

04  
T(3312)  
C. 4

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

REQUISITOS QUE ESTABLECE EL CODIGO DE NOTARIADO  
PARA EJERCER. ANALISIS ESPECIFICO DEL NUMERAL

1o. DEL ARTICULO 2o.



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

[The following text is extremely faint and largely illegible. It appears to be a multi-paragraph document, possibly a report or memorandum, with several lines of text per paragraph. The content is obscured by low contrast and noise.]

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Br. Homero Iván Quiñonez Mendoza
VOCAL V	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

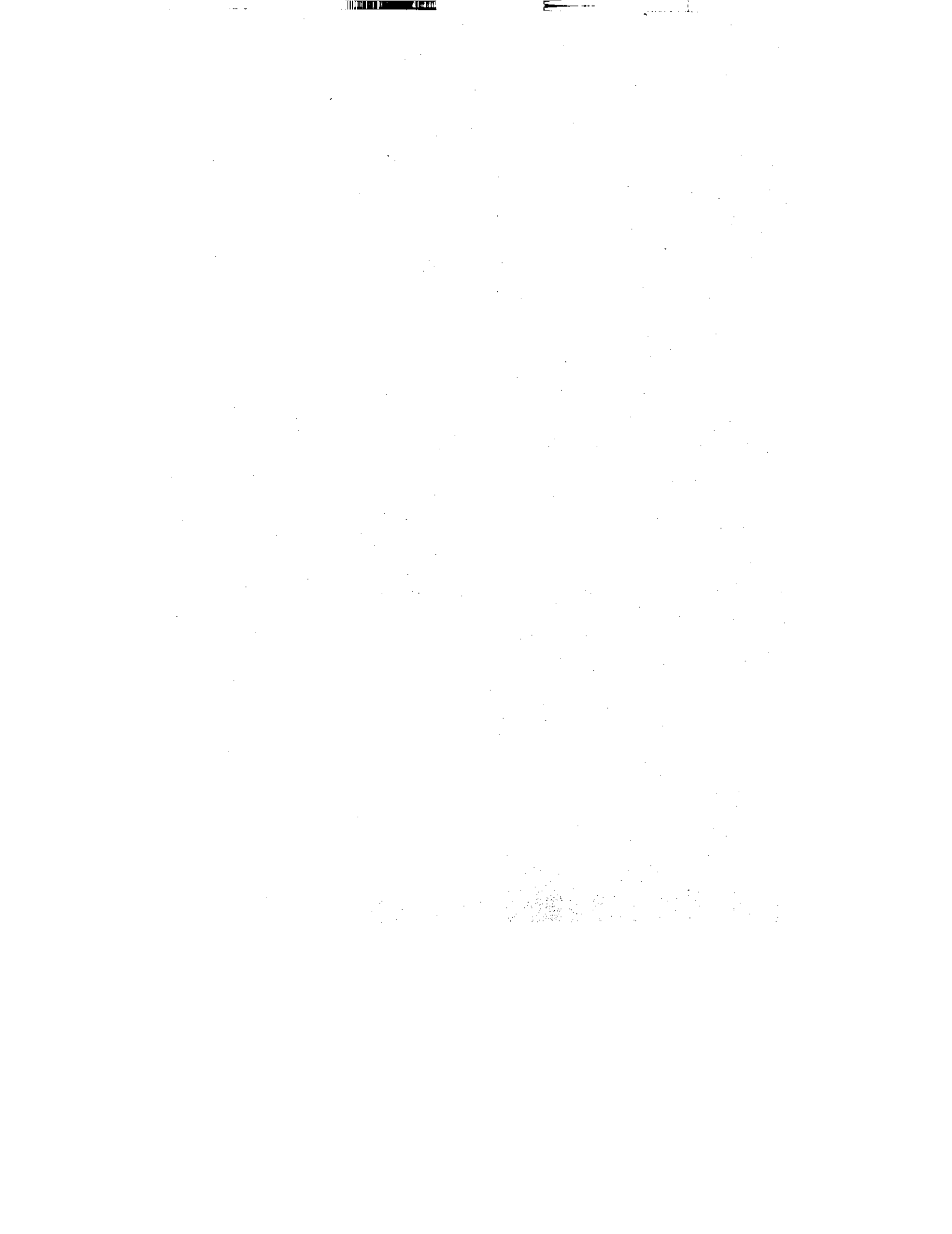
*Primera Fase:*

Presidente:	Lic. Luis Aroldo Ramírez Urbina
Vocal:	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario:	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández

*Segunda Fase:*

Presidente:	Lic. Roberto Samayoa
Vocal:	Lic. José Rolando Rosales Hernández
Secretario:	Lic. Ronald Manuel Colíndres Roca

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



*[Handwritten signature]*

4320-97

Guatemala, 17 de octubre de 1,997.

Señor:  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

17 OCT. 1997

**RECIBIDO**  
Horas 12:30 Minutos 30  
OFICIAL [Signature]



En cumplimiento a lo dispuesto por ese Decanato mediante resolución del 4 de septiembre de este año, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Br. ARMANDO GONZALEZ VILLATORO, intitulado "REQUISITOS QUE ESTABLECE EL CODIGO DE NOTARIADO PARA SU EJERCICIO PROFESIONAL, ESPECIFICAMENTE EL ARTICULO 2º INCISO 1º".

El autor puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo y aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le hice y consultó interesante biografía con tópicos relacionados al tema, lo que le permitió exteriorizar criterios acertados; por ello, el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

En consideración a lo anterior, OPINO que el trabajo del Br. González Villatoro puede pasar a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, muy atentamente

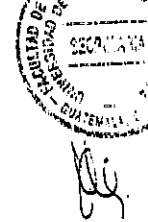
*[Handwritten signature of Ronald Manuel Colindres Roca]*

Lic. RONALD MANUEL COLINDRES ROCA  
Consejero de tesis.





DE CIENCIAS  
S Y SOCIALES  
Secretaría, Zona 13  
Centrosamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
Guatemala, veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y siete. - - - - -

Pase atentamente al Lic. NERY ROBERTO MUÑOZ para que se sirva revisar el trabajo de Tesis del Bachiller ARMANDO GONZALEZ VILATORO, y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

*[Handwritten signature and scribbles]*



amch.







SECRETARIA  
4516-97

Guatemala, 23 de octubre de 1997

Señor Decano:  
José Francisco De Mata Vela, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Ciudad

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

23 OCT 1997

RECIBIDO  
Hores: [ ] Minutos: [ ]  
OFICIAL

En cumplimiento de la resolución de ese Decanato procedí a avisar la tesis del Bachiller ARMANDO GONZÁLEZ VILLATORO, cuyo título quedó en definitiva: "REQUISITOS QUE ESTABLECE EL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA EJERCER. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL NUMERAL 1o., EL ARTICULO 2o."

El trabajo es interesante en cuanto analiza los requisitos que se han exigido en los últimos años para ejercer el notariado, para llegar específicamente a tratar el punto del estado seglar, que tras regulado el Código de Notariado, el cual según el autor de la tesis, atenta contra el derecho a la igualdad, al exigir para ejercer la profesión de Notario se requiere ser de ese estado.

Al final del trabajo aporta las conclusiones a las que arribó, las cuales son congruentes con su trabajo.

Por lo anterior, emito opinión favorable, con el objeto de que se ordene la impresión para ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo, con mis muestras de consideración.

"DIEZ Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Nery Roberto Muñoz  
Revisor

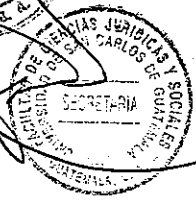


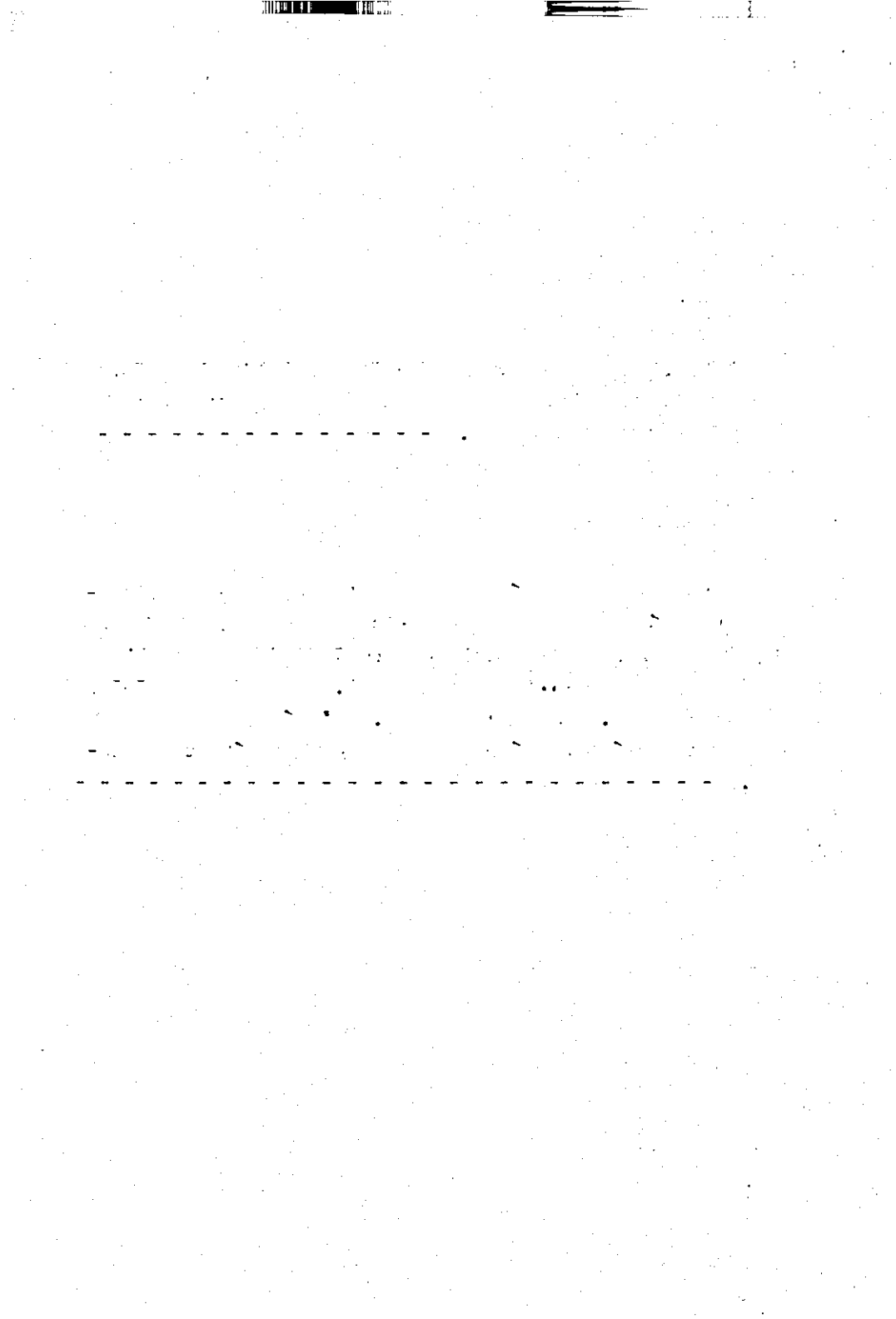


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
Guatemala, veinticuatro de octubre de mil novecientos no  
vecientos noventa y siete. - - - - -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza -  
la impresión del trabajo de tesis del Bachiller ARMANDO  
GONZALEZ VILLATORO intitulado "REQUISITOS QUE ESTABLECE  
EL CODIGO DE NOTARIADO PARA EJERCER. ANALISIS ESPECIFICO  
DEL NUMERAL 1o., DEL ARTICULO 2o." Artículo 22 del Regla  
mento para Exámenes Técnico Profesional Público de Te-  
sis. - - - - -

*H. Guzmán*  
*[Signature]*





## DEDICATORIA

**A DIOS OMNIPOTENTE:** Tú eres el santo, Señor Dios único, por señalarme el sendero de la verdad y el camino del conocimiento, por ser quien da sabiduría y entendimiento, quien quita a los grandes y da a los pequeños, quien conoce lo más profundo del corazón y lo más escondido de la noche. Para Tí que eres trino y uno, Señor, sea mi triunfo.

**A MIS PADRES:** Ricardo González y Emilia Villatoro (que el Señor la tenga en sus manos). Como un humilde presente, premio a sus desvelos, esfuerzos y consejos por ver reflejado en mí a un hombre de bien e instruirme en los benditos caminos del Señor.

**A MIS HERMANOS:** Mario, Rolando, Marina de Jesús, Alicia, Víctor Manuel (QEPD), Jaime, Humberto, Jorge, Ricardo, porque además de ser mis hermanos, son siempre mis amigos.

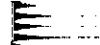
**A LA PROVINCIA FRANCISCANA "NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE DE CENTROAMERICA Y PANAMA":** Lugar bendito y de mi formación, donde he concretizado mi ser religioso y el seguimiento del hermano Francisco de Asís.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Cuna formadora de hombres íntegros, que con corazón sencillo y espíritu joven se forman en cada aula, de cada facultad, para dar lo mejor de sí para Guatemala.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:** Lugar de gratos recuerdos, donde día a día se entrega el bendito conocimiento del saber.

**A MIS AMIGOS EN GENERAL:** Porque de una u otra forma me brindaron su amistad y cariño, y fueron punto de apoyo en muchas decisiones.

**A GUATEMALA:** Tierra de hombres y mujeres que con orgullo en el corazón y la frente hacia el cielo se esfuerzan cada día por un mejor mañana, donde reine la paz, el derecho a la igualdad y el amor fraternal.



**INDICE**  
**REQUISITOS QUE ESTABLECE EL CODIGO DE**  
**NOTARIADO**  
**PARA EJERCER. ANALISIS ESPECIFICO DEL NUMERAL**  
**1o. DEL ARTICULO 2o.**

	<b>PAGINA</b>
INTRODUCCION.....	I
<b>CAPITULO I</b>	
<b>LA PRACTICA DEL NOTARIADO.</b>	
1.1 El Notario.....	1
a) Definición.....	2
b) Origen del Derecho Notarial .....	4
1.2 Evolución Del Notariado.....	6
a) En América Latina.....	7
b) Ubicación del Derecho Notarial.....	9
1.3 La Función Notarial.....	12
a) El Notariado Privado.....	13
b) El Notario Latino.....	14
b.1) El notario es un funcionario público y un profesional del derecho.....	15
b.2) Los Caracteres de la Función Notarial.....	16
b.3) La Competencia.....	18
b.4) La Organización Notarial.....	18
c) Otros sistemas.....	19
1.4) La Función Principal.....	20

**CAPITULO II**  
**CAPACIDAD PARA SER NOTARIO.**

2.1	Análisis histórico de los requisitos para ejercer el notariado. ....	22
2.2	Análisis del artículo 2º del Código de notariado Vigente.....	26

**CAPITULO III**  
**EL DERECHO A LA IGUALDAD**

3.1	Origen.....	31
3.2	El derecho a la igualdad como derecho constitucional.....	35

**CAPITULO IV**  
**LOS MINISTROS DE CULTO Y SU PARTICIPACION**  
**EN EL EJERCICIO NOTARIAL**

4.1	El Estado Secular: .....	38
4.2	Historia de la participación de la Iglesia en actos Cíviles y Registrales.....	40
4.3	Actos en los que interviene el Ministro de Culto.....	42
4.4	Importancia de permitir al ministro de culto a ejercer el notariado.....	44
	CONCLUSIONES.....	47
	RECOMENDACIONES.....	49
	BIBLIOGRAFIA.....	50



## INTRODUCCION

Conforme conocemos la ciencia del derecho, nos identificamos con determinada rama del mismo. Y así también, conocemos las posibilidades de servicio a los demás, que tiene la ciencia en general. Si en el proceso encontramos límites y obstáculos, la misma ciencia tiene que proveernos de las herramientas necesarias para superarlos.

El presente trabajo es un esfuerzo por vencer lo que en mi criterio constituye un obstáculo para que la ciencia del derecho se desarrolle con plenitud y función social de servicio a los menos desafortunados de la sociedad.

Es en concreto el análisis de las ventajas y desventajas, así como los orígenes y razones que motivaron, la prohibición que contiene el artículo segundo, inciso primero, del Código de Notariado, para su ejercicio.

En el primer capítulo encontramos el análisis del nacimiento y significado importante que constituye el notariado para cualquier comunidad humana en desarrollo; como es el caso de la nuestra.

En el segundo capítulo se desarrolló un intento por desenredar el difuso y casi desaparecido en el tiempo, origen de la prohibición de ejercer el notariado a los del Estado Secular, contenido siempre en el artículo segundo, inciso primero del Código de Notariado.

La defensa de la idea que el ejercicio del notariado es parte del ejercicio humano a la igualdad de oportunidades y su prohibición, una violación a éste derecho. Lo abordamos en el capítulo III de la presente investigación.

Finalmente, se ha establecido en el capítulo IV una serie de conceptos e ideas, que sustentan el hecho de que permitirles a los ministros de culto el ejercicio del notariado, es en algunas comunidades atrazadas y aisladas del país, una herramienta en su propio desarrollo.

Soy católico, religioso. Sin embargo, es importante aclarar que el presente trabajo es un estudio eminentemente jurídico y por ende científico, lejos de cualquier particularización personal.

## CAPITULO I

### LA PRACTICA DEL NOTARIADO.

#### 1.1 El Notario:

Uno de los primeros oficios que existe desde la primera sociedad civilizadamente organizada, y que con el tiempo ha tomado otro carácter, pasando de un simple oficio (como se dijo), a lo que hoy día se considera una ciencia.<sup>1</sup>

Dentro de una sociedad, el notario tiene una función por demás importante, se dice que tiende a "realizar el derecho"<sup>2</sup>. Por mucho, es quien organiza, jurídicamente hablando, la vida civil de las personas. Es el delegado (por derecho público), a cumplir con la labor necesaria para una buena organización en el derecho privado.

Pese a lo mencionado, no podemos adelantar a que rama del derecho pertenece el derecho notarial. Puesto que cada vez se suscitan más discusiones en torno al tema, y por supuesto también proponemos nuestro criterio más adelante.

Sin embargo, es necesario insistir en el hecho de que la importancia del notario estriba en que es el miembro de la sociedad que autentica o dá fe

---

<sup>1</sup>Carral y de Teresa, Luis, DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL, pag. 9

<sup>2</sup>Hellig, Jorge, La Practica del Derecho Notarial, Argentina, 1974. Pag. 89.

de los actos de las personas.

a) **Definición de Notario:**

"El notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demas actos extrajudiciales".<sup>3</sup>

La anterior definición, de manera práctica nos explica que el notario es el encargado de dar fe, a lo que podemos asignar tambien la característica de "autenticar"<sup>4</sup>; actos de la vida de los particulares, en especial (y por excelencia), de la vida civil. Además algunos afirman que es un funcionario público, elemento que desarrollaremos adelante, cuando se trate la ubicación que se le ha dado al derecho notarial, dentro de la clasificación tradicional del derecho en general.

También, la mencionada definición alude el hecho de que dicho funcionario, (el notario), está autorizado para dar fe de los actos. Es decir que existe un ente rector que autoriza a determinada persona y la inviste de la calidad necesaria para realizar dicha labor. Dicho ente es obviamente el Estado.

Finalmente, la definición se refiere a los contratos y demás actos extrajudiciales. Con lo primero queda clara una de las principales funciones

---

<sup>3</sup>Ob cit pag. 22

<sup>4</sup>Volver válido para la ley, determinado acto o actuación.

del notario en la intervención en negocios jurídicos que se constituyen en documento público, del que dicho funcionario dará fe. Y con la expresión "extrajudicial", (descriptiva y a la vez excluyente), queda reafirmado el hecho de que el ámbito de acción del notario es en el ámbito privado. Toda vez que el código preceptúa que el notario actúa a requerimiento de parte, además por disposición de la ley.

Además de esta definición, que también es la que contiene el artículo 1o. del Código de Notariado, Manuel Ossorio, establece que: En términos de la ley española del Notariado, "*funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales*". El vocablo, con exclusivo empleo en Europa, reemplaza al anterior de *escribano* arcaísmo que persiste en la Argentina y otros pueblos, en parte por algún reparo eufónico -desdeñable en absoluto- contra lo de notario.<sup>5</sup>

Guillermo Cabanellas por su parte señala una definición no muy lejana de la ya apuntada por el código de derecho notarial guatemalteco, al decir: "Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (artículo 1o. de la ley española de notariado)"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>Ossorio, Manuel; DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES, página 489.

<sup>6</sup>Cabanellas de Torres, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, página 270.

La definición de Notario Latino, aprobada en el Primer Congreso del Notariado Latino: "El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos". Como se puede observar, esta definición establece que el Notario es un profesional del derecho encargado de una función pública, descartando que sea "funcionario público", como apuntan la mayoría de definiciones<sup>7</sup>.

**b) Origen del Derecho Notarial:**

Consideramos que el verdadero origen de esta actividad, lo constituye la necesidad de garantizar los negocios jurídicos de un modo escrito.

El hombre siempre a instituido sus negocios (desde el uso del alfabeto), por medio de todo elemento que le signifique o represente una garantía real de seguridad. Por lo mismo, el instrumento público o privado, ha constituido a lo largo de la historia el principal fin del notario.

---

<sup>7</sup>Definición de Notariado Latino aprobado en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948.

El notario es desde tiempos, poco precisables (desde mi punto de vista), el encargado de dar esa seguridad, al actuar o intervenir dentro de los negocios de los particulares como un agente autenticador, bien sea por designación del Estado o por requerimiento de los mismos usuarios.

Por supuesto, los actos que desarrolla el notario, son a menudo sustituidos (o por lo menos así lo fué hasta éste siglo)<sup>8</sup>, por diferentes agentes. Así como entre los hebreos se habló de los amanuenses<sup>9</sup>, y en la roma antigua se habló de los Tabellio, aquí en nuestro país, en las comunidades, aldeas y caseríos en los que la mayoría de la población no sabe leer o escribir, la persona que si sabía hacer una y otra cosa, aún cuando no fuera designada por autoridad gubernativa alguna, ni mucho menos fuese notario, se dedicaba por solicitud de parte, a constituir los negocios de los primeros, en documentos privados, (pero por escrito), auxiliandose (aunque no siempre), de testigos.

"En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido

---

<sup>8</sup>Puesto que ignoramos la forma en que se va solidificando una ciencia y disciplina como la del notariado.

<sup>9</sup>Personas especializadas en la escritura.

formulario y la firma del notario y de dos testigos, y en los últimos siglos, por los menos, los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones<sup>10</sup>.

## 1.2 Evolución Del Derecho Notarial:

Podemos establecer tres etapas.

La primera de ellas, la antigüedad, es decir, toda la historia reunida en torno a la forma en que se perfeccionaban los negocios en las comunidades *hebrea, egipcia, greca, romana y babilónica*.

Una de las formas más completas o parecidas al notario actual, tal como lo conocemos y concebimos hoy, según muchos tratadistas, es la de Egipto, en la que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es donde encontramos la muestra más antigua de la forma de nuestros documentos, y por lo mismo, se semeja más la figura del encargado de estos documentos a la del notario que conocemos hoy día.

Sin embargo, en esta primera etapa de la evolución del notariado, no podemos dejar de mencionar al "scribae" de los hebreos; los escribas sacerdotes de Egipto; los "sígraphos" y los apógraphos de Grecia, así

---

<sup>10</sup>Seidl, citado por Luis Carral y de Teresa, Ob cit. pag 66.



como a los Tabellio y los Tabullarius, de Roma. Todos con la función de redactar documentos privados que contenían actos o negocios jurídicos entre las personas, así como también dar fe en algunos de los casos, como en los de Roma.

Una segunda etapa en la evolución del notariado la constituye la edad media. Aunque la mayoría de tratadistas coincide en que es una época en la que no se puede hablar de una historia documentada del notario, pero sí de una historia que define más, el oficio del notario tal como lo conocemos hoy, puesto que se empezó a desarrollar ya propiamente en cada país de Europa, principalmente en Inglaterra, Francia y España, recibiendo todos los países de Latinoamérica la influencia de éste último.

Finalmente, y coincidiendo con el fin de la Edad Media, en la mayoría de países de Europa se inicia la imposición a todos aquellos que desempeñen un cargo notarial, de llevar un registro de todos los documentos públicos que autoricen<sup>11</sup>, al que se le conocería con el nombre de *protocolo*.

a) **En América Latina:**

La expresión "notario", quedó reservada, desde la antigüedad, para

---

<sup>11</sup>En España esta obligación comienza en 1503.

quien ejercía o desempeñaba cargos escribaniles adscritos a servicios de la iglesia.

En la síntesis histórica del notariado Uruguayo, encontramos que Desde la fundación de Montevideo, (Uruguay), la Banda Oriental, que dependía en el fuero eclesiástico del Obispado del Paraguay, pasó a depender del de Buenos Aires. "El primer Juez eclesiástico -dice Cestau- fué el primer cura de la ciudad de Montevideo; posteriormente, cuando ya hubo en la ciudad mas de una iglesia, lo que fué el cura de la Matriz. Actuaba por delegación del obispo de Buenos Aires y del fallo de dicho obispo se apelaba ante el metropolitano de Charcas".<sup>12</sup>

No se puede pasar por alto en esta brevísima incursión por el campo de la historia del Notariado los testimonios que nos suministra la investigación egiptológica. De ellos se infiere que los scribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del Notario-profesional o Notario-Letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos escribas estaba el Magistrado, al que competía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual el documento, hasta entonces privado, se convertía en público.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Cestau, Génesis y evolución del derecho constitucional uruguayo, Pag 15, citado en la Síntesis Histórica del Notariado Uruguayo.

<sup>13</sup>Véase Mengual, tomo II, 2, pag. 453.

Además de este Notariado sacerdotal, que suele localizarse en la era llamada démotica (o de la escritura cursiva popular), la investigación moderna que cultiva el derecho egipcio admite la existencia habitual de funcionarios o particulares con funciones notariales, acaso por el predominio de la tesis de la similitud del Derecho romano con el heleno y el egipcio.<sup>14</sup>

b) **Ubicación del Derecho Notarial dentro de la esfera privada o pública:**

Aunque parezca difícil de entender, el derecho notarial no es precisamente admitido como parte del derecho privado. (Aún y que en nuestra Facultad, se le clasifique en esa rama del derecho en general).

Son encontradas las opiniones que existen hoy día al respecto de la ubicación que verdaderamente debe dársele al derecho notarial. Sin embargo es importante para los fines de esta investigación, toda vez que de su ubicación podemos establecer ciertas pautas para el derecho a ejercer dicha actividad.

García Pelayo se inclina por la teoría finalista, siempre que precise

---

<sup>14</sup>Pirenne, Histoire des institutions et du droit privé de Vancien Egypte Bruselas, 1932-1935.



qué se entiende por interés, el cual, afirma, es difícil distinguir cuando enfoca el interés de cada uno de los miembros de un grupo social y cuándo los intereses abstractos de ese grupo.<sup>15</sup>

Partiendo de la idea que interés es un objetivo determinante de una actividad, diremos que cuando ese interés pueda ser logrado por la acción de los individuos dentro de la esfera de la libertad estamos ante un interés privado; y cuando el objetivo afecta a una organización política o administrativa estamos en presencia del interés público.

Cuando las normas se refieren a interés privado estamos frente al derecho privado, así como cuando son de interés público, frente al derecho público.<sup>16</sup>

Establecido todo lo anterior, por García Pelayo, es lógico comprender que el derecho notarial se encuentra ubicado en la esfera del derecho público, porque al notario se debe apegar a un conjunto de normas previamente establecidas, en las que los particulares o usuarios de sus servicios (notariales), deben sujetarse y someterse, por lo que el instrumento público se convierte para las partes en un documento con publicidad y coercitividad de carácter público también. Mismo hecho que coloca el interés de todo el que hacer notarial dentro del derecho público,

---

<sup>15</sup>Carral y de Teresa, Ob. Cit. pag. 32.

como se dijo.

Sin embargo, el derecho notarial es clasificado contemporáneamente dentro de la rama del derecho privado. (Inclusive en nuestra casa de estudios se tiene dicha clasificación por manifiesta, cuando con ocasión de someternos al examen técnico profesional de la carrera de Abogado y Notario, la fase del derecho privado evalúa al derecho notarial). La designación que gran parte de juristas y nuestra casa de estudios, como se dijo, le dán al derecho notarial, se debe a que se atiende la teoría de la ubicación del ente estatal. La que sostiene que dependiendo del rol que juega el Estado frente a los particulares o miembros de la sociedad, así será la clasificación del derecho que se aplique. Si el Estado se coloca como ente superior, estamos frente al derecho público, como en el caso del derecho penal, en donde se manifiesta de manera perfecta la soberanía estatal. Mientras que, si el Estado se coloca al mismo nivel de los particulares, estamos frente al derecho privado.

De tomar dicha teoría, podemos establecer claramente que el Estado puede llegar a celebrar un contrato de arrendamiento (por ejemplo) con un particular, y de esta forma estar al nivel de dicho particular. Por lo que estaríamos clasificando la actividad del derecho notarial dentro de la esfera

---

<sup>16</sup>Ob. Cit. pag. 33.

del derecho privado.

Dado que es difícil definir por cualquiera de estas clasificaciones la ubicación del derecho notarial dentro de cualquiera de las ramas tradicionales del derecho en general; y aún más, el objetivo de nuestra investigación, de darle la pertinencia a los ministros de culto para ejercer el notariado. Es que debemos analizar los sistemas de notariado que existen, de acuerdo al sistema que le dá origen en cada sociedad, es decir por el derecho comparado, podemos establecer la función del notario privado y el notario latino, -siendo ésta última la clasificación en donde se enmarca nuestro sistema notarial-, que abordamos a continuación.

### 1.3 La Función Notarial:

Aunque no existe una clasificación, en sentido estricto, acerca de los sistemas de notariado, que rigen a las distintas sociedades del mundo, podemos distinguir dos. Son estos, el notariado privado y el notariado latino, clasificación de la que nos habla Luis Carral y de Teresa.

Empero, no debemos olvidar que el oficio del notario esta muy ligado a la costumbre de los pueblos, y cada sociedad le imprime características distintas y especiales. Sin embargo por lo general de las normas que rigen a cada uno distinguimos el notariado privado, que rige en el sistema anglo-sajón, con prevalencia en países como Estados Unidos, los

países nórdicos de Europa, y especialmente por su origen y perfeccionamiento en Inglaterra.

Por otro lado, el sistema al que pertenece nuestro notariado es el latino, que aunque hay algunos juristas que insisten en darle la denominación de "notariado francés", es por características propias, que resulta mucho mejor nombrarle como notariado latino. Este segundo sistema, rige en España y los países de latinoamérica.<sup>17</sup>

a) El Notariado Privado:

Este notariado tiene origen en Inglaterra. Por la larga tradición y trascendencia de un derecho como el de dicho país, hace que el ejercicio de éste sea muy importante. Además de que son muchos los países que han adoptado ese sistema.

En este sistema el notario es totalmente autónomo, en relación al Estado. El Estado no lo inviste de fe pública, aunque si le dicta algunas normas de conducta. Por otro lado, el notario celebra -por el hecho de no tener fe pública-, los negocios jurídicos en un documento privado. De alguna forma este notario también tiene una función autenticadora, porque dichos documentos constituyen prueba y constituyen certificación.

---

<sup>17</sup>Carral y de Teresa, Ob Cit. pag 88.

GUTTERIGE, nos asegura que "el notario inglés" como también se le llama al notario privado, es un "funcionario con miras al extranjero", toda vez que los documentos que autorizan tienen carácter público y el notario debe autenticar las firmas, en los casos en los que dichos documentos tengan que rendir objeto en el extranjero. Tal como lo establecen las leyes de derecho internacional privado.

Notamos en éste sistema, con todo respeto de los tantos juristas de infinidad de países, dedicados al perfeccionamiento del mismo, que adolece de algunas deficiencias en cuanto a los requerimientos de una sociedad como la guatemalteca. Tal el caso de que dichos notarios no tienen que ser profesionales del derecho, lo que constituye para una sociedad como la nuestra, un requisito indispensable.

Además este tipo de sistema no cuenta con una dependencia directa de los notarios para el Estado. Por lo que éste último no cuenta con las herramientas para ejercer una fiscalización directa de los asuntos que el notario autoriza o participa, dando lugar a la práctica u origen de negocios jurídicos insospechados, no previstos en la ley.

b) El Notario Latino:

En este sistema el notario depende del Estado, quien lo inviste de la calidad autenticadora necesaria, además de la fe pública suficiente, para que



los documentos en los que interviene tengan carácter público.

El notario es un funcionario público, que da fe de los actos de las personas.

Dentro de las características de este sistema y para analizarlo mejor están las siguientes:

- b.1) El doble aspecto de la actividad que ejerce el notario.
- b.2) Los caracteres de la función demuestran una triple finalidad de construcción, solemnización y autenticación del instrumento producido por notario;
- b.3) La competencia del notario que abarca la esfera extrajudicial o parte de la jurisdicción voluntaria.
- b.4) La organización notarial con base en sistema corporativo sometido al Estado.

**b.1) El notario es un funcionario público y un profesional del derecho:**

Es precisamente lo que mencionabamos en el párrafo final del notariado privado, cuando hacíamos referencia a la necesidad en sociedades como la nuestra, de que el notario tenga suficientes conocimientos de derecho, y en suma, ser un profesional del mismo, porque en todo caso, puede prestar un servicio más profesional, y en casos especiales, una asesoría más completa. Además de que con esta característica el notario



puede darle cumplimiento estricto a lo que la ley establece para cada caso o negocio jurídico.

En esta doble función se dice que el notario es también un funcionario público, porque depende del Estado para recibir la calidad de notario, además que lo representa ante los particulares en los actos que interviene.

Sin embargo debemos aclarar que la dependencia del Estado no incluye que defienda los intereses del mismo, en sentido estricto. El notario es un funcionario público, y todo funcionario del Estado lo es. Empero no todo funcionario público es un funcionario estatal,<sup>18</sup> de esa forma entendemos que un notario defiende los intereses de los particulares, y no los del Estado, excepto en lo que se refiere a que dichos actos estén apegados a la ley.

#### **b.2) Los Caracteres de la Función Notarial:**

Podemos decir que hay tres caracteres en el notario latino que lo distinguen claramente del privado.

El primero de ellos consiste en que el notario le dá construcción técnica a un instrumento, puesto que es él, al que se le encarga el desarrollo

---

<sup>18</sup>Ob. Cit. pag 92.

del contenido del instrumento público, lo que lo hace ya distinto del notario privado, que simplemente redacta lo que las partes establecen previamente. En nuestro sistema las partes se ciñen a ciertos lineamientos legales pre-establecidos dentro de los contratos.

El segundo de los caracteres consiste en que el notario colabora en la construcción jurídica del instrumento público. Y es aquí donde encontramos una manifiesta diferencia del notario latino con respecto al privado, porque como se dijo -y aquí lo sustentamos-, el notario latino interviene en los negocios jurídicos y toma una de las formas ya establecidas por la ley (previamente), para enmarcar los acuerdos<sup>19</sup>, a los que llegan las partes, lo que pone de manifiesto que el notario no dá fe de un acto que no esté contenido previamente en la ley, sino que por el contrario ya lo está. Proponemos el caso de los contratos que se dán en Estados Unidos de Norteamérica, en los que se acuerda con una mujer que se embarace y dé a luz un bebé, que inmediatamente después del parto pasará a manos de una pareja que ha pagado previamente cierta cantidad y seguros. Esto no lo permite la ley guatemalteca, por mandato constitucional y civil, de garantizar el derecho a la vida, proteger al producto de la preñez aún antes de nacer, reconocerle derechos y más aún, por las leyes para menores y otras

---

<sup>19</sup>Como suelen llamarle algunos juristas españoles y argentinos a los contratos.

de las personas.

#### 1.4 La Función Principal:

"El notario cumple una función pública por delegación del Estado, tendiente fundamentalmente a la realización del derecho".<sup>20</sup>

Es el Licenciado Ronaldo Porta España<sup>21</sup>; el que asegura que si el notario cumple la labor de realizar el derecho de las personas, es decir, de organizar de una forma ordenada a los miembros de una sociedad para que estos, realicen sus actos o negocios, o simplemente cumplan con estados de la persona; la hagan con el debido "orden Jurídico", y que el Estado delega esta función en particulares, toda vez que no cuenta con los recursos necesarios para cumplir con dichas funciones él mismo, o por otro lado tener funcionarios pagados a sueldo, para realizar dicha labor. Por lo tanto queda sustentado que la función notarial vá mucho más allá de la pretensión de una simple carrera universitaria, y se convierte en un oficio en el desarrollo del bien común en general.

"Es indudable que la actuación notarial, tiene como único resultado u objetivo, la producción de un instrumento con carácter público, que genere a

---

<sup>20</sup> Publicación número nueve del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Septiembre-octubre 1972, Hugo Perez Montero, Pag. 1.

<sup>21</sup> Porta España, Ronaldo. El Derecho Notarial Guatemalteco, Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Galvez de Guatemala, 1979.

su vez, la certeza de la legalidad en la actuación de las personas".<sup>22</sup>

"El derecho a la autodeterminación del notario estriba en la adopción y práctica de un criterio jurídico muy particular, siempre ajustado a un marco legal".<sup>23</sup>

La anterior es precisamente la idea, que ratifica o refrenda el hecho de que el notario, si bien tiene facultades expresas para actuar, dichas actuaciones tienen que estar necesariamente inmersas en un marco legal definido de actuación.

"Existen prohibiciones sobre conductas que el notario no debe realizar, éstas se establecen con el fin de que el notario sea imparcial en su actuación y alcance una entrega absoluta a la función notarial. En el caso de las prohibiciones el notario debe abstenerse de manera total de la realización de dichas conductas, que en la mayoría de los casos afectan a los actos y hechos o al instrumento que certifica o redacta con una nulidad o una inexistencia".<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup>IDEM. pag. 58.

<sup>23</sup>Ríos Heilig, Jorge. LA PRACTICA DEL DERECHO NOTARIAL, ed Magro Hill, México 1980.

<sup>24</sup>IDEM. pag. 97.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central





## CAPITULO II

### CAPACIDAD PARA SER NOTARIO

#### 21 Análisis histórico de los requisitos para ejercer el notariado.

El 20 de febrero de 1882, se promulgó el Decreto Gubernativo 271, que contenía la Ley Sobre el Notariado. Un decreto que incluía aún más allá de las cuestiones reguladas por el actual código de notariado; toda vez que el primero de los mencionados incluía el Arancel de los Notarios, mientras que el segundo nó.

Sin embargo, entre los asuntos importantes de hacer notar, está el hecho de que dicho decreto establecía únicamente tres requisitos para ejercer el notariado:

**"Artículo 2º. Pueden ser Notarios:**

- a) Haber obtenido el Título facultativo, con arreglo a la ley.
- b) Ser mayor de veintiún años, ciudadano guatemalteco, y del Estado Seglar.
- c) Poseer una propiedad raíz, con valor de dos mil pesos; o en su defecto prestar una fianza con un valor equivalente<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup>Se redacta el texto original del Decreto Gubernativo 271, aunque con la ortografía actual.

Contrario a lo que establece el actual código que contempla 4 requisitos, y sus principales diferencias son:

- a) Que actualmente la edad mínima para ser notario es dieciocho años. (toda vez que el numeral 1o. del artículo 2o. señala únicamente ser mayor de edad).
- b) Que no es necesario (actualmente) ser propietario de bien alguno.
- c) Que actualmente se habla de ser guatemalteco natural y no simplemente ciudadano guatemalteco. Además de que hoy también se exige ser domiciliado en el país.
- d) Que actualmente se necesita ser de notoria honradez. (este último requisito es muy probable que se deba a la eliminación de la obligación de tener algún bien económico).

Sin embargo, en lo único que no se ha variado, y se ha mantenido exactamente con la misma visión de hace más de un siglo, es el hecho de que: el notariado se permite ejercerlo únicamente a los del estado seglar. Con lo que se "excluye" a los Ministros de Culto.

Analizando el origen de esta prohibición, podemos notar que no existe base de sustanciación, (al menos escrita o registrada en las discusiones para la aprobación del mencionado decreto), para prohibirle a los ministros



de culto, ejercer el notariado.<sup>26</sup>

Esta prohibición se ha mantenido, y ha trascendido en la historia de las leyes o decretos de distinta índole, que en su época han regulado la actuación y funciones del notario. Desde el decreto en mención, pasando después al Decreto Legislativo 2154, luego por el Decreto Gubernativo 1563 del 20 de agosto de 1934, luego al Decreto también Gubernativo número 1744, de 1935.

Un año después, en 1936, en el Decreto Legislativo 2083, continúa dicho artículo casi intacto. Y que contendría finalmente el actual Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, promulgado el 30 de noviembre de 1946 y publicado el 20 de diciembre de ese mismo año, que contiene la redacción que nos rige hoy.

Todos los decretos y código mencionados, han regido normas legales para el notario, algunas sólo complementaban o reformaban la anterior, y otras las abrogaban por completo. Sin embargo, ninguna modificó lo relacionado con esta prohibición, que como ya se dijo, tiene más de un siglo de existir.

Por lo tanto, no existe una verdadera base de sustanciación para tal prohibición.

---

<sup>26</sup>Decimos ejercer, toda vez que la ley establece literalmente dicho extremo, y no así el ser notario.

Presumimos, que la política liberal de esa época, que originó el notariado a través del decreto 271 mencionado, y que reñía con el poder que hasta los gobiernos anteriores había detentado la iglesia católica, -un Estado casi absolutista-, haya excluido del derecho a ejercer el notariado, a los ministros de culto, con la intención de disminuir dicho poder.<sup>27</sup>

En cuanto al derecho comparado, (circunstancia decisiva en casi todos los países para integrar cualquier ley de cualquier naturaleza), no podemos decir que los legisladores encargados de dejar este precepto tan firme que ha llegado hasta nuestros días, hayan estado influenciados por alguna corriente en específico, porque en países vecinos como México siempre ha estado permitido que el Ministro de culto ejerza el notariado. País con el que no hacía ni medio siglo antes, que habíamos estado anexados, y que siempre ha influenciado en la legislatura del país, tal el caso del juicio de amparo y de algunas figuras de derecho penal.

---

<sup>27</sup>El gobierno de Justo Rufino Barrios, confiscó grandes cantidades de tierra a la iglesia, y sacó del país varias congregaciones, entre las que se cuenta completa la de los Jesuitas, quienes fueron expulsados del país en 1871. Se sustituyó el Registro parroquial (eclesiástico), instituyéndose el Registro Civil. Se estableció el Matrimonio Civil. Se constituyó por primera vez en la historia del país el divorcio, y quizá lo más trascendental, el instituir la libertad de cultos, dando ingreso libre a la Iglesia protestante, que en su mayoría provenía de Alemania.

## 2.2 Análisis del artículo 2° del Código de notariado.

El artículo 2° del código de notariado establece:

*Artículo 2°. Para ejercer el notariado se requiere: 1o. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar; y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 6°.*

- 2o. *Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;*
- 3o. *Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el Título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellido usuales.*
- 4o. *Ser de notoria honradez.*

De los anteriores requisitos que establece el código y que ya quedó expuesta su evolución, nos concretaremos únicamente al último del numeral uno y el cuarto. Por considerar los otros (con excepción del que establece la obligación de ser del estado seglar), lógicos y de normal imposición.

En el caso del numeral primero, el código establece que se debe ser domiciliado en la República salvo lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 6°. Y que aunque no especifica si se trata del mismo código notarial o de cualquier otra ley, el artículo 6° mencionado en su parte conducente (y por lógica) establece a su vez, que: "Puede también ejercer el notariado:...2o. Los Cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y

residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme a la ley".

Sin embargo, lo preceptuado por el código, podemos establecer tres comentarios del mismo:

- a) según las normas del derecho internacional privado, sólo los documentos autenticados surten efectos jurídicos en el extranjero. Por lo que dicha norma no tendría mayor lógica que impedir al notario exportar algún instrumento del protocolo. Empero, dicha prohibición no tendría la menor lógica, toda vez que dichos instrumentos deben contener los pases de ley, y además, cumplir con los requisitos que establezca las leyes del país para el que fué expedido.
- b) Que dada la naturaleza cosmopolita del hombre, sería más importante que los guatemaltecos, residentes en otro país, encontraran en notarios que también residen en el extranjero, y vecinos de los primeros, una asesoría que no dependa exclusivamente de la Embajada o Consulado guatemalteco en determinado lugar.
- c) Que el término domicilio en la ley notarial guatemalteca, alude a una circunscripción territorial de toda la República.

Con respecto al último de los requisitos establecidos en el artículo, creemos que el más indicado para realizar un examen de la honradez del

notario es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Sin embargo, el hecho de que aparezca en la ley sin establecer la forma de su verificación, más que el simple término de "notoria", causa diferentes tipos de problemas de interpretación. Toda vez que puede darse esta, de manera muy subjetiva. Cuando por otro lado, el cuerpo colegiado mencionado, puede investigar y fiscalizar las actuaciones del notario, para determinar su grado de honradez.

Excepto estos dos requisitos, los demás mencionados, resultan de una lógica normal, para poder inclusive, intentar presumir la causa que los originó. Sin embargo, la prohibición para los ministros de culto, de ejercer el notariado, resulta por demás, un precepto excluyente, porque establece una categorización que como aclararemos más adelante, proviene de la terminología eclesial.

No hay en el código de notariado ni en ninguna ley, una definición de lo que debemos entender por "estado seglar".<sup>28</sup> Sin embargo, excluiríamos de tal prohibición u obligación de no hacer, a los ministros de culto que no acepten dicho término como válido, para nombrar a las personas que presiden o coordinan algún grupo de iglesia diferente del

---

<sup>28</sup>La definición de Estado seglar la podemos establecer directamente del código de derecho canónico, como se analiza en el cuarto capítulo de este trabajo. Sin embargo, indirectamente podemos analizar el significado de la palabra "seglar", En el Diccionario de la Real Academia Española, en el que encontramos: "contrario a sacerdote". Y esta definición establecida por exclusión nos aporta el concepto que tan solo a los ministros de culto que recibieran el título de "sacerdote", correspondería el objeto del artículo 20. numeral 1o. del código de notariado. Sin embargo, siendo la ley de carácter general, esta prohibición también incluye a los Ministros de Cultos de otras denominaciones.

católico.

Por otro lado, la prohibición analizada viene desde la fundación del notariado en Guatemala, (tal como se estableció), lo que nos dá la pauta para presumir, que se trata de un prohibición con causas políticas e históricas, y no jurídicas.

Políticas, porque el Derecho Notarial se instituye durante la época liberal. Durante la cual los gobiernos desvinculan a la Iglesia del Estado. Cirstalizándose en la Constitución que promulga un Congreso de mayoría liberal, y que por lo mismo es llamada "Biblia de los Liberales"<sup>29</sup>, de donde emanaron una serie de medidas que tendían a dicha desvinculación. Los gobiernos liberales emitieron una serie de leyes, y corrigieron otras, en donde se manifestaba esta filosofía.

E históricas, porque existen etapas en las que se prohibió a los sacerdotes ejercer actividades de tipo notarial. Por ejemplo, el Papa Incencio III, había prohibió en 1213 a los ordenados "In sacris", el ejercicio del notariado que de manera espontanea había surgido en la Iglesia, y que no se limitaba a los asuntos de la misma, sino abarcaba asuntos temporales de otras índoles. Esta prohibición la adoptaron los reyes, propagandola por toda Europa. Más tarde, la pragmática *De Tabellionibus*, de Jaime I de

---

<sup>29</sup>Díez De Arriba, Luis. HISTORIA DE LA IGLESIA CATOLICA EN GUATEMALA. Pág. 216.

Aragón, en 1247, extiende la prohibición a monjes y clérigos de toda clase, el ejercicio del Notariado. No obstante, una colección de documentos del cartulario del Monasterio de Santas Creus, Tarragona, España, muestra documentos otorgados hasta 1251.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>Salas A., Oscar; Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, pág. 24.





## CAPITULO III

### EL DERECHO A LA IGUALDAD

#### 3.1 Origen

El concepto es antiguo y pertenece al pensamiento cristiano con la idea de la igualdad esencial de todos los hombres y su inherente dignidad.<sup>31</sup>

Sin embargo y en contraposición con lo que establecían los primeros cristianos, cimentando la igualdad como "hijos de Dios", otros miembros de la iglesia, vendrían posteriormente a establecer criterios de desigualdad, de división. Para ilustrar lo anterior bastenos mencionar la célebre carta de Santa Hildegarda, citada por el Licenciado Julio César Zenteno Barillas, diciendo:

*"Dios ordena a todos los hombres, de manera que el estamento inferior no debe elevarse por encima del estamento superior, como lo hicieron antaño Satán y el primer hombre, que intentaron elevarse por encima de sus respectivos estados. Pues que, ¿un hombre pone a todos sus animales en un establo: bueyes, asnos, ovejas, cabras? Si tal hiciera, seguirían muchos males a esta mezcla. Análogamente hay que tener cuidado de no mezclar a todas las gentes en un rebaño. En otro caso surgiría una confusión moral perniciosa: los hombres se odiarían mutuamente si el estamento superior se degradara*

---

<sup>31</sup>Balsells Tojo, Edgar Alfredo. ALGO SOBRE DERECHOS HUMANOS, Talleres de la Facultad de

*hasta el inferior y éste se eleva hasta aquél. Dios divide a su pueblo sobre la tierra en estamentos diferentes, así como sus ángeles en el cielo están divididos en grupos distintos: arcángeles, querubines y serafines...Y Dios los ama a todos"*<sup>32</sup>

En resumen la idea de igualdad la plantean los derechos humanos, estableciendo ese vínculo de semejanza entre todos los seres humanos, a través de ciertos derechos que les son comunes a todos los miembros de la especie humana. El derecho a la vida, a la alimentación, a la recreación, a la cultura a la identidad; y así sucesiva y progresivamente, podemos hablar de una serie ilimitada de puntos de conexión que se establecen en el ser humano a través de aquellos actos de la vida que le resultan irreductibles, inalienables, irrenunciables.

Establecido ese vínculo, el ser humano pertenece a una gran familia, y por lo tanto, es igual también en condiciones y oportunidades. No obstante existir tantas diferencias y tan abismales individualidades de cada grupo y nación, es necesario cada día reivindicar aquellos derechos que le son comunes a todos los seres humanos, para la sana convivencia pacífica, y con

---

Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1985

<sup>32</sup>Alvarez Tabio, Fernando. "Los Derechos del Hombre". Pag 98, citado por el Licenciado Julio César Zenteno Barillas, en su obra Introducción al Estudio de Los Derechos Humanos pág. 3.

dignidad.

Debemos recordar que una de las definiciones de derechos humanos es: *"Los derechos subjetivos inherentes a la persona humana pero entendido que ella posee personalidad. Nacen junto con la persona humana y la acompañan en toda la trayectoria de la existencia del hombre. Por eso son llamados derechos del hombre en género singular y no derechos de los hombres o derechos de ciertos grupos humanos".*<sup>33</sup>

Indudablemente el desarrollo histórico a nivel internacional, de los Derechos Humanos, es un elemento que influye en la justicia de cada país o Estado, así como en lo más sencillo del trato entre cada uno, pues depende de la divulgación de los mismos, la cultura que se crea entre los miembros de la sociedad, así también será manifiesto su exteriorización en el trato interpersonal de cada miembro.

De manera que conforme hemos conocido logros en el campo de los derechos inalienables del hombre, podemos darnos cuenta de como coyunturalmente han propiciado y accionado determinadas situaciones en la justicia a nivel general, para fortalecer el Estado de Derecho.

Podemos hablar de tres momentos en el desarrollo de los Derechos Humanos, que paralelamente han contribuido en la forma relacionada.

---

<sup>33</sup>Soder, José. "Los Derechos del Hombre". Pag 6.

El primero de esos momentos se produce a partir de las revoluciones del siglo XVIII y XIX, que crearon un ambiente propicio para la lucha por los derechos a nivel individual. Los que hacen que se le vea al hombre como ser humano, con dignidad y con una serie de derechos por el simple hecho de ser un ser humano.

El segundo momento se produce con las revoluciones sociales de este siglo, que hacen voltear la mirada del mundo hacia los derechos sociales. Tal el caso de los derechos económicos en beneficio de las grandes mayorías que llegan al siglo veinte totalmente desposeídas.

Finalmente el tercer momento se establece a partir de la segunda mitad del presente siglo, y es por declaraciones como la de los Derechos Humanos de 1948, que se plantean derechos en favor de las colectividades como el derecho a la cultura (identidad-cultural), el derecho a preservar todo símbolo de represente una cultura ancestral que incluye entre otras tierras que han pertencido a una étnia.

El 14 de abril de 1978, tiene una especial significación, para la vida jurídica de este país. A través del Decreto 6-78, del Congreso de la República publicado el 13 de julio de ese año, se incorpora a la vida legal del país, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Situación que traería consigo, un creciente proceso de toma de conciencia por todos los sectores de la sociedad, de la presencia inminente en toda la vida del mundo, de los

Derechos humanos.

La única reserva que incluía dicho decreto se supone superada a partir de la Constitución de 1985, porque ésta ya no contiene el artículo en relación a la pena de muerte, y la Constitución en actual vigencia, trae una redacción muy similar a la de la Convención en mención. Por lo que la Constitución de 1985, fue calificada por sus hechores como "humanista".

A partir de la fecha que mencionamos en un principio, (la del 14 de abril de 1978), empieza el verdadero devenir histórico dentro de la ley, para garantizar legalmente las condiciones para los derechos humanos en nuestra sociedad.

Es de revisar todo el contenido histórico que involucra la lucha en el terreno social y en materia legislativa, que trasciende a la regulación de la actuación del Estado en cuanto a los derechos humanos.

### 3.2 El derecho a la igualdad como derecho constitucional.

Si en 1978 se ratifica la convención Americana sobre derechos humanos, el llamado Pacto de San José; en 1985 se promulga una Constitución Política de la República, que nace como consecuencia de una serie de eventos violentos en la vida política del país. Por lo que el contenido de dicha Carta Magna, tenía que ser "humanista".

El primero de los eventos mencionados produce una nueva concepción, y una nueva visión en la mente de todo jurista, (no digamos activista de derechos humanos), que finalmente tiene que provocar cambios en otras instituciones. Es decir, que el primer evento de los mencionados debió pesar en la conciencia de quienes elaboraron y aprobaron la Constitución Política de la República de Guatemala, nuestra Carta Magna actual.

Y por otro lado, la Constitución introdujo una serie de cambios en la legislación del país, para garantizar los derechos humanos; entre los cuales mencionamos:

- a) Una nueva Ley del Organismo Judicial.
- b) El fortalecimiento de la Corte de Constitucionalidad.
- c) La emisión de un nuevo Código procesal Penal.
- d) La ratificación de otros instrumentos internacionales que tienden a facilitar la vigencia de los derechos humanos.

Indudablemente dentro de este nuevo período constitucional, debemos aceptar que se genera un nuevo y propicio ambiente para la negociación del fin de la guerra civil, y con ella una serie de acuerdos (en total 5), que con llevan la implementación de medidas que tienden a garantizar los derechos humanos en general, y que pretenden en el fondo crear un ambiente colectivista mas democrático y por lo tanto de mayor

igualdad.

Entre los instrumentos internacionales que finalmente se ratifican en Guatemala, tenemos que somos el cuarto país del mundo en suscribirnos dentro de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, y recientemente, aunque con una controversial aprobación y enorme reserva, el convenio 169, que habla sobre derechos de minorías, específicamente, de pueblos indígenas.

Todo lo anterior, propicia indudablemente una nueva mentalidad en la sociedad, contrario a lo que prevalecía aquí, hace tres décadas.

Dado que existe el tema de los derechos humanos en todo el mundo, y dada su progresiva historia de conquistas en el plano de las desigualdades que el mismo hombre se ha impuesto en la lucha manifiesta por imponer un respeto a la dignidad del ser humano, por el hecho de adolecer de la simple condición de ser humano es que se presenta como necesario hacer una revisión de todo lo relacionado con aquellos preceptos que limitan a algunos ciudadanos -inclusive los nacionales-, algunos derechos que bien pudiese ejercer. Hoy día, el notariado constituye un instrumento de desarrollo en el orden jurídico que debe observar cada sociedad. Por lo que restringir el derecho a ejercer el notariado a Ministros de Culto, puede, sin lugar a dudas, reñir con el ánimo de los derechos humanos y en especial con el espíritu de nuestra constitución.







CAPITULO IV  
LOS MINISTROS DE CULTO Y SU PARTICIPACION  
EN EL EJERCICIO NOTARIAL

4.1 El Estado Seglar:

Primero que nada nos interesa establecer la función del término seglar, y luego su legalidad.

Decimos que Seglar según el diccionario de la Real Academia de la lengua, es todo aquel que se viste<sup>34</sup> con el siglo. La palabra seglar proviene de la que a su vez origina la palabra siglo, es decir del latín *secularis*. Sin embargo, este significado genérico no nos dá el concepto ni la legalidad, que de la misma, por lógica jurídica, le atribuye el código de notariado. Es decir que la ley notarial se refiere a seglar (ser del estado seglar) a toda persona que no es sacerdote o religioso en general. Sin embargo, existe un peligro. Porque el segundo significado que le da el diccionario a esta palabra es: "contrario a sacerdote", lo que originaría la necesidad de establecer a quienes se les denomina sacerdotes y a quienes nó. Y en este caso sabemos que sacerdote, es la denominación popular que se le dá en sentido general al clérigo de la iglesia católica, al maestro de la judía; a algunas personas que se autonombran así en la religión maya y otros

---

<sup>34</sup>Esto significa que va de acuerdo con el siglo

grupos. Aunque debemos incluir dentro de esta prohibición a los pastores de iglesias o sectas evangélicas, dada la naturaleza genérica y no individualista de la ley.

De cualquier forma se establece claramente una exclusión del derecho a ejercer el notariado, dirigida a los Ministros de Culto en General, lo que es desde antes, una violación al derecho a la igualdad de todo guatemalteco.

Sin embargo a la tesis expuesta, debemos decir que no defendemos la posición de determinado credo religioso, sino por el contrario, tratamos de establecer la pertinencia de que estos sujetos -en general todo religioso o ministro de cualquier culto-, puedan, dados los principios generales de derecho y de desarrollo integral para la sociedad, ser notarios.

Finalmente, debemos aclarar que en el código de derecho canónico la palabra seglar tampoco se define, y cuando se refieren a los sacerdotes, el mencionado cuerpo legal de la iglesia lo hace con el término clérigo, y cuando se refiere al resto del "pueblo de Dios", es decir los que no son clérigos, les llama: "laicos". Como podemos establecer en su canon<sup>35</sup> 207: *"Por institución divina, entre los fieles hay en la Iglesia ministros sagrados, que en el derecho se denominan también clérigos; los demás se llaman laicos".*<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>Canon le llama el Código de Derecho Canónico a lo que en nuestra legislación le llamamos artículo.

<sup>36</sup>Canon 207 del Código de Derecho Canónico.

En la interpretación de esta norma, en las anotaciones a cargo de Pedro Lombardía y Juan Ignacio Arrieta, se establece un laico secular, pero también un clérigo secular, lo que deja aún más en confusión la categoría jurídica que le pudieramos asignar a dicho término.

Por todo lo expuesto, el código de derecho canónico tampoco define lo que debe entenderse por seglar, y en el diccionario de la real academia de la lengua tampoco se define de una manera idonea para los efectos que el código de notariado requiere, dentro del marco de la ley guatemalteca.

#### 4.2 Historia de la participación de la Iglesia en actos civiles y Registrales.

Tal como quedó establecido, el notariado tiene un origen escribanil adscrito a la iglesia -en el caso de los notarios latinos-.

El notariado en general siempre a tenido una connotación pública, porque aunque existen los sistemas de notario privado, los documentos que estos autorizan tendrán finalmente un efecto público, en la vida de la sociedad, y por el cumplimiento de la ley, un efecto legal.

Sin embargo, no siempre el Estado ha prestado el servicio para el cual los notarios ejercen, (por lo menos nó para todas las funciones).

El notario interviene en una serie de actos que tiene que ver directamente con el estado de las personas. Y dicha institución del derecho civil, tuvo estricta relación con la Iglesia.

El matrimonio, como la forma más común de modificar el estado civil de las personas, fué hasta hace poco en la historia, una figura eminentemente de la Iglesia.

Los registros de los nacimientos, tuvieron hasta hace poco, también, un objetivo eclesial. Amén de que hasta hace pocos siglos el Registro Civil lo llevaba la Iglesia Católica. No debemos olvidar que durante la guerra civil en nuestro país, que recién termina, se quemaron muchos registros civiles. Y fueron las partidas de bautismo las que permitieron que se haya venido reconstruyendo esta importante institución de registro y control de nacimientos.

Hasta el momento en el que el Estado excluye de sus asuntos a la iglesia, como ocurrió en Guatemala, con la Revolución Liberal, (como se indicó antes), es que la Iglesia abandona su intervención en muchos asuntos de la vida jurídica del país.

A parte de los dos casos mencionados, la Iglesia tiene una activa participación en la vida civil de las personas. En las provincias alejadas de la capital y en las más recónditas del país, es muy común que no haya un notario, pero lo que sí es común es que haya la presencia de algún ministro de culto. Hoy día no solo la iglesia católica tiene presencia en todo el país. Cultos de distintas denominaciones abarcan la provincia, y no sólo en el casco urbano sino en el área rural. Y lugares a donde la Iglesia Católica no

llegó, lo hicieron cultos de otras denominaciones.

Hoy día los lugares donde no llega la Iglesia Católica, llegan cultos de otras de denominaciones, y viceversa. Pero, lo importante de destacar es que la presencia de los ministros de culto está muy ligada a la comunidad y sociedad en general.

Es necesario mencionar que los ministros de culto han mediado en problemas de tenencia o posesión de tierras. A mediado en conflictos y desacuerdos, así como en asesoramiento y acompañamiento a muchas comunidades del interior que desconocen por completo el trámite de ley de una titulación supletoria, y mucha tierra (casi desde la conquista<sup>37</sup>

#### 4.3 Actos en los que interviene el Ministro de Culto

Como mencionamos, el matrimonio, pese a ser hoy una institución laica, la iglesia jamás se ha apartado de conocerla. Y hoy día el ministro de culto, previo llenar los requisitos que el Ministerio de Gobernación establece para tal efecto, puede autorizar matrimonios civiles también.

Consultado el asesor jurídico de la Embajada de Argentina acreditada

---

<sup>37</sup>Existen documentos que comprueban la intervención de los primeros misioneros en favor de los indígenas, para que conservaran o adquirieran un lugar donde vivir, pese a que estos no eran sujetos de derecho. Al respecto el Maestro Severo Martínez Pelaez expresa en su Obra "La Patria del Criollo", que hay testimonios de "pueblos enteros de indígenas, que se construyeron en una sola noche, por el temor a ser despojados de la tierra que habían conseguido con tal objeto".

en Guatemala<sup>38</sup>, al respecto de la intervención de la iglesia en la institución del matrimonio y del divorcio, expresó: "El matrimonio y el divorcio son instituciones del derecho que el Estado hizo mal quitándoselas a la Iglesia, porque es notorio que con tanto desorden provocado entre los miembros de la sociedad a raíz de dicha situación, así como la disyuntiva de que si permitimos o no las uniones de hecho, o el divorcio, o la separación; lo mas justo sería que el Estado devolviera estas instituciones, condicionando a la Iglesia a dar un asesoramiento mas personalizado a los contrayentes previo, a unirse en matrimonio o intentar disolverlo este."

Las partidas de bautismo, de manera técnica, se continúan levantado en la Iglesia Católica. Sin embargo, ya nó con la connotación que tuvo en antaño, toda vez que hoy día la Iglesia lo hace para tener un control de quienes han sido bautizados en nombre de Dios y por ende son cristianos; mientras que no todos los nacidos son bautizados.

Con los conocimientos que un ministro de culto adquiere al autorizar un matrimonio civil, se convierte en una especie de notario privado, (aunque sea solo en esta función en específico), pero lo que es mas importante, adquiere un conocimiento que bien puede poner, de una forma más técnica y profesional, al servicio de la comunidad en general.

---

<sup>38</sup>Uno de los últimos tres países del mundo que quedaban sin permitir el divorcio en su legislación nacional. Los únicos dos que quedan son, Las Filipinas y la Isla de Malta.

#### **4.4 Importancia de permitir al ministro de culto Ejercer el Notariado.**

Es evidente la presencia del ministro de culto en la vida civil de las personas, y en algunos casos es de suma importancia.

Los notarios laicos, regularmente no llegan a lugares donde si existen ministros de culto, por lo inaccesible de los mismos.

Por lo que es necesario que se revisen las circunstancias que dieron origen a la prohibición para los ministros de culto a ejercer el notariado.

Sin embargo, lejos de una revancha histórica, poco más de ciento diez años después, es necesario hacer una revisión de la pertinencia de mantener vigente dicho precepto legal, sin detenernos mucho en la averiguación de los motivos que la originaron, debemos razonar si es válida o perjudicial dicha prohibición, para el desarrollo del país, para la materialización del derecho, y si se quiere, para el fortalecimiento de un Estado de Derecho mismo.

No se trata únicamente de restituir el derecho olvidado. Se trata también de verlo como un elemento en nuestro propio desarrollo integral como personas y como país.

Existe la necesidad de que el profesional seglar abarque todos los ámbitos y rincones del país a manera de extender el ordenamiento legal en todos los confines de Guatemala a que este tiene acceso. Sin embargo los

notarios laicos, regularmente no llegan a lugares donde si existen ministros de culto, por lo inaccesible de los mismos lugares, (o quizá por lo poco comercial).

Sin embargo, por decisión propia el notario regularmente no ejerce en comunidades apartadas por lo que estas quedan aisladas de la realización del derecho en su plenitud, a la que aludimos líneas arriba.

El problema anteriormente mencionado podría resolverse autorizando a los ministros de culto que poseen el título de notario, investidos de esa calidad profesional, ejercer su profesión sí por un lado la pérdida de credibilidad puede ser un elemento causal de la mencionada prohibición, una declaración de probidad por parte de los ministros de culto, se presenta como un mecanismo idóneo para superar dicha pérdida.

La función notarial tiende a realizar el derecho; es decir, los negocios de los particulares, quedan legalmente constituidos (independientemente a los motivos de seguridad jurídica que persigue cada particular, para garantizarse las resultas de su negocio), y de esa manera el Estado puede tener ingerencia o control sobre los mismos. Además de que la realización de los Estados jurídicos de la persona)<sup>39</sup>, es común que los certifique un notario, y por lo mismo decimos que la función notarial no se reduce a las

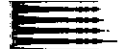
---

<sup>39</sup>Brañas Alfonso. MANUAL DE DERECHO CIVIL, Instituto de Investigaciones de la Facultad de CC JJ y SS, de la USAC, de Guatemala, pags. 44.



pretensiones que muchos tratadistas le dan hoy día, refiriendonos a la función de dar fe, sino que también, realiza una función de dar un "orden jurídico" a los miembros de la sociedad en cuanto a la realización de los derechos de estos.

Es imperativo que el Código de notariado guatemalteco con vigencia de más de cinco décadas, se modifique en cuanto al precepto que establece los requisitos para ejercer el notariado, contenido en el artículo 2o.



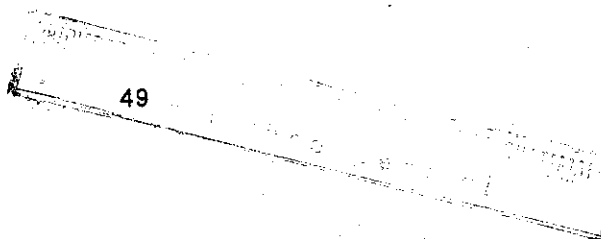
## CONCLUSIONES

1. La prohibición a los ministros de culto a ejercer el notariado, riñe directamente con el derecho a la igualdad. Igualdad de oportunidades y derechos que le asisten a cualquier hombre.
2. En Guatemala la prohibición a los ministros de culto a ejercer el notariado, la contiene un precepto legal que data de mas de ciento diez años atrás, y no existe base de sustanciación suficiente para argumentar su origen.
3. Dada la poca o ninguna argumentación que existe o pudiera existir en torno a la prohibición que establece el artículo segundo en su numeral primero, del código de notariado, es decir que sólo los del estado seglar pueden ejercer el notariado. Además de la antigüedad de dicha ley, no debe mantenerse hoy día dicho precepto.
4. El ejercicio del notariado y su desarrollo, contribuyen al cumplimiento y positiva práctica de los derechos y vida jurídica en general de los particulares. Toda vez que le dá un orden y organización al ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones civiles.

5. La presencia de los ministros de culto en la vida civil de los particulares, es manifiesta. Y en muchas comunidades apartadas del país, así como la asesoría profesional en caso de carencia económica se da notoriamente más por las distintas iglesias y religiones, (es decir por los ministros de los diferentes cultos lícitos en el país), que por los mismos notarios.
  
6. Notamos que el permitir a los ministros de culto, el ejercicio del notariado, representa un avance en el desarrollo del país. Para el cumplimiento estricto de la ley, así como para el ejercicio de la vida jurídica de las personas, en forma ordenada.

## RECOMENDACIONES.

1. Que se modifique el mencionado precepto, en relación a permitir a los ministros de culto el ejercicio del notariado, previo el cumplimiento de los requisitos académicos.
2. En virtud de que los Ministros de Culto desempeñan una función social, al autorizar el ejercicio del notariado, no deben cobrar honorarios profesionales siempre y cuando en el lugar no exista otro notario y no se propicie una competencia desleal.





## BIBLIOGRAFIA.

- Aguirre Godoy, Mario  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
GUATEMALTECO, Facultad  
de CC JJ y SS, USAC,  
Guatemala.
- Carral y De Teresa, Luis  
Derecho Notarial y Registral.
- Arangio-Ruiz, Vicente  
HISTORIA DEL DERECHO  
ROMANO, Editorial Reus,  
S.A., cuarta ed. Madrid,  
España, 1980.
- Avila Alvarez, Pedro  
ESTUDIOS DE DERECHO  
NOTARIAL, Ediciones Nauta.  
S.A. 3era Ed. Barcelona,  
España 1962.
- Brañas, Alfonso  
MANUAL DE DERECHO CIVIL,  
Instituto de Investigaciones  
de la Fac. de CC JJ y SS, de la  
USAC, Guatemala 1985.
- Carneiro, José  
DERECHO NOTARIAL,  
Edinaf, 2da ed. Lima, Perú  
1988.

- Diez De Arriba, Luis R.P. HISTORIA DE LA IGLESIA CATOLICA EN  
GUATEMALA, Tomo I y II,  
Curia Arzobispal de  
Guatemala. Guatemala.
- Gimenez Arnau, Enrique DERECHO NOTARIAL, Ed.  
Universitaria Navarra, S.A.  
Pamplona, España, 1976.
- Hellig, Jorge La Practica del Derecho Notarial,  
Argentina, 1974.
- Kelsen, Hans Principios de Derecho Internacional  
Público.
- Larraud, Rufino CURSO DE DERECHO NOTARIAL,  
Ed Depalma, Buenos Aires,  
Argentina, 1966.
- Muñoz, Nery Roberto INTRODUCCION AL  
ESTUDIO DEL DERECHO  
NOTARIAL, Ed. Mayte,  
Primera Edición. 1990.
- Perez Fernandez Del Castillo,  
Bernardo. DERECHO NOTARIAL, Ed.  
Purrua 1era ed. México. 1981.



DICCIONARIOS:

Osorio, Manuel

DICCIONARIO DE CIENCIAS  
JURIDICAS, SOCIALES Y  
POLITICAS, SRL, Buenos  
Aires, Argentina.

Cabanellas, Guillermo

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO  
DE DERECHO USUAL, Ed.  
Heliasta. SRL, Buenos Aires.  
Argentina.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Código de derecho Canónico Ley Suprema de la Iglesia católica.

Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República de  
Guatemala.

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-90 del Congreso de la República.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.