidad se ve reflejada en que las partes han consentido en que cada una se vea constreñido a una o varias obligaciones ciertas y que recíprocas se obligan. El comprador en la entrega del bien sin perjuicio o vicio oculto y permitirle su libertad de uso, así como el vendedor se obliga a entregar el dinero, según el precio y moneda determinados.

- Oneroso

"Nunca puede la compraventa ser gratuita, porque ambas partes tienen detrimentos y beneficios patrimoniales" (Contreras, 2008, p. 199). Pues, cada uno se libera de algo, pero recibe a cambio otro bien, el cual, aunque el bien objeto de la venta y la correlación entre el precio, no sea del todo exacta, pero que sea justo.

- Consensual

El contrato de compraventa es consensual en el momento en que las partes llegan a ese acuerdo de voluntad en dar la cosa y el precio, respectivamente.



Además de características, el contrato de compraventa presenta elementos, siendo:

- Elementos:
- *Elementos personales:*

Los elementos que se presentan en un contrato de compraventa, según desde el punto de vista del sujeto, es el vendedor y comprador. Ambos sujetos desde ya deben presentar ciertos requisitos, como tener la capacidad para poder disponer de los bienes de su propiedad y transmitirlos o transferirlos sin ninguna limitación o restricción, según lo establezca la ley.

Sin embargo, hay excepciones al requisito de la capacidad como tal, por circunstancias de las relaciones jurídicas entre las personas, por ejemplo, los cónyuges aun teniéndola, no pueden vender entre ellos los bienes, ya bien sea en el matrimonio o unión de hecho declarada legalmente. (artículo 1792 Código Civil guatemalteco). También se encuentran los administradores de bienes, mandatario, albacea, entre otros establecidos dentro del Código Civil guatemalteco.

Otro punto que se discutió anteriormente es que el comprador debe tener la propiedad para poder enajenar; sin embargo, en la legislación japonesa esto está permitido de cierto modo bajo ciertas condiciones.

- *Elementos reales:*

La cosa, como aquel bien corpóreo o incorpóreo que forme parte de un patrimonio, o inclusive, como lo expresa Contreras (2008) que las cosas deben tener entidad física y entidad jurídica, entendiéndose la primera como la existencia física y concreta al momento de la compraventa, o bien, ser susceptible de llegar a existir; que en caso de que hubiera una inexistencia da lugar a una nulidad absoluta del contrato. La segunda es que las cosas deben ser susceptibles de apropiación

privada; sin embargo, no todos poseen esta condición, porque algunos bienes la ley lo impide, o, porque otros su uso es personalísimo e intransmisible.



Ahora bien, respecto de la japonesa, se le denomina a la compraventa como 売買. En la normativa japonesa se encuentra regulada a partir del artículo 555 al 585, con un total de 30 regulaciones. Para Guatemala, desde el artículo 1790 al 1851 del Código Civil, con 61 artículos. Casi treinta artículos de diferencia.

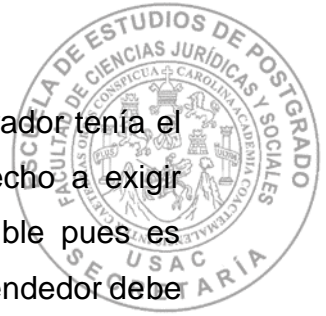
El contrato de compraventa su regulación jurídica como tal, inicia a partir del artículo 555 del Código Civil Japonés, que dice "El contrato de compraventa se perfecciona cuando una de las partes se obliga a transmitir un derecho patrimonial a otra y esta se compromete a pagar, a cambio, el precio correspondiente" (Barberán, 2006, p. 556).

En tanto en el Código Civil guatemalteco su fundamentación legal comienza en el artículo 1790, que literalmente dice: "Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero".

El perfeccionamiento de la compraventa, como se puede advertir en el artículo 555 del Código Civil japonés, esta se da cuando ambas partes se comprometen recíprocamente a cumplir con una obligación. Similar sucede con la legislación guatemalteca, pues el artículo 1791 del Código Civil, establece que la compraventa se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, una a entregar la cosa y la otra el pago del precio, aún no se haya entregado el bien en cuestión.

Las obligaciones de las partes se van perfilando a partir del artículo 560 del Código japonés. Lo interesante es que inicia con obligaciones del vendedor en una compraventa de derecho ajeno, en donde quien vendió un derecho ajeno, tiene la obligación de adquirir el derecho y trasladarlo o transmitirlo al comprador, pero si

este no lo logra, se puede rescindir el contrato. Si en caso, el comprador tenía el conocimiento que el derecho no era del vendedor, no tendrá derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios. En Guatemala no es posible pues es necesario ostentar la propiedad. "La venta de cosa ajena es nula y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe" (artículo 1794 del Código Civil guatemalteco).



Un antecedente sobre este aspecto, Contreras (2008) cita a Rojina, quien expone:

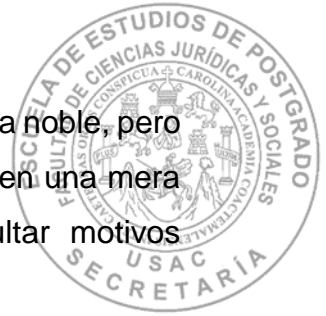
En el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido y el comprador no podía reclamar entretanto no se le privara de la cosa, aun cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajena (p. 203).

En el artículo 566 la legislación japonesa establece un saneamiento del vendedor por gravámenes ocultos, en donde establece que, si el bien objeto de la compraventa y el comprador no conociere que se encuentra gravado con "un derecho de superficie, una enfiteusis, una servidumbre, un derecho de retención o un derecho de prenda", podrá resolver el contrato, si como resultado le impide realizar el fin.

Ambas legislaciones contemplan el pacto de retroventa, o retracto. Este es definido por Contreras (2014) como:

Una venta celebrada bajo la condición resolutoria de que, si dentro de determinado plazo el vendedor quiere recobrar la cosa vendida (dicho querer es el acontecimiento futuro e incierto constitutivo de la condición resolutoria), puede resolver el contrato celebrado, devolver el precio recibido y readquirir de esa manera la propiedad y la posesión de la cosa (p. 264).

Sin embargo, menciona que la naturaleza inicial de esta figura era noble, pero fue ocurriendo que la venta sucediera de tal modo que se convirtiera en una mera simulación para evitar que los bienes fueran embargados u ocultar motivos ulteriores para esa transferencia del bien.

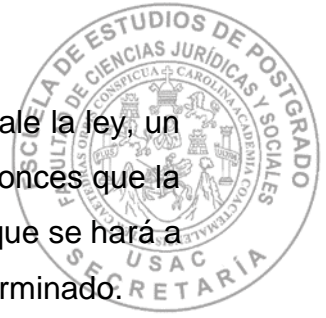


En la legislación japonesa el pacto de retroventa se encuentra fundamentado en el artículo 579 y se refiere a un pacto especial al tiempo de celebrado el contrato de compraventa sobre un bien inmueble, en el cual se estipuló que al resolver la venta reembolsando el vendedor al comprador el precio y gastos del contrato; el plazo para ejercer este no podrá exceder de 10 años, aun habiéndose estipulado uno mayor y en todo caso no podrá aumentarse y si no se hubiere establecido se entenderá por un plazo de 5 años. Para Guatemala, este extremo está prohibido, según lo expresa la norma, en el artículo 1791, que literalmente dice "queda prohibido el pacto de retroventa".

Otra figura que es importante hacer mención y que va muy relacionado a la compraventa es la promesa de compraventa. Teniendo en consideración que en un contrato de promesa "se sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desenvolverlas o desarrollarlas en un futuro, a fin de que el aquel último quede, en definitiva, completo y concluso" (Aguilar, 2009, p. 3). Por lo que este constituye un compromiso a que la voluntad de realizar un contrato futuro permanezca y culmine con el contrato efectivo.

La promesa de compraventa también se regula en la legislación japonesa, en donde le concierne los mismos efectos que la compraventa, por cuanto solo es necesario emitir la voluntad para que tenga efectos. No especifica un plazo preciso para la externar esta voluntad, indica que puede el promitente solicitar a la otra parte un plazo prudencial, que en caso de no cumplirse la aceptación o no de la compra o venta, se tendrá por ineficaz (art. 556 1 Código Civil japonés). A ello, el Código Civil guatemalteco, la figura de promesa existe, pero en forma general, no específica, "es el acuerdo de voluntades por el que las partes se obligan a celebrar,

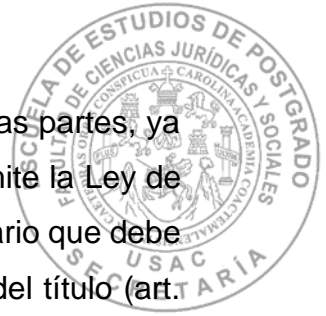
dentro del plazo que al efecto convengan o, en su defecto, el que señale la ley, un contrato determinado, lícito y posible” (Contreras, 2014, p. 22). Es entonces que la promesa de compraventa es lo que infiere su nombre, la promesa de que se hará a futuro el contrato de compraventa sobre cierto objeto en un plazo determinado.



La promesa de compraventa presenta arras, según el artículo 557 del Código Civil japonés, estipula que "Si el comprador hubiere entregado arras al vendedor, en tanto ninguna de las partes hubiere comenzado a cumplir su prestación, aquel podrá resolver el contrato renunciando a ellas este podrá hacer lo propio devolviéndolas duplicadas” Que comparado con la norma de Guatemala, este se establece por "Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que esta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá, quien las recibió" art. 1684 Código Civil guatemalteco.

El precio que es el monto o cantidad de dinero que media como el equivalente subjetivo al valor del bien que compra. Por subjetivo se entenderá que el precio debe ser la compensación económica más justa, equivalente y exacta a lo que en valor representa el bien. El precio debe estar estipulado o establecido en el contrato, un valor o precio fijo, que de alguna forma podrá establecerse condiciones en cuanto a la forma del pago de este.

En caso no fijen el precio, el artículo 1796 del Código Civil guatemalteco establece "No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pueden convenir en que el precio lo fije un tercero y si este no quiere o no puede hacerlo, el contrato quedará sin efecto; pero si la cosa fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato, o el precio medio en caso de diversidad de precios” Que sería un poco extremo no llegar a establecer un precio por un objeto que está transfiriendo la propiedad, pero a manera de seguridad jurídica, la norma guatemalteca lo previno.



La moneda por utilizar como pago del precio puede acordarlo las partes, ya sea en moneda de curso legal o en moneda extranjera, según lo permite la Ley de libre negociación de divisas. Además, el precio es un referente necesario que debe el Registro de la Propiedad expresar en la inscripción el que resulte del título (art. 1135 del Código Civil guatemalteco).

Para Japón, el pago se puede realizar en cualquier moneda, excepto si han especificado alguna, según el artículo 402 del Código Civil japonés.

Una estipulación importante es que los gastos surgidos con la compraventa serán prorrateados entre los contratantes a partes iguales (art. 558 del Código Civil japonés).

5.3 La inscripción de los derechos traslativos de dominio en el registro inmobiliario

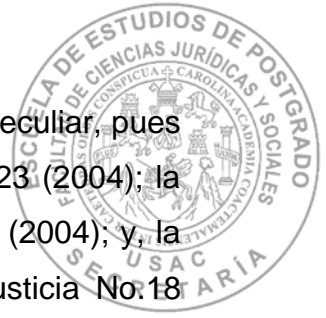
5.3.1 Anotación en el registro inmobiliario

Es menester señalar que es ineludible que sea inscrito el nuevo derecho traslativo de dominio en el Registro correspondiente, para que este pueda otorgarse la publicidad, pero principalmente que este sea oponible frente a terceros, así como brindar de la certeza y seguridad jurídica.

5.3.2 Regulación legal

En Guatemala la materia registral no se encuentra como una regulación específica, es decir, un código o ley independiente, pues se encuentra inmersa dentro del Código Civil en el Libro IV, comprendido en los artículos desde el 1124 al 1250, un total de 126 artículos.

La regulación jurídica que norma el registro en Japón es algo peculiar, pues se basa en tres: la Ley de Registro de bienes inmuebles, Ley No. 123 (2004); la Orden de Registro de bienes inmuebles, Orden de Gabinete No. 379 (2004); y, la ordenanza en el registro de bienes inmuebles del Ministerio de Justicia No.18 (2005).



La Ley de Registro de bienes inmuebles, consta de 164 artículos y su propósito es de asegurar los derechos de los ciudadanos al proveer de un sistema de registro para notificar al público de las descripciones de los bienes inmuebles y los derechos relacionados con estos. Desde ya indica en su artículo 2 que bien inmueble se entiende por finca, tierra o edificios. Yamamoto expresa que esta ley a la que le denomina Ley de la Propiedad Inmobiliaria tiene tres características principales, siendo:

- La propiedad de los bienes raíces está determinada por el punto de imposición, no por el punto de cómo se emplea el terreno;
- Su concepto de propiedad está basado en el derecho continental y
- Distingue el terreno y los edificios como propiedad separadas (2003, p. 102).

La Orden de Registro de bienes inmuebles, consta de 24 artículos y la cual contempla las cuestiones necesarias respecto del registro bienes inmuebles conforme lo dispuesto en la Ley de Registro de bienes inmuebles. La ordenanza sobre el registro de bienes inmuebles, como implementación a las dos normas anteriores, establece mayor especificidad sobre los registros, los procesos de la registración de los bienes, así como establecer los lineamientos de presentación, entre otros. Consta de 246 artículos.

Para la mejor identificación de las leyes, se enunciará a cada una como la Ley de Registro, la Orden y la ordenanza. Y para la normativa guatemalteca como Código Civil.



Desde ya se puede observar una demarcada diferencia entre ambas legislaciones, que aun siendo iguales en su objetivo de proveer una certeza jurídica, su organización es diferente, tal como lo expresa el Dr. Muñoz:

Las analogías y diferencias entre los ordenamientos de los distintos países y las diferentes maneras de organización del régimen jurídico de la publicidad registral, hacen que los posibles sistemas registrales sean variados, porque en toda legislación en donde se regula el Registro de Propiedad existe un sistema, que puede ser parecido, pero nunca va a ser igual a otro (2009, p. 7).

En ese sentido de particularidad de cada normativa y Japón es muy característico, tal y como lo manifiesta Yamamoto:

La característica más notable en el Japón, que es diferente de la de países cuya lengua está basada básicamente en el latín, incluidos los países europeos, es que las operaciones inmobiliarias pueden llevarse a cabo sin la autorización de un notario. La ley japonesa, aun estando basada en la europea, resulta única en este sentido (2009, p. 102).

Es impresionante conocer que el registro de operaciones inmobiliarias se pueda hacer sin la autorización de un notario, con lo cual demuestra la singularidad que los japoneses le han impregnado a sus normas jurídicas las características del orden, la verdad y la certeza jurídica.

5.3.3 Bienes registrables

Para el derecho japonés, se realizará un registro con respecto de una descripción de bienes inmuebles o con respecto a la preservación, establecimiento, transferencia, cambio, restricción en disposición o extinción de un derecho, de los

derechos relacionados con bienes inmuebles siguientes: propiedad, superficie, derecho de agricultura, servidumbre, gravámenes, promesa, hipoteca, derecho de arrendamiento, derecho de explotación de canteras.

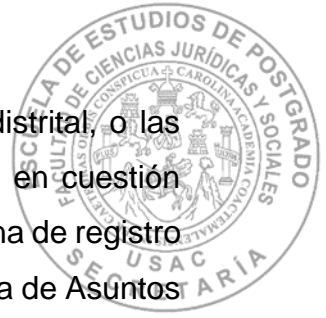


En Guatemala se registran los títulos de dominio y derechos reales sobre estos, así como los títulos traslativos de dominio de inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, hipoteca, servidumbre y otros derechos reales sobre inmuebles; entre otros.

5.3.4 Del Registro

En el primer artículo que aparece dentro del título IV del Código Civil es el 1124 y establece el órgano competente, que es el Registro de la Propiedad y establece la definición legal: “es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias”. A ello, el Dr. Muñoz (2009, p. 61) expone lo define como “una institución mediante la cual se produce la publicidad jurídica, siendo el objeto principal de su organización la inscripción en los libros, que lleva consigo la publicidad material o sustantiva”.

El registro como entidad, para Guatemala es el Registro General de la Propiedad de la zona central con sede en la ciudad capital y se incluye el Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango; los cuales estarán a cargo de un registrador propietario, nombrado por el presidente de la República a través del Ministerio de Gobernación y los registradores auxiliares designados por el registrador propietario. Estos deben poseer las calidades de ser notario y abogado, colegiado activo.



Para Japón, será la Oficina de Asuntos Legales o la Oficina distrital, o las sucursales, según la jurisdicción sobre la locación del bien inmueble en cuestión (art. 6 Ley del Registro de bienes inmuebles). Los asuntos de una oficina de registro serán llevados por un registrador, designado por el director de la Oficina de Asuntos Legales o las distritales.

Algo importante mencionar es que en Japón la ley indica una descalificación del registrador, en donde no podrá registrar cuando su cónyuge o familiar dentro del cuarto grado en parentesco presentan una solicitud de registro. A igualdad de condición se encuentra en Guatemala, en el cual un registrador sustituto hará las veces del propietario accidentalmente, cuando él, su cónyuge o parientes intervengan en un documento inscribible (art. 1234 Código Civil).

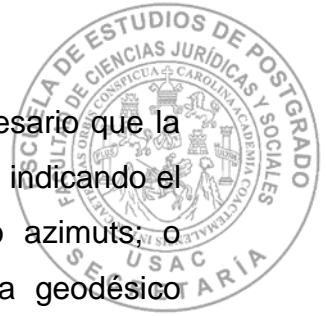
- **Generalidades sobre el registro**

Ambas legislaciones se acoge el principio registral de *prior in tempore*, que en ocasión de varios registros sobre el mismo bien, será determinado por el orden cronológico de registro, permitiendo que prevalezca el registro o anotación que se haya hecho primero. Se encuentra regulado bajo la premisa establecida en el artículo 1141 del Código Civil, que indica: “Entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativas a la misma finca o derecho, determinará la preferencia la anterioridad en la hora de la entrega del título en el Registro”. En Japón, se encuentra regulado tanto en la Ley de registro de bienes inmuebles, artículo 4 que indica que el orden de prioridad de los derechos registrados con relación al mismo derecho de propiedad seguirá el orden cronológico de registro; por el artículo 2 de la ordenanza, indica que el orden cronológico de registro deberá seguirse el número de orden de prioridades entre los registros que se hagan en la misma sección del registro.

Para la inscripción de un bien inmueble en Guatemala es necesario que la escritura pública exprese “si la finca es rústica o urbana, su ubicación indicando el municipio y departamento en que se encuentra, área, rumbos o azimuts; o coordenadas geográficas debidamente georeferenciadas al sistema geodésico nacional; medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección si lo tuviere” (art. 1131 del Código Civil) y planos elaborados por ingenieros civiles, arquitectos o ingenieros agrónomos, colegiados activos en la república de Guatemala. Así como la naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare; o sobre los bienes objeto de la inscripción; la naturaleza del contrato, la fecha y lugar de este, los nombres de los otorgantes, el juez o notario que autoriza el título y la fecha de entrega del documento al Registro con expresión de la hora, entre otros; los cuales constarán en el asiento registral.

En Japón, se encuentra establecido que la oficina de registro debe mantener mapas (por cada parcela de tierra y deberá definir claramente los límites e indicar el número de parcela de cada una) e imágenes de ubicación de edificios (por cada edificio o grupo de dos o más e indicar la posición y número de cada edificio).

Un aspecto importante de mencionar es que, al presentarse fotos de ubicación de la tierra, los planos de área de parcela, de construcción y vistas simples de pisos (edificios) deben presentarse dibujos claramente con líneas finas de 0.2 milímetros o menos. Una fecha deberá constar en estas de su preparación, así como la firma del solicitante y la persona que preparó los dibujos debe firmar o escribir su nombre y colocar su sello en ellos y que incluso debe utilizarse una hoja tamaño-identificada como JIS B4. (art. 74 de la ordenanza) inclusive, según lo especifica dicha norma, debe colocarse la dirección de los azimuts, la escala de reducción, número de parcela y número de las que se encuentran adyacentes, las medidas del área, entre otras.





- **Procedimientos para registro**

Para Japón el proceso de registro se hará de conformidad con la presentación de solicitud por la parte interesada o instrucción girada por agencia gubernamental u oficina pública. Para la solicitud que se debe presentar a la oficina de registro debe contener: el nombre y dirección del solicitante o su representante en caso fuere una corporación, el propósito del registro, la causa del registro y la fecha en la que sucedió, así como la identificación plena del terreno en la que es localizada, ya bien sea la descripción del terreno o el derecho, el número de parcela, la categoría de tierra y el área de la parcela, entre otros. (art. 3 de la Orden y 18 de la Ley de Registro) , además debe incluir lo siguiente: el número de teléfono u otro contacto o representante; la descripción de la información adjunta, la fecha de solicitud y la oficina de registro; entre otros datos, según lo indique el artículo 34 de la ordenanza.

La solicitud de registro se puede realizar de igual forma a través de forma electrónica o con la presentación de documentos; en caso fuere a través de un documento adjuntará otra que contenga la información que adjunta, incluyendo un disco magnético que incluya los que se mencionan en dicho documento. La solicitud debe ser sellada por el solicitante o representante, según lo establece la ordenanza.

Para cada porción de terreno el solicitante debe preparar y proporcionar información, exceptuando aquellos casos que así lo indique la Orden (art. 5), mencionando cuando sean edificios o cuando sea un fideicomiso. Además, en la información debe incluir el monto que corresponda al pago del registro y licencia, al igual que la base del impuesto. Este es regulado por una ley especial (art.189 de la ordenanza).

Para la solicitud escrita, los caracteres indicados se deberán imprimir claramente. En caso de que algún carácter sea agregado, corregido o eliminado, un paréntesis deberá colocarse antes y después del carácter corregido o eliminado;

para aclarar el rango, el número de caracteres corregidos, agregados o eliminados deberán indicarse en el margen de la página y se colocará el sello. Estos caracteres corregidos o eliminados permanecerán legibles (art. 45 de la ordenanza).



En Guatemala el registro lo puede solicitar cualquier persona que tenga el interés en asegurar el derecho que se debe inscribir y se realiza a través de la presentación de los testimonios de las escrituras públicas o bien por resolución judicial firme, que para el artículo 1125 del Código Civil, se especifica que se inscriben en el registro los títulos que acrediten dominio de los bienes inmuebles y los derechos reales sobre estos, los títulos traslativos de dominio, la constitución, modificación o extinción de derechos como usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre; capitulaciones matrimoniales, entre otros. También, de todo documento que se presente al registro se hará con duplicado (art. 1132 del Código Civil).

Además, en Japón, el solicitante puede requerir que le extiendan un recibo de la solicitud escrita y anexos que haya presentado, durante el tiempo hasta que el registro se haya completado. El registrador le asignará un número de recibo, que permitirá también determinar el orden cronológico para efectos de registros sobre un mismo bien.

Denegación de solicitud de registro

Según la normativa japonesa el registrador puede denegar la solicitud de registro indicando las razones, emite una decisión por escrito a cada solicitante, o al representante, en todo caso. Sin embargo, esto no se aplica cuando haya defectos en la solicitud que puedan ser corregidos y que los haya hecho en un tiempo razonable indicado por el registrador. También podrá denegar la solicitud cuando el bien inmueble no se encuentre dentro de la jurisdicción de la oficina, cuando exista ya un registro sobre lo solicitado, cuando la solicitud haya sido completada por persona sin autorización, entre otras.



El registrador al denegar una solicitud si se hubiere adjuntado documentos estos serán devueltos; sin embargo, no será así cuando sean documentos falsos o con sospecha de que han sido utilizados para un registro injusto.

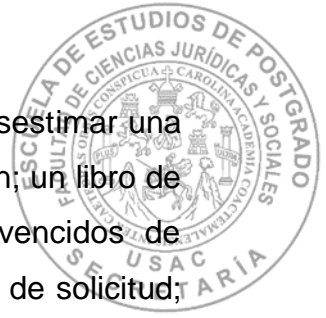
También puede suceder que la solicitud sea requiriendo su retiro, que, en el caso de las solicitudes escritas, será mediante un documento en el que informe sobre el retiro de la solicitud, el registrador debe devolver la solicitud y sus anexos. No obstante, no podrá ser retirada después que se haya completado el registro.

En Guatemala, según su legislación, el registrador puede denegar o suspender una inscripción (art. 1128 del Código Civil), cuando el documento presentado no fuera inscribible o bien, cuando careciere de requisitos legales necesarios, el registrador entonces lo hará constar en un libro especial para el efecto y devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el registro y el fundamento sobre el cual suspende o deniega esta.

Conservación de la información

De los documentos que se adjuntan e inclusive para las mismas solicitudes existe un tiempo de preservación o conservación de estos, según su naturaleza, así será determinado el tiempo para este resguardo, por ejemplo, los registros que se conservarán permanentemente, los mapas de igual forma, la solicitud con la información de un registro de un derecho, treinta días desde su aceptación, entre otros (art. 28 de la ordenanza).

El registrador japonés debe guardar de forma electrónica la solicitud, la información y los documentos adjuntos en un registro especial que es llevada por la oficina de registro. Esta también debe llevar los libros siguientes (art. 18 de la ordenanza): libro de registro de aceptación; un archivo de solicitudes; un archivo de dibujo de tierra; un archivo de dibujo de edificios; un libro de casos de registro de descripciones hecha por la autoridad del registrador, etc.; un archivo de



documentos; un archivo de decisiones originales (decisiones para desestimar una solicitud o notificación); un archivo de solicitudes escritas para revisión; un libro de notificaciones varias; un archivo de documentos de notificación vencidos de información de la identificación de registro; un archivo de formularios de solicitud; un archivo de reportes escritos en demarcación del límite de parcela.

Para la eliminación de libros o documentos respecto de los registros, necesita la oficina de registro una aprobación del director de la Oficina de Asuntos Legales o la Oficina Distrital. En caso se perdiere algún registro o mapa el registrador debe investigarlo y reportarlo a dicha oficina. Existe también, la prohibición de traslado de dichos registros, mapas, documentos adjuntos, etc., exceptuando cuando sea para evitar un incidente.

En el caso guatemalteco, los libros que debe llevar el registro son: De entrega de documentos, inscripciones, cuadros estadísticos y de índices por orden alfabético de apellidos de los propietarios y poseedores de inmuebles. (art.1220 Código Civil) y los libros necesarios para las inscripciones especiales. Estos en algún momento podrán ser electrónicos y físicos y los libros son públicos. A diferencia de Japón, en Guatemala por ningún motivo se puede extraer de la oficina del registro, en donde habrán medidas de seguridad para su conservación, inclusive las diligencias judiciales y extrajudiciales que exijan la exhibición de los mismo, se practicarán en la oficina, evitando su extracción de cualquier forma o modo; en el caso que alguno se encuentre destruido o deteriorado que haga que su consulta sea difícil, podrán ser repuestos bajo la responsabilidad del registrador, previa autorización judicial.

- **Clases de registros**

En Japón se encuentra el **Registro de Matriculación** el cual es un registro electromagnético, en el que un registro se realiza a través del proceso en el que un registrador anota los asuntos que deban registrarse en el registro (libro en el cual



se registran), que se hace acorde al artículo 12 de la misma ley, relacionada al registro de descripción de un derecho por cada parcela o tierra o cada edificio (art. 11 de la Ley) de este Registro de Matriculación parten las secciones de encabezado y de derecho.

Dentro del registro se encuentra una parte a la que le denominan **sección de encabezado**, en la que se anota la descripción; y el **registro de encabezado**, en el que se anota la primera descripción registrable con relación a un bien inmueble. Para ello, la persona que adquiere la propiedad de una finca recién creada o bien, no tuviere un registro de encabezado, debe hacer una solicitud para que se cree está dentro de un mes a partir de la fecha de adquisición. (art. 36 de la Ley) En caso haya una modificación en la categoría o área de la finca en dicha sección, el propietario que consta en la partida de registro o el titular de la propiedad podrá presentar la solicitud de cambio, a partir del momento en que ocurrió dicho cambio. De igual forma solo podrá solicitar el propietario o el titular de la propiedad la corrección a una descripción de registro, una subdivisión o consolidación de la finca.

Existe una **sección de derechos** para los registros que sean nuevos, agregando el propósito de este, la fecha de aceptación de la solicitud, el número de aceptación, la causa del registro y la fecha. (art.146 de la ordenanza) Además, debe anotar el número que indique el orden de los registros. Cuando sucedan 2 o más registros de derechos que tengan el mismo orden de prioridad, el registrador debe proveer un código para el número de orden de prioridad para identificar dicho registro. De igual forma, al cancelar un registro de un derecho, el registrador hace un registro, así como un código de cancelación. No obstante, un registro cancelado puede ser restaurado a través de un registro que haga constar este.

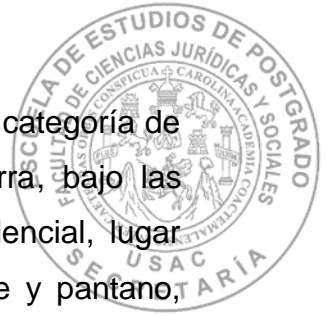
Ahora bien, la ordenanza contiene, además, tablas para mejor comprender la sección de encabezado, por lo que se transcribe la tabla 1, en donde en la sección I se encontrarán las categorías y en la sección II se registrarán en la sección I.

Sección I		Sección II
Sección de número de Mapa		El número de mapa o el número de borde de mapa, fecha y demarcación del límite de la parcela y el número de procedimiento
Sección de Descripción de tierra	Sección de número de derecho real	Número de derecho de propiedad
	Sección de ubicación	Ubicación
	Sección de número de parcela	Número de Parcela
	Sección de categoría de tierra	Categoría de tierra
	Sección de área de parcela	Área de Parcela
	Sección de causa y fecha	Casa del registro y fecha Razón de cierre
	Sección de registro de fecha	Fecha de registro Fecha de cierre
Sección de propietario		Propietario y su parte
Tabla elaborada con base en la tabla adjunta a la Ordenanza de Bienes Inmuebles. Traducido propio del idioma inglés.		

Ahora bien, para la sección de derechos, debe ser categorizada en sección A (se registran los asuntos de propiedad) y sección B (se registrarán los derechos que no sean propiedad) (art. 4 de la ordenanza).

Además, existen varias clases de registros o subregistros, mencionado: un registro de descripción de una tierra, un edificio; registro de un derecho como: propiedad, usufructo, fideicomiso, de seguridad de intereses, registro de preservación, registro provisional, registro accesorio, entre otros.

Registro de descripción: este consiste en la descripción propia del bien inmueble, en el que debe anotarse: la causa del registro y la fecha de este; la fecha del registro; el nombre y la dirección del propietario y si hay dos o más propietarios, la parte que le corresponde a cada uno. (art. 27 de la Ley de Registro) Además, para el registro de inmuebles, se debe agregar la ciudad (*shi*), barrio (*ku*), condado (*gun*), pueblo (*machi*), aldea (*mura*), número de parcela, la categoría de la tierra y el área de la parcela (art. 34 del cuerpo legal mencionado).



Un aspecto característico es que, la ordenanza ya establece la categoría de la tierra deberá ser especificada, según el uso primario de la tierra, bajo las categorías de un campo de arroz, campo para otros cultivos, residencial, lugar escolar, sitio ferroviario, campo de salino, sitio manantial, estanque y pantano, bosque, granja, área silvestre, cementerio, templo o lugar sagrado, sitio de canal, obras hidráulicas, de riego y drenaje, depósito de almacenamiento, banco, pozo y zanja, bosque protegido, camino público, parque o sitios misceláneos. Asimismo, el área de parcela, la unidad debe ser en metros cuadrados por la proyección del área horizontal y las fracciones menos de 1/100 de un metro cuadrado deben ser redondeadas. El registro de cada uno de los inmuebles, en Japón, el registrador puede hacerlo con número, marca u otro código para cada parcela de tierra o un piso de edificio (art. 90 de la ordenanza).

De igual forma, al subdividirse la parcela, la tierra B de la A, el registrador prepara un nuevo registro con relación a B y en la sección de encabezado hace el registro que la tierra B se subdivide de la parcela identificando el número de esta. No obstante, cuando suceda esto, el registrador debe asignar un nuevo número a la tierra A y debe registrar los asuntos registrables en la sección de encabezado de la parte restante de tierra, para efectos que el número de tierra en este caso ha sido subdividido y las marcas para cancelar la parte modificada.

En algunos casos el registrador al hacer un registro de descripción podrá implementar una investigación de campo (visita al bien inmueble, requerir documentos o hacer preguntas al propietario u otras personas), si así lo considera.

Registro de un derecho: este se realiza de conformidad con la descripción del inmueble, sobre propiedad, superficie, servidumbre, hipoteca, entre otros. La información registrable en el registro de un derecho debe indicarse el propósito del registro, la fecha del recibo de la solicitud y el número de este, la causa del registro y su fecha, el nombre y dirección del titular del derecho y si hay dos o más titulares del derecho. (art. 59 de la Ley de Registro)

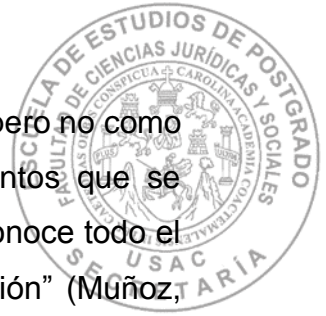


Registro de preservación: es un registro de preservación de la propiedad (art. 74 de la Ley de Registro), que lo pueden solicitar el propietario que aparece en el encabezado, o sus herederos u otro sucesor; la persona que es declarada propietaria por juez; y la persona que ha adquirido la propiedad a través de expropiación.

Registro de seguridad de intereses, el cual pueden ser sobre los derechos de retención, prenda, hipoteca, entre otros, que contendrán datos como, el monto de la reclamación garantizada, el nombre y dirección del deudor, si el interés de seguridad se encuentra en un derecho que no sea propiedad, el derecho o derechos si fuere el caso. (art. 83 de la Ley).

Registro provisional: el registro provisional sucede cuando se haga en relación con los derechos enlistados en el artículo 3 de la Ley (propiedad, superficie, servidumbre, hipoteca, entre otros), pero que fue imposible proveer información al completar la solicitud de registro, o bien, cuando sea la intención de preservar un reclamo con respecto del establecimiento, transferencia, cambio o extinción de un derecho. El registrador debe establecer un espacio para un **registro definitivo** basado en el mismo número de orden de prioridad que dicho registro provisional. Cuando el registrador realice el registro definitivo basado en este registro, lo hará utilizando el mismo número de orden de prioridad que dicho registro provisional.

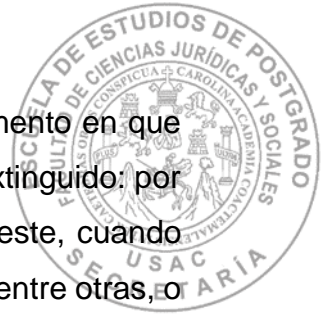
Registro accesorio: en Japón para la corrección (cuando hay error u omisión respecto de lo registrado, para corregir este) o cambio (cuando ha habido un cambio en lo anotado) en el registro de un derecho se debe hacer a través de un registro accesorio, los cuales pueden versar sobre el nombre o dirección del que ostenta el derecho registrado, restauración de un registro cancelado, registro de un derecho que es establecido por un derecho que no sea propiedad, registro de transferencia de un derecho que no sea propiedad, entre otros establecidos en la ordenanza (art.3).



En Guatemala, en paralelo se encuentran diferentes registros, pero no como son planteados en la legislación japonesa, son más tipos de asientos que se plasman en un folio real y este “es de suma importancia, porque se conoce todo el historial de la finca desde su creación hasta su cancelación o extinción” (Muñoz, 2009, p.16). En el asiento registral de **inscripción** debe contener lo que expresa el artículo 1130 del Código Civil. Esta solo se podrá modificar, ampliar o enmendarse, por medio de la presentación de un testimonio de escritura pública, ya bien sea por los mismos otorgantes que dieron origen a la inscripción, ya bien sea, porque se cometió un error u omisión en este, o cuando se solicite se consigne la ubicación o dirección del inmueble; o mediante resolución judicial firme. El asiento de inscripción es definitivo y permanente.

Las **anotaciones** son asientos que se realizan de forma provisional y temporalmente, que permite establecer que un inmueble se encuentra bajo una especial situación jurídica de litigio. Dicho asiento debe contener: “el inmueble o derecho real a que se contraiga; el juez que la hubiere decretado, si fuere el caso; las personas a quienes afecte, el título de su procedencia, el importe de las obligaciones si pudieren determinarse; la fecha y hora de la entrega del documento en el Registro. La falta de alguno de estos requisitos hará ineficaz la anotación” art. 1166 del Código Civil.

Pueden solicitarla el que demandare en juicio la propiedad, derechos reales sobre inmuebles, quien obtuviere mandamiento judicial de embargo, los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de la herencia; el que demandare la declaración o presunción de muerte, la incapacidad por interdicción, la posesión de los bienes del ausente, pero se da más reiterado en el caso en el que presentare título cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas que sean subsanables en el término de treinta días, que una vez transcurridos se tendrá por cancelada la anotación de hecho. (art. 1149 del Código Civil), que una vez hecha la inscripción definitiva los efectos surtirán desde la fecha de la anotación.



Las **cancelaciones** se realizarán de conformidad con el documento en que conste que el derecho u obligación que hayan sido inscritos se haya extinguido: por completo el inmueble objeto de la inscripción o el derecho real sobre este, cuando sea declarada la nulidad del documento que dio lugar a la inscripción, entre otras, o finalmente, por haber transcurrido el plazo legal para su vigencia (hipoteca). Esta cancelación podrá ser de forma parcial o total.

Además, tendrá los requisitos siguientes: La clase de documento en cuya virtud se haga la cancelación; la fecha del documento y la de entrega en el registro; y quién otorgó el documento (juez o notario); los nombres de los interesados en la cancelación; y la inscripción o anotación que se cancele (art. 1174 del Código Civil).

Los errores en los libros (art. 1222 del Código Civil) los errores de concepto son aquellos que cuando alguna de las palabras expresadas en la inscripción altera o varían su sentido, estos pueden rectificarse con estricto acuerdo entre los interesados, o mediante resolución judicial que ordene la rectificación. Esta rectificación se realiza con un nuevo asiento, que se extenderá mediante la presentación del mismo título ya inscrito (si el registrador reconoce su error o el juez lo declara); y en virtud de nuevo título (si ha sido cometido a causa de la redacción vaga, ambigua, o inexacta del título primitivo y las partes convienen en ello, o se declara así por resolución judicial). El asiento rectificado no produce efecto, sino desde la fecha de la rectificación misma.

Es algo importante remarcar que la inscripción no convalida actos o contratos nulos y únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro.



- **Certificación**

El registrador japonés puede emitir certificaciones, como certificado de registro completo, en el cual le notifica al solicitante que el registro se completó, también puede emitir una certificación de asuntos registrados en donde conste todo o parte de lo escrito en el registro; el cual debe pagarse una cuota para obtener este y puede ser solicitado por cualquier persona. Este pago puede ser en efectivo o con estampas de registro. (art. 119 de la Ley). De igual forma, aplica para obtener una copia de un mapa, imagen de ubicación de edificios o dibujos equivalentes a un mapa.

El registrador guatemalteco, podrá expedir certificaciones que le sean solicitadas, referente a los bienes inscritos en dicho Registro. Estas solicitudes deben ser por escrito y se extenderán sin citación, solamente debe pagarse los honorarios fijados en el Arancel. Podrá también, extender certificaciones de inscripciones canceladas.

Estas certificaciones las podrá emitir por medio de fotocopias, o cualquier otro medio de reproducción físico o electrónico y deben llevar la firma y sello del registrador que la extiende y sello del Registro (art. 1183 del Código Civil).

5.4 Análisis de las formalidades

Si bien, al estudiar y comprender las normas jurídicas que poseen ambos países, en donde la cultura y la tradición están marcadas fuertemente por diferentes factores sociales, económicos, de desarrollo y culturales, que dan a lugar la identificación de normas más intrínsecas en su vivir particular y el desarrollo pleno que tienen sus habitantes. Además, las normas jurídicas también se impregnan de un poco de tinte político que van diferenciando el paso de los años y gobiernos y van dejando huella no solo en lo social, sino también en lo cultural, pues de algún

modo permite que la sociedad se vea transformada en nuevos estratos o condiciones sociales que delimitan aún más el actuar a comparación a la historia que han vivido.



La cultura es totalmente esencial en el desarrollo y contenido de las normas, pues es que va dirigida a normas los comportamientos de los particulares en la sociedad y como es claro, la Ley permite hacer lo que no está prohibido.

Aun así, a pesar de existir una disparidad entre las culturas japonesa y guatemalteca, hay una evolución histórica, como se hacía resaltar en lo escrito anteriormente, los factores sociales, económicos y morales marcan los diferentes límites de las normas jurídicas. No obstante, la similitud está evidente, pues, por el devenir social-económico de ambos países en diferentes esferas temporales, les permitió de alguna forma apoyarse de otras fuentes normativas de países que en su momento se abrieron paso con innovaciones y efectividad de normas jurídicas imperantes en la sociedad de otros países, lo que motivó fuertemente a una construcción de una base jurídica tomando de referencia sistemas franceses, alemanes, prusianos, entre otros, demarcando entonces en un denominador común jurídico entre ambos países.

Para finalizar, la sociedad japonesa a lo largo de los diferentes estadios y evolución histórica les ha permitido asentar fuertes raíces al tradicionalismo de sus costumbres que inclusive a pesar de las diferentes injerencias que tuvieron de los países extranjeros, guerra y la occidentalización. Como bien lo expone Barberán (2006), que el “Código civil japonés tiene mucho de derecho alemán, bastante de derecho francés y poco de tradición jurídica japonesa, pero, en todo caso, se trata de Derecho «elaborado» en Japón y por japoneses” (p. 44).

Se concluye que a pesar de que ambos países se encuentren en puntos diferentes en el mundo, su desarrollo evolutivo social, su cultura, las normativas jurídicas imperantes y aun así existan similitudes en cuanto al tipo notarial y registral

al que Guatemala y Japón, están adscritos. Además, el enriquecimiento de conocimiento y líneas que adoptaron de cuerpos legales extranjeros, los cuales han permitido que se perfilen ciertas características similares en las diferentes normativas legales.



A pesar de que existe una serie de elementos que diferencian ambas culturas, los une un sentir por un mismo tipo de estructura notarial representada en el sistema notarial latino. Al hacer el análisis muchas diferencias marcadas existen entre ambas legislaciones derivadas de su acontecer social, como se indicaba anteriormente; sin embargo, existen muchas similitudes que logran captar esencialmente el notariado latino, como una base que permite establecer un ejercicio notarial fundamentado en un estudio largo y una carrera construida a partir del conocimiento sobre el derecho, que permite que esta sea fundada en una lógica jurídica y una asesoría profesional basada estrictamente en ley, sobre asuntos entre particulares que son meramente contractuales y con los cuales aun estando presente la voluntad de las partes y el puro interés en contraer derechos y obligaciones, les permite tener una plena seguridad sobre lo que en efecto se están construyendo, permitiendo entonces que el notario sea una especie de magistrado de la paz o prejuerz evitando un futuro litigio y previniendo un desgaste judicial. Además, el notario al ser versado de la ley le concede una notoriedad para delimitar cada facultad que cada otorgante contrae y que en efecto su voluntad, el objeto del mismo contrato está enmarcado dentro de lo jurídico. Es pues que, el notario japonés y guatemalteco, realizan un papel fundamental en la solución de necesidades contractuales bajo la luz de una demarcada legalidad.

Hay que hacer hincapié en que aún al ser ambas legislaciones escritas, se tiene la impresión que la japonesa es un tanto sencilla, es decir, sin muchas suposiciones sociales o situaciones hipotéticas en todo sentido, que terminan reglando cada aspecto posible que pueda surgir de una sola acción, además, es un poco curioso que no exista mucha regulación que sea imperantemente sancionadora, que puede que sea que al ser una sociedad muy reservada y

consciente de sus derechos y obligaciones sin necesidad de una norma exigible y condicionante que permite que no sea necesario establecer señalamientos y penas por cada norma que no se cumpla.



Además, la mentalidad japonesa hace que la sociedad confluya con el curso natural de las cosas al exponer la rectitud y tradicionalismo en sus actuaciones, que vienen a través de generaciones de manera consuetudinaria. Al no tener la dificultad de poder tomar la acción que viene en beneficio de la sociedad sin necesitar de una normativa que coaccione u obligue a realizar determinada acción, no requieren de una norma jurídica escrita, pues desde ya se convierte en una obligatoriedad instituida, pero más aún un castigo normativo que se contrapone a las buenas costumbres y al honor de la persona.

Se reafirma lo dicho con unas citas que denotan la trascendencia de los notarios en cualquier norma jurídica a la que se constriñan: López Juárez (2001, p. 182), manifiesta que “El notario no es solo el fedatario, sino también el profesor de jurisprudencia para las clases humildes y el consejero prudente de los individuos y las familias” (Sentencia de la Sala 1ª., de 29 de diciembre de 1927)” y con lo que expresa Joaquín Costa, citado por De Prada (1994, p. 93): “Notaría abierta juzgado cerrado”, implicando que el notario es elemental para una sociedad activa en la que las controversias y los negocios jurídicos puedan ser objeto de resolución sin llegar a extremos como un litigio. Es entonces que la función notarial tanto en Guatemala como en Japón, un anticipador a conflictos y solucionador a actos que impliquen una negociación jurídica de índole contractual.

CONCLUSIONES



Los sistemas normativos permiten a cada sociedad elaborar una estructura de actuaciones admitidas dentro de la sociedad, para lograr el bienestar común. A partir de ello, las normas jurídicas aun siendo totalmente diferentes por causas evolutivas, sociales, económicas, políticas y principalmente culturales, en algún momento tendrán una similitud y/o coincidencia, pues cada país en la construcción particular de sus normas proviene de estudios de otras legislaciones lo que han permitido enriquecer y perfeccionar estas, mencionando como ejemplo, el derecho romano, como base fundamental para las normas jurídicas de casi todo el mundo. Es entonces que Japón como Guatemala, son sociedades distintas, pero en ocasiones su normativa es símil pues devienen de una misma fuente de derecho histórica que se ve reflejada en el sistema notarial que se utiliza, siendo el notariado latino.

Respecto de Guatemala, el instrumento público como base fundamental del negocio jurídico, que emerge a la vida jurídica por la intervención del notario en su función notarial y la fe pública que el Estado le confiere, para hacer de este en un estatuario "*pacta sunt servanda*" y que en su oposición, se convierte en un documento de fuerza legal, un título ejecutivo. El instrumento público contenido en un protocolo resguardado por un notario se convierte en más que una certeza jurídica, se convierte en apacibilidad en los otorgantes que este será preservado inmutablemente en el tiempo, al contrario del *common law*.

Para Japón, la normativa que rige su actuar social, se define con sencillez y con un derecho consuetudinario marcado implícitamente. No obstante, el notariado japonés es aún más rígido para su ejercicio, pues en su mayoría no aprueban el examen para desempeñar el notariado; por lo tanto, los nombramientos suceden a aquellos que tienen más de 30 años laborando como jueces o fiscales y quienes por su experiencia tienen un extenso conocimiento y erudición sobre las normas

jurídicas japonesas, permite que sea una profesión con más dedicación, experiencia y especialización.



La comparación entre los sistemas jurídicos notarial y registral en Guatemala y Japón, para precisamente comprender la razón por la que ambos pertenecen al sistema notarial latino, pero que es menester entender el aspecto cultural-histórico-social, para determinar de mejor forma la influencia que han tenido, que para Japón fue la occidentalización permitiendo una mayor elaboración normativa y para Guatemala fue la colonización española. Es pues que, la diferenciación normativa no dista mucho, en algunas situaciones, pues como se mencionó anteriormente, tienen un asidero legal común.

A partir del análisis correspondiente, las formalidades del instrumento público en cada una de las normativas, se entrevé un poco más sencilla la japonesa, pero en otras ocasiones más rígida, mencionando, en Japón los instrumentos se plasman en un papel con características especiales al igual que en Guatemala, como también que existe una serie de requisitos esenciales que deben anotarse en este, pero difieren en situaciones como en Guatemala la aceptación del instrumento debe calzarse firma de los otorgantes, para Japón, se puede colocar un sello singular como una especie de medio de identificación personal y así encontrar más diferencias y similitudes.

La investigación desarrollada se suscita con base al problema de investigación la cual gira en la premisa principal que tanto Guatemala como Japón se encuentran por el Sistema Notarial Latino, perteneciendo a la Unión Internacional del Notariado. Sin embargo, ambos países presentan aspectos diferentes, propios de cada uno en cuanto a su cultura, sus normas y cosmovisión propia. Es entonces que se hace la suposición que, si ambos países con las peculiaridades propias de cada uno se encuentren por el Sistema Notarial Latino, por lo que, a partir de ello, surgió la pregunta de investigación siguiente: ¿existen diferencias entre las

formalidades que se requieren en la creación del instrumento público entre la legislación japonesa y la legislación guatemalteca?



La hipótesis formulada para esta investigación giró sobre si las formalidades necesarias para la creación del instrumento público en la legislación japonesa, comparado con la legislación guatemalteca, son menos que las previstas en Guatemala, por cuanto que Japón está marcado por un tradicionalismo, cultura y valores morales, siendo entonces menos riguroso en los requisitos esenciales. Sin embargo, se denotan similitudes en las formalidades, en virtud que ambos forman parte del Sistema Notarial Latino. Al culminar la investigación, la hipótesis fue comprobada, puesto que las normas japonesas presentan más de sencillez que las guatemaltecas, sin muchas suposiciones sociales o situaciones hipotéticas, que terminan reglando cada aspecto posible que pueda surgir de una sola acción.

En el curso de la investigación hubo dificultad en concretarla, pues el basamento legal que deviene de la organización social humana se impregna de la riqueza de cada país, de su cultura e historia; es por ello que hubo factores como el idioma, la bibliografía disponible y la cantidad de normativas que se analizaron, lo que fue una limitante en la investigación. El objetivo fue hacer una comparación entre la legislación japonesa y guatemalteca con relación al derecho notarial, fue necesario ahondar en el estudio no solo de la legislación que rige al notariado, sino también adentrar en el área civil y registral, para comprender la cultura e historia japonesa.

Finalmente, la tesis resultó una investigación interesante en la que se advirtió un punto reflexivo con respecto de las normas jurídicas de países con características particulares, estableciendo a través del estudio comparativo, diferencias y similitudes en el derecho notarial, no con ánimos de elaborar una demarcación comparativa, sino de descubrir normativas que de alguna forma revelan nuevos actos jurídicos, o bien, otra forma de aproximación a su regulación. Es pues, que este análisis permitió explorar una normativa jurídica que a simple

vista se percibe una diferencia cultural, histórica, social y política, pero bajo esta singularidad surge a partir de un sistema en común entre dos países que a simple vista tienen una particularidad que los diferencia, pero que se encuentran por el mismo Sistema Notarial Latino.



REFERENCIAS



- Aguilar, V. (2009). *Los contratos civiles en particular*. Guatemala: Serviprensa.
- Alvarado, R., y Gracias, J. (2014). *El notario ante la contratación civil y mercantil*. Guatemala: Fénix.
- Barberán, F. (2006). *Código civil japonés*. España: Arazandi
- Carral y de Teresa, L. (2004). *Derecho notarial y registral*. 16ª. Edición. Ed. Porrúa. México.
- Contreras, R. (2014). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles. Parte especial: Contratos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar. Guatemala
- Davies, R., y Ikeno, O. (2002). *The Japanese Mind: understanding contemporary japanese culture*. China: Turtle Publishing
- Gracias, J. (2016). *Derecho notarial guatemalteco. Introducción y fundamentos*. Guatemala: Fénix.
- Gracias, J. (2015). *Código de notariado: concordado, comentado y anotado, con referencias legales y doctrinarias; y leyes conexas*. (8ª ed.). Guatemala: Fénix.
- Gracias, J. (2015). *El instrumento público en la legislación guatemalteca*. (4ª ed.). Guatemala: Fénix.
- Hernández, R. (coautor), Fernández y Baptista, L. (2001). *Metodología de la investigación*. Colombia: McGraw-Hill.



Lepe, L. (2015). *Compendio de la historia, leyes y reglamentos del colegio de abogados y notarios de Guatemala*. Guatemala: Magna Terra Editores.

Muñoz, N. (2015). *La forma notarial en el negocio jurídico*. (8ª ed.). Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2014). *El instrumento público y el documento notarial*. (15ª ed.). Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz, N. y Muñoz, R. (2009). *Derecho registral inmobiliario*. (2ª ed.). Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2009). *Introducción al estudio del derecho notarial*. (13ª ed.). Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz, J. (2011). *Ensayos de historia jurídica y del notariado en Guatemala*. Guatemala: Serviprensa.

Noda, Y. (1976). *Introduction to Japanese law*. (Translated and edited by Anthony H. Angelo). Japón: Tokyo Press.

Ospina, G., y Ospina, E. (2014). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. (7ª ed.). Colombia: Temis.

San Ginés, P. (Ed.). (2008). *Nuevas perspectivas de investigación sobre Asia Pacífico*. No.2 Colección Española de Investigación sobre Asia Pacífico. Universidad de Granada: España.

Tirado, C. (Coordinadora). (2014). *Japón y occidente: estudios comparados*. Prensas de la Universidad de Zaragoza: España.



Villegas, R. (2015). *Derecho civil de las obligaciones y de los contratos*. Guatemala: Universitaria.

Viteri, E. (2002). *Los contratos en el derecho civil guatemalteco: parte especial*. (2ª ed.). Universidad Rafael Landívar: Guatemala.

Diccionarios

Barberán, F. (2007). *Diccionario jurídico japonés-español español-japonés*. (2ª ed.). España: Arazandi.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario jurídico elemental*. (19ª ed.). Buenos Aires: Eliasta.

Fundación Japón. (2007). *Diccionario básico japonés-español*. (2ª ed.). México: Limusa.

Galimberti, B. (ed.) (1994). *El diccionario Oxford = The Oxford spanish dictionary: español-inglés/inglés-español*. Oxford University: New York.

Tesis

Asami, E. (2013). *Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*. (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid.

Paterna, S. (2015). *Aproximación al constitucionalismo en Japón y al proyecto de reforma constitucional del Partido Liberal Democrático*. (Tesis de grado). Facultat de Traducció I D'Interpretació, Barcelona.



Revistas

Arredondo, F. (s.f). El Notariado en el mundo y su proyección hacia el futuro. *Revista digital de derecho*, 1-28. Recuperado de <http://acervonotarios.com/files/EI%20Notariado%20en%20el%20Mundo%20y%20su%20Proyeccion%20Hacia%20el%20Futuro.pdf>

Arredondo, F. (2011). El Notariado Internacional. *Revista Mexicana de Derecho*, (13), 159-232. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/13/cnt/cnt11.pdf>

Arredondo, F. (2013). El notariado latino en el mundo. Escrive. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, 19-51. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21651/19288>

Arredondo, F. (2001). El notariado latino en el mundo y su proyección hacia el futuro. Escrive. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, sept. 2000 18-51. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/podium-notarial/article/view/16260/14581>

Closen, M., y Richards, R. (1997). Notaries Public –Lost in Cyberspace, or Key Business Professionals of the Future? *The John Marshall Journal of Information Technology y Privacy Law*, volumen 15 (4), 703-758. Recuperado de <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297ycontext=jitpl>

De Prada, J. (1994). Los sistemas notariales anglosajón y latino. *Revista Mexicana de Derecho*, (106), 91-108. Recuperado de <https://revistas->

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6687/5995



Hahn, E. (1983). An Overview of the Japanese Legal System. *Northwestern Journal of International Law y Business*, volumen 5 (3), 517-530. Recuperado de <https://pdfs.semanticscholar.org/4ce2/8913491f935ea2b44a70c4494f482e0cfa83.pdf>

López, P. (2001). El notario en la evolución del derecho. *Revista Mexicana de Derecho*, (3), 161-186. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/3/cnt/cnt9.pdf>

Ota, S., y Rokumota, K. (1993). Issues of the Lawyer Population: Japan. *Revista Case Western Reserve journal of International Law*, volumen 2 (25). Recuperado de <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1614&context=jil>

Ogino, K. (1980). Lineamientos del sistema notarial japonés. *Revista Notarial de Córdoba*. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. No.39-40. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/autor/ogino-kakuichiro/>

Panero, F. (2009). El notariado ante el mundo moderno. *Revista Notarial*, No. 91, 301-306. Recuperado de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-91-2009-22-Doctrina.pdf>

Nakazato, M., Rameyer, J., y Rasmusen, E. (2006). The industrial organization of the japanese bar: levels and determinants of attorney incomes. Trabajo de discusión, *John M. Olin Center for Law, Economics, and business, Harvard Law School*, Volúmen 7, publicación 4, septiembre-2010. 460-489.



Recuperado

http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/#2006

Schiappa-Pietra, O. (2004). Aproximación al marco histórico y cultural del sistema legal preoccidental del Japón. *Revista Agenda Internacional*, (21), 177-205.

Recuperado

de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7289/7497>

Yamamoto, K. (2003). National Report Japan. *Revista Notarius International. Journal of Union Internationale du Notariat Latin*, volumen 8 (1-2/2003), 96-110.

Recuperado

de

http://212.63.69.85/DataBase/Edition/Notarius_01_02_2003.pdf

Umamura, S. (1999). Comentarios a la ley del Notariado japonés. *Revista de Derecho Notarial, Colegio de Notarios de Jalisco, México, volúmen Septiembre-Diciembre 99*, 6-35. Recuperado de <http://http://acervonotarios.com/files/Comentarios%20a%20la%20Ley%20del%20Notariado%20Japones.pdf>

Consulta cibernética

Banco Mundial World Bank. (2017). Atlas of Sustainable Development Goals 2017: From World Development Indicators. World Bank Atlas; Washington, DC: World Bank. © World Bank. Recuperado de <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/26306> License: CC BY 3.0 IGO.

Diccionario electrónico de la Real Academia Española. Recuperado de www.rae.es

Embajada de Japón en Guatemala. Recuperado de <http://www.gt.emb-japan.go.jp>

Unión Internacional del Notariado. Recuperado de <http://www.uinl.org>



Leyes nacionales

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. Año 1985.

Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, Jefe de Gobierno de la República. Año 1964.

Código de Notariado, Decreto 314, Congreso de la República de Guatemala. Año 1946.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001, Congreso de la República de Guatemala. Año 2001.

Código de Trabajo, Decreto 1441, Congreso de la República de Guatemala. Año 1961.

Ley del Organismo Judicial, 2-89, Congreso de la República de Guatemala. Año 1989

Código Penal, Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala. Año 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Jefe de Gobierno de la República. Año 1963.



Leyes internacionales

Constitución de Japón, año 1946

Código Civil de Japón, Ley No. 9, año 1898

Código Civil de Procedimientos de Japón, Ley No. 109, año 1996

Código de Ética del Servicio Público Nacional. Orden de Gabinete, No. 101, año 2000.

Código Penal, Ley No. 45, año 1907.

Ley del Abogado, Ley No. 205, año 1949.

Ley de la Corte, Ley No.59, año 1947.

Ley de Examen de Abogado, Ley No. 140, año 1949.

Ley del Servicio Público Nacional, Ley No. 120, año 1947.

Ley Notarial, Ley No.53, año 1908.

Ley de Registro de Bienes Inmuebles. Ley No. 123, año 2004.

Orden de Registro de Bienes Inmuebles. Orden de Gabinete, No.379, año 2004.

Ordenanza sobre el Registro de Bienes Inmuebles. Orden del Ministerio de Justicia No. 18 año 2005.

Ley de Reglas Generales para la aplicación de la ley, Ley No.78, año 2006



Orden para Tarifas Notariales, Orden de Gabinete, No.224, año 1993

Ordenanza Ministerial sobre procesos relacionados a los registros magnéticos o electrónicos por notario designado.

Ordenanza del Ministerio de Justicia.No.24, año 2001

Ordenanza para la aplicación de la Ley Notarial. Oficina General de Abogados, No.9, año 1949.

Reglamento General de la Unión Internacional del Notariado. (2007). Recuperado de <https://www.uinl.org/reglamento>

Iniciativa de ley

Iniciativa de Ley 3123, Ley de Notariado, Organismo Judicial, año 2012.