

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**¿POR QUÉ ES NECESARIO FISCALIZAR LA FABRICACIÓN DEL SELLO DEL
NOTARIO?**



MARLON LOWIN MÉNDEZ MOLINA

GUATEMALA, JULIO DE 2005.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**¿POR QUÉ ES NECESARIO FISCALIZAR LA FABRICACIÓN DEL SELLO DEL
NOTARIO GUATEMALTECO?**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLON LOWIN MÉNDEZ MOLINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. José Francisco Peláez Córdón
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos de León Velasco
Vocal:	Lic. Napoleón Orozco Monzón
Secretario:	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Lic. Ronald Amílcar Sandoval
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

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

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso:

Por guiarme, guardarme y ser la luz en mi camino para alcanzar mis metas gracias.

A mis padres:

Por el esfuerzo y sacrificio que han hecho para poder lograr este triunfo con todo mi amor, respeto y admiración.

A mis hermanos:

Por compartir conmigo la realización de mis anhelados sueños.

A mis Dinoras:

Por apoyarme incondicionalmente, con mucho amor.

A mis sobrinos:

Con mucho cariño.

A toda mi familia:

Especialmente a tío Ramiro y tía Laura, gracias por su apoyo.

A las familias:

López Molina, Méndez Reyes, Molina López y Vásquez Polanco, muy agradecido.

A todos mis amigos:

Especialmente a los licenciados Bonerge Mejía, Miguel Mayen, Arsenio Locón y mis distinguidos padrinos, gracias por su amistad.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y sus catedráticos:

Gracias por sus enseñanzas, e infundir en mí sus conocimientos.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

Por haberme cobijado durante mi estancia en esta casa de estudio.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del notariado de Guatemala	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Fuentes del derecho notarial	5
1.3. Definición de derecho notarial	6

CAPÍTULO II

2. El notario	9
2.1. Definición	9
2.2. Sistemas notariales	12
2.2.1. Sajón	13
2.2.2. Notariado de los funcionarios judiciales	14
2.2.3. Notariado de los funcionarios administrativos	16
2.2.4. Latino	17

CAPÍTULO III

3. Función notarial en el sistema latino	23
3.1. Elementos	23
3.2. Referencias	25
3.3. Clases de fe pública	28
3.4. Naturaleza de la función notarial	29
3.5. Requisitos notariales	31

3.6. Incompatibilidades.	38
3.6.1. En razón de cargo público.	38
3.6.2. Basadas en delito.	39
3.6.2.1. Falsedad (usurpación de calidad)	40

CAPÍTULO IV

4. Sello del notario.	43
4.1. Historia.	44
4.2. Obligatoriedad de uso.	47
4.3. Control del sello del notario.	47
4.4. ¿Por qué es necesario fiscalizar la fabricación del sello del notario guatemalteco?. . .	48
 CONCLUSIONES.	 51
RECOMENDACIONES.	53
BIBLIOGRAFÍA.	55

(i)

INTRODUCCIÓN

Se tomó la decisión de trabajar la presente tesis, como consecuencia del poco interés que se tiene en controlar la fabricación del sello del notario por parte de las autoridades correspondientes, siendo éste de suma importancia en la función notarial; y como sugerencia del licenciado Miguel Ángel Mayen Morales, quien posteriormente es mi asesor.

Como se sabe, el sello del notario está incluido en el del abogado en el orden de abogado y notario; siendo dos títulos diferentes y funciones muy distintas. Para efectos del presente trabajo, investigaremos y analizaremos únicamente lo concerniente al sello del notario

El sello del notario se ha usado desde la antigüedad; existiendo en la actualidad un mínimo control sobre el mismo, que es únicamente el de registrarlo en la Corte Suprema de Justicia, lo cual establece el Código de Notariado como requisito habilitante para ejercer dicha profesión, pero no regula nada respecto a su fabricación, lo cual no da la plena seguridad que sólo el titular del mismo lo use. Y evitar con ello que personas ajenas tengan la facilidad de solicitar que se les fabrique un sello de notario y ejerzan funciones que no les competen, desprestigiando con ello el buen nombre del notario titular del sello y lo que es peor, el gremio de notarios, en perjuicio de la sociedad.

La falta de una fiscalización adecuada por parte del Colegio de Abogados y Notarios en la fabricación, pone en riesgo la seguridad jurídica, por la utilización del sello por personas ajenas al mismo, afectando no sólo al notario sino a los particulares, en los diferentes negocios jurídicos y actos que deben ser autorizados por el notario. Cuando se cometen estos hechos ilícitos, algunas veces pasan desapercibidos, pero en otras ocasiones provocan consecuencias graves. Por consiguiente, el tema de la presente tesis es: **¿Por qué es necesario fiscalizar la fabricación del sello del notario guatemalteco?**

El sello del notario debe de tener un control desde su fabricación porque se ha establecido que ha sido falsificado, utilizándolo otras personas que no son titulares del mismo.

(ii)

Por lo anteriormente señalado y para una mejor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos:

En el primer capítulo se trata el origen y la evolución que ha tenido el notario guatemalteco como consecuencia de las exigencias sociales.

El capítulo segundo hace referencia a lo que es el notario, los sistemas notariales que existen de acuerdo con los requisitos que la legislación exige para el ejercicio del notariado, como la función que éste cumple dentro de la sociedad.

En el capítulo tercero se establece todo lo que es la función del notario dentro del sistema latino, lo que es fe pública, clases y los requisitos que en la actualidad se exigen para ejercer el notariado y así evitar que personas inescrupulosas, actuando fuera de la ley, ejecuten actos ilegales.

El capítulo cuarto se refiere específicamente al sello del notario, su importancia en el ejercicio de la función notarial, por lo cual debería de existir un mayor control desde la fabricación del mismo, y evitar con ello su mal uso por personas ajenas al mismo, a través de una fiscalización a determinadas imprentas autorizadas para la fabricación del sello del notario, o lo más conveniente, que el Colegio de Abogados y Notarios sea el único autorizado para su fabricación, registro y reposiciones posteriores para los casos de deterioro, pérdida o su uso, que en el ejercicio de la función notarial puede suceder.

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del notariado de Guatemala

1.1. Antecedentes

“Para conocer el verdadero sentido y funcionamiento de las instituciones jurídicas, es importante el estudio de sus orígenes y desarrollo histórico, ya que en muchas ocasiones nos encontramos con los hechos del pasado que aparecen en el presente como reminiscencia o continuidad, claro con las variantes impuestas por el devenir, exigencias que son consecuencia de la convivencia social en su incontenible progreso.

“Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en El Popol Vuh, también conocido con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y el Libro Sagrado, demostración de que tenemos un patrimonio cultural valiosísimo.”¹

“En la Época Colonial aparece en el año 1543 el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Con la característica de que aparte de ser el notariado de Guatemala el más antiguo de Centro América se tenía el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso siendo necesario el examen y recibimiento. El 24 de febrero de 1835, un Decreto de la Asamblea Legislativa aclaró que los catedráticos de gramática castellana no estaban obligados a prestar la certificación de haber estudiado y aprobado esa materia y la de ortografía.

“El Decreto Legislativo del 27 de agosto de 1835 autorizó a los jueces del circuito, para cartular para suplir la escasez de escribanos públicos. Dicho decreto fue aclarado por otro, también de la Asamblea Legislativa, de ocho de agosto de 1837 expresa de que los escribanos judiciales han podido y pueden cartular, facultad que se extendió a los secretarios de las cortes de distrito.

¹ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 39.

La competencia de los escribanos públicos fue extendida de los negocios privados a la esfera pública, por acuerdo del gobierno con fecha 16 de junio de 1836, que les impuso la obligación de autorizar y solemnizar personalmente la publicación de los bandos emanados de los supremos poderes y de los jefes departamentales.

La vigilancia de la actuación notarial no fue descuidada. Ya la ley de 28 de agosto de 1832, dispuso que se visitaran los protocolos y, conforme a ella, la Corte Suprema, por acuerdo de 16 de marzo de 1852 ordenó a los jueces de primera instancia realizar visitas a los departamentos donde no hubieran estos oficios y hacer que estos mismos escribanos, remitieran al mismo tribunal dentro de los ocho días primeros del mes de enero, un testimonio del índice del protocolo que hubieran autorizado el año anterior.

Entre las reformas profundas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios dio a Guatemala una ley de notariado, junto a un Código Civil, uno de los procedimientos civiles y una ley general de instrucción pública, todos instrumentos de corte avanzada para la época. Esta ley de notariado creada por Justo Rufino Barrios, definió el notariado como la institución en que las leyes depositan la confianza pública para garantía, seguridad y perpetua constancia.

Otras reformas importantes fueron la supresión del signo notarial, por un sello con el nombre y apellido del notario, que se registraba en la Secretaría de Gobernación. El signo notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los notarios en la antigüedad.

El cuatro de marzo de 1936 y bajo la presidencia de Jorge Ubico se promulgó el Decreto Legislativo No. 2154 contenido de una ley nueva de notariado, muy extensa y detallada.

Posteriormente, el Decreto Legislativo No. 2437 de 23 de abril de 1940, reglamentó los exámenes de práctica notarial y el Decreto de Gobierno No. 2374 las modificaciones consiguientes a tal reglamentación, junto con otras reformas tales como exceptuar de la incompatibilidad para ejercer la función de notariado a los abogados consultores, procuradores de las salas de apelaciones y secretarios de los tribunales de justicia, de lo contencioso administrativo

y de los conflictos de jurisdicción, así como acierto personal administrativo, institutos académicos, bibliotecas, museos y archivos nacionales.

Después de la Revolución de 1944 como algo trascendente es la Constitución de la República en la cual se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. Quedando constituido el Colegio de Abogados de Guatemala el 10 de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete.

Actualmente la ley que rige el notariado es el Decreto No. 314 Código de Notariado sancionado el 10 de diciembre de 1946, y entró en vigencia el uno de enero de 1947. El cual ha tenido algunas reformas incorporadas resaltando una de ellas autonomía legislativa que reconoce a esta rama del derecho su Artículo 110, según el cual, toda disposición que trate de reformar lo dispuesto en el código deberá hacerlo expresamente. Cabe mencionar la reforma introducida por el Decreto Legislativo No- 15-72 de 16 de marzo de 1972, en que dispone la microfilmación de los testimonios especiales que el notario debe remitir a dicho archivo, dentro de un plazo breve posterior al otorgamiento de los actos o contratos, actas de protocolización y razones de legalización. Las microfotografías tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

Como nos podemos dar cuenta la evolución del notariado a través del devenir histórico en las diferentes etapas de desarrollo social, y especialmente el derecho notarial guatemalteco.

Siendo el notariado de nuestro país el más antiguo del istmo centroamericano, en el siglo XVIII, para ejercer el notariado no se exigía mayor requisito, únicamente haber estudiado y aprobado estudios sobre ortografía, preparación y conocimientos que eran suficientes para ejercer el notariado durante esta época, posteriormente como consecuencia del reducido número de escribanos que existía, surge la necesidad de habilitar a los jueces para que cumplieran con funciones notariales, igualmente se observó cierto control sobre la actuación notarial de los escribanos, inspección que estuvo a cargo por personas específicas nombradas por una autoridad suprema, a efecto de que la función notarial se desarrollara con eficiencia y honestidad, un aspecto

importante se refiere a que como en la actualidad, los escribanos ya elaboraban un índice de protocolo, lo anterior revela que durante el siglo XVIII, se aplicaron en Guatemala, los sistemas notariales sajón y de funcionarios judiciales, siendo una de las características esenciales del primero de los mencionados, el no contar con profesionales de derecho, mientras que el segundo se caracteriza en el sentido de que la función notarial se ejerce por jueces que ocupan un cargo público dentro del poder judicial aunque en la actualidad; de acuerdo al Código de Notariado vigente en nuestro país permite que los jueces ejerzan el notariado con los requisitos que exige dicha ley.

A principios del siglo XIX, se crea una ley específica del notariado, la cual reguló todo lo relativo a la actuación notarial, pero debido a que dicha ley era ambigua e incompleta, surge la necesidad de la creación de la ley de notariado de 1936, la cual era completa y detallada, y que se adecuaba a los diferentes cambios sociales, pero debido a las constantes transformaciones que se producen en la sociedad y en el progreso de los pueblos, se hace necesario modificar o derogar leyes que ya no están acorde con el desarrollo social; por lo que en el año de 1947 se creo un Código de Notariado que se adecuaba a las necesidades de la época y a los requerimientos del notariado actual.

Tomando como referencia los antecedentes antes expuestos, llegamos a la conclusión, que los primeros escribas que existieron en Guatemala, no se les exigía como tener un título universitario que los acreditara como profesionales del derecho, asemejándose tal situación al sistema sajón, existiendo como único requisito poseer una cultura general y algunos conocimientos específicos, pero nunca una preparación específica con el derecho. Se puede establecer con lo antes dicho que en nuestro país con el transcurso del tiempo y de la evolución como se a expuesto antes se tuvieron que exigir mayores requisitos para ejercer el notariado para mantener la seguridad jurídica, por que como se sabe el notario esta investido de fe pública para hacer constar hechos actos y contratos cuando es requerido por las partes interesadas o por que la ley así lo dispone, en consecuencia en la actualidad los requisitos habilitantes que debe cumplir la persona para ejercer el notariado en Guatemala los encontramos regulados en el Código de Notariado en su Artículo dos.

1.2. Fuentes del derecho notarial

Para Hans Kelsen en su teoría pura del derecho es la expresión que se utiliza para hacer referencia a: Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior, definiendo fuente como “El conjunto de pauta compuestos por valoraciones principios morales doctrina etc.” Que determinan la voluntad del legislador, construyendo a dar contenido a la norma jurídica.

En Guatemala la única fuente del derecho notarial es la ley. Las otras fuentes solo le sirven para nutrirse.

En Guatemala los notarios pueden hacer solo lo que la ley les permite, como consecuencia de la función pública que presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la Constitución Política, de que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, ya que esto es para personas particulares.

El derecho notarial tiene relación con otras ramas entre las cuales podemos mencionar:

Con el derecho civil: Con lo que respecta a los contratos los cuales son el contenido del instrumento público.

Con el derecho mercantil: En este derecho se encuentran regulados los contratos solemnes como las sociedades mercantiles que deben ir forzosamente en escritura pública tanto para su constitución como para su modificación.

Con el derecho procesal civil: En que ambos nos dan requisitos de carácter formal con la diferencia que en el derecho procesal civil lo aplicamos cuando hay litis y el derecho notarial no.

Con el derecho administrativo: Por las obligaciones que tiene el notario ante la administración pública, en muchas ocasiones resulta siendo recaudador del fisco un caso típico lo

encontramos cuando paga un impuesto sobre un negocio ejemplo, una compraventa de bienes inmuebles.

Con el derecho registral: Esta relación estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los distintos registros públicos para que sea operados.

1.3. Definición del derecho notarial

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce la seguridad como uno de los deberes del Estado y un derecho de la persona que establece “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”

El derecho a la seguridad se debe entender también como seguridad jurídica, y eso tiende el derecho notarial, a dar certeza jurídica a los habitantes de un Estado.

Existe también una corriente moderna que establece, la jurisdicción voluntaria que ejercita el notario, como una delegación de la soberanía estatal.

El exponente de esta teoría es el licenciado José Gilberto Castro Linares, quien en su tesis de grado concluyó: “1º La Constitución de la República acepta la teoría de la democracia representativa como forma de gobierno y delega en ejercicio de la soberanía estatal en el poder público. 2º El notario, sin ser funcionario público, ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de jurisdicción voluntaria y, cuando desempeña su función, aplica la ley en nombre del Estado a interés de orden privado donde no existe controversia ni antagonismo”

Existiendo muchas definiciones de derecho notarial siendo una de las más importantes las de los tratadistas Enrique Jiménez Arnau y Oscar Salas citados por al autor Nery Roberto Muñoz: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.” Siendo modificada dicha definición por Oscar Salas, quien indica: “El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y

normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²

En el tercer Congreso Internacional al de notariado latino, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció: “Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”

Con las definiciones antes citadas compartimos la opinión del autor Nery Muñoz, cuando expone que para él la definición modificada por el Dr. Oscar Salas es la más completa, ya que por un lado enmarca las doctrinas y normas jurídicas en un conjunto, y por el otro da los elementos del mismo lo que regula. a) La organización del notariado, cuales son los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos incompatibilidades, etc. b) La función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce; Y c) La teoría formal del instrumento público, elemento de capital importancia, ya que el objeto de derecho notarial es la creación del instrumento público.

² **Ibid**, Pág. 1

CAPÍTULO II

2. El notario

2.1. Definición

Cuando cualquier persona ya sea individual o jurídica cuando desea celebrar un contrato o dejar constancia de un hecho o de un acto de diversa índole solicitan los servicios profesionales de un notario, para que él plasme la voluntad de los interesados en un documento conocido como “instrumento público” otorgándole certeza jurídica a través de la fe pública de la cual esta investida.

Para poder determinar al notario moderno se deben conocer sus facultades, y hacer un estudio profundo de su naturaleza jurídica como de las funciones que desarrolla etc. Existen teorías como las funcionaristas, profesionalistas y eclécticas y dentro de éstas últimas, aquellas que explican la función notarial tanto en la administración de justicia, como en la jurisdicción voluntaria y las que estiman al notario como profesional del derecho y funcionario público sui géneris. Las cuales nos permiten tener una idea más clara de lo que es el notario.

Argentino I. Neri nos da un concepto como referencia. “El hombre es un ser pensante. Su vida jurídica se traduce en la exteriorización de acontecimientos. La exteriorización de tales acontecimientos, es decir, la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones, importa realizar actos y contratos. Estos actos y contratos pueden ser públicos y privados. Y la forma de celebrarlos, verbal o escrita. Cuando la forma es privada, ya sea verbal o escrita, la convención establecida en el instrumento vale para las partes, sin eficacia respecto de terceros, como la ley misma. Cuando la forma es pública, interviene el Estado como soberano para darle autoridad. El Estado delega funcionarios, bajo contralor, el ministerio de la autoridad que inviste. Estos funcionarios son por naturaleza públicos. Uno de ellos es el notario o escribano. Es el verdadero depositario de la fe pública. La intervención de tales funcionarios en la vida jurídica de los actos y contratos, bajo solemnidades legales, es al solo objeto de que aquellos adquieren autoridad, fuerza

de ley, que merezcan fe. El conjunto orgánico de estas relaciones de fe pública constituye el notariado y su ejercicio, la notaría”.³

Con lo antes expuesto podemos darnos cuenta que el autor antes citado le da al notario la calidad de funcionario público, a quien se le delega autoridad a través del Estado depositando en él fe pública para darle fuerza de ley a los contratos o actos en los que interviene.

En la actualidad hay controversia para algunos teóricos en cuanto si el notario es un funcionario público o un profesional del derecho, hay autores que han estudiado profundamente el tema tratando de darle otro significado más amplio; entre los cuales podemos mencionar a Oscar A. Salas quien desearía que el notario fuese una especie de “magistrado de paz”⁴ o sea el notario como elemento conciliador de intereses que no necesariamente son opuestos sino que deben armonizarse a la luz de la justicia; el notario como un factor de equilibrio entre el interés del Estado y los intereses de los particulares.

Por su parte el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al iniciar el estudio del tema, aporta la definición de la Ley del Notario del Distrito Federal (México), quien dice: “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de instrumentos se hará a petición de parte.”⁵

El notario puede ser funcionario público, profesional del derecho dependiendo del sistema notarial que lo trate e inclusive magistrado de la paz, en todos estos casos siempre será depositario de la fe pública, depósito que hace el Estado delegando su autoridad para que él revista el instrumento público de certeza jurídica, en el cual se encuentra plasmado la voluntad de las personas.

³ Argentino I Neri, **Ciencia y arte notarial**. pág. 4

⁴ Oscar A. Salas, **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 69

⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho notarial**, pág. 119

En la presente obra se determina que el notario es un profesional del derecho por que ejerce su trabajo en su bufete profesional u oficina como quiera llamársele, e independientemente de las oficinas del Estado como lo hace el doctor el abogado etc. con la excepción del escribano de Gobierno que más adelante explicaremos, teniendo los clientes la libertad de escoger los servicios profesionales del notario que deseen.

El Código de Notariado en el Artículo uno establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte.” Como se aprecia dicha norma no define lo que es notario.

En el mismo cuerpo normativo se reconoce al escribano de Gobierno en su Artículo 10, si bien es cierto los dos ejercen el notariado, pero son dos situaciones distintas. El escribano es dependiente del Estado, y el notario ejerce la profesión de forma liberal.

Un diccionario común habla del escribano como “del que por oficio tiene autorización para dar fe de las escrituras y demás actos que ocurren en su presencia (empleado de dependencia); mientras que del notario dice: “Funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales.”⁶

Y en otras normativas reputan al notario de diferente manera por ejemplo en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal en sus disposiciones generales Artículo 1 numeral 2º establece: “...Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión...” El Código Civil Decreto Ley 106 en su Artículo 92 le da carácter de funcionario público en el momento que lo faculta para poder celebrar el matrimonio civil, dándole esa calidad de funcionario público. El Código Procesal Civil, Decreto Ley 107 en su Artículo 33 lo concibe como auxiliar del juez; y la Ley Reguladora de Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto número 54-77 del Congreso de la República en su considerando III; lo menciona como auxiliar del órgano jurisdiccional. A pesar de las diferentes maneras como se reputa en la legislación guatemalteca no se puede afirmar que el notario sea un funcionario público

⁶ Editorial Sopena **Nuevo diccionario enciclopédico ilustrado**, pág. 653-1042

lo que sí resalta es la función pública que desempeña. Encuadrándolo con lo que estipula el tratadista Enrique Jiménez Arnau, “El ejercicio privado de la función pública notarial y su misión social niegan el carácter de funcionario del Estado

Para excluir la condición de funcionario público al notario hacemos mención de lo que regula el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo 18-98 en su Artículo 1º que establece “Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.”

Con lo antes expuesto podemos concluir aceptando una postura ecléctica con respecto a la profesionalidad, compartimos lo que afirma el licenciado Nery Roberto Muñoz al decir que “el notario ejerce una función pública Sui Generis, por que es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado, pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.”⁽⁷⁾

En conclusión con lo antes establecido, podemos aportar nuestra propia definición de notario: “Es un perito en derecho a quien se le otorga fe pública conforme a la ley (función pública) con el objeto de que haga constar hechos y autorizar actos y contratos en los cuales participa a requerimiento de parte o porque la ley lo dispone.

2.2. Sistemas notariales

Sistemas notariales como ya dijimos se refieren a las formas en que se practica el notariado y en consecuencia existen muchas clasificaciones

Eduardo Pondé por ejemplo, hace diferencia entre los notariados que él llama “de evolución frustrada” existentes en Inglaterra, Estados Unidos, Portugal, Venezuela y la Unión Soviética, y

⁷ Muñoz , **Ob. Cit;** pág. 28.

los que llama “de tipo latino o plenamente desarrollados”⁸ En medio de estos “notariados” Pondé coloca los llamados notariados “diferenciados” que presentan características propias. Con la clasificación anterior nos damos cuenta que se refiere a la evolución del notariado.

Para Oscar Salas, los notariados diferenciados “existen el notariado miembro de la magistratura judicial en Alemania (Beden y Wüttemberg); el notariado de elección popular en Zurich, Suiza; el notariado Turco y Libanés, que asientan las escrituras en hojas sueltas que luego pegan un libro llamado protocolo y el notariado japonés, que permite la identificación por medio de un sello registrado en las oficinas de gobierno y que el otorgante debe llevar para acreditar su identidad si no es conocido por el notario.”⁹

Otros nos dan otra clasificación basada en la dependencia o independencia del notario en relación con los poderes públicos, distinguiendo entre el notario profesional libre y el notariado de funcionarios públicos, que incluye los notariados judiciales y administrativos.

Una clasificación completa, moderna y definitiva debe atribuirse a Oscar A. Salas, que divide los sistemas notariales en cuatro grupos: 1) Sistema sajón, o notariado de testigos profesionales; 2) Notariado de funcionarios judiciales; 3) Notariado de funcionarios administrativos; y 4) Sistema latino o francés, o notariado de profesionales independientes.

2.2.1. Sajón

Conocido también como anglosajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado. En esta clase de sistema se da un oficio privado que se sujeta a requisitos y a límites legales.

Este sistema es uno de los sistemas más antiguos que ha existido en la evolución del desarrollo social como del derecho notarial, surgiendo como necesidad para formalizar hasta cierto modo los negocios que hacían las personas y se caracterizaba por que el Estado no delega fe pública en la persona que ejerce el notariado adquiriendo por consiguiente la calidad de testigo

⁸ Eduardo Pondé, **Origen e historia del notariado**, pág. 477.

⁹ Salas, **Ob. Cit**, pág. 53

profesional autenticando únicamente la firma del documento, en ningún momento el de su contenido, sobre el cual no hará ninguna calificación.

En el caso de que el documento fuere impugnado por falsedad bastaría la declaración de los firmantes, el propio notario, de testigos si los hubo y en último caso, el dictamen de un experto.

El notario trabaja con base en formularios y minutas, reproduciéndolas y cuando carece de ellas, acude al abogado para que de las redacte.

Trabaja sin protocolo, por consiguiente redacta el documento en cual queda en manos de los interesados.

Puede ejercer el notariado con sólo comprobar las “buenas costumbres” del interesado, sin que sea necesario que el aspirante tenga calidad de profesional o sea que no se le exige título universitario, siendo innecesario en este sistema pues sólo es un simple testigo.

En este sistema por no exigírsele título universitario no hay necesidad de colegiación. La autorización para ejercer el notariado es por tiempo definido teniendo la opción de renovar la autorización.

En consecuencia este sistema de notariado lo puede ejercer cualquier persona un ejemplo en este sistema se da con los documentos autorizados en el extranjero por persona diferente al notario guatemalteco y que deban ser protocolizados en Guatemala.

2.2.2. Notariado de los funcionarios judiciales

Expone el licenciado Nery Roberto Muñoz, que a este sistema se le conoce como sistema del “notario juez”, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al

Estado y los conserva como actuaciones judiciales”.¹⁰ Es decir que el notariado estaba en manos de los jueces.

Menciona el autor antes citado que el sistema de notariado de funcionarios judiciales los siguen algunos países como Noruega, los Estados alemanes de Wuttemberg y Badén, también Rumania y el Cantón Suizo de Zurich.

Este sistema se observa en parte en Guatemala porque aunque no se utilice este sistema pero si se encuentra regulado en el Código de Notariado donde se le da la facultad a los jueces para que ejerzan el notariado siempre y cuando concurra el requisito que exige dicha Ley en su Artículo seis numeral uno el cual dice: Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la tesorería de fondos judiciales

Encontrando como contraposición lo que establece la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 70. Prohibiciones: Es prohibido a los jueces y magistrados: (g) Ejercer las profesiones de Abogado y Notario, o ser mandatarios judiciales salvo que se trate del ejercicio de la profesión de abogado... Lo cual no se logra dar pero no por la prohibición que establece la Ley del Organismo Judicial sino que afortunadamente existe un buen número de notarios en todo el país; Coincidiendo con lo que expone Salas con relación al ejercicio del notariado “en los países donde el notario ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial esta de manera exclusiva en manos de los notarios.”¹¹

¹⁰ Muñoz, **Ob. Cit;** pág. 17

¹¹ Salas, **Ob. Cit;** pág 56

En la actualidad el ejercicio del notariado por estos funcionarios es muy difícil que se dé debido al progreso y gran cantidad de notarios egresados de las universidades, existiendo notarios en todas las cabeceras departamentales. Lo cual es importante para que dichos funcionarios ejerzan sus funciones con toda la imparcialidad del caso.

2.2.3. Notariado de los funcionarios administrativos

En este sistema el que ejerce el notariado depende de la administración pública; “Por la ley del 14 de mayo de 1926 y su reglamento del cuatro de octubre del mismo año, el notariado Ruso fue organizado como una dependencia estatal. Como funcionario de gobierno está adscrito al comisariato de justicia y recibe un salario estatal. Le está prohibido en consecuencia, recibir dinero aparte de los otorgantes de los documentos que autoriza en el ejercicio de su función.

En este sistema notarial el notario es un funcionario del Estado, en consecuencia recibe un sueldo por parte de él, por consiguiente le es prohibido cobrar honorarios. El instrumento que autoriza goza de plena autenticidad.

La función notarial que se presta es de forma gratuita, prestado por la administración pública, por medio de sus empleados y el documento que autorizan estos empleados es un medio para probar el acto jurídico y el derecho que se plasma en el documento.

No lleva protocolo, en consecuencia no protocoliza los originales ni los entrega a las personas interesadas sino que los deposita en los archivos públicos pasando a formar propiedad del Estado.

Este sistema de notariado se utiliza en Cuba, Portugal, Venezuela y la Unión Soviética, dándose en este último país una forma más depurada.

En la Unión Soviética el notario es un funcionario estatal remunerado por el Estado como cualquier otro empleado público, pero con el requisito que debe de ser una profesión del derecho, graduado en facultad universitaria o en escuela secundaria de leyes, aparte de acreditar dos años de

práctica en los tribunales, los cuales terminan ejerciendo control, principalmente disciplinario, sobre todo el trabajo del notario.

En cuanto a este sistema notarial hacemos un breve comentario, que su aplicabilidad en el derecho notarial guatemalteco actual, dentro de esta forma de ejercer el notario por una persona que recibe sueldo del Estado en otras palabras que tenga la calidad de funcionario público, como se da en el país de la Unión Soviética, tiene similitudes con lo que se aplica en Guatemala en la época actual específicamente con el requisito que debe de ser un profesional del derecho, recibir una remuneración por parte del Estado, en el Código de Notariado faculta al Director del Archivo General de Protocolos y el escribano de Gobierno para que pueda cartular con la excepción que el escribano de Gobierno no le presta un servicio a los particulares.

2.2.4. Latino

Este sistema notarial se ha utilizado en la mayoría de países occidentales, como consecuencia ha logrado un grado superior de madurez en comparación con los otros sistemas por tener que prepararse adecuadamente para el ejercicio de su profesión. El notario en este sistema es un profesional del derecho que desempeña una función pública consistente en la autenticación de hechos y en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.

En el Primer Congreso Internacional de Notariado Latino definió con bastante acierto lo que es la función notarial en lo que respecta a este sistema. Analizando la definición aportada en ese congreso en el primer capítulo se podemos observar la doble calidad que tiene el notario en lo que respecta a ser un profesional del derecho en forma liberal y un funcionario público, sin que por ello sea dependiente de la administración pública, aclarando que esta doble calidad es como consecuencia de que el notario ejerce el notariado en su oficina o bufete de forma libre pero para darle certeza a la función notarial que realiza (instrumentos públicos), que autoriza el Estado le delega fe pública en este aspecto se ve ligado con la administración pública.

En el primer congreso internacional se afirmó que el notario latino recibe e interpreta la voluntad e las partes; esto en Guatemala se aplica al utilizarla el notario como una de las actividades en la función notarial para conocer lo que quieren las personas que solicitan sus servicios profesionales, para después plasmarlas con las palabras técnicas con esta otra función (modeladora) le da la forma legal con la finalidad que se cumplan y produzcan sus efectos deseados por los interesados, siempre advirtiéndoles lo que les conviene ejerciendo otra función (asesoría), después de plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público previo a identificar a las personas que intervienen (legitimación), el notario cumple con la última función notarial que es la autenticación del instrumento público apoyándose de su fe pública.

Como nos podemos dar cuenta el notario debe desarrollar estas funciones conjuntamente.

Otra característica de este sistema es que es el notario tiene un protocolo en consecuencia debe de conservar los instrumentos originales que redacta.

El sistema notarial latino acepta una división consistente en el número de notarías, las cuales son: notario libre y notario de número o conocido como numerario.

Este último se refiere a que existe un número determinado de notarios para cierta circunscripción territorial exigiéndole al notario dedicarse exclusivamente a su función, limitándosele a litigar, o ejercer cargos públicos u otras actividades lucrativas, teniendo la desventaja que por ser un número limitado establece un privilegio que se puede conceder por razones de cualquier índole como políticas independientes al buen desempeño del notario; y el primero (notariado libre), le exige a la persona que quiera ejercer el notariado cumplir con los requisitos que establecen las leyes o códigos y aún reglamentos notariales. Una vez cumplidos los requisitos exigidos el notario tiene toda la libertad de ejercer el notariado en el lugar y tiempo que desee, esta clase de sistema es el que se aplica en Guatemala, estableciendo el Código de Notariado los requisitos que debe de cumplir la persona que quiera ejercer el notariado.

Como se a descrito con las cuatro clases de sistemas notariales queda en evidencia que la clasificación tradicional de los sistemas notariales es: El sistema latino y el sistema sajón por ser

los dos que establecen con claridad los requisitos que deben cumplir las personas para ejercer el notariado. En consecuencia se pueden mencionar las características entre un sistema y otro:

Las características en el sistema latino son:

a) “Pertencen a un colegio profesional, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones.

b) La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.

c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número o numerario. En Guatemala, el sistema es abierto como ya se expuso.

d) Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo. (Arto. 4º. Código de Notariado)

e) Debe ser profesional universitario.

f) Desempeña una función pública, pero depende de autoridad administrativa.

g) Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.

h) Existencia de un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.”¹²

¹² Muñoz, **Ob. Cit**; Págs. 14 y 15

Características del sistema sajón:

- a) “El notario es un fedante o fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.
- b) No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.
- c) Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario.
- d) La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.
- e) Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- f) No existe colegio profesional y no lleva protocolo”¹³

En cuanto a las anteriores características de los sistemas notariales tradicionales hacemos un breve comentario de ambas características empezando por las del sistema latino, esta clase de sistema cuenta con una organización notarial por ser una de sus características la de pertenecer a un colegio profesional el cual tiene como función primordial controlar la actuación de los notarios, como ya se dijo en su oportunidad el ejercicio del notariado en nuestro país de forma abierta por no tener restricción el notario para ejercer el notariado en todo el territorio guatemalteco, cuenta con protocolo notarial cuya finalidad es conservar los documentos (instrumentos públicos) que autoriza el notario, se exige a que tenga un título universitario que lo acredite como abogado y notario, en consecuencia se tiene la seguridad o la ventaja que las personas son asesoradas por un profesional en derecho informándoles los efectos jurídicos y sus consecuencias encuadrando las leyes aplicables a cada acto o contrato, teniendo los interesados la seguridad que el documento es válido y eficaz para producir los efectos deseados, debido a que el notario le da forma legal a sus

¹³ **Ibid**, págs. 15 y 16

voluntades confiriéndole certeza jurídica a través de la fe pública que posee. Concluimos a que este sistema es el que se aplica en su totalidad en nuestro país.

En lo que respecta a las características del sistema notarial sajón se nota que las personas que ejercen el notariado no pertenecen a una agrupación gremial que controle sus actuaciones notariales, carecen de fe pública teniendo la función simplemente de dar fe de la firma del documento, siendo una desventaja para las personas porque no son asesoradas por un notario en consecuencia no tienen certeza de que en el documento se refleje sus voluntades debido al hecho de que en este sistema el notario es un simple testigo por lo que no califica el contenido del mismo, no conservan el documento original por no contar con protocolo y no cuentan con un título universitario que los acredite como profesionales del derecho (notario) una de las pocas obligaciones que tienen para ejercer el notariado es la simple cantidad de dinero que deben de depositar para garantizar su ejercicio cosa que no es una gran garantía para las personas que solicitan sus servicios.

Con lo antes expuesto llegamos a la conclusión que somos afortunados ya que en nuestro país se aplica el sistema latino y no el sajón por las grandes desventajas que acarrea este último, por no ser una persona experta en la materia que instruya a las personas que hacer en los actos o contratos que desean llevar acabo, lo que sí se da en nuestro país empezando que son asesoradas por la persona idónea en la materia investido de fe pública con lo cual tiene la plena seguridad del acto o contrato que desean que se realice desde su contenido como su conservación y no poner en peligro a las personas y sus bienes como sucede en el sistema sajón.

CAPÍTULO III

3. Función notarial en el sistema latino

En lo que respecta a este tema ya se ha escrito sobre el ejercicio liberal del notario, los requisitos que debe cumplir para que se le pueda acreditar a una persona la facultad de poder ejercer el notariado, por lo mismo es acertado hablar en si sobre la función o actividades que desempeña el profesional en derecho, empezaremos por definir que es función notarial:

Neri Argentino citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz dice que a la expresión función notarial se le juzga como “La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”¹⁴

Francisco Martínez Segovia, citado por el notario Byron Alejandro Cohobon Lepe refiere: “Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres) para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, (fines) al interés jurídico de los individuo, patrimonial o extra-patrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo.)”

Entonces podemos definir la función notarial como: “Conjunto de actos o actividades que el notario desarrolla con el objeto de crear el instrumento público siendo puesto en movimiento a requerimiento de parte o por disposición de la ley.”

3.1. Elementos

El notario para crear el instrumento público como objeto de su función notarial debe cumplir con los elementos que se encuentran en la conclusión de los acuerdos del Primer Congreso

¹⁴ Muñoz, **Ob. Cit;** pág. 21

Internacional del Notariado Latino. La cual literalmente expresa: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”

Los elementos de la función notarial no son más que las actividades que debe desarrollar el notario en forma conjunta para la creación del instrumento público de una forma adecuada e idónea las cuales son:

Función calificadora: Como su nombre lo dice el notario califica la capacidad de las personas, la naturaleza del acto o contrato, que sea lícito esto para que no sea contrario a ley para que pueda autorizarlo. Porque como sucede en la práctica que las personas confunden o no aciertan los términos del acto o negocio que pretenden realizar o simplemente por no ser expertos en la materia no saben ni que hacer.

Función receptiva: El notario es receptor de la información que les es transmitida por las personas que solicitan sus servicios profesionales, lo cual sirve para considerar el acto o contrato que las personas quieren que se plasme en el instrumento público.

Función directiva o asesora: Se refiere que el notario como profesional en derecho tiene los conocimientos necesarios para ser consejero, asesor jurídico, conciliador etc. instruyéndoles de acuerdo a su preparación profesional sobre las posibilidades legales los requisitos y consecuencias que puedan aplicarse al acto o contrato.

Función legitimadora: El notario se asesora de que las personas sean los titulares de los derechos, acreditándolo con base en los documentos que se le pongan a la vista, hechos o declaraciones de los interesados como lo establece la ley. El notario debe de individualizar a cada compareciente y enjuiciar cualquier representación que se pretenda ejercer, calificándola documentalmente y de igual forma haciendo un juicio de legalidad entre el acto o negocio pretendido y la representación sugerida; (Artículo 29 numeral 5°. Del Código de Notariado).

Función modeladora: Es en el momento que el notario deseablemente traslada al instrumento público la voluntad de los requirentes encuadrada en las normas que regulan el acto o negocio jurídico, dicho de otra manera es cuando el notario redacta el documento plasmando la voluntad de los interesados de forma breve, clara y sencilla.

Función preventiva: Como su nombre lo indica prevenir a las personas interesada de toda consecuencia que provenga del acto o negocio que se plasma en el instrumento público, siendo esta prevención en beneficio de los requirentes dándoles mayor seguridad a los intereses privados, evitando con ello que surjan efectos o consecuencias no deseadas que conlleven a estorbar o restringir intereses de los otorgantes.

Función autenticadora: Esta función la cumple el notario haciendo uso de su fe pública dándole autenticidad a los instrumentos públicos, ya sea a requerimiento de parte o por que la ley lo dispone, lo que hace la diferencia entre un documento privado este ultimo porque carece de esa presunción legal. Lo cual se realiza de forma grafica como lo establece el código de notariado en su articulado colocando su firma el notario precedida de las palabras “Ante mí” o “Por mí y ante mí.”

3.2. Referencias

La función notarial persigue tres finalidades según Luis Carral y de Teresa, citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz, “Seguridad, valor y permanencia”.

➤ **Seguridad:**

Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza) que se da al documento notarial. Persigue la seguridad; el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad.

También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.....”¹⁵

Esa seguridad que se logra con la intervención notarial le da garantía de que el documento notarial puede ser aportado como medio prueba. Tal como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186 “ Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad...” por consiguiente todo lo que sea realizado ante el notario debe de ser ejecutado de una manera segura y eficaz.

➤ **Valor:**

Es la fuerza que tiene el instrumento público por lo antes expuesto según el Código Procesal Civil y Mercantil, alcanzando no solo la veracidad de los hechos sino que también con exactitud los efectos deseados por las partes.

Esta finalidad de la función notarial es como una advertencia para las partes para que cumplan a cabalidad en lo que se comprometen y que lo declarado debe de ser verdadero porque de lo contrario ese mismo documento podrá ser utilizado en su contra.

➤ **Permanencia:**

Esto implica la posibilidad de mantener y archivar los documentos originales los cuales son firmados por las partes, con la posibilidad de poder ser reproducidos, copias o testimonios con el mismo valor que el original.

Aunque esta finalidad aparentemente se ve mermada por los documentos que van fuera del protocolo los cuales quedan en poder de los interesados a excepción de los que afortunadamente la ley exige que se protocolicen por ejemplo el acta de matrimonio.

¹⁵ Muñoz, **Ob. Cit;** pág. 26

El notario debe desarrollar la función notarial como ya se expuso para lograr el fin deseado. Dentro de las funciones notariales la autenticadora es la que pone en movimiento la fe pública de la cual esta investida el notario al momento de darle certeza o seguridad jurídica al instrumento público colocando las frases “Ante mí” o “ Por mí y ante mí” y plasmando su firma y en algunos instrumentos la ley exige el acompañamiento del sello del notario.

La sociedad le pide al Estado seguridad y este para poderla brindar en cierta forma le otorga fe pública a determinadas personas, teniendo el deber la sociedad de creer y respetar teniendo un marco de convencionalidad. En consecuencia hablaremos de lo que es fe pública.

Para poder hablar de la fe pública notarial es necesario definir lo que es fe:

Fe: “Es el crédito que se presta a las cosas por razón de la autoridad de quien las dice”.¹⁶

Fe Publica es “atestiguar solemnemente”¹⁷ la certeza de hechos o actos jurídicos, respaldados por una presunción de verdad a través de la autenticidad imprimida a los documentos que los prueban.

“Jurídicamente la fe pública es la verdad oficial”¹⁸ que se impone por un imperativo jurídico o coacción que obliga a tener por ciertos determinados actos y hechos. Dar fe jurídicamente equivale atestiguar en forma solemne.

Para muchos autores la fe pública esta formada por los elementos creencia, potestad de un individuo y medida de valor jurídico del instrumento.

El ejercicio de la potestad se refiere a la investidura que una persona tiene para dar fe de los actos, hechos o actos y como resultado objetivo es el valor jurídico que se le asigna al instrumento o documento autorizado.

¹⁶ **Ob. Cit;** Editorial Sopena, 1960, Pág, 673.

¹⁷ Enrique Jiménez Arnaud, **Introducción al derecho notarial**, pág. 25

¹⁸ Ibid.

Podemos definir la fe pública como “Presunción de veracidad que ciertas personas dependientes e independientes de la administración pública establecidos por el Estado le confieren a determinados hechos actos y circunstancias que se plasman en distintos documentos”.

3.3. Clases de fe pública

➤ Fe publica notarial o extrajudicial:

Se ejerce a través del notario, se dice que es pública por que el Estado se la otorga, para que el profesional en derecho pueda darle certeza jurídica a los documentos que él autoriza. Logrando con esto el Estado resguardar la paz social y evitar contiendas que necesiten la intervención del órgano jurisdiccional. Por tal razón la fe pública notarial se ejerce de forma preventiva.

“El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad.”¹⁹

Radica aquí la importancia de la fe pública, ejercida por el notario, de revertir de seguridad jurídica los actos y contratos que autoriza.

➤ Fe pública judicial:

Es la que se ejerce a través de las actuaciones judiciales. Como por ejemplo en las certificaciones que extienden los tribunales por medio de los secretarios.

➤ Fe pública administrativa:

Reconocida en los documentos que expiden los diversos organismos e instituciones de la administración pública. Ejerciéndola en el momento en que expiden los secretarios administrativos los documentos respectivos.

¹⁹ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**, pág. 209

➤ **Fe pública registral:**

Es ejercida a través de los documentos que expiden los registros públicos, que pueden ser estatales o municipales: entre los cuales podemos mencionar el registro mercantil, registro de la propiedad, registro civil etc.

Estos registros esencialmente prueban los actos inscritos y su inscripción. Ejerciéndose a través de las certificaciones que se extienden en dichos registros por la persona indicada.

➤ **Fe pública legislativa:**

Esta se ejerce a través del Organismo Legislativo, por lo cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, que son las leyes de la República, siendo una de un tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano y no sus representantes en lo individual.

3.4. Naturaleza de la función notarial

Entre las teorías que explican lo que es la función notarial encontramos las teorías profesionalista y funcionarista.²⁰

Función, el que hacer o la actividad que realiza el notario para la creación del instrumento público es lo mismo pero muchos teóricos aceptan como el mas apropiado el término función.

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

La actividad autenticadora y certificante no es pública, puesto que dar fe es certificar y certificar no sólo los funcionarios públicos sino también los particulares, cuando extienden

²⁰ Salas, **Ob. Cit**; págs. 95 a la 98

documentos que hacen plena fe como es el caso de los médicos que extienden a sus clientes certificados de salud, enfermedad, defunción o de nacimiento. La potestad certificante no es atributo del Estado, es por lo tanto, una “creación legal” que faculta a los profesionales a dar fe.

Teoría funcionarista: El notario actúa en nombre del Estado, por delegación, como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieran su intervención. La función notarial estaría ubicada dentro de la esfera de la administración pública que es idéntica con el Poder Ejecutivo, descartando al poder Legislativo que dicta las leyes y el Poder Judicial que las hace efectivas. EL Poder Ejecutivo tiene como parte de su misión realizar el derecho y la función notarial hace efectivo el derecho privado.

Los partidarios de esta teoría adoptan dos posiciones:

- La función notarial está constituida por toda la jurisdicción voluntaria
- La función notarial es completamente autónoma.

Esta última posición se basa en la doctrina que afirma que la división tripartita de poderes es relativa debido a que existe un número mayor de poderes, entre ellos: 1. El poder Legitimador que se hace efectivo por medio de la jurisdicción voluntaria, los registros públicos y el notario con la finalidad de asegurar la legalidad de los hechos y de los actos jurídicos; y 2. El poder certificante o autenticador que consiste básicamente en dar fe pública a través de documentos notariales, administrativos y judiciales.

Teoría ecléctica: El notario es un profesional pero a la vez, es un funcionario público facultado para dar fe en nombre del Estado. No posee una fe propia sino otorgada por el poder público que delega en él, parte de sus funciones. Esta teoría es la que más se ajusta al sistema notarial guatemalteco.

En resumen, la función notarial consiste en asesorar conciliar, constatación escrita y autenticar o dar fe. La función notarial es básicamente preventiva en cuanto evita los litigios entre las partes.

La actividad notarial se desenvuelve asesorando, aconsejando, configurando y autenticando.

Todas estas actividades son importantes y se desarrollan conjuntamente y cada una de ellas llena su propia finalidad.

Desde luego, la función autenticadora, a través de la fe notarial convierte esa actividad en función pública y técnica de gran trascendencia por la presunción de veracidad que le imprime a los actos autorizados por notario.

La función notarial es de carácter jurídico que atiende a una necesidad de derecho, privado o público, aplicando la ciencia o la legislación por medio de un órgano especial o particular.

3.5. Requisitos notariales

La ley exige los requisitos legales particularmente el Código de Notariado, como también los requisitos administrativos que exige el Colegio de Abogados y Notarios.

Se puede decir que el requisito previo, insustituible y básico que debe satisfacer él aspirante a ejercer el notariado es la realización del estudio de las ciencias jurídicas y sociales a nivel universitario. Esta formación debe comprender las disciplinas jurídicas necesarias para conocer el derecho positivo de su país, y en grado apreciable también el derecho positivo comparado. En tal razón los requisitos notariales se encuentran ligados al tema de la capacitación profesional o jurídica de la persona.

La capacitación del notario después de la preparación académica en las universidades, sigue obteniendo su formación en las oficinas de los notarios en ejercicio, como también las pasantías en los bufetes populares notariales.

La preparación de los notarios como de los abogados, tienen que ofrecerse y cumplirse en las facultades de derecho La formación universitaria y la preparación de los profesionales en ese nivel ha dado origen a que tanto el abogado como el notario inician a ejercer con grandes dificultades en la mayoría de los casos producto de la formación por carecer de una carrera propia del notario, separada de la carrera del abogado, traduciéndose en una débil capacitación.

En diversos países donde se ejerce un notariado libre como el nuestro se establece diversos requisitos que deben satisfacerse para ejerce el notariado.

El Código de Notariado promulgado en 1946 establece los requisitos habilitantes en su Artículo 1. para el ejercicio del notariado los cuales son:

- Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2 del Artículo 6 del mismo código.
- Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo de la ley.
- Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
- Ser de notoria honradez.
- El de la colegiación aunque este último no lo establece pero sí la Constitución en su Artículo 90 siendo un requisito indispensable para ejercer el notariado.

Cuando se refiere a ser guatemalteco natural es que haya nacido en el territorio nacional o en algún lugar donde Guatemala ejerza su soberanía. Otorgándole ese derecho únicamente a los guatemaltecos de nacimiento.

Entonces queda claro que los extranjeros no pueden ejercer el notariado no obstante que puedan adquirir la calidad de guatemaltecos por naturalización.

Debe de ser mayor de edad, porque como se sabe las personas adquieren dos clases de capacidades la de goce que es una capacidad que se adquiere desde que la persona nace en la cual se pueden adquirir derechos y contraer obligaciones pero la cual se ejercita a través de otra persona. Y la capacidad de ejercicio que es la capacidad plena porque no solo se es titular de derechos y obligaciones sino que se ejerce por si mismo, conjugándose estas dos clases de capacidad se afirma que tiene capacidad o capacidad civil.

El Código Civil establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad siendo mayores de edad aquellas personas que han cumplido dieciocho años, adquiriendo la ciudadanía de acuerdo a lo que establece la constitución en su Artículo 13. Son ciudadanos todos los guatemaltecos, hombres y mujeres, mayores de dieciocho años.

Este requisito no debería de existir porque de acuerdo con los planes de estudio de nuestro país nadie puede obtener el título que lo faculte para ejercer el notariado antes de los dieciocho años de edad.

Del estado seglar significa sin ordenes clericales, es decir que las personas no ejerzan funciones sacerdotales. Como consecuencia el estado seglar excluye a los sacerdotes y Oscar A. Salas opina que esta prohibición es anacrónica y se remonta a la alta edad media cuando el Papa Inocencio Tercero prohibió a los ordenados in sacris, algunos de los cuales desempeñaban el oficio de notarios eclesiásticos, que continuaran autorizando escrituras en asuntos civiles, ajenos con la iglesia.²¹

No obstante que el Código de Notariado fue redactado por los legisladores del Primer Congreso Democrático que tuvo Guatemala como producto de la Revolución de Octubre de 1944,

²¹ Salas, **Ob. Cit;** pág. 158.

después de 14 años de dictadura fascista, estableció este requisito que a primera vista podría tenerse como un prejuicio de corte liberal.

Cierto es que en aquel entonces respondía a una realidad nacional. El clero dominado como hasta la fecha, por sacerdotes extranjeros.

Pero en la práctica los establecidos en el estado seglar tienen un limitadísimo acceso a la función notarial, si se toma como tal el hecho de que autoricen matrimonios, previa autorización administrativa. El Código Civil faculta al ministro de cualquier culto. Faccionando el ministro el acta que posteriormente se asienta en un libro debidamente autorizado por el Ministerio de Gobernación.

Este aspecto puede tenerse como semejante a la autorización que la ley otorga a los profesionales en derecho para ejercer el notariado.

Debe de estar domiciliado por es lógico las personas para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones deben de poseer un domicilio.

Según el derecho constitucional el concepto de domicilio es igual al de morada o casa de habitación, y de ahí que se establezca la inviolabilidad del domicilio.

Según el derecho civil domicilio se tiene como todo territorio de la república e incluso puede tenerse varios domicilios.

Pero para el derecho internacional privado el domicilio es todo el territorio.

De acuerdo con la doctrina el domicilio es la sede jurídica de la persona. Salvat, citado por el licenciado Rodríguez, afirma que el domicilio es el lugar donde la persona reside habitualmente.

De estos conceptos notamos dos factores fundamentales del domicilio a) La residencia habitual; Y b) La profesión.

La palabra domicilio derivada del latín “domus” significa “casa”, en el sentido de hogar. Se puede definir en tal sentido como el lugar donde una persona se encuentra establecida o se le supone establecida para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Existen dos criterios teóricos para determinar el domicilio de una persona: el lugar habitual de su residencia, o sea el sitio donde la persona tiene el asiento principal de sus negocios, o sea el lugar donde la persona despliega su actividad económica o productiva. Nuestra ley civil da preferencia al primer criterio, captando el segundo en segundo término.

El código de notario exige al notario que esté domiciliado en la República, principalmente para el cumplimiento de sus complejas funciones, y por excepción, notarios no domiciliados en el territorio nacional pueden eventualmente ejercer el notariado.

Este requisito sirve para mantener la seguridad jurídica que se garantiza con la misma función notarial. De alguna manera ya que el notario puede ejercer el notario en cualquier parte del territorio guatemalteco.

El título facultativo es el documento que acredita y sirve de testimonio para ejercer una profesión universitaria e implica, hasta cierto punto, la presunción de una cierta capacidad profesional.

Ese título es el que acredita la calidad de notario, el cual extiende la universidad de San Carlos de Guatemala como las universidades privadas existentes después de haber cumplido con todos los requisitos.

En la actualidad las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades extienden los títulos de abogado y notario en el grado de licenciado por lo cual el sello tanto del abogado y de notario van inmersos en un mismo sello de lo cual hablaremos mas adelante. De esta manera le permite ejercer ambas profesiones.

La ley también permite la incorporación de personas que hayan realizados estudios universitarios en el extranjero siempre que tengan la condición de guatemaltecos naturales, esta incorporación deben de hacerse de acuerdo a los reglamentos o disposiciones de la Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

El título de notario es de suma importancia porque esto acredita la formación jurídica de la persona que lo ostenta, esta formación es la incorporación de lo enseñado y aprendido a la personalidad del notario y engloba una formación técnica que consiste en saber hacer por repetición consecuencias. Para llegar a esta formación es básico el conocimiento del derecho y de las leyes.

Con inobjetable acierto algo nos dice al respecto el doctor Rafael Cuevas del Cid, ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y ex rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala “...no hay una rama del derecho que no admita una enseñanza crítica (“este es el derecho que tenemos pero hay otras formas de derecho y otras formas de aplicación”) Esa enseñanza crítica es imprescindible en una facultad como la nuestra, si se quiere que el futuro abogado (o con mas realismo, al menos un porcentaje de los futuros abogados) no se encierre en un formalismo estéril, en una fetichización de las normas que bendicen la injusticia y en un obediente y ciego servicio del sistema.

Otro de los requisitos fundamentales es el de registrar el título facultativo como también la firma y el sello; el título se inscribe en la Corte Suprema de Justicia previo a ello se cumple con un ultimo requisito que es el de colegiarse. Teniendo este requisito carácter meramente administrativo.

Con lo que respecta el registro de la firma, la cual jurídicamente es el nombre y apellidos usuales de la persona que representa gráficamente. La firma del notario también se registra en la Corte Suprema e Justicia, siendo la expresión gráfica de la fe notarial porque a través de la firma del notario el instrumento público adquiere vida y fuerza teniendo con ello eficacia, complementándolo con la firma por quienes intervienen o sea los interesados.

Siendo una de sus características que es única en el sentido que no puede usarse mas que una firma y por supuesto que es la que se registra: invariable porque es la misma que debe de usarse para la autenticación de cualquier documento y la fundamental que es personal en tal virtud el notario es el único que le compete estamparla de su puño y letra.

La autorización del instrumento público se basa esencialmente en la firma del notario. Siendo la firma dicha autorización.

En lo que respecta al requisito del sello que es la base del presente trabajo del cual se hablara mas detalladamente mas adelante, nuestra legislación también exige el sello notarial. El cual lo define cualquier diccionario común como el utensilio propio para estampar figuras, letras o cifras en él grabadas.

El sello notarial también debe de ser registrado en la actualidad se hace electrónicamente en la Corte Suprema de Justicia, lo cual antes se hacia en la Secretaría de Gobernación.

Cumpliendo el sello notarial un papel muy importante como la firma en el ejercicio de la profesión del notario.

Y por ultimo la persona para poder ejercer el notariado necesita indiscutiblemente llenar otro requisito fundamental que es el de notoria honradez ya que este esta basado en lo que respecta la moral, por lo cual esta honradez debe de ser inherente a la persona antes y durante su vida profesional.

Con relación a la semántica, el término honradez significa una conducta recta o la calidad de probo, siendo honrado aquel que obra con honradez; en el notariado es el profesional en derecho que observa la moral, que respecta la ley procediendo siempre de buena fe.

La honradez se presume en todas las personas, mientras sus actos y su conducta no sean contrarias a la moral y a la ley, porque al hombre no hay que juzgarlo por lo que dice sino por lo que hace, en sus actividades dentro de la sociedad en la que se desenvuelve.

Se puede establecer que estos requisitos son indispensables cumplir para poder ejercer el notariado para mayor seguridad tanto para lo particulares como para los propios notarios que de cierta manera se encuentra respaldados y protegidos por lo cual el tema fundamental de este trabajo de poder ejercer un control en la fabricación del sello del notario es de suma importancia y de lo cual trataremos mas adelante.

3.6. Incompatibilidades

El legislador hace de cierta manera una depuración de las personas que pueden ejercer el notariado y de los actos que imposibiliten a las personas obtener dicho titulo con ello mantener la seguridad jurídica y evitar que personas inescrupulosas puedan con facilidad estafar a las demás personas ejerciendo profesiones en este caso el notariado de la cual no han recibido una preparación y no cumplen con los requisitos establecidos.

En consecuencia el que carece de honradez tiene impedimento o sea un obstáculo legal para poder ejercer el notariado, porque el notario como se sabe es dotado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos donde intervengan ya sea por impulso propio o porque la ley le ordena.

3.6.1. En razón de cargo publico

Esta incompatibilidad al cargo que lleve aneja jurisdicción. Dicha incompatibilidad se encuentra regulado en al Código de Notariado en el Artículo 4 en sus numerales 2º y 3º en estos dos numerales se encuentra una duplicidad innecesaria ya que el 2º. Numeral dice “Los que desempeñen cargos públicos que lleven aneja jurisdicción” que supone que son funcionarios y empleados públicos. Y el 3º que se refiere a los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo, Judicial y de las municipalidades y el presidente del Organismo Legislativo lo cual es discutible ya que a los diputados si se les permite ejercer el notariado siendo ellos también funcionarios públicos, lo cual debería discutirse y en un futuro corregirse.

Además existen las incompatibilidades siguientes:

Físicas y síquicas: enfermedad mental que prive del discernimiento; enfermedad del alcoholismo y consumo de drogas en forma habitual; ceguera, sordera y mudez.

Como se menciona las personas que se encuentran en este grupo no pueden ejercer el notariado.

Y morales: fundadas en defectos del comportamiento humano, específicamente, carencia de honradez basada en la presunción de que no la tiene quien ha cometido delitos (falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación), siempre que exista previa condena judicial.

La misma ley notarial señala que la prisión motivada por delitos especificados en ella, produciría de inmediato el impedimento pero se entiende que será temporal hasta que se produzca la sentencia judicial.

3.6.2. Basadas en delito

Cometer el delito de falsedad debe de ser considerado un impedimento absoluto y de por vida. Dentro del notariado y fuera del se considera uno de los delitos mas graves que pueda adjudicársele a la persona que sea su deseo ejercer el notariado; por estar alterando o escondiendo la verdad.

En nuestra legislación específicamente en el código penal regula en su artículo 321 La falsedad material: Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años; aplicándolo a la función del notario lo encuadramos al faccionar un instrumento público falso o bien alterar uno verdadero, ocasionándole perjuicio a la persona afectada.

Se distinguen dos clases de falsedad una atribuida a las personas que interviene en el documento notarial y la que se le atribuye al notario en el momento de faccionar el instrumento público, por lo general recae sobre hechos que no le constan o títulos y comprobantes que no atendido a la vista.

La verdad puede alterarse cuando hay error y por consiguiente se cree y se afirma como cierto algo que no es. Y la mentira que es otro medio de engañar a las personas diciendo algo contrario a la verdad.

En el ejercicio del notariado, decir o asegurar lo contrario a la verdad equivale a una afirmación dolosa siendo su finalidad la de engañar a los demás, presentando instrumentos públicos o una declaración del notario falsa.

Los instrumentos públicos o declaraciones falsas para que se encuentren tipificados con algún delito es necesario no solo que tengan apariencia de que es verdadero lo que se escribe o lo que se dice sino que se vean afectados bienes jurídicos que son protegidos por la ley.

La persona que pueda incurrir en la falsedad material como ya se dijo en ningún momento se le puede facultar para ejercer el notariado, por estar propensos a que se perjudique la seguridad jurídica por esta clase de personas. Y no ser digno de ser investido de la gran misión de dar fe a nombre del Estado.

3.6.2.1. Falsedad (usurpación de calidad)

Vale la pena hacer referencia del delito de usurpación de calidad dentro del campo de la falsedad, no material sino que personal lo cual lo encontramos regulado en el Código Penal en su Artículo 336 “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales.

Si del resultado del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevara en una tercera parte.

Esta clase de personas que ejercen funciones que no les competen algunas veces con la autorización del notario por el cual actúan y en la mayoría de veces sin dicho conocimiento del profesional que es víctima de este delito, por no tener los autores de este delito mayor dificultad por tener acceso a ciertos medios que le son útiles única y exclusivamente al profesional en derecho como por ejemplo la libertad que tienen para solicitar la fabricación del sello del profesional del derecho.

CAPÍTULO IV

4. Sello del notario

Como se sabe en nuestro país en la Universidad de San Carlos de Guatemala y demás universidades en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales se recibe una preparación académica para las profesiones de abogado y notario con el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En el presente capítulo se hablará específicamente de lo que es el sello del notario aunque se sabe que el sello del notario esta incluido en el sello de abogado en el orden de abogado y notario siendo dos títulos diferentes y funciones muy distintas.

Técnicamente debiera usarse un sello para la profesión de abogado y un sello aparte para el notario, pero en la práctica se usa un mismo sello.

Empezaremos por definir lo que es Sello:

Rufino Larraud, dice: “ Sello es el utensilio de metal usado para cerrar pliegos y sobres, estampando ciertas letras u otros signos sobre cera, lacre, etc.

Podemos decir entonces que el sello del notario “Es un medio o instrumento que le permite al profesional en derecho de una forma mas fácil y rápida de dejar estampado su nombre en los instrumentos públicos que este autoriza, materializándose de esa forma junto con la firma la fe pública que le es encomendada al notario.

Como se a expuesto la persona que desee ejercer el notariado en Guatemala debe de cumplir ciertos requisitos que lo habilitan para hacerlo según la legislación, y en el Artículo 1 del Código de Notariado específicamente en su numeral 3 establece: “ Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.

Es indiscutible que uno de los instrumentos con lo que debe de contar el profesional del derecho es el sello donde se encuentra grabado el nombre y apellido, pasando hacer el símbolo con el cual el notario da fe pública, junto con la firma son indispensables en la función notarial.

4.1. Historia

Enrique Jiménez Arnau, expone: “El sello es utilizado como requisito de garantía y recogiendo una práctica notarial. Sólo es necesario poner el sello al lado del signo; pero acostumbra a estamparse también en todos los pliegos y hasta en todos los folios, así del original como de las copias, tiene por finalidad robustecer la solemnidad externa del documento y dificultar su falsificación, aunque no hay disposición alguna que prohíba a los comerciantes o fabricantes del ramo la confección de sello sin exigir justificación del cargo del comprador.

El sello notarial tendrá en lo sucesivo carácter obligatorio, y llevará en el centro un libro en forma de protocolo con el lema Nihil Prius Fide, orlando con el nombre y apellidos del Notario y la designación de su residencia.

La leyenda nihil pruis fide, lema de la profesión notarial en España, tiene su origen, según Fernández casado en las palabras en las que el poeta Propercio (año 52 a de J.C.) exaltó la verdad poniendo a los dioses por testigos de su narración sobre los humildes orígenes de la Ciudad que luego dominó al mundo (Roma); los dioses son testigos de que no ha degenerado de nuestros progenitores y de que en mis libros nada se antepone a la fidelidad y exactitud de la narración.

La estampación del sello se hace en España con tinta grasa especialmente preparada para ese fin. En los países sajones suele usarse el sello en lacre o el llamado sello en seco (en relieve). Estas dos últimas formas son manualmente más lentas y complicadas; pero indiscutiblemente dan mayor solemnidad al documento”²²

Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, expone “Además del protocolo, el notario necesita para actuar del sello. La ley se refiere a él como sello de autorizar.

²² Jiménez **Ob. Cit;** págs. 718 y 719

El sello sirve para autorizar un instrumento público, siendo el instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria.

Es el símbolo del Estado con el cual el notario da fe pública. Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado, la falta de los en los instrumentos públicos produce la nulidad del instrumento.

El sello como también el protocolo, es propiedad del Estado, aunque para su actuación el notario necesita de proveerse a su costa del sello”²³

Sigilografía es aquella parte de la diplomática que se refiere al estudio de los sellos que llevan grabadas las armas, emblemas, nombres u otros signos distintivos de reyes, magnates, corporaciones o particulares.

El mundo feudal creó el derecho de selladura, mediante el cual las autoridades civiles y eclesiásticas autenticaban los documentos que los particulares les presentaban al efecto, imprimiéndoles su sello frecuentemente entallado en un anillo sobre una placa de cera, greda, lacre, u otro material adecuado y generalmente de varios colores. Primeramente se usaron sellos pendientes, el sello de placa es del siglo XIII, posiblemente, en cuanto al lacre es del siglo XVII.

El jus sigilli evolucionó hacia otras formas técnicas más adaptadas a la vida moderna y a los fines que la originaban; no es éste el momento para seguir las diversas direcciones de esa evolución. Permitámonos señalar que el actual sello sobre lacre es un resabio de él, aunque sin los efectos jurídicos que lo caracterizaron.

En lo que respecta al sello privado del tiempo actual por lo general se grava las iniciales de su propio dueño, se constituye para dar mayores seguridades de inviolabilidad al instrumento.”²⁴

²³ Pérez, **Ob. Cit;** págs. 91 y 92

²⁴ Larraud, Rufino, **Curso de derecho notarial,** págs. 215 y 216

En la historia del notariado en Guatemala, encontramos que entre las reformas liberales lo más importante es la supresión del signo notarial, por un sello con el nombre y el apellido del notario, que se registraba en la Secretaría de Gobernación, el signo notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica que usaban los notarios en la antigüedad.

Sin duda la Reforma Liberal con lo que respecta al aspecto notarial fue de gran importancia, porque todos los cambios que existieron fueron tomados en cuenta en esa época y se encuentran vigentes actualmente en el Código de Notariado con lo que respecta a lo que es la función notarial.

Anteriormente en nuestro país, existía un número reducido de notarios, lo cual permitía que se conociera la firma de cada uno y por consiguiente no se hacía necesario estampar el sello del profesional del derecho, pero con el transcurso de los años, se ha incrementado el número de notarios (8,845 colegiados) por lo que se tiene problema para saber de quien es determinada firma que se plasma en un instrumento público, por lo cual en la actualidad es indispensable que el notario utilice un sello con sus nombres y apellidos al momento de redactar el documento respectivo, y es importante porque algunas veces en los encabezados de los instrumentos públicos el notario omite su nombre.

Sin embargo la ley en algunos instrumentos públicos no exige el sello pero también es cierto que no lo prohíbe tal es el caso de las escrituras públicas pero en algunos casos las personas interesadas se sienten con mayor seguridad si en el instrumento público aparece la firma y sello del notario.

4.2. Obligatoriedad de uso

Como ya se expuso en algunos instrumentos no es obligatorio pero en otros la ley lo exige como uno de los requisitos indispensables para la legalidad del mismo por supuesto acompañado de la firma, ya que como se a dicho, el sello es un símbolo que representa lo que es el nombre (de pila y patronímico) del notario titular del mismo, ejemplo (actas de legalización, actas notariales etc.).

Al respecto hacemos el comentario de que si la propia legislación en el código de notariado en su Artículo 2 numeral (3) establece como uno de los requisitos habilitantes para poder ejercer el notariado, el de registrar el sello del notario, como tal él mismo es fundamental en la función notarial utilizándose como una herramienta invaluable, por lo cual es obligación del notario que el mismo se utilice en el que hacer notarial para darle a parte de mayor relevancia jurídica, legalidad al instrumento público, en consecuencia dentro del contexto de los capítulos anteriores, hemos venido analizando la importancia y trascendencia del uso del sello del profesional en derecho por lo cual debe de dar se le la importancia también a la forma de su fabricación y evitar que cualquier persona tenga la libertad de solicitar que se le fabrique un sello de notario, ya que su utilidad es una como una garantía con lo cual permite tener la seguridad que lo firmado y sellado por un notario es verdadero y evitar con esto cualquier desconfianza.

Por lo antes expuesto sería bueno que la utilización del sello del notario fuera obligatorio en cualquier instrumento público sin excepción alguna, por algo se registra.

4.3. Control del sello del notario

Ya se a hablado bastante sobre lo importante que es el uso del sello del notario el la función notarial, en nuestra legislación se obliga que el sello del profesional en derecho se registre para que solo la persona titular del mismo pueda utilizarlo. Por ser este un requisito que representa una garantía dentro del régimen de seguridad jurídica, evitando con ello principalmente las falsedades y falsificaciones para no permitir que incida negativamente en la fe de que deben gozar todas las relaciones y actos en que interviene el notario

El sello del notario en un principio se registraba en la secretaría de Gobernación, pero en la actualidad uno de los requisitos habilitantes que regula el código de notariado es de registrar el sello en la Corte Suprema de Justicia y el cual se realiza electrónicamente según lo estipula el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 41-2002.

El sello del notario se usa invariablemente acompañado de la firma, debería ser requisito indispensable en cualquier instrumento público, usualmente el sello del notario contiene su nombre y apellidos usuales del notario, con la especificación de su calidad profesional.

Sería de mayor seguridad que el nombre y apellidos del titular del sello fueran de la misma forma tal como aparece en el la certificación de la partida de nacimiento del notario en pocas palabras el nombre legal, evitando con eso cualquier tipo de inseguridad, siendo otro dato importante el del número de colegiado activo del profesional que debiera ser obligatorio que apareciera en el sello, como se a expuesto el sello merece un mayor control no solo en su registro sino desde su fabricación y con esto ejercer un mayor control en el mismo, lo que permite tener la seguridad que el sello no pueda ser utilizado por otra persona, ya que el sello en este sentido es único, invariable y personal, en consecuencia el tema del presente trabajo se basa en la importancia de ejercer un estricto control en lo que es el sello del notario. Por ser un requisito definitivamente muy importante.

4.4. ¿Por qué es necesario fiscalizar la fabricación del sello del notario guatemalteco?

Empezamos diciendo que el notario es investido por el estado de una fe pública con lo cual se trata de cumplir con la seguridad que regula la Constitución de la República de Guatemala, y si bien es cierto que la forma simbólica de ejercer esta fe pública por parte del notario es plasmando su firma y sello en los documentos revistiéndolos de legalidad, en consecuencia es importante que el sello se le de la importancia, desde su fabricación con lo cual se evita que cualquier persona no autorizada tenga la libertad de solicitar la fabricación del mismo, si la propia ley exige que el sello se registre quiere decir que es algo invaluable en el ejercicio de la función notarial, pues como tal merece una protección desde todos los aspectos.

El punto central del presente trabajo, consiste en que la legislación regule su fabricación por una oficina autorizada o entidad encargada por la ley en donde se fabrique el sello del profesional en derecho, impidiéndose de tal forma que cualquier imprenta pueda fabricar sellos. Para evitar que personas ajenas tengan la facilidad de obtener uno y con ello evitar que ejerzan funciones que no les corresponden, utilizando el sello del notario, el cual han conseguido de forma

anómala. Provocando consecuencias negativas ya apuntadas en el presente trabajo de tesis. Este es el caso de los llamados “güizaches” que en muchas ocasiones ejercen el notariado en protocolos de notarios que desconocen dicha situación o bien de notarios ya fallecidos, en algunos casos a estas personas inescrupulosas les es más fácil falsificar la firma y mandar a fabricar el sello del notario por existir esa libertad que pagarle a los notarios sus honorarios por ejemplo las auténticas.

Siendo estas personas las que han dañado seriamente el prestigio profesional del notario, principalmente en el aspecto técnico y moral, surgiendo de ahí las expresiones populares de “ladrón con título” o un “abo-ganster” siendo todo lo contrario las expresiones populares pueden parecernos muy desproporcionadas o demasiado ajustadas a la dura realidad, pero en todo caso no revelan una opinión favorable. Y en la actualidad el Colegio de Abogados y Notario de Guatemala no ha planificado ninguna acción sistemática para evitar dicha situación.

El notario debería de ser depositario del sello notarial y responsable de su uso, y como ya se dijo que todo documento faccionado por notario dentro y fuera del protocolo debiera llevar estampado el sello del notario.

CONCLUSIONES

1. El notario está investido de fe pública por parte del Estado pero, no por ello lo hace ser un funcionario público; para que les otorgue certeza jurídica a los actos y contratos que van plasmados en el instrumento público, nombre que reciben sólo los documentos que autoriza el profesional del derecho, formalizando de esa manera y objetivando la voluntad de las partes.
2. El notario tiene la responsabilidad de proteger los intereses de las personas, haciendo de la función notarial, un respaldo en el que los particulares tengan la seguridad de que no pueden existir conductas anómalas o cumplimientos defectuosos o tardíos de las obligaciones que impone la ley.
3. El sello constituye un distintivo personal del notario en ejercicio de la profesión, de una utilidad invaluable ya que éste, conjuntamente con la firma, representan en su totalidad la fe pública de la cual está investido. Permitiendo con ello la realización material de una de las seis actividades que debe desarrollar el notario en la creación del instrumento público, que es la de autenticar plasmando su sello y firma, lo cual debe ser exigencia formal en todos los documentos autorizados por el notario.
4. Es inconcebible que al sello del notario, que se ha utilizado desde la antigüedad y que en la actualidad se exige como uno de los requisitos habilitantes, no se le dé la importancia desde su creación, sino que únicamente se exija que se registre, permitiendo de esa manera que personas inescrupulosas tengan la libertad de mandar a fabricar un sello de notario y lo utilicen anómalamente, desprestigiando con ello no sólo al notario titular del sello sino al gremio de profesionales del derecho.
5. No existe una disposición legal del Colegio de Abogados y Notarios que regule un ente único, específico y legal que realice la fabricación del sello del profesional del derecho, y no se tiene control estricto de quiénes y a quién se le fabrica el sello, poniendo en riesgo el prestigio y seguridad del agremiado del derecho.

RECOMENDACIONES

1. Que el sello del notario sea solicitado únicamente por el propio titular del mismo y en ningún momento por otra persona.
2. Que el notario, al solicitar la fabricación de su sello, acredite su calidad de colegiado activo con la constancia respectiva; o en su caso, con una carta extendida por el Colegio de Abogados y Notarios, que haga constar que está en proceso de colegiación.
3. Que el Colegio de Abogados y Notarios extienda una autorización para la fabricación de cada sello, y que esta autorización sea devuelta al colegio con la firma y sello del propietario de la imprenta.
4. Que las imprentas interesadas en prestar este servicio, se acrediten ante el Colegio de Abogados y Notarios, a fin de que se elabore una lista de imprentas reconocidas por éste; o bien, implementar una imprenta propia del colegio, para que sólo en ella se pueda fabricar el sello de cada notario.
5. Es urgente, necesario y trascendente dentro de nuestro sistema notarial, la implementación o creación de una disposición legal del Colegio de Abogados y Notarios que regule que un ente único, específico y legal, realice la fabricación del sello del profesional del derecho; y hacer las publicaciones en los diarios de mayor circulación del país, de las disposiciones tomadas con relación a la fabricación del sello del notario, para que los propietarios de las imprentas se enteren de los requisitos para poder fabricar dicho sello; o bien, hacerles saber que una entidad específica, dependencia del Colegio de Abogados y Notarios, tendría a cargo la fabricación del sello del notario.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **El notario y la jurisdicción voluntaria.** Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial publicación No. 4 noviembre diciembre 1971.

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario.** Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial publicación No. 8 Guatemala, 1972.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho.** Argentina, 1996.

CARRAL Y DE TERESA , Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Ed. Porrúa Sociedad Anónima, México: 3ª. ed.; 1976.

EMÉRITO GONZÁLES, Carlos. **Derecho notarial.** Ed. Impresora la ley, Sociedad Anónima, Buenos Aires, Argentina.

I. NERI, Argentino. **Ciencias y arte notarial tomo I.** Buenos Aires, Ed. Ideas, 1945.

JIMÉNES ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Ed. Universales de Navarra, Sociedad Anónima. Pamplona, España: Reimpresión, 1976.

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Madrid, Serie G. Volumen XIII

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Ed. Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1966.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial.** Tomo II, Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1961.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 7ª ed.; Guatemala, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Buenos Aires, Argentina, 1987.

PONDE, Eduardo. **Origen e historia del notariado.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1966.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. Ed. Porrúa, S.A. México, 1981

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **El signo y sello notarial**. México, 1988.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. España, 1992.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Ed. Costa Rica, 1973.

SOPENA. **Nuevo diccionario enciclopédico ilustrado**. Argentina, 1960.

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente 1986.

Código de Notariado. Congreso de la República Decreto No. 314.

Código Penal. Congreso de la República Decreto No. 17-73 de Guatemala.

Acuerdo No. 041-02 Archivo General de Protocolos, Organismo Judicial.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Congreso de la República Decreto No. 71-200.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República Decreto No. 2-89.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República Decreto No. 37-92.