

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

**LA COMPETENCIA Y JURISDICCION
DEL NOTARIO**

TESIS

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

Por

MANUEL URIZAR Y URIZAR

Previo a Conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Octubre de 1999

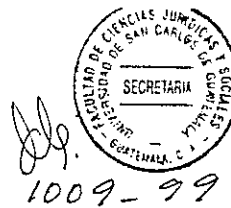
**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

ECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
OCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
ECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

DTA: "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).



Oficina Jurídica
Lic. Gustavo Adolfo Gaitán Sánchez
Abogado y Notario



Guatemala, 9 de Noviembre de 1998.-

Enciéndolo:
Sr. Francisco de Mata Vela.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Destracho.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

8 MAR. 1999

RECIBIDO

Horas: 1 Minutos: 35
Oficial:

Señor Decano:

En resolución de fecha 28 de Mayo del año en curso, se me designó como
revisor de Tesis del Bachiller: MANUEL URIZAR Y URIZAR, en su trabajo intitulado: -
COMPETENCIA Y JURISDICCION DEL NOTARIO -.

El tema antes citado resulta interesante; pues su autor hace un análisis sobre la com-
petencia y jurisdicción del Notario, en su actuación a través de su investidura de fe-
lícula, dándole un enfoque hacia la ampliación a otras clases de actuaciones dentro de
ya reguladas en la solución de conflictos de intereses de la Jurisdicción Voluntaria
el propósito de darle solución práctica y efectiva a los actos civiles de las perso-
lo cual detalla en los capítulos que la componen y específicamente en sus conclusiones
y recomendaciones.

Al parecer el presente trabajo, lleva los requisitos de forma y fondo exigidos en el
reglamento; por lo que en mi opinión es procedente pase al Revisor correspon-
diente.-

Me suscribo de usted, como su atento y deferente servidor:

Gustavo Adolfo Gaitán Sánchez
* Colegiado No. 1211 *

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Handwritten signature

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, catorce de abril de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. BONERGE AMILCAR MEJIA
ORELLANA para que proceda a Revisar el trabajo de
Tesis del bachiller MANUEL URIZAR Y URIZAR y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----

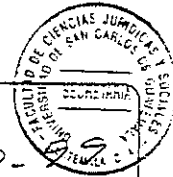
Alhj.



Large handwritten signature and scribbles covering the lower half of the page

Alvarez, Gordillo, Mejia, Asociados

Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
ABOGADO Y NOTARIO



11/01/99
[Handwritten initials]

Ciudad de Guatemala, 12 de octubre de 1999

[Handwritten signature]

Señor Decano
Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

14 OCT 1999

RECIBIDO

Horas: 16 Minutos: 50
Oficial: [Handwritten signature]

En cumplimiento a la resolución emitida en su oportunidad, orienté al Bachiller MANUEL URIZAR Y URIZAR, en la revisión de su tesis intitulada: "LA COMPETENCIA Y JURISDICCION DEL NOTARIO".

Luego de analizar el trabajo de tesis, previo entrevistas y fructíferos diálogos con el sustentante, he arribado a la conclusión de que dicha tesis, en la forma elaborada, cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes.

Por lo anterior, dictamino favorablemente, en el sentido de la factibilidad de ordenarse la impresión, para que pueda servir de base al Examen Público de mérito.

Deferentemente,

[Handwritten signature of Bonerge Amilcar Mejia Orellana]

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Revisor

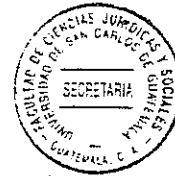
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Abogado y Notario

c.c. file

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Alf.

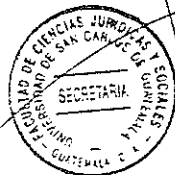
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciocho de octubre de mil novecientos
noventa y nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller MANUEL URIZAR Y URIZAR intitulado
"LA COMPETENCIA Y JURISDICCION DEL NOTARIO".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico-Profesional y Público de

Tesis. _____

ALHI



Ciudadela



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Quien da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.

A MIS PADRES:

Jesús Felipe Urizar Noriega y
Eva E. Urizar de Urizar (Q.E.P.D.)

Por su amor, esfuerzos y buen ejemplo.

A MI ESPOSA:

Adilia Irasema Rosales Meléndez de Urizar

Mujer virtuosa y mi ayuda idónea en quien encontré el apoyo necesario para seguir adelante.

A MIS HIJOS:

Josué Emanuel y Melizza Marian.

Quienes me brindan amor, y momentos de alegría.

A MIS HERMANAS:

Evita, Estelita y Tomasita.

Por su apoyo y cariño.

A MIS SUEGROS:

Arnulfo Rosales Linares y
María Acela Meléndez.

Con respeto y cariño por sus sabios consejos.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Por su solidaridad y amistad sincera.

A LOS LICENCIADOS (Asesor y Revisor):

Gustavo Adolfo Gaitán Sánchez (Q.E.P.D.)
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.

Por su valiosa asesoría y consejos de esta tesis de grado.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPITULO PRIMERO	
Competencia y jurisdicción notarial	
A. Notario y fe pública	4
B. Jurisdicción y competencia notarial y judicial	16
a. Autoridad	20
b. Legitimidad	20
c. Autenticidad	23
d. Ejecución	25
CAPITULO SEGUNDO	
Obligaciones y responsabilidades derivadas de la competencia y jurisdicción notarial	
A. Concepto de obligaciones y responsabilidades notariales	27
B. Obligaciones notariales	28
C. Responsabilidades notariales	35
D. Actuaciones notariales emanadas de la ley	36
CAPITULO TERCERO	
Extensión de la competencia y jurisdicción notarial	
A. Actuación por mandato legal o requerimiento de parte	38
B. Instrumentos públicos y actas notariales	40

C.	Procedimientos notariales	44
a.	Jurisdiccionales	44
b.	Extrajudiciales	44
D.	Jurisdicción voluntaria	45
a.	Ausencia	49
b.	Bienes de menores, incapaces y ausentes	51
c.	Reconocimiento de preñez o de parto	52
d.	Cambio de nombre	54
e.	Actas del Registro Civil	55
f.	Patrimonio familiar	57
g.	Adopción	59
h.	Derecho sucesorio	60
E.	Desjudicialización de actos privados y públicos	65
	Conclusiones	67
	Recomendaciones	69
	Bibliografía	70

INTRODUCCIÓN

Dos son las formas señaladas legalmente para dirimir conflictos de intereses: la judicial, practicada ante y por los Tribunales de Justicia y la extrajudicial actuada por potestad notarial. Por medio de alguna de ellas las personas resuelven los actos o relaciones jurídicos en los que se encuentran involucrados o afectados.

Guatemala es uno de los países adoptantes del sistema de solución de conflictos de intereses privados que emplea el profesionalismo de notarios y esto debido a que la legislación nacional autoriza que actúen sustituyendo a los órganos judiciales por medio de un procedimiento, corto y expedito.

La forma de proceder se encuentra en el texto del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, denominado "Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria", cuyo espíritu se precisa en sus consideraciones: (a) los notarios son auxiliares del órgano jurisdiccional a través de la fe pública en la instrumentación de actos procesales; (b) los notarios tienen facultad para tramitar procesos sucesorios extrajudicialmente y autorizar matrimonios y, (c) las razones dichas indican la conveniencia de ampliar esas función a otros actos de la vida civil de las personas.

Al contemplarse la posibilidad de que la actuación del Notario, investido por la ley de fe pública, se amplíe para otras clases de

actuaciones y formalizarlas a su vez, adicionales al derecho sucesorio y celebración de matrimonios, facilita y expedita la solución de intereses en conflicto y, armónicamente, con los órganos jurisdiccionales, colabora con reducir el trabajo que a éstos compete.

La idea del notario ejercitando la fe pública e interviniendo en la solución de conflictos de intereses reviste, por sí misma, centraliza la forma en que pueden resolverse; significa la cooperación para que los conflictos de intereses sean decididos extrajudicialmente, sin que ello impida utilizar a los interesados emplear el procedimiento procesal respectivo e incluso, como sucede en el caso excepcional de los procesos sucesorios, tener que acudir al órgano jurisdiccional para el nombramiento y discernimiento de cargo de administradores o representantes de una mortuaria. En lo demás, su capacidad interventora y actora de acuerdo al procedimiento previsto, es libre e independiente, salvo la fiscalización de la Procuraduría General de la Nación. Lo importante estriba en que por medio de la actuación notarial las posibles situaciones dificultosas surgidas, sean resueltas pronta y ágilmente en beneficio de los interesados.

En esos puntos se funda la investigación: la competencia y la jurisdicción notarial que, más que un estudio profundo de las actuaciones del notario para resolver asuntos de la jurisdicción voluntaria, constituye un análisis de lo que la ley le permite hacer y con los medios a su alcance, resolver las dificultades calificadas como voluntarias.

Contiene el capítulo primero ideas genéricas de lo que es el notario, el notariado, la fe pública y la jurisdicción y competencia que tiene, especialmente en cuanto a éstas últimas, al analizar la autoridad y

legitimidad de su actuación como principios de la autenticidad de los actos en que interviene y la posibilidad de su ejecución; prosigo con un capítulo dedicado a las obligaciones y responsabilidades del notario y concluyo con un tercer capítulo especificando la extensión de la competencia y jurisdicción notarial.

Es de lamentar el hecho que al extender la capacidad de intervención y actuación del notario en asuntos de la jurisdicción voluntaria, no fueron contempladas otras situaciones provocadoras de problemas, en las que su intervención fuera medio de solucionarlas prácticamente y facilitar actos civiles de las personas, lo cual es tratado en los apartados de conclusiones y recomendaciones, incluyendo en esta, la adición que consideramos prudente hacerle a la ley reguladora.



CAPÍTULO PRIMERO

Competencia y jurisdicción notarial

A. Notario y fe pública.- B. Jurisdicción y competencia notarial y judicial.-
a. Autoridad.- b. Legitimidad. c. Autenticidad. d. Ejecución.

A. Notario y fe pública

La determinación del origen del notario o del notariado, en general, es impráctica, inexacta e imprecisa; no puede atribuirse su creación a un pueblo especial; tampoco sujetar su nacimiento a algún personaje, porque los datos históricos son insuficientes para aceptar una opinión al respecto. La posibilidad se halla al estudiar a los pueblos primitivos que alcanzaron cierta madurez cultural y civilizadora, pues proporcionan elementos suficientes para pensar en la existencia de una persona encargada de una labor de tipo notarial que dejara vestigio de las relaciones entre los miembros de esos pueblos, sin tomar mucho en cuenta alguna clase de formalidad solemne, difícil de concretar, aunque si infiriendo la urgencia de establecer un medio o procedimiento de contratación y su instrumentación que diera seguridad a los deseos, públicos o privados, ritualizados, y por lo mismo, considerarlos como origen de la institución del notario.

Es de suyo sabido que algunas sociedades antiguas alcanzaron una

cultura y poderío superior a otras; se rigieron por leyes adecuadas a su modo de ser y su estado de desarrollo civilizado y que dichas leyes fueron emitidas por sabios legisladores y aplicadas a su vez por magistrados, a quienes no podemos negar misión creadora. Admitir que en la antigüedad ya los había, obliga a aceptar, como indispensable, la existencia de incompletos notarios, cualquiera que haya sido la denominación dada o la importancia que tuvieran en la sociedad. De ahí, como afirma Girón, "el origen del Notariado data del momento en que los hombre sintieron la necesidad de contratar, de resguardar su intereses y de mantener vivo el recurso de acontecimientos pasados, sin que sea posible, por ahora, fijar la época de su creación ni el pueblo en que primero fue conocido";¹ ello, pues, nos hace suponer que de simple amanuense o encargado de autorizar sentencias de los jueces o magistrados llega a convertirse en el notario primitivo.

La primera noticia de la existencia de los notarios, escribe Girón, la hallamos en el pueblo hebreo, los *scribae*, "cargo de alta dignidad que sólo se confería a los miembros de la casta sacerdotal... El Estado, sin embargo, reconoció diferentes categorías de *Scribaes* según eran las funciones que desempeñaban, sin que unos y otros pudieran extralimitarse en lo deberes señalados para su clase. Entre los de mayor importancia pueden citarse el *Scribae Regis*, el *Scribae Templi* y el *Scribae Populi*. El *Scribae Regis* autorizaba los actos del Rey, ya fuera en el momento de emitir leyes y de administrar justicia, o ya presenciando las grandes ceremonias del Estado. Sus funciones en general, eran las de un Consejero de Estado,

¹ GIRÓN, José Eduardo. El Notario Práctico, página 12.

circunstancia que lo hacía merecedor de la confianza de los Reyes. El Scribae Templi daba fe de las ceremonias del culto y de las solemnidades públicas del mismo. El Scribae populi o Notario del pueblo, como su nombre lo indica, daba fe de los actos y contratos entre particulares.²

"Con el transcurso del tiempo y la decadencia de la clase sacerdotal entre los hebreos, se generalizó ésta última categoría de Notarios, extendiéndose, como era consiguiente, el círculo de sus atribuciones. Por eso después se le ve dar fe de las grandes solemnidades del Estado, intervenir en la emisión de leyes, en los contratos entre particulares y figurar autorizando las decisiones de jueces y magistrados".³

"Entre las instituciones del pueblo Asirio, afirma Girón, conocidas en la antigüedad, la del Notariado existió admirablemente organizada, particularmente en la época que rigió los destinos de este reino Azúr-Bani-Pal" y que "Entre los numerosos ladrillos archivados en la mencionada biblioteca, cuya formación data del siglo V o VI anteriores a la era cristiana, se hallaron muchas de las leyes por las que rigió el pueblo Asirio y gran cantidad de ellas conteniendo contratos de arrendamiento, ventas, permutas, anticresis, etc. Estos descubrimientos son, no cabe duda, la mejor prueba de que el derecho civil y la institución Notarial alcanzaron en Asiria un alto grado de desarrollo científico".⁴

Para el pueblo egipcio "La institución del Notariado, según Diodoro

² Idem. página 13.

³ Idem. página 13.

⁴ Idem. página 14.

Sículo, tuvo su origen en los misteriosos ritos sacerdotales del Egipto durante la denominación del sabio y prouente Osiris. Elevada Isis, mujer y hermana del monarca de la categoría de Diosa quiso aquél perpetuar el culto de la nueva divinidad poniendo bajo sus auspicios las siembras o por causa de la recolección de frutos, asegúrase que concurría un sacerdote mayor con el carácter de Scribae, vestida de plumas la cabeza y, por insignia, un libro y una caña en las manos para anotar lo que ocurriera de especial en aquellos actos de índole puramente religiosa. Acontecimientos históricos de esta naturaleza han dado motivo para creer que la cuna del Notariado fue Egipto y aunque tal afirmación no tiene otro fundamento ni más fuente de verdad, es lo cierto que existió desde tiempos muy remotos porque así lo atestiguan los numerosos contratos notariales de fechas antiquísimas hallado en diferentes lugares de aquel prodigioso país. El cargo se Scribae, en su origen, era exclusivo de la casta sacerdotal y, así como las demás funciones de esta clase privilegiada de las sociedades antiguas, fue objeto de misterio y formulismos ignorados por la generalidad. Muchos conocimientos se exigían al sacerdote Scribae; pero con especialidad debía saber Cosmografía, Geografía, Coreografía, el arte de escribir y el Ritual de ceremonias. Por su traje, peculiar de la institución, se distinguía también de los demás sacerdotes de la casta. Sus principales insignias eran un libro y una caña. Esta se denominaba cálamus y de ella se servía para grabar en ladrillos o en arcilla los documentos notariales."⁵

Grecia también tuvo su propio sistema notarial cuya "organización y

⁵ Idem. páginas 14 y 15.

formalidades externas, claras y sencillas con que se conoció, hacen pensar que los griegos se acercaron más que ninguno otro país antiguo al verdadero concepto de los actos del Notario, título éste que se concedía únicamente a personas constituidas en alta dignidad. (...) Los Sígraphos, nombres con que se designó en Grecia a las personas que ejercían funciones de Notarios, escribían en un Registro Público toda clase de contratos, sin cuya formalidad estos actos carecían de valor ante la ley."⁶

"Roma es, en efecto, entre las naciones antiguas, las que con mejor éxito cultivó las ciencias, artes e industrias, de tal manera que aquel pueblo, admirablemente grande bajo todos los aspectos, ha servido de modelo a los países civilizados e la tierra en los diferentes órdenes de la cultura humana. Con el Derecho nació en Roma el Notariado; pero esta última institución no despertó en los romanos ningún interés científico en los primeros tiempos de su nacimiento. Por el contrario, su estudio y el ejercicio de las funciones se impuso como un trabajo obligatorio para los esclavos para quienes estaba reservado, como es sabido, el desempeño de oficios degradantes."⁷ Sin embargo, como escribe Girón, autor que hemos seguido en estas exposiciones, "No debía desconocerse por mucho tiempo, sin embargo, la importancia social del Notariado y sus fines altamente trascendentales. El advenimiento del cristianismo señala para la institución una era de reparaciones y de interés científico y es entonces cuando se reglamentan sus principios, se aceptan con agrado sus doctrinas, se aprecia

⁶ Idem. página 15.

⁷ Idem. página 16.

su eficacia innegable en todos los órdenes de la vida y se eleva merecidamente a la categoría de institución."⁸ iniciándose para entonces, la ocupación de la institución por hombres libres y vecinos honorables de cada localidad; la altura alcanzada permitió diversas denominaciones; así, "Notarii o Notarius a las personas encargadas de tomar razón por medio de notas o minutas, de los actos en que intervenían por razón de su ministerio."; o bien, "Scribas, en general, a las personas que estando investidas de algún cargo público o autorizadas para dar fe de actos judiciales o extrajudiciales, sabían el arte de escribir. Se esta clase de Notarios se acompañaban a menudo Gobernadores o Pretores de provincia y tenían por obligaciones principales escribir los archivos y documentos de la provincia en que servían."; asimismo, "Se les llamó Tabeliones o Tabularii a los Notarios que escribían los actos o contratos en pequeñas tablas cubiertas de cera o albayalde. Argentarii a los que intervenían en los contratos o negociaciones en que mediaba dinero, como los préstamos, depósitos, etc. Actuarii a los que redactaban los decretos, fallos o sentencias de los jueces. Chartularii a los Notarios que además de autorizar los instrumentos públicos, tenían el deber de guardarlos y cuidar de su custodia. Hubo otros, como los librarii, amanuenses, refrendarii, scriniarii, numerarii, etc.; pero de escasa importancia histórica."⁹ Todos esos términos se conservan actualmente y que no han sufrido cambio ostensible en cuanto a su significado se refiere.

⁸ Idem. página 16.

⁹ Idem. página 17.

De la península ibérica, "No se tiene noticia de que los celtas, vascos e iberos, primitivos pobladores de España, hayan tenido el Notariado entre sus instituciones, porque casi son desconocidos los usos y costumbres. (...) El imperio romano sí llevó a todas las naciones conquistadas sus leyes, usos y costumbres; así es que en España, lo mismo que entre los romanos, los Notarios tuvieron iguales denominaciones y llenaron las mismas formalidades en cuanto al desempeño de la profesión."¹⁰

De ahí que, luego de la conquista romana de la península, los españoles se rigieron por los mismos sentidos y conceptos del notario y notariado romanos, aunque durante "la edad media el ejercicio del Notariado fue patrimonio de las congregaciones monásticas y todo acto o contrato era otorgado ante un sacerdote, monje o religioso, en presencia de varios testigos, y si éstos eran nobles como sucedía frecuentemente, estampaban al lado de sus firmas el sello de sus armas y blasones."¹¹ La práctica fue empleada hasta que el papa Inocencio III prohibió en 1213, "el oficio de Notario a todo el que estuviera ordenado in sacris, y desde esa fecha hasta la promulgación de la pragmática de Alcalá en 1512 y el aparecimiento del Fuero Juzgo y Fuero Real, los contratos y actos notariales se celebraron en presencia de la justicia ordinaria."¹² trasladándose de esa manera a la América invadida y conquistada.

La primera Ley de Notariado guatemalteca promulgada el 2 de febrero

¹⁰ Idem. página 18.

¹¹ Idem. página 18.

¹² Idem. página 18.

de 1882, fue una ley incompleta; existen fuera de ella muchas instituciones notariales en los coetáneos Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de 1877 e incluso, definiciones legadas por la antigua legislación española que, más que aclarar conceptos, alejan el verdadero concepto; estos, sin embargo, aún se conservan en el vigente Código de Notariado. Por ejemplo, en las Leyes de Partidas se define que "*Escrivano, tanto quiere decir como ome que es sabidor de escreuir*", dando a entender que se trata de quien sabe el arte de escribir y no da un carácter especial al ministerio de un notario; y, en la Ley de Notariado Español se define al notario, así: "*es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme á las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales*".¹³

Existe en esas definiciones alguna similitud con lo definido por el artículo 19 del Código de Notariado vigente (Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala) acerca de que "*El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.*" en cuanto a que el Notario está autorizado para dar fe y, esencialmente, mantiene el mismo fundamento y funciones de:

19 Considerar al notario como una persona a quien se le asigna fe pública y, a la vez, estimarlo un funcionario público con funciones reducidas, tal como regula el segundo párrafo del numeral 29 del artículo II de las disposiciones generales del Código Penal: "Los notarios serán reputados como funcionarios, cuando se trate de delitos que cometan con

¹³ Idem, páginas 15 y 16.

ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su función, ^{Art. 209-1} ^{del} ^{Decreto} ¹⁰⁰⁰ ^{del} ²⁰⁰⁴ ^{de} ^{la} ^{República} ^{de} ^{Costa} ^{Rica},
decir, únicamente cuando se compruebe la comisión de un acto tipificado como
delito con ocasión del ejercicio profesional y, en lo demás, únicamente
investido de fe pública.

Lo que se ha dicho se considera injustificado porque si la ley otorga
al notario la facultad de dar fe pública en y de los actos y contratos en
que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, sean
o no con consecuencia ilícita o delictiva, no permiten estimarlo como un
funcionario público, toda vez que el médico, el cirujano, el odontólogo y
cualquier otro profesional tienen poder para ejercer su respectiva profesión
de acuerdo a lo que la ley indica y, como consecuencia, la autorización
concedida pero, bajo ningún punto de vista la calidad citada;

29 La fe pública de que se encuentra investido el notario es para
hacer constar y autorizar actos y contratos que garanticen la verdad y
certeza absolutas de los hechos sujetos a su autorización; el notario tiene
el derecho de representar al Estado y de que se considere que los hechos
presenciados o autorizados por él no son contrarios a la verdad, a menos que
sea inducido por las partes y la fe que ostenta, símbolo de la verdad y
seguridad derivada de la misma, crean certidumbre de que su dicho o lo que
ha dicho es cierto e indubitable; y,

30 La intervención por disposición de la ley o requerimiento de
parte interesada declara que cualquier acto o contrato realizado sin la
intervención del notario, carece de validez legal y eficacia por cuanto que
la autenticidad está infringida y, consecuentemente, el valor y eficacia de
los actos o contratos es insuficiente y defectuosos. La presencia del

notario en los actos y contratos, sin embargo, no es lo justo que se espere ~~que~~ pues puede suceder que un hecho haya sucedido y posteriormente concurra a dar fe en nombre de la ley o requerimiento de parte, lo que provocaría que la intervención, aun cuando sea concurrente de verdad, sea una certidumbre producto de versión y conocimiento inapropiados.

El Código de Notariado vigente no contiene una definición de notario; únicamente expresa que el notario tiene fe pública y qué es lo que hace con ella. La definición legal puede replantearse diciendo que el *notario es quien tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en los que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.*

De esa cuenta, el notario legitima el acto o contrato no quien lo crea; lo elabora dándole forma jurídica; admite que el acto o contrato propuesto por las partes se consuma en el instrumento con las limitantes de contener las declaraciones de voluntad de las partes y nada más sin que ello, bajo ningún concepto o dirección, desajuste o viole la ley o la voluntad de los otorgantes.

Para que el instrumento elaborado por el notario garantice la expresión de voluntad de las partes debe tener fe pública, consagración de que lo que hace significa la verdad. Los hombres en sus relaciones sociales necesitan que una norma jurídica reglamente y garantice sus derechos. De esta idea surge la fe pública. El Estado para evitar la duda impone que la autenticidad de los actos y contratos que interesan a los individuos o la colectividad nazcan con la certeza de que su contenido es verdadero y cierto y lo logra con la intervención del notario a quien le da la facultad creativa y potestativa de hacerlo realidad por medio de la fe pública.

La definición de fe, "autoridad legítima atribuida a ^{GOBIERNO} notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario. refiere a la manifestación testimonial de nuestra conciencia y conocimiento de que algo es cierto y alcanza certidumbre."¹⁴

Carral y de Teresa.¹⁵ analiza que la fe es la simple creencia en lo que no se ve y asevera que el acto de asentimiento tiene dos fuentes: la evidencia y la fe. Aquella como hecho evidente apreciado y presenciado vivencialmente y ésta, asintiendo el hecho aun sin ser evidente. La idea la absorbe en que la fe es algo al margen de lo cognoscible y del sujeto que lo conoce, que ese algo parte de un objeto o hecho no evidente llamado *autoridad* y que esta es lo que persuade o impone lo declarado o narrado. En efecto lo vertido por este autor, simila mucho lo que apunta la acepción dicha.

Salvador Aguilar Torres-Amat, considerado por González Palomino el representante de la teoría clásica de la fe pública, justifica que,

"El fundamento de la fe pública es el mismo en que descansa toda fe. Los actos que proceden del Poder público no los puede presenciar la mayoría de súbditos y *necesitan ser creídos para ser cumplidos y respetados*. Si negáramos o pusiéramos en duda

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, página 956.

¹⁵ Derecho Notarial y Derecho Registral, páginas 51 y 52.

la verdad de las disposiciones, cuya formación y promulgación no hubiéremos presenciado, serían ineficaces cuantas resoluciones dictara el Poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, y nada conseguirían los particulares con que sus actos jurídicos fuesen autorizados por funcionarios públicos.

La fe pública procede directamente del Poder central, en la Iglesia y el Estado. Es un atributo de la soberanía, que delega en distintos funcionarios, según la naturaleza del acto jurídico que han de autenticar.

La fe pública notarial consiste en la *certeza y eficacia* que da el Poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los Notarios, que *son como testigos públicos, en las posturas que los omes fazen entre sí.* (Part. 3, tit. 19, ley 3.)¹⁶

La crítica que se le hace a la teoría clásica consiste en que convierte el fin de la fe pública con el resultado emanado de un acto o contrato y prescinde totalmente de lo que es el objeto de la misma. Los actos de la fe pública tienen, como dice la acepción del Diccionario de la Lengua Española, doble significado: (a) la persona que autentica el acto o contrato y (b) el documento que lo contiene mientras no haya oposición o prueba en contrario. Esto es, escinde el acto del objeto. La colocación del notario como un simple testigo investido de fe pública de lo que desean las partes y lo que autentica dejarlo al descubierto, sujeto a tachas,

¹⁶ Instituciones de Derecho Notarial. páginas 62 y 63.

limitaciones y errores consumados o provenientes de otro testimonio.¹⁷

El testimonio notarial, según la ley notarial guatemalteca, tiene dos significados: (1) el notario es obligado o requerido para que haga constar o autorice un acto o contrato y (2) el notario debe dejar documentado en instrumento público (acta notarial) o escritura pública) el acto o contrato que autorice. Es decir, la obligación o requerimiento al notario para que ejercite la fe pública lo convierte no sólo en un testigo presencial o referencial sino en alguien que da verdad y certidumbre a lo actuado o contratado, pues no se trata de un testigo eventual o probatorio de un hecho sino de quien dice que el acto o contrato existe, existió o existirá, detallando hasta donde sea posible hechos, fenómenos o voluntades de las partes, toda vez que no se concreta a relatarlos sino a que queden formalizados como verdadera expresión de la voluntad. Es en este instante la versión de Carral y de Teresa,¹⁸ cobra relevancia cuando analiza la fe pública y sus tipos que, resumidamente son:

a. Una *fase de evidencia* en la que debe distinguirse entre el autor del documento y el destinatario. Si se trata del autor, este puede ser una persona pública o quien vea o narre el hecho ajeno o propio, lo cual no es un acto de fe, sino un conocimiento directo, dirigido a los destinatarios; y, el documento, guiado hacia los destinatarios para que lo conozcan y consideren que es cierto:

b. El *acto de evidencia* revestido de solemnidad que, por medio del

¹⁷ Idem, páginas 65 y 66.

¹⁸ Idem, páginas 53 a 58.

ritual previsto, produce en el destinatario la certidumbre de que algo es cierto, ya por el simple relato o por la existencia de un documento; esto es lo que se llama en "rigor formal", fe pública;

c. Una *fase de objetivación* en el que queda formalizado en un documento el hecho histórico, productor de fe escrita, separada del autor, y valorada por el destinatario; y,

d. Una *fase de coetaneidad* en la que la evidencia, solemnidad y objetividad se produzcan al mismo tiempo.

Por esas causas las notas de la fe pública son:

a. La *exactitud* referida al hecho histórico presente que exige fidelidad e identidad entre el *actum* y el *dictum*, pudiendo ser:

a.a. Natural, cuando se refiere a una narración completa del hecho;

a.b. Funcional, cuando se ciñe al hecho que interesa a un asunto o a la ley; y,

a.c. Efectiva, cuando tiene eficacia "*erga omnes*", incluso contra terceros pues no existe fe pública entre partes; y,

b. La *integridad* que desarrolla la exactitud hacia el futuro.

B. Jurisdicción y competencia notarial y judicial

Si la jurisdicción, la acción y el proceso son los tres pilares sobre los que descansa el sistema procesal, sobre esos mismos puede elevarse la actuación notarial, cuando al notario se le asigna la posibilidad de terminar con un conflictos de intereses a la manera en que lo hacen los jueces. Con ellos se le proporciona capacidad, legítima y legitimada, para que las partes interesadas, sin acudir al órgano judicial, los resuelvan.

Comparando, como afirma González Palomino,¹⁹ a los órganos judiciales y al notario, se tiene que:

- a. La jurisdicción de los órganos judiciales esta formada por:
 - a.a. Una actividad ejercida en nombre del Estado;
 - a.b. Una actividad complementaria de la legislativa del Estado;
 - a.c. Un acto de voluntad del juez: una orden; y,
 - a.d. Un acto de voluntad que sustituye la voluntad de los particulares.

- b. La jurisdicción notarial está formada por:
 - b.a. Una actividad en nombre del Estado (coincidencia);
 - b.b. Una actividad, en cierto modo, complementaria de la legislativa (aproximación... relativa);
 - b.c. Una actividad afirmadora que no se parece a una orden, pues el notario únicamente debe o no autorizar el documento (discordancia); y,
 - b.d. Una actividad no sustitutiva de la voluntad de los particulares (discordancia).

¹⁹ Idem. páginas 69 y 70.

El cuadro siguiente aclara la formulación:

Actividad	Órgano judicial	Notario
Ejecutada en nombre del Estado	SI	SI
Complementaria al orden legal	SI	SI (en cierto modo)
Imperatividad de la decisión	SI	NO
Sustitución de la voluntad particular	SI	NO

Es sabido que el notario tiene atribución de crear instrumentos públicos (actas notariales y escrituras públicas), redactarlos conforme le indica la ley o la voluntad de las partes, en esta última siempre dentro del marco legal, y hacerlos empleando los términos técnicos exigidos por las leyes y, por ello, confrontar que lo redactado es lo requerido por los requirientes.

Pero, en la actualidad esa función redactora está ampliada al proporcionarle al notario la facultad de intervenir ya no sólo como "testigo" o redactor de actos y contratos, sino aplicando y cumpliendo con la ley ante el requerimiento que una o más partes le hagan para solucionar un conflicto de intereses voluntariamente. Es una actividad concebida y fundada en la fe pública de que está investido para que con responsabilidad

atienda a las personas y encuentre soluciones a sus problemas de naturaleza jurídica con prontitud sin necesidad de que acudan al órgano jurisdiccional. La actuación favorece y reduce el conocimiento y solución de asuntos que, por su poca relevancia social, recalca una reminiscencia del árbitro o del amigable componedor y constituye un privilegio flexible y práctico, con menos exigencias formales, apartado del sistema procesal judicial. La libertad individual de las partes y del notario hace que los problemas no sean violentados en y por engorrosos procesos judiciales y hace que el principio de la autonomía de la voluntad privada concluya en una solución práctica.

El poder unitario del Estado distinguido en los poderes clásicos legislativo (creador de normas), ejecutivo (administrador) y judicial (administrador de justicia), es una idea aristotélica superada por Locke y Montesquieu, en el que las funciones estatales son ejercidas por distintas personas u organismos, quienes procuran la felicidad de los pueblos y el equilibrio de la sociedad, incluyendo el equilibrio que debe existir entre esos poderes. Sin embargo, el notario es una persona revestida de fe pública y considerada legalmente como un funcionario público cuando actúa en el ejercicio de la profesión notarial, en el caso señalado por el artículo II de las disposiciones transitorias del Código Penal, mas en el ejercicio de la "magistratura de la jurisdicción voluntaria", distinguida de la jurisdicción civil contenciosa, aplica la ley y administra justicia en los negocios civiles al estar dotado de una jurisdicción especial que le otorga derechos y obligaciones provenientes de las leyes y las partes.

Lo que sucede es que la función notarial y la función judicial se

parecen; ambas aplican y cumplen con aplicar la ley y actúan a requerimiento de parte; pero, se diferencian debido a que:

a. El notario es requerido por conformidad de las partes para que intervenga, situación muy diferente del juez que actúa ante la disconformidad de las partes;

b. El notario interviene a requerimiento de los interesados cuando apelan a la ley o a los acuerdos surgidos entre ellas y existe una dificultad por solucionar; el juez actúa cuando una de las partes ha violado la ley o a lo acordado, se convierte en un ejecutor;

c. El notario interviene para prevenir, mientras que el juez lo hace para reintegrar lo desarmónico; y, por último,

d. El notario interviene ante intereses aislados, mientras que el juez lo hace porque hay intereses controvertidos o contrapuestos.

De esa cuenta el notario interviene y actúa en la jurisdicción voluntaria no en la contenciosa, propia de los abogados, y atiende por competencia delegada aquellos actos que puede conocer y resolver toda vez que se trata del ejercicio de la acción entre voluntades y no entre contendientes. Da validez, autenticidad y eficacia a una jurisdicción no contenciosa y administra justicia sin contrapuestas o contiendas, esto es, una jurisdicción y competencia no oficiosa sino requerida basada en la confianza que el público le tiene a los actos notariales derivados de la fe pública investida.

a. Autoridad

La palabra autoridad deriva del latín *auctoritas*, y esta procedente

de *auctor, oris*; significa facultad de crear, de hacer o haber hecho.²⁰
Estimando que el notario tiene fe pública por disposición de la ley, se cree en él y lo que dice o documenta es cierto y veraz; esto es autoridad.

El orden público determina la necesidad de proteger los derechos en las relaciones humanas; sin esa protección carecen del medio para probarlos o ejercerlos ante una violación o incertidumbre. El medio es una forma de manifestar el perfeccionamiento, la fijeza y estabilidad ante lo mudable. De esa cuenta en el ámbito notarial es innegable contar con una organización que permita el ejercicio de la fe pública y la mejor manera de hacerlo es la autoridad señalada en el artículo 19 del Código de Notariado. En este se ve que la función notarial consiste en plasmar en un instrumento público (acta notarial, contrato u otro), con arreglo a las leyes, los hechos evidentes con la finalidad de que sean creídos, certeros y eficaces y surtan los efectos deseados por las partes al consumir el acto o contrato.

b. Legitimidad

El ordenamiento jurídico guatemalteco establece que lo que está en la ley es lo que se admite y acepta bajo pena de sanción a quien adversa lo que manifiesta. De esa cuenta el notario ha de actuar e intervenir en los actos y contratos de conformidad con las estipulaciones y obligaciones que la ley indican o bien, a requerimiento de parte interesada; por ello, la obligación del notario tiene dos fuentes fundamentales:

- a. El Código de Notariado, donde el artículo 19 se le confiere la

²⁰ Diccionario de Derecho Privado, apéndice, página 48.

fe pública para hacer constar o autorizar actos o contratos; y,

b. La Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, donde el artículo 1º manifiesta que cualquier asunto derivado de situaciones de naturaleza voluntaria, propias de ser conocidas y resueltas por los órganos judiciales respectivos, puede serlo por el notario cuando exista consentimiento unánime de todos los interesados, salvo el hecho de oposición que produzca contienda entre los interesados.

Los normativos permiten que la función notarial para hacer constar y autorizar actos y contratos se extienda y asuma funciones de naturaleza jurisdiccional con competencia suficiente para dar solución a situaciones voluntarias que, como afirma González Palomino: "no es jurisdicción" porque no hay contención.²¹ El criterio se adversa porque si bien es cierto no hay contienda entre partes con ocasión de conflictos de intereses particulares, también lo es que tales conflictos deben resolverse de alguna manera; el suceso de no haber contradictorio no significa que los hechos estén probados o que no haya contraposición de intereses, sino todo lo contrario, se debe proveer a los interesados -quienes consideran hallarse en un conflicto particular-, de una solución que fije su derecho y al fijarse éste, constituir una situación jurídica determinada o determinable que puede afectar. Si bien la contienda no existe en el ámbito de lo voluntario, por lo regular, no es necesario establecer en la ley procesal civil guatemalteca la circunstancia de que si hay oposición a la actuación voluntaria debe

²¹ Idem. página 77.

resolverse por medio del contencioso. Una es paralela a la otra, aun cuando no se alcance la cosa juzgada; lo importante es que la declaración del derecho de los interesados en un asunto de naturaleza voluntaria haya o no contienda, tal como se regula en los artículos 51 y 404 del Código Procesal Civil y Mercantil:

"Artículo 51. La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código.

Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma."

"Artículo 404. Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponde a deducir sus derechos.

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

La ley procesal civil y mercantil se aplica a situaciones de naturaleza voluntaria legitimadas para que los notarios las solucionen, siempre que haya interés en que se haga efectivo un derecho o se declare la asistencia de uno, salvo la posibilidad de que aparezca alguna persona oponiéndose a uno u otro acto, con lo cual termina la probabilidad de solución notarial pero, persiste la solución por otro proceso ante el órgano judicial competente. El legislador fue prudente al hacer coincidir la jurisdicción voluntaria judicial y la tramitación voluntaria notarial en el artículo 19 de la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de

jurisdicción voluntaria que dice en su segundo párrafo:

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

Con ello, lo que se produce es una similitud de actuaciones judiciales y notariales, ambas legitimadas por una ley anterior.

c. Autenticidad

Lo "auténtico es lo que acredita de cierto por sí, demostrando inequívocamente un hecho, sin acudir a deducciones e interpretaciones más o menos lógicas.";²² también es documento auténtico "el escrito que con que se acredita totalmente una cosa".²³

Ahora bien, el documento auténtico prueba una cosa y debe, como expresa el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, "estar autorizado por notario o funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo". De esa cuenta, los documentos notariales (actas notariales, escrituras públicas u otros de esa naturaleza), en función de la fe pública que ostenta, tienen pleno valor probatorio y prueban los hechos que contiene, mientras no sean declarados judicialmente nulos o falsos.

La credibilidad, afirma Carlos Emérito González se concreta en dos direcciones:

"a) En cuanto al origen del acto por que se presenta bajo los

²² Diccionario de Derecho Privado, apéndice, página 147.

²³ Idem. T. II. página 1613.

auspicios de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del notario que es el introductor y fiador). La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad. "Lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma" y b) "En cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto." Es, o debe ser creíble, porque es veraz. Esa veracidad lo impone por sí mismo en las relaciones jurídicas y esa función se llama autenticación, [...].²⁴

González, escribe acerca de la autenticidad y valor probatorio de los instrumentos públicos, que: "El instrumento auténtico es el que se halla autorizado o legalizado de modo que pueda hacer fe pública. Para Orgaz, es lo que merece fe de verdadero y real."²⁵

La definición doctrinaria coincide con la ley guatemalteca, toda vez que en la autorización de un acto o contrato contenido en un instrumento público creado por notario se garantiza su certeza al incluirse la fe pública de quien certifica que el hecho tuvo en su creación su intervención, presencia o actuación, con lo cual se considera válido, salvo se declare judicialmente nulo o falso, de tal manera que la

"acción de autorizar o legalizar -un profesional moral, jurista, responsable e investido de autoridad- previa rogación de los interesados- hechos, actos y contratos, produciendo, conservando y reproduciendo -para formar constancia y prueba

²⁴ Teoría General del Instrumento Público (Introducción al Derecho Notarial Argentino y comparado). página 70.

²⁵ Idem. página 382.

solemne de los mismos- documentos públicos; los cuales -salvo declaración judicial de nulidad o falsedad- harán fe con arreglo a derecho, tendrán presunción, privilegiada de veracidad y gozará de imposición coactiva para su cumplimiento.²⁶

d. Ejecución

La ejecución, definida como "la actividad consistente en la acomodación de la realidad al mandato judicial contenido en la sentencia"²⁷, tiene por finalidad hacer que se haga efectiva la declaración dada en el proceso de que se trate; esto es, cumplir con ella. Por esa misma causa, uno de los fines de las declaraciones notariales en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial se refiere a su ejecución dentro del marco valorativo probatorio de los actos realizados.

En principio, las declaraciones judiciales -sentencias-, son ejecutadas por el juez que las dicta; las declaraciones notariales en la jurisdicción voluntaria, salvo aquellas relacionadas con providencias y resoluciones, el notario no puede ejecutarlas, sino que debe serlo ante el órgano judicial correspondiente. El suceso ocurre porque lo producido en la tramitación notarial es una solución al problema que afecta intereses de una o varias personas y éstas consideran tener un derecho o les asiste uno y crear, como solución, un instrumento público que servirá de prueba del relacionado derecho en el supuesto del incumplimiento y manifestación de un

²⁶ Citado por Carlos Emérito González. páginas 383 y 384.

²⁷ Diccionario de Derecho Privado. apéndice. página 420.

conflicto de intereses derivado de su incumplimiento.

La autoridad, autenticidad y veracidad de los documentos elaborados por el notario, en este caso, son indubitables hasta mientras no exista una oposición a los mismos por persona interesada y previa una declaración judicial de que son nulos o falsos. Las actuaciones del notario en la elaboración de los documentos notariales se estima fueron hechos por él conforme a la ley y, por lo mismo, el o los documentos así ajustados a la ley y procedimientos previsto prueban y, ante todo, son prueba legítima, inequívoca, de lo que sucediera y se declara.



CAPÍTULO SEGUNDO

Obligaciones y responsabilidades derivadas de la competencia y jurisdicción notarial

A. Concepto de obligación y responsabilidad notariales.- B. Obligaciones notariales.- C. Responsabilidades notariales.- C. Las actuaciones notariales emanadas de la ley.

A. Concepto de obligaciones y responsabilidades notariales

Condición indispensable en la actuación del notario es la de que cualquier anomalía que aparezca en la formalización de un instrumento público (acta notarial o escritura pública) es imputable a él y no recae sobre el instrumento mismo; las partes interesadas, directa o indirectamente, en la formalización del instrumento no tienen por qué sufrir consecuencias derivadas de un acto mal formulado o formalizado. Esto debido a que confían en el notario y a él le han manifestado su voluntad y, si al caso aparece error, negligencia, imprudencia, formas ilegales, olvido de transcripciones u otras circunstancias que invalidan el instrumento público, son imputable al notario.

En la formalización de los instrumentos público por el notario debe pensarse en que no son las partes quienes les dan vida jurídica, sino es el

profesional, el titular a quien la ley le ha conferido fe pública y quien al final de cuentas, los elabora para que puedan surtir derechos obligaciones para los otorgantes. Pero, cuando estas situaciones se contrarias a la ley o al orden público o resultan perjudiciales a la moral constituyen actos nulos o anulables, según lo prescrito en los artículos 18 de la Ley del Organismo Judicial o 1301 y 1303 del Código Civil, por ejemplos.

En principio, la función notarial es obligatoria y es responsabilidad de la función pública del notario, tal como se infiere del artículo 19 de Código de Notariado.

B. Obligaciones notariales

El Código de Notariado excusa al notario de la obligación de intervenir en la formalización de un instrumento público (acta notarial escritura pública) cuando tiene impedimento para ejercer el notariado (artículos 39 y 49); aparte de las prohibiciones contenidas en el artículo 77 de ese cuerpo de leyes, en los demás actos o contratos en que su intervención devenga de la ley o el requerimiento de parte interesada no puede evadir su obligación.

La legislación nacional señala sin agotar todas, las obligaciones del notario siguientes:

a. Intervenir por disposición de la ley o a requerimiento de parte. El notario no puede sustraerse de intervenir en la formalización de un acto o contrato, salvo aquellos actos o contratos en los que se encuentra impedido o prohibido hacerlo.

Los impedimentos los explica el artículo 39 del Código de Notariado que dice:

"Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios consuetudinarios.
3. Los ciegos, sordos y mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal."¹

Tampoco podrán ejercer el notariado, establece el artículo 40 del Código de Notariado, quienes:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 40 del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.

¹ El delito de infidelidad en la custodia de documentos no se contempla como figura delictiva pendiente, sino se encuentra inserta como delito especial de Estafa (artículo 264 del Código).

Los artículos señalados corresponden al Código Penal derogado y se contienen en el vigente en artículos 321 y 322 (falsedad material e ideológica), 251 (robo), 246 y 247 (hurto), 263 y estafa), 348 (quiebra fraudulenta), 462 (prevaricato) y 447 (malversación).

3. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que le impone el artículo 37 de este Código. Los Notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento."

Las prohibiciones se contemplan en el artículo 77 del Código de Notariado, aun cuando señala excepciones, como sigue:

1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: "Por mí y ante mí", los instrumentos siguientes:
 - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos;
 - b) Los poderes que confiere y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
 - c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no de derecho alguno; y

e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el artículo 96.

2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.";

b. Conservar el protocolo que, como colección de escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas y documentos, está obligado hacer y ser su depositario legal, de conformidad con lo normado en el Código de Notariado en el artículo 19 que dice

"El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.";

c. Dar los avisos e informes que por ley ha de expedir o le sean solicitados conforme a la ley, tal como se expone en los artículos 27, 37,

38, 45 y 90 del Código de Notariado los que, en lo procedente al tema dicam:

"Artículo 27. [...] El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, en relación al protocolo depositado.

La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos, o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al Notario, salir del país. [...]."

"Artículo 37. El notario y los jueces de 1ª Instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones: [...]

- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

[...].¹

"Artículo 38. Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (Alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúos de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivas [...]."

"Artículo 45. El notario que autorice un testamento está obligado a comunicarlo al Registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento, los datos expresados en el artículo 1193 del Código Civil bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles. [...]."

"Artículo 90. El notario, al enterarse de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo, dará aviso al Juez de Primera Instancia de su domicilio para los efectos de la reposición. Las personas que, según el Código de Procedimientos Penales, puedan denunciar un delito público, tienen también el derecho de poner en conocimiento del Juez, el hecho que haga necesaria

¹ El uso del papel sellado fue eliminado conforme artículo 33 de la Ley del Impuesto de Timbres Ales y de Papel Sellado especial para Protocolos.

la reposición del protocolo."¹;

d. Guardar la reserva de los actos otorgados o de los hechos en q
conste su fe o le fueren dados en confidencia, según se expresa en l
artículos 22 y 75 del Código de Notariado, que dicen:

"Artículo 22. Las escrituras matrices podrán consultarse por
cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario,
exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte,
mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde
este derecho. [...]."

"Artículo 75. Mientras viva el otorgante de un testamento o
donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse
testimonio o copia del instrumento"; y,

e. Extender testimonio o copia de los instrumentos públicos q
autorice el notario por él mismo o por quien tenga en su poder el protocol
notarial, conforme determinan los artículos 67, 68 y 73 del Código
Notariado que dicen:

"Artículo 67. Los testimonios serán compúisados por el notario
autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su
poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones
notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el
notario autorizante que esté temporalmente impedido para
hacerlo. [...]."

"Artículo 68. El Director del Archivo General de Protocolos

¹ El Código de Procedimientos Penales fue derogado por el Código Procesal Penal vigente
partir del 1 de julio de 1994 y corresponde al Ministerio Público instar la persecución del delito
de acción pública.

extenderá los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes en dicho archivo, a solicitud verbal de cualquier persona, a excepción de los actos de última voluntad de acuerdo con el artículo 75; y si éste no pudiere por cualquier causa, lo hará el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, o el notario que el Presidente del Organismo Judicial designe para el caso."

"artículo 73. El notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite."

C. Responsabilidades notariales

Además de las obligaciones y deberes indicados el notario tiene responsabilidades en el ejercicio de la profesional notarial, derivadas de la ley y generadoras de sanciones por inobservancia de alguna norma. Como el notario está investido de fe público y tiene la confianza de las partes, ha de responder por la falta que a ellas cometa. Por esta causa, tiene responsabilidades de tres naturalezas: civiles, penales y administrativas.

La responsabilidad civil del notario se concreta a responder por los daños y perjuicios ocasionados a las partes por sus actos en donde haya inobservado la norma jurídica, de tal suerte que puede devenirle con ocasión de la autorización de actos notariales manifiestamente ilícitos o que, por su conformación, generen situaciones de nulidad o anulabilidad. En este sentido, la omisión de formalidades esenciales y no esenciales en los instrumentos públicos autorizados por el notario acarrea sanciones para el

notario:

a. En el caso que se trate de omisiones de requisitos o formalidades esenciales en los instrumentos públicos, a pagar o resarcir los daños y perjuicios ocasionados, siempre que se haya procedido judicialmente la declaración de nulidad del instrumento de que se trate y, consecuentemente, de la responsabilidad que el notario puede tener en ese suceso, habiendo sido oído en el juicio respectivo respecto a la causa de nulidad accionada.

b. En el caso de inferirse o producirse acciones y omisiones constitutivas de delito, la sanción que corresponda a éste y la subsidiaria de la responsabilidad civil; y,

c. En el caso de acciones que deriven hacia actos de naturaleza administrativa las sanciones correspondiente, dentro de la puede citarse la imposición de multa por negarse a autorizar el acto o contrato sin justificación;

D. Las actuaciones notariales emanadas de la ley

Dentro de las actuaciones que el notario está obligado a ejecutar por obligarlo la ley, se encuentran:

a. Autorizar actos o contratos cuando se produce posibilidades como:

a.a. El Juez de Primera Instancia departamental en aquellos departamentos en donde no hubiera notario hábil o, habiéndolo, esté impedido para ejercer el notariado o se negare a prestar sus servicios, obliga al Juez como notario; y,

a.b. El cónsul o agente diplomático acreditado y residente en el

exterior que sea notario hábil, actuar como notario; y,

a.c. Los notarios empleados para ejercer funciones notariales, sin que puedan hacerlo particularmente;.

b. Extender testimonios y copias de los instrumentos públicos solicitados por interesados en ellos, salvo las excepciones de testamentos y donaciones por causa de muerte, sujetos a orden de un Juez de Primera Instancia para que lo haga si se negara injustificadamente;

c. Exhibir las escrituras matrices que le fueran solicitadas por interesados en ellas, salvo las mismas excepciones indicadas, sujetos a orden de un Juez de Primera Instancia para que lo haga si se negare injustificadamente; y,

d. Actuar a requerimiento de parte interesada en la formulación y formalización de actos o contratos cuando no se encuentre en alguna de las circunstancias que lo impiden hacerlo, con fundamento en la obligación que tiene de intervenir en ese tipo de actuaciones.

CAPITULO TERCERO

Extensión de la competencia y jurisdicción notarial

A. Actuación por mandato legal o requerimiento de parte.- B. Instrumentos públicos y actas notariales.- C. Procedimiento notarial.- a. Jurisdiccionales.- b. Extrajudiciales.- D. Competencia y jurisdicción notariales.- a. Ausencia.- b. Bienes de menores.- c. Reconocimiento de preñez o de parto.- d. Cambio de nombre.- e. Partidas y actas del Registro Civil.- f. Patrimonio familiar.- g. Adopción.- h. Derecho sucesorio.- E. Desjudicialización de actos privados y públicos.

A. Actuación por mandato legal o requerimiento de parte

El notario actúa de dos maneras:

1ª Por mandato legal: cuando la ley le obliga a poner en juego su actividad y profesionalismo notarial; y

2ª Por requerimiento de parte: cuando una persona individual o colectiva le solicita su actuación y profesionalismo notarial.

Por medio de una o de otra, la intervención o actuación del notario se interpreta como función notarial, la cual, como afirma Martínez Segovia es *"la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta u organizada por ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés*

*jurídico de los individuos, patrimoniales o extrapatrimoniales, entre vivo: o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hecho jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo).*³¹

De esa cuenta, aun cuando se trata de una definición extensiva, la función notarial, sea porque la ley la ordene o se le requiera, califica cinco naturalezas:

1ª El carácter de la ley, al establecer y precisar cuál es la actuación y forma que el notario debe desempeñar y de qué manera las ha de desarrollar para que los actos y negocios en que intervenga tengan certeza y seguridad jurídicas;

2ª Los fines de los actos y negocios jurídicos en los que interviene procurándoles seguridad, valor y permanencia de hecho o de derecho;

3ª Los objetos materiales de los actos y negocios reguladores de las intervenciones de las personas, en lo individual o en lo colectivo, que conllevan su interés jurídico, patrimonial o extrapatrimonial;

4ª Las operaciones de ejercicio en actos y negocios jurídicos a través de la interpretación, configuración, autenticación, autorización o resguardo; y

5ª El medio subjetivo, configurado por el notario que actúa e

³¹ Función Notarial (Estado de la doctrina y ensayo conceptual), página 21.

interviene en los actos y negocios jurídicos.

B. Instrumentos públicos y actas notariales

La documentación de los actos y negocios es importante para que esos adquieran certeza y seguridad jurídicas; esto, además, de estar configurados por la fe pública devenida de la intervención o actuación de n notario en su interpretación, configuración, autenticación, autorización o resguardo. Por ello el documento notarial es, aplicando la definición de Martínez Segovia:

"todo escrito, original o reproducido, que con uno de los objetos de la función notarial, es autenticado o autorizado por notario y resguardo por él, conforme a la ley en su organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial."³²

La definición transcrita es suficiente para los fines perseguidos en este estudio, pues contiene la distinción de lo que es un escrito original y otro reproducido; esto es, que existe diferencia entre lo que es el documento propiamente dicho, y el instrumento que, generalmente es lo auténtico en que se consigna o perpetua un hecho o un título. Por eso, considerando que el instrumento público tendrá una de esas formas, es el notario el que le introduce la seguridad, el valor y la permanencia al

³² Idem, página 22.

ejercitar su intervención o actuación y, de ahí que los fines, inducidos de la definición permitan decir que:

a. Sirven de prueba preconstituida, preparada con anterioridad, referente a un hecho o la constitución de un derecho, con consecuencias hacia el futuro. La prueba escrita está en el instrumento y, si alguna vez se necesita, basta presentarlo para hacer valer derechos. Sin embargo, esta es la idea genérica de lo que es el instrumento público como prueba preconstituida, toda vez que no sólo ha de probar un hecho o un derecho, sino ser la prueba fehaciente de ser titular de derechos;

b. Dan forma legal al contrato que, verbalmente, puede perderse cuando los contratantes se separan y únicamente queda la confianza de que se cumplirá la palabra dada o comprometida. De ahí que un verdadero fin del instrumento público es la forma que tiene el acto o negocio jurídico, haciéndolo existir y estructurarlo jurídicamente para que se constituya en aquella prueba preconstituida; y

c. Dan eficacia al acto o negocio jurídico que, teniendo la forma y la prueba, hace que por sí solo consuma y proyecta su eficacia jurídica hacia el futuro.

De los fines señalados, también puede inferirse los caracteres del instrumento público, siendo ellos:

I. La garantía, o sea la certeza de que se cumplirá o, en su caso, se harán cumplir en caso de infracción a lo establecido en el acto o negocio jurídico constituido; esta garantía deviene de la intervención o actuación del notario;

II. La credibilidad, o sea que lo que consta en el instrumento es

para todos y contra todos, puesto que la simple muestra o enseña ~~del~~ documento es suficiente para considerar que efectivamente el hecho o el derecho quedan probados y, por la misma credibilidad, arribar a la veracidad de su contenido;

III. La firmeza, por cuando que un instrumento público no es posible reformarlo por ninguna autoridad o medio posterior o superior. El instrumento es lo que es y no puede ser otra cosa. He ahí, la diferencia con la sentencia judicial que sí es reformable, modificable, por la vía de los recursos. Desde el principio al fin, el instrumento es uno y sigue una configuración estable y legal y si existe la posibilidad de atacarlo por medio de acciones de nulidad o anulabilidad, lo que sucede es que se queda sin valor o tal como está elaborado, pero de ninguna manera reformado o modificado;

IV. La ejecutoriedad, debido a que el instrumento público puede ser el título por medio del cual el acreedor puede exigir o reclamar al deudor el cumplimiento de una obligación, caso de incumplirla y obtener por medio coercitivo judicial su cumplimiento. La fuerza ejecutiva del instrumento público es anexo a la conformación del acto o negocio jurídico formalizado por su medio y es así, que en la legislación civil y mercantil, es uno de los llamados títulos ejecutivos;

V. La fecha cierta, pues por medio del instrumento público se tiene la certeza de cuándo y a partir de cuándo es que comienza a surtir efectos jurídicos los actos o negocios jurídicos; esta formalidad es importante porque precisa con facilidad el momento en que se inicia un derecho o una obligación y, a la vez, su terminación, en su caso; y

VI. La seguridad, toda vez que el instrumento público no se encuentra en manos de cualquier persona, salvo que se trate de una copia, de un documento, sino resguardada en el Protocolo notarial, formando parte de él, bajo la custodia del notario.

El segundo instrumento con que cuenta el notario para dejar constancia de los hechos y actos que presencia, a solicitud de parte, son las actas notariales, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 60 del Código de Notariado. Las actas, sin llenar todas las formalidades que requiere un instrumento público, sin embargo, se encuentran saturadas de la fe pública que el notario representa y que, a lo mismo que esos instrumento públicos, provoca los mismos fines y caracteres.

Ha de indicarse que la ley notarial guatemalteca al referirse a las actas notariales, expresa en el artículo 61:

"El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia.³³

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos."

Es decir, la finalidad de las actas notariales es distinta de las escrituras públicas, porque reflejan los hechos presenciados por el notario

³³ Véase pie de página 29.

y, en consecuencia, pruebas los mismos en un determinado momento. De ahí, el sinnúmero de posibilidades que pueden, por su medio, dejarse constancia.

C. Procedimiento notarial

De conformidad a lo previsto en la ley, el notario puede intervenir o actuar, con dependencia, independencia o coadyuvando, en procedimientos jurisdiccionales o extrajurisdiccionales.

a. Jurisdiccionales

En el primero de los sentidos el notario interviene o actúa porque la ley se lo obliga o se le requiere por una persona individual o colectiva; esto es, participa en un juicio ejerciendo la profesión notarial. Su participación deriva porque ha sido designado para realizar diligencias judiciales, tales como:

- 1ª notificaciones de resoluciones judiciales;
- 2ª requerimientos de entrega de cosas;
- 3ª discernimientos de cargo;
- 4ª escrituras traslativas de dominio, en rebeldía de quien está obligado hacerlo voluntariamente;
- 5ª proyectos de división de cosa común;
- 6ª inventarios de la masa hereditaria; y
- 7ª escrituras de partición de la cosa común, etc.

b. Extrajudiciales

En la segunda postura, el notario interviene o actúa fuera de un

órgano judicial, independientemente de él y, al efecto puede realizar:

- 1º actas notariales a requerimiento de parte interesada;
- 2º escrituras públicas a requerimiento de parte interesada; y
- 3º procedimientos de la jurisdicción voluntaria a requerimiento de parte interesada.

D. Jurisdicción voluntaria

Quedó dicho que el notario es quien da fe de actos y negocios jurídicos en los que interviene por disposición de la ley o actúa por requerimiento de parte o partes interesadas. La situación del notario refleja, así, la ambivalencia derivada de la ley cuando le corresponde ejercer la profesión notarial y es la que califica sea judicial o extrajudicial. Interesa esta segunda por tratarse de la posibilidad establecida en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la "Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria", en la que se consuma una de las máximas funciones del notario: el ejercicio de la fe pública y de la función notarial. De esta cuenta, el notario tiene autoridad, legitimidad y autenticidad para que, ejercitando su función, produzca certeza, veracidad y seguridad jurídicas y, como también quedó dicho, instrumente los hechos y derechos de los interesados, en lo individual o en lo colectivo, tanto para personas físicas como jurídicas.

La consecuencia del Decreto mencionado se encuentra en la parte considerativa del mismo; esto es:

- 1º Delegar el trabajo que soportan los tribunales de justicia en

asuntos de jurisdicción voluntaria que, por su sencillez, pueden solucionarse sin necesidad de acudir a esa jurisdicción;

2º Emplear lo más que se pueda la fe pública del notario en la instrumentalización de actos procesales correspondientes a los órganos jurisdiccionales; y

3º Ampliar la función del notario para que no solo intervenga o actúe en actos y negocios jurídicos, elaborando instrumentos públicos o actas notariales, sino realizando actuaciones homologadas a las jurisdiccionales que facilitan la solución de asuntos de naturaleza voluntaria.

De esa cuenta, la fuente con que ha de intervenir y actuar el notario en los asuntos de la jurisdicción voluntaria, es una ley específica y especial la que define sujeto a condiciones como las siguientes:

1ª Debe existir consentimiento unánime de los interesados para que el asunto sea ventilado ante la función notarial, obviando la jurisdiccional; mas si alguno de los interesados manifiesta oposición, en cualquier estado del procedimiento notarial, ha de remitirse lo actuado al órgano jurisdiccional correspondiente. La disposición es laudable pues deriva hacia la mayor seguridad, sin que ello implique que la seguridad notarial no se produzca o genere, pues el asunto se convierte en contencioso, circunstancia que no le es posible consolidar al notario actuando, en vía de lo que la ley nacional considera como derecho de defensa; y

2ª Debe documentar las actuaciones que realice por medio de actas notariales, salvo las resoluciones que, aun cuando es discrecional su redacción, deben contener obligatoriamente la dirección de la oficina notarial, la fecha, el lugar, la resolución y la firma del notario.

Al respecto de esta circunstancia procedimental, se encuentra similitud con lo que determina la Ley del Organismo Judicial (artículo 141, 142, 143), respecto a las formalidades de una resolución, lo cual habilita al notario como quien hace constar actuaciones, emisor de resoluciones y notificador de las mismas, todo en una sola persona.

Lo anterior se aclara por el artículo 2 de la Ley Reguladora, al expresar:

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

3ª Puede requerir a las autoridades, para obtener el fin perseguido por las partes o para asegurar el resultado de las actuaciones, las informaciones necesarias que prueben o comprueben los hechos o los derechos pretendidos se declaren e instar, por medio de un órgano jurisdiccional de primera instancia, apremie al obligado a proporcionar el informa requerido. Esta circunstancia no significa, bajo ningún punto de vista, que el notario se encuentre sujeto a un Juez de primera instancia sino que éste es quien está sujeto al servicio de aquél, al coadyuvar en la tramitación del asunto y llegar a conclusiones seguras y certeras;

4ª Debe dar audiencia obligada a la Procuraduría General de la Nación en los asuntos que tramita en jurisdicción voluntaria señalados por la ley especialmente si se trata de cuestiones que involucran a menores,

incapacitados, ausentes y defensa de derechos sin contención y, asimismo, cuando dude acerca de un asunto o estime es necesario, pedir a la Procuraduría General de la Nación su opinión y, cuando ésta sea adversa, notificar a los interesados el suceso y remitir el expediente iniciado al Juzgado de primera instancia competente para su resolución.

La norma es saludable y concuerda con la primera de las situaciones comentadas;

5ª puede tramitar, no sólo los casos expresamente señalados en la Ley Reguladora sino otros establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, con lo cual abre posibilidades interesantes; esta formalidad legal no impide a los interesados optar por la actuación notarial o judicial, pero siempre actuando conforme dispone el referido Código, dando lugar a que los asuntos puedan dirimirse ya por intervención del notario o judicial y viceversa;

6ª Debe, una vez dictada una resolución en el asunto y necesaria la inscripción de lo decidido, compulsar certificación o fotocopia o fotostática auténtica, con duplicado. La finalidad de este acto estriba en que el documento original sea devuelto razonado y la copia quede en los archivos de los registros públicos; asimismo, expedir testimonio o copia simple legalizada, extraordinariamente, cuando el asunto concluya por medio de escritura pública; y

7ª Debe remitir, en los casos señalados por la ley, una vez concluido el asunto tramitado notarialmente, el expediente al Archivo General de Protocolos para su archivo correspondiente.

Como se puede apreciar, la formulación del procedimiento notarial es simple y sencillo y obliga, en todo caso, aplicar las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, toda vez que la forma de actuación, al existir la homologación, ha de seguir esos parámetros.

a. Ausencia

El artículo 42 del Código Civil precisa que es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella y, también, a la que ha desaparecido de su domicilio y se ignora su paradero. Para el efecto, cualquier persona que tenga interés puede solicitar al notario su actuación para lograr una declaración de ausencia y, a la vez, por medio del procedimiento establecido en la Ley Reguladora se le nombre defensor judicial y guardador, en su caso, de sus bienes.

Al respecto la Ley Reguladora permite que ante el notario se sigan las actuaciones que tiendan a la declaración de ausencia:

1º Recibir la declaración del interesado de que una persona está ausente. La declaración ha de quedar documentada en acta notarial en la que se haga constar todos los elementos y medios probatorios de haberse producido un suceso como el mencionado, recabar la información testimonial o documental necesaria, para lo cual el notario podrá utilizar la forma de presentación de una demanda, conteniendo además, la solicitud de designación de defensor judicial y medidas precautorias (artículos 26, 61, 128, 411, 412, 526, 529, 530 del Código Procesal Civil y Mercantil);

2º Disponer en la primera resolución del asunto, las publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por tres veces en un mes, la petición de declaración de ausencia, citando al presunto ausente y convocando a las personas interesadas con derecho a representarlo.

El edicto, además de consignar el objeto de la declaración, llevará la fecha y firma del notario y, aunque no lo dice la Ley Reguladora, el lugar donde está ubicado el bufete profesional, pues en ese sitio es a donde han de comparecer el presunto ausente y los posibles interesados;

3º Recibir la declaración testifical e información documental, con citación de la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad de comprobar:

- a. el hecho de la ausencia;
- b. La circunstancia de no tener el presunto ausente parientes o mandatario, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y
- c. el tiempo de la ausencia;

4º Remitir el expediente, una vez pasado el plazo de las publicaciones o manifestada la oposición por algún interesado, con la solicitud específica, para que se nombre a un defensor judicial del presunto ausente para que sea nombrado por un Juez de primera instancia y le sea discernido el cargo respectivo;

5º Solicitar, de igual manera, si lo considera necesario, la intervención judicial para decretar alguna medida precautoria urgente y el nombramiento de la persona interventora o depositaria de bienes, en su caso;

6º Levantar el inventario de bienes del ausente, bajo su responsabilidad, con el objeto de que un Juez de primera instancia resuelva lo

concerniente al depósito de los mismos en persona de honradez, y arraigada (artículos 47, 51 del Código Civil; 415, 416 del Código Procesal Civil y Mercantil); y

79 Declarar la ausencia de la persona presuntamente ausente.

b. Bienes de menores, incapaces y ausentes

La propiedad de los bienes inmuebles y muebles y su disponibilidad corresponde al propietario de los mismos, mas cuando se trata de bienes de menores, incapaces y ausentes, por el hecho de no tener capacidad para disponer de ellos, puede realizarse la actuación únicamente con el objeto de llegar a la determinación de la utilidad y necesidad de disponer de los mismos. Al efecto, el notario procederá a:

19 Recibir la solicitud del interesado para enajenar o gravar bienes pertenecientes a menores, incapaces y ausentes. La declaración ha de quedar documentada en acta notarial en la que se hagan constar todos los elementos y medios probatorios de la necesidad urgente y manifiesta utilidad para ejecutar el acto pretendido en favor de los representados, recabar la información testimonial o documental necesaria, para lo cual el notario podrá utilizar la forma de presentación de una demanda (Artículos 26, 61, 128, 420, 421 del Código Procesal Civil y Mercantil);

29 Recibir la declaración testifical e información documental o cualquier otro medio probatorio, con citación de la Procuraduría General de la Nación y del tutor o representante del menor, en su caso, con la finalidad de comprobar la necesidad y utilidad especialmente en cuanto a que:

- a. los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer los créditos legítimos, o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz;
- b. la conservación de los bienes y sus productos no permite encontrar otra medio que el de gravarlos; y
- c. La redención de un gravamen mayor por otro menor que se pueda realizar;

3º Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación respecto al asunto tramitado ante su autoridad;

4º Dictar la resolución, bajo su más estricta responsabilidad, en la que resuelva:

- a. la declaración de utilidad y necesidad, en su caso, bajo la responsabilidad de los que intervinieron en las actuaciones;
- b. la autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación;
- c. la remisión del expediente al Juez de primera instancia para que disponga, en su caso, la venta de bienes en pública subasta;
- d. el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

c. Reconocimiento de preñez o de parto

El reconocimiento de preñez o de parto lo puede solicitar la mujer en casos como que el marido se encuentre ausente, separado, divorciado o muerto y ello, imposibilite hacerlo. Al efecto el procedimiento es similar al establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil (artículos 435, 436,

437), toda vez que el notario interviniente o actuante, procederá a:

1º Recibir la solicitud de la mujer interesada, los herederos instituidos o legales en la declaración, la que ha de quedar documentada en acta notarial en la que se hagan constar todos los elementos y medios probatorios de la ausencia, separación, divorcio o muerte del marido. recabar las informaciones testimoniales y documentales necesarias, para lo cual el notario podrá utilizar la forma de presentación de una demanda (artículos 26, 61, 128 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el supuesto que la fuente de la declaración solicitada sea alguna de las citadas antes o se trate de la ausencia del marido, ésta debe ser declarada previamente como lo establece la Ley Reguladora o el Código Procesal Civil y Mercantil;

2º Dictar todas las medidas para comprobar y recabar, en el caso de parto, la información necesaria;

3º Ordenar la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación de un edicto durante un mes citando a los interesados conforme se indicara anteriormente.

Si apareciera alguna persona oponiéndose al reconocimiento de preñez o al parto, el notario ha de remitir el expediente a un Juzgado de primera instancia competente para que, con audiencia, en incidente, el oponente haga valer sus derechos y el Juez hará la declaración en la vía ordinaria, por convertirse en contencioso el asunto; y

4º Dictar la resolución en la que declare haberse producido la preñez o el parto y resolver lo relativo, en su caso, a los alimentos del menor.

d. Cambio de nombre

La persona que desee cambiar de nombre puede hacerlo notarialmente, expresando los motivos que tiene para el cambio y asignarse el nuevo. Para el efecto, el notario procederá a:

1º Recibir la solicitud de la persona que desea cambiar su nombre, la que ha de quedar documentada en acta notarial en la que se hagan constar todos los motivos que tiene para hacerlo y cuál es el nombre que desea adoptar, para lo cual el notario podrá utilizar la forma de presentación de una demanda (artículos 26, 61, 128 del Código Procesal Civil y Mercantil);

2º Ordenar la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación de un edicto por un mes citando a los interesados conforme se indicara antes.

Si apareciera alguna persona oponiéndose, el notario ha de remitir el expediente a un Juzgado de primera instancia competente para que, con audiencia, en incidente, el oponente haga valer sus derechos y el Juez hará la declaración en la vía ordinaria, por convertirse en contencioso el asunto:

3º Dictar la resolución si no hubiera oposición, dentro de los diez días siguientes al de la última publicación, disponiendo el cambio y la publicación por una sola vez en el Diario Oficial; y

4º Compulsar certificación de la resolución dictada al Registro Civil donde se encuentra inscrito el nacimiento del solicitante, con duplicado, para la anotación marginal correspondiente.

e. Partidas y actas del Registro Civil

El notario puede actuar, a solicitud de interesado, cuando:

- 1º en un registro civil se omitió la inscripción de alguna partida;
- 2º en un registro civil se omitió alguna circunstancia esencial en los registros de alguna partida;
- 3º en el acta de un registro civil se incurrió en omisión, error o equivocación que afecta el fondo del acto inscrito; y
- 4º se necesita la determinación de la edad de una persona.

Analizando cada una de las situaciones, la actuación del notario será:

I. Por la omisión en un registro civil de alguna partida o circunstancia esencial:

- a. Recibir la solicitud del interesado o del representante en el caso de menores o incapaces, que desea se realice la inscripción de una partida omitida o que se repare alguna omisión de circunstancia esencial en una partida inscrita. Para el efecto, documentará la misma por medio de acta notarial en la que se hagan constar todos los motivos que existen y cuál es la omisión o la rectificación que ha de hacerse, así como los medios probatorios respectivos, pudiendo el notario emplear la forma de presentación de una demanda (artículos 26, 61, 128 del Código Procesal Civil y Mercantil);
- b. Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncie acerca del asunto tramitado ante su autoridad;
- c. Dictar la resolución disponiendo se haga la inscripción de la partida omitida o se haga en una ya existente, las respectivas

rectificaciones; y

- d. Certificar la resolución dictada al Registro civil donde ha de inscribirse la partida o rectificarse una ya existente, con duplicado, para la actuación registral correspondiente;

II. Para determina la edad:

- a. Recibir la solicitud de la persona interesada, por tener necesidad de concurrir a un acto o diligencia que no sea de carácter procesal penal, para que se fije la fecha de su nacimiento debiendo quedar documentada en acta notarial;
- b. Determinar que un facultativo competente examine a la persona solicitante para que establezca cuál es su edad cronológica conforme a su estado somático, compatible con su desarrollo y aspecto físico;
- c. Dictar la resolución disponiendo cuál es la edad de la persona solicitante; y
- d. Certificar la resolución dictada para que el interesado pueda concurrir a la actuación o diligencia que le concierne; y

III. Para rectificar una inscripción original en que se haya cometido omisión, error o equivocación en el acta de inscripción:

- a. Recibir la solicitud de la persona que desea se rectifique la omisión, error o equivocación de alguna circunstancia en el acta de inscripción registral civil y que afecte su fondo, debiendo quedar documentada en acta notarial en la que se hagan constar los motivos y cuál es la omisión, error o equivocación que han de rectificarse, así como indicación de los medios

probatorios:

- b. Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación respecto al asunto tramitado ante su autoridad;
- c. Dar audiencia al Registrador civil respectivo;
- d. Dictar la resolución disponiendo se repare la omisión, error o equivocación del acto inscrito con la finalidad de que se repare una u otras circunstancias; y
- e. Certificar la resolución dictada al Registro Civil correspondiente donde se halla inscrito el acto, con duplicado, para la anotación marginal respectiva.

f. Patrimonio familiar

La constitución del patrimonio familiar tiene por objetivo asegurar el patrimonio de la familia y su economía. Para ese cometido, el notario procederá a:

1º Recibir la solicitud de la persona que desea constituir un patrimonio familiar, debiendo quedar documentada en acta notarial, así como los medios probatorios respectivos, haciendo constar especialmente:

- a. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio;
- b. La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias

para su identificación;

c. El tiempo que durará el patrimonio familiar; y

d. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

Para la comprobación de esos extremos se acompañará al acta notarial de los documentos o títulos acreditativos de propiedad, certificación del Registro de la Propiedad donde conste la inscripción del inmueble o muebles con expresión de hallarse libres de gravámenes, excepto las servidumbres; la declaración jurada de que los bienes no soportan gravámenes y certificación del valor declarado para los efectos tributarios;

2º Ordenar la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el plazo de treinta días, para que acudan los interesados a oponerse, en su caso.

Si hubiese oposición manifiesta, el notario remitirá el expediente a un Juez de primera instancia competente para proseguir el trámite;

3º Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación respecto al asunto tramitado ante su autoridad, si no se hubiera pronunciado oposición;

4º Autorizar la escritura de constitución de patrimonio familiar por parte del solicitante en su carácter de fundador, señalando el nombre de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración; y

5º Compulsar copia simple legalizada de la escritura con duplicado que señale la clase de bienes del patrimonio familiar, para su registro.

g. Adopción

Por medio de la adopción, una persona considera que el hijo de otra

, es propio y adquiere todos los derechos como si se tratara de un ~~menor~~ natural. Para el objetivo, el notario procederá a:

1º Recibir la solicitud de la persona que desea adoptar a otra, debiendo quedar documentada en acta notarial, así como los medios probatorios respectivos, tales como la información testifical que acredite que el adoptante es una persona de buenas costumbres y de admisible posición económica y social y el informe de un trabajador social adscrito a un Tribunal de Familia de su jurisdicción, pudiendo emplear la forma de una demanda (artículos 26, 61, 128 del Código Procesal Civil y Mercantil);

2º Verificar si el menor por adoptar fuera propietario de bienes inmuebles y/o muebles, levantando en su caso un inventario notarial y la constitución de la garantía suficiente a satisfacción del notario;

3º Tener la vista la constancia de aprobación de cuentas si el adoptante fue tutor del adoptado y los bienes entregados;

4º Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que opine acerca de las diligencias y si no se opone a las mismas, otorgará el notario interviniente la escritura pública de adopción respectiva. En este instrumento comparecerá el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza sobre él la tutela.

Si la Procuraduría General de la Nación se opone, el expediente lo remitirá el notario a un Juzgado de Familia para que dicte la resolución correspondiente; y

5º Compulsar testimonio de la escritura pública autorizada a los Registros que procedan para las anotaciones relativas a la adopción.

h. Derecho sucesorio

La persona tiene derecho de disponer la forma en que arreglará la transmisión de sus bienes una vez fallezca, lo cual puede hacer por medio del testamento o la donación por causa de muerte: sin embargo, algunas personas por razones personales o por imposibilidad no otorgan testamento o donación por causa de muerte y al fallecer, sus bienes quedan sin disponer quienes pueden ser sus herederos o legatarios.

Por esta última razón, una de las más importantes formas de acudir ante un notario y solicitar su intervención y actuación es la relacionada con el derecho sucesorio, tanto testamentario como intestado, pudiendo en cualquier momento los interesados acudir a que se prosiga el trámite judicialmente.

El procedimiento establecido cuando la persona ha otorgado testamento, resulta menos complicado que cuando no lo ha otorgado. Es decir, en el primero de los casos, la determinación de quién o quiénes son los instituidos herederos o legatarios se ha decidido por el causante; pero, en el segundo de los casos, tales herederos no se instituyeron, iniciándose de esa forma el procedimiento relacionado con el intestado, o sea, el derecho de suceder legalmente al causante.

La radicación del procedimiento testamentario o intestado, corresponde hacerla a los interesados quienes determinarán y deberán comprobar, entre otras cosas:

- 1º El fallecimiento del causante o su muerte presunta;
- 2º Los bienes relictos;
- 3º Las deudas que gravan la herencia;

4º Los nombres de los herederos;

5º El pago de los impuestos hereditarios; y

6º La partición de la herencia.

La primera forma de tramitar un proceso sucesorio es el testamentario estimando que el causante ha dejado ordenada la forma en que se producir la herencia de sus bienes y demás derechos obligaciones. Para este efecto, el notario procederá:

1º Recibir la declaración del interesado en la sucesión, radicando el proceso testamentario correspondiente; en el supuesto que fueran varios los interesados, para que el notario pueda intervenir y actuar debe existir acuerdo unánime de seguir el proceso en esta vía y no la judicial; mas si se produce alguna oposición, el proceso ha de ser tramitado ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

La radicación contendrá los fundamentos de una demanda, la aportación de las pruebas documentales indispensables como certificación de la defunción del causante o la declaración de muerte presunta;

2º Radicar el proceso sucesorio y en la primera resolución ordenar se recabe informe de los Registros de la Propiedad y del Registro de Procesos Sucesorios acerca de si se encuentra registrado el testamento del causante o se ha radicado algún proceso de esa naturaleza; la publicación de edictos convocando a los interesados, herederos o no, en los bienes relictos existentes por un plazo de quince días en el Diario Oficial e, indicando el lugar, día y hora en que se celebrará la junta de herederos, sin que ello interrumpa la consumación de otras diligencias que interesen al procedimiento;

3º Si en el curso del plazo señalado o en la junta de herederos se produjera oposición al trámite notarial optado, el notario remitirá el expediente a un Juzgado competente para que prosiga con el trámite.

En el supuesto de no presentarse oposición, en la junta de herederos el testamento será leído a los presuntos herederos y se conocerá a quien fuera asignado albacea y, en caso no haberlo, se nombre a quien lo sea, procediendo a su nombramiento, pero el discernimiento del caso ha de hacerlo el Juez de primera instancia correspondiente.

En la junta de herederos o en otra oportunidad, si alguna de las personas interesadas en la mortual, impugna la validez del testamento o la capacidad legal de alguno de los herederos o legatarios, el notario dejará de seguir el trámite por convertirse en contencioso el asunto y resolverse por la vía ordinaria, sin que ello suspenda las medidas de seguridad, el inventario y el avalúo de bienes hechas;

4º Considerar como parte a la Procuraduría General de la Nación hasta que se produzca la declaración de herederos;

5º Dictar resolución en la que declare válido el testamento y como herederos o legatarios del causante a quienes haya instituido como tales, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho.

La segunda forma, o sea la intestada, se produce cuando el causante no haya otorgado testamento o éste se declare ilegítimo, con lo que se abre la posibilidad del proceso sucesorio intestado en el que rigen las mismas formalidades que el testamentario:

1º Recibir la declaración del denunciante acerca del fallecimiento de una persona justificando el interés que tiene en que se proceda a la

apertura de la sucesión, empleando para el objetivo cualquier medio de prueba y, además, indicando, si lo supiera, los nombres y lugar de residencia de los parientes en línea directa, del cónyuge supérstite y parientes colaterales, en su caso, y luego, radicando el proceso intestado correspondiente; en el supuesto que fueran varios los interesados, para que el notario pueda intervenir y actuar, debe existir acuerdo unánime de seguir el proceso en la tramitación notarial, mas si se produce alguna oposición, el proceso ha de ser tramitado ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

La radicación contendrá los fundamentos de una demanda, la aportación de las pruebas documentales indispensables como certificación de defunción del causante, certificaciones de nacimiento de los interesados o de la declaración de muerte presunta;

2º Radicar el proceso sucesorio intestado y, en la primera resolución, ordenar se recabe informe del Registro de la Propiedad y Registro de Procesos Sucesorios acerca de si se encuentra registrado el otorgamiento de testamento por el causante o si se ha radicado algún proceso de esa naturaleza anteriormente; la publicación de edictos convocando a los interesados que consideren tener derechos a la herencia o en los bienes relictos existentes por un plazo de quince días en el Diario Oficial, indicando el lugar, día y hora en que se celebrará la junta de herederos, sin que ello interrumpa la consumación de otras diligencias que interesen al proceso. tales como la designación del administrador de la herencia, se le nombre como tal y discierna el cargo por el Juez de primera instancia civil correspondiente;

3º Si en el curso del plazo señalado o en la junta de herederos se produjera oposición al trámite optado, el notario remitirá el expediente a un Juzgado competente para que ahí se prosiga con la tramitación.

En la misma junta de herederos si alguna de las personas interesadas en la mortual no asistiera personalmente, podrá hacerlo por escrito exponiendo lo que le convenga a su derecho;

4º Dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación si alguno de los presuntos herederos impugnare la capacidad para suceder de alguno otro heredero o la validez de algún documento con que se trate de probar el parentesco, sin que ello interrumpa el trámite, pero el procedimiento de la impugnación será tramitado en la vía ordinaria;

5º Dictar resolución en la que declare, vista los documentos presentados por los interesados que estos son reputados como herederos, sin perjuicio de tercero, de igual o mejor derecho.

E. Desjudicialización de actos privados y públicos

En Guatemala el término desjudicialización es de reciente ingreso en el ámbito de la resolución de asuntos de naturaleza penal; sin embargo, la intervención o actuación del notario en temas de naturaleza privada o pública es una típica desjudicialización para solucionar en la vía voluntaria los intereses de las personas.

La intención del legislador al emitir la Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria fue esa precisamente, evitar que las personas tuvieran que acudir ante los órganos jurisdiccionales a resolver sus dificultades de la vida cotidiana en las que

no existe mayor importancia o, al menos, se estima no habrá contienda u oposición, procurando solucionarlas de una forma rápida, eficaz, segura y certera, tal como lo podía hacer el órgano jurisdiccional competente (Juzgado de Primera instancia civil o de familia). Se trata, sin duda, de un procedimiento alternativo para solucionar asuntos de interés personal y civil en el que no participa, salvo escasas oportunidades el Juez, ya que es el notario el que recibe, tramita, dirige y resuelve e incluso promueve la finalización (ejecución) de sus propias intervenciones y actuaciones.

La homologación que el notario hace del proceso jurisdiccional, en efecto, es la desjudicialización de que se habla y, el resultado, es el mismo que el de un juez instituido para resolver los conflictos de intereses, a tal grado que la solución notarial ha venido con el tiempo adquiriendo relevancia y, por la seguridad jurídica que se deriva de la misma, por la fe pública que tiene, permite con facilidad y prontitud resolverlos a satisfacción de los interesados.

La situación hace meditar acerca de la necesidad de ampliar la actuación del notario a otro tipo de asuntos o, si se quiere, solución a los mismos, además de los señalados por la Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, tales como:

- 1º los debates de menor e ínfima cuantía;
- 2º la rendición de cuentas, cuando en el contrato se haya estipulado la posibilidad de hacerlo;
- 3º la entrega de cosas, cuando en el contrato se haya establecido la posibilidad de hacerlo;
- 4º la suplicia del consentimiento para contraer matrimonio de un

menor de edad:

59 el divorcio por mutuo consentimiento.

Para el efecto puede establecerse el procedimiento que se tiene instituido en la Ley Reguladora citada. pues con la formalización del mismo resultarán beneficiadas las personas y evitará engorrosos trámites judiciales y los órganos jurisdiccionales dejarán de conocer ese tipo de asunto y liberarse del abarrotamiento de procesos, de larga tramitación, que en lugar de beneficiar intereses perjudican a los mismos al provocar mayores gastos y tiempo en su resolución.

De tal manera que, para hacerlo, es necesaria la emisión de una nueva ley que regule lo que el notario puede tramitar, paralela, a lo que los tribunales de justicia actualmente tramitan, circunstancia que, por no ser parte intrínseca de esta investigación, deja abierta la posibilidad para otro examen.

CONCLUSIONES

- 1ª Existen en el ordenamiento jurídico guatemalteco, dos formas de solucionar los intereses en pugna: el judicial, accionado ante los órganos jurisdiccionales y el extrajudicial, accionado ante notario.
- 2ª El ejercicio de la fe pública del notario, es una forma conveniente y ágil para la solución de intereses, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, aun cuando se encuentra sujeta a fiscalización por parte de la Procuraduría General de la Nación y, en su caso, por el Ministerio Público, lo cual le confiere mayor certeza y seguridad jurídicas.
- 3ª El Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, no contempla con precisión todos los tipos posibles de problemas e intereses de naturaleza civil.
- 4ª Dentro de las facultades del notario respecto a la jurisdicción voluntaria, debe incluirse tiene competencia para intervenir en la solución de asuntos tramitados en juicio oral de menor e ínfima cuantía, rendición de cuentas y convención de partes, juicio sumario de entrega de bienes, rescisión de contratos y convención de partes y juicio voluntario de consentimiento para contraer matrimonio el menor de edad y divorcio por mutuo consentimiento.

5a La actuación del notario en los asuntos asignados a su competencia por la Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, debe en todo caso documentarse en actas notariales no importando la extensión o contenido y aplicando lo que para efecto determinan los artículos 1, 60 y 61 del Código de Notariado.

RECOMENDACIONES

- 1ª Es necesario emitir una nueva ley que comprenda los asuntos en los cuales el notario puede actuar y solucionar notarialmente, paralelos a los que señala actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil.
- 2ª Es necesario ampliar la actuación del notario en la solución de asuntos de naturaleza civil, especialmente algunos de los señalados en juicio oral, voluntario y sumario.
- 3ª Es necesario revisar el artículo 59 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria y precisar que pueden tramitarse ante un notario, sin perjuicio de que los interesados acudan al órgano jurisdiccional competente, además de los señalados los trámites de juicios de menor e infima cuantía, rendición de cuentas y convención de partes, consentimiento para contraer matrimonio el menor de edad y divorcio por mutuo consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

A. TEXTOS Y DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 11ª edición, Editorial Heliastra S.R.L., Buenos Aires, 1976

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. 2ª reimpresión, Editorial Labor, S.A., Madrid, 1961

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1992

ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, Tratado de Derecho Notarial, Editorial Marfil, S. A., Alcoy, Valencia, 1957

GIMENEZ ARNAU, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944

-----, Instituciones de Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954

GIRON, José Eduardo, El Notario Práctico, 4ª edición, Tipografía Nacional, Guatemala, 1932

GONZÁLEZ, Carlos Emérito, Teoría General del Instrumento Público (Introducción al Derecho Notarial argentino y comparado), Ediar Soc. Anón., Editores, Buenos Aires, 1953

GONZÁLEZ PALOMINO José, Instituciones de Derecho Notarial, ~~Inst. Not.~~
Editorial Reus, Madrid, 1948

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco, Función Notarial (Estado de la doctrina
y ensayo conceptual), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961

MUÑOZ, Nery Roberto, Introducción al estudio del Derecho Notarial, 3ª
edición, Guatemala, 1992

-----, El Instrumento Público y el Documento Notarial, 3ª edición,
Guatemala, 1993

-----, Jurisdicción voluntaria notarial, 3ª edición, Guatemala, 1993

NERI, Felipe I., Ciencia y Arte Notarial (Crítica razonada y práctica
aplicada), Editorial Ideas, Buenos Aires, 1945

NUÑEZ LAGOS, Rafael, Hechos y Derechos en el Documento Público,
Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial
Porrúa, S.A., México, 1981

SALAS, Oscar A., Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial
Costa Rica, Costa Rica, 1973

SANAHUJA Y SOLER, José María, Tratado de Derecho Notarial, Tomo II,
Bosch, Casas Editorial, Barcelona, 1945

B. LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985

Código de Notariado, Decreto Nº 314 del Congreso de la República de
Guatemala y sus reformas

Código Civil, Decreto Ley Nº 106 y sus reformas

Código Penal, Decreto Nº 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Nº 107 y sus reformas

Ley de Registro de Procesos Sucesorios, Decreto Nº 73-75 del Congreso de la República de Guatemala

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley Nº 206

Ley del Organismo Judicial, Decreto Nº 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Nº 512 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Nº 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto Nº 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.-