

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

**ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL**

SERGIO ROBERTO ROSALES LEE

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SERGIO ROBERTO ROSALES LEE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Claudio Manuel Reyes López
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 21 de octubre de 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis del bachiller Sergio Roberto Rosales Lee, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha veinticinco de marzo del año dos mil ocho; que se intitula: **“ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL.** Después de la asesoría encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia; debido a que analiza y estudia detenidamente la clasificación legal de las actuaciones de jurisdicción voluntaria notarial.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia del derecho notarial; el sintético, determinó los actos de jurisdicción voluntaria notarial; el inductivo, estableció sus características y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad.
- c) En relación a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron que la jurisdicción voluntaria notarial, se caracteriza por la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acta; o a responder a una mayor formalidad exigida legalmente.



Lic. Claudio Manuel Reyes López
ABOGADO Y NOTARIO



- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina que la jurisdicción voluntaria notarial es de beneficio para la creación de derechos.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la determinación de que la jurisdicción voluntaria notarial termina con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto; o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Claudio Manuel Reyes López
Abogado y Notario
Lic. Claudio Manuel Reyes López
Asesor de Tesis
Colegiado 7061

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SERGIO ROBERTO ROSALES LEE , Intitulado: "ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL".-

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

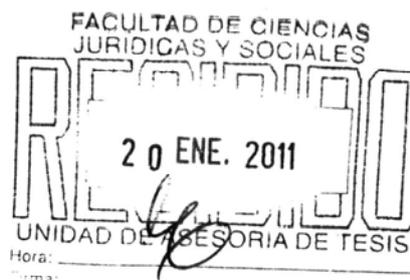


Lic. Guillermo Rolando Diaz Rivera
Abogado y Notario



Guatemala, 15 de noviembre de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, de la manera más atenta, con el objeto de emitir dictamen sobre la tesis del bachiller Sergio Roberto Rosales Lee, según resolución de fecha cuatro de noviembre del año dos mil diez, de su trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL". Después de la revisión encomendada, dictamino:

1. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado y para su obtención, el sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, redactándola correctamente y utilizando un lenguaje apropiado y además desarrolló de manera sucesiva; los distintos pasos del proceso de investigación.
2. Los métodos de investigación empleados, fueron los siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia de los actos de jurisdicción voluntaria; el sintético, dio a conocer su clasificación; el inductivo, señaló sus características; y el deductivo dio a conocer la competencia notarial. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó la información actual y suficiente.
3. La redacción empleada es la correcta y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis. La hipótesis comprobó la importancia de la competencia del notario en los actos de jurisdicción voluntaria.
4. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales la problemática actual. Los objetivos se determinaron y establecieron que en

Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Abogado y Notario



donde no existe contención; existe entonces un acto de jurisdicción voluntaria.

5. La tesis contribuye de manera científica a la sociedad guatemalteca y es de útil consulta para profesionales y para estudiantes, y en la misma el ponente señala un amplio contenido que se relaciona con la clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria; de conformidad con la legislación notarial guatemalteca.
6. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen los actos y asuntos de jurisdicción voluntaria, para que los mismos se encuentren adscritos a los órganos jurisdiccionales.
7. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción, citas bibliográficas y capítulos; encontrándose conforme en llevar a cabo las modificaciones sugeridas.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
6 ave. 0-60 zona 4 Torre Profesional II 5to nivel oficina 510

Tel: 45317217

Colegiado 3738

Revisor de Tesis

Guillermo Rolando Díaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SERGIO ROBERTO ROSALES LEE, Titulado ANÁLISIS DE LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE COMPETENCIA NOTARIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

2011

CMCM/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Nuestro señor, agradezco el haberme concedido la sabiduría.

A MIS PADRES: Como un tributo a su esfuerzo, apoyo y amor, que han hecho al hombre que soy, y que prueba de ello es el éxito obtenido en este día y que también es suyo. Que Dios los bendiga.

A LA MUJER DE MI VIDA: Dinora, por su paciencia, mi compañera idónea y estar siempre a mi lado ayudándome a alcanzar mis metas y objetivos, "LA AMO".

A MIS SOBRINOS (AS): Sofía, Gabriela, Mariana, José Carlos, Carlita y Emanuel, con todo cariño y amor, para que les sirva como un ejemplo en su vida y que sepan que cuando se tiene constancia y fe en una meta trazada, solo se puede esperar un resultado de éxito.

A MIS HERMANAS: Por haber creído en mi en todo este tiempo, gracias por su apoyo.

A MIS TÍAS Y TÍOS:

Por que han sido un ejemplo a seguir y por el apoyo incondicional que me han brindado, por haber creído en mí y darme consejos sanos que me llevaron por el camino correcto en determinados momentos en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Sergio, Paulo, Estuardo y Julio, por el apoyo y amistad que me brindan en todo momento. Gracias.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, que a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales me a dado la oportunidad de ser un profesional más del derecho.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Breve reseña histórica.....	2
1.3. Sistemas notariales.....	5
1.4. Elementos.....	8
1.5. Objeto y contenido.....	8
1.6. Características.....	9
1.7. Principios.....	9
1.8. Fuentes.....	21
1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	21

CAPÍTULO II

2. El notario.....	23
2.1. Definición.....	23
2.2. Diversas actividades que desarrolla el notario.....	24
2.3. Función notarial.....	25

2.4. Finalidades de la función notarial.....	27
2.5. Encuadramiento.....	27
	Pág.
2.6. La función notarial al hacer constar hechos.....	28
2.7. Fe pública.....	29
2.8. Formación jurídica, profesional y ética del notario.....	31
2.9. Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado.....	32
2.10. Gobierno y régimen disciplinario del notario.....	33
2.11. Órganos que pueden decretar la inhabilitación.....	34
2.12. Rehabilitación y su procedimiento.....	35
2.13. Impugnaciones.....	35
2.14. La relación jurídica notarial.....	40
2.15. Impedimentos del notario para actuar.....	41
2.16. Derechos y obligaciones de los sujetos.....	41
2.17. Pago de honorarios y arancel.....	42
2.18. Extinción de la relación notarial.....	47
2.19. Responsabilidad profesional del notario.....	47
2.20. El ejercicio del notario en el extranjero.....	49

CAPÍTULO III

3. El instrumento público.....	51
3.1. Reseña histórica.....	51
3.2. Definición.....	53

3.3. Fines.....	54
3.4. Teoría de la prueba pre-constituída.....	54
	Pág.
3.5. Eficacia jurídica.....	54
3.6. Impugnación por falsedad.....	56
3.7. Fines.....	56
3.8. Caracteres.....	57
3.9. Clases.....	58
3.10. Elementos personales del instrumento público.....	58
3.11. Auxiliares del notario.....	59
3.12. Calidades para ser testigo.....	59
3.13. Calificación jurídica.....	60
3.14. Reglas sobre circunstancias personales.....	60

CAPÍTULO IV

4. La clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial en Guatemala.....	63
4.1. Principios fundamentales.....	63
4.2. La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria.....	65
4.3. Asuntos que tramita el notario.....	66
4.4. El proceso sucesorio.....	67
4.5. Identificación de tercero.....	71
4.6. La ausencia.....	73

4.7. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	75
	Pág.
4.8. Determinación de edad.....	80
4.9. Reconocimiento de preñez y parto.....	81
4.10. Cambio de nombre.....	83
4.11. Rectificación y asiento de partida de nacimiento.....	84
4.12. Patrimonio familiar.....	87
4.13. Rectificación de área.....	92
4.14. Los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial.....	94
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el ordenamiento jurídico notarial vigente en Guatemala ha dado competencia al notario en algunos casos para intervenir, total o parcialmente, en actos o procesos considerados de jurisdicción voluntaria, lo cual pone de relieve la importancia del presente tema de tesis y el motivo de haberlo elegido; así como también el reconocimiento de la función notarial para tramitar asuntos de esa naturaleza.

La jurisdicción voluntaria es aquella en la cual no existe litigio u oposición. El notario tiene la facultad de atender determinados trámites con el fin que exista descongestionamiento. La misma comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez.

Es propio de todo sistema procesal establecer la existencia de la jurisdicción voluntaria y así unos la aplican únicamente a los actos administrativos o jurídicos administrativos y otros a los actos propiamente jurisdiccionales y se manifiesta que son actos de jurisdicción voluntaria, donde no existe contención de parte que es propia del juicio; siendo entonces ésta su característica esencial.

Los requirientes deben poder elegir al notario en lugar de un juez para la agilización que se le debe dar al trámite, es decir que al llevarlo ante la sede notarial es más rápido el procedimiento.

La hipótesis formulada, comprobó que es importante dejar constancia de que en las

leyes ya vigentes en Guatemala se deja a los requirentes la opción para recurrir en los casos de jurisdicción voluntaria a los órganos jurisdiccionales o a sede notarial, existiendo casos de actos adscritos a órganos administrativos en forma exclusiva o bien con competencia compartida por la función jurisdiccional y la notarial.

Al desarrollar la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, que sirvió para determinar de forma precisa los límites de la competencia notarial; el sintético dio a conocer la opción del requirente de acudir al notario o al juez indistintamente; el inductivo estableció lo fundamental del aseguramiento de la imparcialidad y del control de la actividad del notario guatemalteco y el deductivo, indicó la problemática actual; las técnicas empleadas fueron las que a continuación se señalan: fichas bibliográficas y documental, las que fueron de bastante utilidad para la obtención de la información doctrinaria y jurídica suficiente para el desarrollo de los cuatro capítulos de la tesis en estudio.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho notarial, definiciones, reseña histórica, sistemas notariales, elementos, objeto, características, principios, fuentes y relaciones con otras disciplinas jurídicas; el segundo, indica lo referente al notario; el tercero, define el instrumento público y el cuarto, analiza la clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial.

Es importante el actual trabajo de tesis, debido a que el criterio tradicional determina que, en la mayoría de los casos es correcto afirmar que donde no existe contención; entonces existe un acto de jurisdicción.

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Desde los inicios de la civilización del ser humano, el mismo buscó la manera de otorgarle carácter formal a sus contrataciones, utilizando pruebas como la testimonial para el afianzamiento de sus negociaciones, y es a partir de ello que continuó evolucionando hasta llegar a la prueba escrita; para perfeccionarla mediante los actos notariales.

1.1. Definiciones

“Derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas; que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.¹

También se define de la siguiente forma: “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²

¹ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**, pág. 35.

² Nuñez Lagos, Rafael. **Estudios de derecho notarial**, pág. 46.

1.2. Breve reseña histórica

A continuación se presenta una breve reseña histórica del derecho notarial:

- a) Los hebreos: los escribas hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del rey, otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban; reproducían e interpretaban. Los terceros, eran escribas de Estado y sus funciones eran de secretarios del consejo estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado.

Por último, habían otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto; pues para conseguir dicha legalidad era necesario el sello del superior jerárquico.

- b) Egipto: le tenían alta estima a los escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares; sin embargo no tenían autenticidad si no se estampaba el sello del sacerdote o magistrado.

- c) Grecia: en esta cultura los notarios eran llamados síngrafos, que eran los que

formalizaban contratos por escrito; entregándoles a las partes para su firma. Los apógrafos eran los copistas de los tribunales.

- d) Roma: el origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y los notarii, eran los que utilizaban las notas tironianas; que eran caracteres abreviados que constituían una especie de escritura taquigráfica.

“Los scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética; el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución; algunos de los caracteres distintivos del notariado latino”.³

- e) Edad Media: en la misma con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del imperio romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los

³ Pelosi, Carlos. **El documento notarial**, pág. 30.

señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos.

“El notario feudal, tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no servir a los intereses de las partes contratantes. Le otorga autenticidad a los actos en los que interviene”.⁴

f) España: los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia.

Al final de la edad media y principios del renacimiento, el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

g) América: al venir Cristóbal Colón, trajo un escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo; por lo que se da el transplante del notariado de España a América.

No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia; si

⁴ Carneiro, José. **Derecho notarial**, pag. 54.

lo aprobaban debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real.

Los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

h) Guatemala: los primeros vestigios de historia escrita se encuentran en el Popol Vuh. En la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524, se faccionó la primer acta; actuando como primer escribano Alonso de Reguera.

“El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo. El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal, en el año 1877 junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y a la Ley General de Instrucción Pública”.⁵

1.3. Sistemas notariales

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, siendo las de mayor importancia las siguientes:

⁵ Araujo, Maximiliano. **La función del otario en Guatemala**, pág. 58.

- a) Sistema latino: recibe otros nombres como público, francés o de evolución desarrollada; y es a este sistema al que pertenecen la mayoría de notarios.

Entre las características del sistema latino, se encuentran las siguientes:

- Pertenecen a un colegio profesional.
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala; el sistema es abierto. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción.
- El que lo ejerce debe ser un profesional universitario, y el mismo desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa, aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público; lo ejerce un profesional del derecho.
- Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

Las funciones del notario dentro del sistema latino son las siguientes:

- Desempeña una función pública.
- Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia.
- Recibe e interpreta la voluntad de las partes dándoles forma legal, al faccionar el instrumento público.

- b) Sistema notarial sajón: se le conoce también como anglosajón, sub- desarrollado, de evolución frustrada y privado.

Las características del sistema notarial sajón son las siguientes:

- El notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos.
- No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento.
- Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario.
- La autorización para su ejercicio es temporal y renovable.
- Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- No existe colegio profesional ni llevan protocolo.

- c) Funcionarios judiciales: se le conoce como el sistema de notariado 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.

La función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

- d) Funcionarios administrativos: la función notarial tiene directa relación entre el

particular y el Estado, las facultades están reglamentadas por las leyes, los notarios son empleados públicos; servidores de las oficinas del Estado y las oficinas son de demarcación cerrada.

1.4. Elementos

Los elementos del derecho notarial son los siguientes:

- a) Organización legal del notario: comprende el estudio legal de los requisitos para ejercer el notariado, conformándose por normas de carácter administrativo.
- b) Función notarial: es la que realiza el notario y comprende las normas y principios que rigen su actuación.
- c) Teoría formal del instrumento público: es la técnica que se usa para la elaboración del instrumento público.

1.5. Objeto y contenido

El objeto del derecho notarial consiste en la creación del instrumento público y el contenido del mismo es la actividad del notario y de las partes, en lo relacionado a la creación del instrumento público.

1.6. Características

- a) Actúa en la fase normal del derecho, debido a que no existen derechos subjetivos en conflicto.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, que se derivan de la fe pública que ostenta el notario.
- c) Se aplica el derecho objetivo, condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos.
- d) Es un derecho no tradicional, cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado.
- e) Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria y la certeza y seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

1.7. Principios

- a) Fe pública: la fe pública es la presunción de veracidad de los actos autorizados por un notario. El Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El negocio jurídico requiere

para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

- b) De la forma: es la adecuación del acto a la forma jurídica, que mediante el instrumento público se está documentando.

El Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los instrumentos públicos contendrán:

- 1º. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
- 2º. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
- 3º. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
- 4º. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
- 5º. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;
- 6º. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma

español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo;

- 7º. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;
- 8º. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;
- 9º. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas;
- 10º. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
- 11º. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
- 12º. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras: “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.

El Artículo 31 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- 1º. El lugar y fecha del otorgamiento;

- 2º. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
- 3º. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
- 4º. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
- 5º. La relación del acto o contrato con sus modalidades; y
- 6º. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso”.

El Artículo 42 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

- 1º. La hora y sitio en que se otorga el testamento;
- 2º. La nacionalidad del testador;
- 3º. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley;
- 4º. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario;
- 5º. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;
- 6º. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad;
- 7º. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas;
- 8º. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el

testamento en el mismo acto; y

- 9º. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

El Artículo 50 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura de prenda agraria, ganadera o industrial, deberá contener lo siguiente:

- 1º. El importe del préstamo o de los préstamos ya hechos con anterioridad, y con garantía de las mismas cosas que se afectan;
- 2º. El tipo de intereses convenido;
- 3º. La especie, cantidad y situación de los objetos dados en prenda;
- 4º. La circunstancia de hallarse los objetos libres de gravamen o si no lo estuvieren, los gravámenes que reconozcan en la fecha del contrato;
- 5º. Si existe seguro, la clase de éste, importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador;
- 6º. Si el deudor debe o no arrendamiento y en caso afirmativo si es en dinero o en especie; y
- 7º. Tratándose de ganados o productos de la ganadería, la clase, número, edad, sexo, marca o señal de los animales y el estado de los campos en donde los ganados se hallaren”.

- c) De autenticación: mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto

ha sido comprobado y declarado por un notario.

El Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Para ejercer el notariado se requiere:

- 1º. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado, seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del Artículo 6º;
- 2º. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- 3º. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y
- 4º. Ser de notoria honradez”.

El Artículo 3 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

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

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 regula en el Artículo 186: “Autenticidad de los documentos. 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 redarguirlos de nulidad o falsedad.

Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario”.

c) De intermediación: el notario a la hora de actuar, siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

El Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el

notario registra, de conformidad con esta ley”.

El Artículo 55 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El acta de legalización contendrá:

- a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4º del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el notario; fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios, y las firmas de los testigos, si las hubiere;
- b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos; el lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquélla en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el notario.

En ambos casos el acta deberá llevar la firma y el sello de notario precedidas, en el primer caso de las palabras: “ante mí” y en el segundo caso de las palabras: “por mí y ante mí”.

El Artículo 60 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o

a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie, y circunstancias que le consten”.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 62: “El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial”.

d) De rogación: la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

El Artículo 45 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al registrador de la Propiedad de Inmueble, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1143 del Código Civil bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el juez de Primera Instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 77: “Al notario le es prohibido:

1º. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá

autorizar con la antefirma: “por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;
 - b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
 - c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y
 - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;
- 2º. Si fuere juez de Primera Instancia facultado para cartular, secretario de los Tribunales de Justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo;
- 3º. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ello por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;

- 4º. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y
- 5º. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.
- e) De consentimiento: es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes; expresa el consentimiento.
- f) De unidad del acto: este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.
- g) De protocolo: al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

El Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de firmas y documentos que el notario registra, de conformidad con esta ley”.

h) Seguridad jurídica: este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos; existe certidumbre o certeza.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Deberes del Estado. 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”.

i) De publicidad: los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad; testamentos y donaciones por causa de muerte. Art. 30 Constitución Política República de Guatemala, 22 y 75 Código de Notariado.

El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 22: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier

persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho.

Si el notario se negare a exhibir la escritura, el juez de Primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictará la resolución que corresponda”.

El Artículo 75 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

1.8. Fuentes

En Guatemala la única fuente del derecho notarial es la ley. El Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará”.

1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho notarial guatemalteco, se relaciona con diversas disciplinas jurídicas; siendo las mismas las siguientes:

- a) Con el derecho civil: debido a que el derecho civil regula los contratos y estos son el contenido del instrumento público por regla general.

- b) Con el derecho mercantil: regula los contratos tales como la sociedad, que por ser solemnes necesariamente deben de constituirse en escritura pública y actos como el protesto de títulos valores.

- c) Con el derecho procesal civil: ambos se encuentran formados por normas que otorgan requisitos formales, con la diferencia de que en el derecho procesal civil se aplica cuando hay litis; y en el derecho notarial no.

- d) Con el derecho administrativo: debido a que el notario en algunos casos resulta recaudador del fisco y queda obligado a informar de todos los actos que autoriza.

- e) Con el derecho registral: ya que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los diferentes registros públicos; para que sean operados.

- f) Con el derecho constitucional: el derecho notarial al igual que el derecho constitucional, coinciden en que brindan seguridad a la población guatemalteca.

CAPÍTULO II

2. El notario

El notario es un jurista que garantiza la legalidad de los documentos en que interviene, sus actos están investidos de la presunción de verdad, y se encuentra habilitado por las leyes y reglamentos para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales, originados en el marco del derecho privado; así como también se encarga de asesorar a los ciudadanos y de ejercer la labor de custodia del protocolo a su cargo. Se encuentran obligados, por ley y por ética profesional; al mantenimiento de la neutralidad de sus actos.

2.1. Definición

“El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.⁶

“Notario es el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a

⁶ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 29.

requerimiento de parte y tramitar la jurisdicción voluntaria”.⁷

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de éstos y expediendo copias que den fe de su contenido”.⁸

2.2. Diversas actividades que desarrolla el notario

A continuación se explican las diversas actividades que desarrolla el notario en la función notarial, siendo las mismas:

- a) Función receptiva: la desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

- b) Función directiva o asesora: el notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar; aconsejando sobre el particular.

- c) Función legitimadora: la realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite; la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 185.

⁸ Laraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 60.

- d) Función modeladora: el notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
- e) Función preventiva: el notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior; previniendo tales circunstancias.
- f) Función autenticadora: al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos; por la fe pública de la cual está investido.

2.3. Función notarial

“Consiste en la actividad que el notario realiza para lograr la creación del instrumento público, es el que hacer del notario. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, o sea, las distintas actividades que lleva a cabo”.⁹

El notario, en Guatemala no es un funcionario público; es un profesional del derecho que lleva a cabo una función pública.

Existen diversas teorías que explican la función notarial, siendo las mismas las que a continuación se explican:

⁹ Carneiro. **Ob. Cit.**, pág. 65.

- a) Teoría funcionarista: las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho; asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que se encuentran condicionados por las relaciones privadas.

- b) Teoría profesionalista: en contraposición a la teoría funcionarista, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública; es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

- c) Teoría ecléctica: de acuerdo a esta teoría, el notario ejerce una función pública de forma 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; por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

- d) Teoría autonomista: para esta teoría, con las características de profesional y documentador; el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público, observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

2.4. Finalidades de la función notarial

Las finalidades de la función notarial son las siguientes:

- a) Seguridad: para darle firmeza al documento notarial.
- b) Valor: frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.
- c) Permanencia: que se le da a los actos, a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

2.5. Encuadramiento

El encuadramiento de la función notarial, puede darse en la actividad que realiza el Estado; en el ejercicio de la profesión liberal y de forma mixta.

- a) En la actividad del Estado: es cuando se encuentra al notario asesor, consultor, cónsul y escribano del Gobierno desempeñando cargo o empleo público nombrado por el Organismo Ejecutivo.
- b) En el ejercicio de la profesión liberal: es el verdadero campo en el que el notario ejercita su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares; por

eso se dice que es un profesional libre.

- c) Mixto: es en el que el profesional, se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial; y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión.

2.6. La función notarial al hacer constar hechos

Al hacer constar hechos, la función notarial tiene que tomar en consideración:

- a) La imparcialidad y la asesoría: la actuación personal se tiene que deslindar en todo momento, existiendo parcialidad al actuar como abogado y como notario. El otro aspecto importante es la asesoría que se le tiene que dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el notario, quien por ser jurista, puede asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar; aconsejando sobre el particular.
- b) El control de legalidad: lo hace el notario al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas; y de otros que no tendrán ninguna relevancia posterior aunque consten en acta notarial.
- c) Forma documental: esta queda a discreción del notario, siempre teniendo como marco las estipulaciones legales, principalmente en lo relativo a que debe de

constar en escritura pública.

2.7. Fe pública

“Es la función específica, de carácter público; cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”.¹⁰

Su fundamento se encuentra en la realización normal del derecho, y en la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Las clases de fe pública son las siguientes:

- a) **Registral:** es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público; el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.
- b) **Administrativa:** es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado a las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción.

Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades, que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan

¹⁰ Araujo. **Ob. Cit.**, pág. 62.

órdenes; comunicaciones y resoluciones de la administración”.

- c) Judicial: es la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones; autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

- d) Legislativa: es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual se tiene creencia de las disposiciones emanadas del mismo. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano; y no sus representantes en lo individual.

- e) Notarial: es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública, porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Las características de la fe pública son las siguientes:

- a) Es única: porque solo él la tiene.

- b) Es personal: porque no necesita de ninguna otra persona para ejercitarla.

- c) Es indivisible: porque no puede dividirla o fraccionarla.

- d) Es imparcial: porque no debe de inclinarse a favor de ninguna de la partes.
- e) Es indelegable: porque no la puede compartir con ninguna otra persona.

2.8. Formación jurídica, profesional y ética del notario

Los medios directos para capacitar al notario son los siguientes:

- a) Título de abogado como fase previa: el aspirante a notario debe de obtener una licenciatura y la obtención del título de abogado, que garantizan sus conocimientos en el campo del derecho.
- b) Doctorado en derecho notarial: un medio directo para capacitar al notario, sería hacer del notariado un doctorado; estudiando para el efecto ramas específicas de especialización de por lo menos dos años y trabajo de tesis doctoral.
- c) Sistema de oposición: otro medio directo de capacitación al notario, lo constituye el sistema de oposición que es utilizado; pretendiendo que sólo puedan llegar los más preparados.

Para ello los concursos de oposición deben ser rigurosos y limitar el número de notarios. El sistema de oposición así como tiene sus ventajas, tiene también desventajas; dependiendo a quien se deje el cargo de asignar las notarias.

- d) Estudio simultáneo de la abogacía y el notariado: a diferencia de otros países donde se habla de academias notariales que pretenden el estudio exclusivo del notariado en toda su extensión, en el sistema guatemalteco se estudia simultáneamente la abogacía y el notariado; no sólo de forma conjunta; sino que también se obtienen ambos títulos para ejercer ambas profesiones.

- e) Universidad notarial específica: se pretende el estudio exclusivo del derecho notarial en toda su extensión, mediante el establecimiento de academias o universidades notariales.

2.9. Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado

Son aquellos casos en que se puede encontrar algunos notarios, de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado.

El Artículo 4 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No pueden ejercer el notariado:

- 1º. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del Artículo anterior;
- 2º. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción, y
- 3º. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.

4º. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que importe el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

2.10. Gobierno y régimen disciplinario del notario

En Guatemala, la colegiación obligatoria tiene carácter constitucional, según lo establecido en el Artículo 90: “Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio”.

Los fines de la colegiación profesional, son los siguientes:

- a) Promover, vigilar, y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias.
- b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios.
- c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias, en beneficio de la colectividad.
- d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo.
- e) Promover el bienestar de sus agremiados.
- f) Auxiliar a la administración pública.

- g) Intervención de la Corte Suprema de Justicia: puede intervenir en el régimen disciplinario del notario, ya que para lo relativo a sanciones, cualquier persona o la Procuraduría General de la Nación tienen derecho a denunciar al notario ante la Corte; los impedimentos de un notario para ejercer la profesión. Así también cuando la Corte tuviera conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento, debe proceder a formalizar denuncia;

2.11. Órganos que pueden decretar la inhabilitación

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación notarial son los siguientes:

- a) Tribunales: los tribunales de justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan al auto de prisión y en forma definitiva, cuando pronuncian la sentencia; si esta es condenatoria. En ambos casos, comunicándolo al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia.
- b) Corte Suprema de Justicia: tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesarias para agotar la investigación y comprobar el o los hechos que le fueron denunciados, y en su caso; proceder a la inhabilitación y a sancionar al notario denunciado.
- c) Colegio profesional: cuando se ha faltado a la ética o atentado en contra el

decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente.

2.12. Rehabilitación y su procedimiento

La legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación, que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial; aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el primer caso, el procedimiento se regula por lo dispuesto en el Código de Notariado; y en el segundo, por lo establecido en la Ley de Colegiación.

2.13. Impugnaciones

Los recursos que pueden interponerse son los siguientes:

- a) Recurso de responsabilidad: o recurso de revocatoria como también se le denomina, y el mismo puede interponerse en dos casos: en contra de la resolución que dicte la Corte Suprema de Justicia, por la inspección y revisión de un protocolo y en contra de la resolución de la Corte Suprema de Justicia; en expediente de rehabilitación.

El Artículo 88 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Si de la inspección y revisión apareciere que en el protocolo no se observaron los requisitos formales, el funcionario respectivo remitirá copia certificada del acta correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, la que previa audiencia al Notario, resolverá lo pertinente. Contra la resolución que dictare la Corte, no cabrá más recurso que el de responsabilidad”.

El Artículo 105 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El expediente de rehabilitación se tramitará ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad”.

- b) Recurso de reposición: se interpone contra la resolución que se dicte sancionando a un notario.

- c) Recurso de reconsideración: se interpone ante el Director del Archivo General de Protocolos, por las sanciones que se impongan por incumplimiento de las obligaciones del notario.

El Artículo 37 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario y los jueces de 1ª. Instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de 1ª Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido;

- b) Dar aviso dentro del término en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;

- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el

número y fecha del último instrumento público autorizado y cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este Artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas, con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este Artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4º. del artículo 4º. Del Código de Notariado, tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de

Protocolos que se le excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas. El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este Artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos”.

- d) Recurso de apelación: en contra del auto que apruebe una liquidación de honorarios.

El Artículo 107 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Si el notario pidiese liquidación de honorarios el juez ordenará a la Secretaría para que le informe si se ajusta al arancel; seguidamente, dará vista por dos días a los interesados y, si la liquidación se encuentra ajustada a la ley, la aprobará sin más trámite. El auto que la apruebe será apelable y al estar firme, dará origen al título ejecutivo que podrá ejecutarse dentro de las mismas diligencias en la vía de apremio o en cuerda separada, mediante certificación del auto”.

2.14. La relación jurídica notarial

“Es la relación que se entabla entre el notario y quienes requieren su actuación profesional, llamados comúnmente clientes”.¹¹

El notario es el sujeto agente y el cliente el sujeto paciente, en esta relación.

La voluntad de elegir al escribano actuante debe pertenecer a la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del agente: el mayor interés, corresponde al mayor riesgo, es la norma de interpretación adecuada; el factor que con carácter general debe decidir el derecho a elección que es el mayor interés protegido por la actuación notarial.

¹¹ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**, pág. 33.

2.15. Impedimentos del notario para actuar

Existen diversos impedimentos para que los notarios lleven a cabo sus actuaciones, siendo los mismos:

- a) Físicos o materiales: son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable, e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiera recibido.
- b) De naturaleza: ellos se dan cuando en la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente, obsta su actuación.
- c) Deontológicos: son aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del escribano requerido, en un caso particular.

2.16. Derechos y obligaciones de los sujetos

El cliente tiene la obligación de informar correctamente al notario, aportando todos los datos o documentos que fueran necesarios y pagar los respectivos honorarios.

El notario tiene la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al caso y el derecho a cobrar los gastos en que incurra, por el adecuado tratamiento del caso plateado.

2.17. Pago de honorarios y arancel

En Guatemala existe la libre contratación y por ende los sujetos de la relación notarial pueden estipular el pago de los honorarios, sin embargo a falta de estipulación; esta se cubre con el arancel que contiene el Código de Notariado.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 106: “Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel, en moneda nacional”.

El Artículo 109 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los notarios cobrarán en concepto de honorarios:

- 1º. Por autorización de escrituras de valor indeterminado de doscientos a cinco mil quetzales (Q.200.00 a Q.5,000.00), según su importancia.

- 2º. Por escrituras de valor determinado, de conformidad con las bases y porcentajes siguientes, según corresponda:
 - a) Cuando el valor no exceda de cinco mil quetzales (Q.5000.00), trescientos (Q.300.00) de base, más el diez por ciento sobre el valor del contrato.

- b) De cinco mil quetzales un centavo (Q.5000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), cuatrocientos quetzales (Q.400.00) de base, más el ocho por ciento sobre el valor del contrato.
 - c) De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25,000.01), a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), cuatrocientos cincuenta quetzales (Q.450.00) de base más el seis por ciento sobre el valor del contrato.
 - d) De cincuenta mil quetzales un centavo (Q.50,000.01) a cien mil quetzales (Q.100,000.00), quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el cuatro por ciento sobre el valor del contrato.
 - e) De cien mil quetzales un centavo (Q.100,000.00) a un millón de quetzales, (Q.1,000,000.00), quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el tres por ciento sobre el valor del contrato.
 - f) De un millón de quetzales un centavo (Q.1,000,000.01) en adelante, quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el dos por ciento sobre el valor del contrato.
- 3º. Por escrituras canceladas, los notarios cobrarán la mitad de los honorarios que les corresponderían si se hubieren autorizado. El pago estará obligado a hacerlo el o los otorgantes que representen un mismo interés y hubieren dado lugar a la cancelación.

- 4°. Por autorización de escrituras de sociedad, el notario cobrará de conformidad con la importancia del contrato social o sobre el monto del capital autorizado, según le resulte más favorable.
- 5°. Por autorización de un testamento o donación por causa de muerte, cobrará conforme a los incisos 1°. y 2°. del presente Artículo, según corresponda.
- 6°. Por autorización de un testimonio, cincuenta quetzales (Q.50.00), cuando fuere del protocolo del mismo año en que se solicita y setenta y cinco quetzales (Q.75.00) por los de los años anteriores. Por los testimonios que extienda el Director del Archivo General de Protocolos, setenta y cinco quetzales (Q.75.00).
- 7°. Por acta notarial, de cien quetzales (Q.100.00) a dos mil quetzales (Q.2,000.00), según su importancia.
- 8°. Por protocolización de documentos, de acuerdo con lo que corresponda según su valor sea o no determinado.
- 9°. Por los inventarios, se cobrará conforme a la base y porcentajes siguientes:
 - a) Cuando no exceda de cinco mil quetzales un centavo (Q.5,000.01), cien quetzales de base (Q.100.00), más el diez por ciento sobre el activo inventario.

- b) De cinco mil quetzales un centavo (Q.5,000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00) cien quetzales de base (Q.100.00), más el ocho por ciento sobre el activo inventariado.
 - c) De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25,000.01) a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00) cien quetzales de base (Q.100.00) más el seis por ciento sobre el activo inventariado.
 - d) De cincuenta mil quetzales un centavo (Q.50,000.01), a cien mil quetzales (Q.100,000.00), cien quetzales de base (Q.100.00), más el cuatro por ciento sobre el activo inventariado.
 - e) De cien mil quetzales un centavo (Q.100,000.01) a un millón de quetzales (Q.1,000,000.00) cien quetzales de base (Q.100.00) más el tres por ciento sobre el activo interesado.
 - f) De un millón de quetzales un centavo (Q.1,000,000.01) cien quetzales de base (Q.100.00) más el dos por ciento sobre activo inventariado.
10. Por auténticas, de cincuenta quetzales (Q.50.00) a doscientos quetzales (Q.200.00), según su importancia.

11. Por el examen de libros en toda clase de registro público, cincuenta quetzales (Q.50.00), el primer libro y veinticinco quetzales (Q.25.00), por cada uno de los subsiguientes.
12. Por verificar las operaciones de traspaso en las oficinas fiscales, municipales o de registro, cincuenta quetzales (Q.50.00) por cada verificación.
13. Por la redacción de un documento privado o la elaboración de una minuta, los notarios cobrarán la mitad de los honorarios que les corresponderían de conformidad con los incisos 1º. y 2º. de este Artículo, pero si la minuta fuera vertida a instrumento público por el propio notario, cobrará solamente los honorarios fijados en dichos incisos, según corresponda.
14. Por los proyectos de partición, trescientos quetzales (300.00) de base más el seis por ciento (6%) sobre el valor divisible hasta veinte mil quetzales (Q.20,000.00) más el tres por ciento (3%) sobre el excedente.
15. Por las consultas relacionadas con actos o contratos que se les hicieren, los notarios cobrarán de cien a mil quetzales (Q.100.00 a 1,000.00), según la importancia del negocio, su cuantía y extensión o dificultad de la consulta.
16. Además de los honorarios especificados anteriormente, el notario cobrará lo escrito a razón de cinco quetzales (Q.5.00) por cada hoja o fracción. Los

impuestos, timbres fiscales y honorarios que cobraren los registros respectivos serán por cuenta del interesado”.

2.18. Extinción de la relación notarial

Se extingue por dos formas, ambas reguladas en el Código Civil.

- a) Normal: cuando el notario ha cumplido a cabalidad su cometido y le han sido pagados sus honorarios.

- b) Anormal: cuando por causa ajena al notario no se finaliza su trabajo, por quedar impedido en el ejercicio, el cliente desiste o cambia de notario, de igual forma tiene derecho a cobrar honorarios, en este caso; de forma proporcional a la labor realizada.

2.19. Responsabilidad profesional del notario

Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para alcanzar eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí deriva lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto; evitando resultados negativos para la vida de éste.

Las clases de responsabilidades son las siguientes:

- a) Responsabilidad civil: tiene como finalidad, reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley; pone cargo del autor material de este daño, y la misma cuenta con tres elementos: que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; que haya culpa o negligencia de parte del notario; y, que se cause un perjuicio. Ver artículos: 35 del Código de Notariado; 1645 y 1668 del Código Civil.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 35: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

El Artículo 1645 del Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Toda persona que causa daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 1668: “Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que causa por ignorancia o

negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”.

- b) Responsabilidad penal: “la tiene el notario al falsificar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil”.¹²
- c) Responsabilidad administrativa: se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la administración pública y específicamente en relación con los registros, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos en que ha intervenido.
- d) Responsabilidad disciplinaria: esta opera mediante una acción, que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada. El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

2.20. El ejercicio del notario en el extranjero

Cuando un documento proviene del extranjero, habiendo sido autorizado por un notario

¹² **Ibid**, pág. 44.

o por una autoridad extranjera y necesita hacerse valer en Guatemala, debe sufrir los pases legales, que son actos concatenados; cuyo objeto es cumplir con las distintas legalizaciones de firmas de los funcionarios por los que ha pasado el documento.

Además debe de traducirse al español, si fuere el caso, la traducción la debe de realizar un traductor jurado. Estos documentos deben de ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Posteriormente deben de protocolizarse por un notario, cuando se trate de documentos registrables, por lo que los particulares actuarán con los testimonios de los mismos; en donde el notario hará constar que se han cancelado los impuestos respectivos. De no ser registrable el documento, no es necesario la protocolización; a menos que lo solicite el interesado. Estos documentos se faccionan en papel simple.

La exigencia de los pases legales, tiene como objeto dar la mayor garantía a los documentos que vienen del extranjero, así, la posibilidad de falsificaciones ha impuesto la necesidad de autenticación de esos documentos, en especial los notariales; con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que los autoriza.

El valor formal y probatorio del documento autorizado en el extranjero, surte sus efectos legales, tal y como los faccionados en el país; a partir de la fecha en que son protocolizados en Guatemala.

CAPÍTULO III

3. El instrumento público

El documento es el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos; se aduce con tal propósito.

Existen documentos de dos tipos, siendo los mismos los siguientes:

- a) Privados: son los elaborados y firmados por las partes, a quienes puede obligar o no.
- b) Públicos: elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un notario; aunque este último es más conocido como instrumento público.

3.1. Reseña histórica

El término instrumento es proveniente del latín instruere que significa enseñar, y es referente a todo aquello que puede ser de utilidad para dejar constancia y para determinar un acontecimiento.

Cuando se trata de instrumentos que comprenden signos que se encuentran expresados en imágenes, se denomina monumento como son las estatuas; las películas y las fotografías. Cuando el instrumento utiliza signos escritos se llama

documento.

Esta distinción entre los instrumentos se conoce desde la antigüedad en el derecho romano y en el canónico, era instrumento todo aquello con lo que se podía integrar una causa. En este último derecho anotado se hablaba también de instrumento en sentido estricto, que era referente a cualquier escritura y especialmente a la escritura pública; la cual tenía fe por sí misma.

Los principios religiosos constituyeron, sin lugar a dudas la valla de la contención para las extralimitaciones; debido al perjuicio o castigo que se pudiera llegar a recibir derivado de las violaciones a lo pactado.

“Los instrumentos primitivos fueron la primera exteriorización con que saliéndose de la órbita del temor divino, comenzaron a regularse aquellas relaciones. La utilización de la escritura es un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas”.¹³

Lo anotado, sirve de base para apreciar la existencia de una recepción externa del principio de la escritura, pero ello no es suficiente para afirmar la recepción jurídica interna; que se encuentra referida al valor y a la función del documento.

La historia del instrumento público es paralela a la evolución histórica del notario que lo autoriza. “Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de

¹³ Perosi, Carlos. **El documento notarial**, pág. 50.

documentos el poder de dar fe. Entonces empieza a perfilarse el verdadero notario, aunque todavía tiene que transcurrir un siglo más hasta que el documento, redactado en extenso por el notario, queda en poder de éste para integrar su protocolo”.¹⁴

En orden general, el instrumento consiste en el escrito con el que se justifica o se prueba un determinado hecho o un derecho. En sentido jurídico, el instrumento consiste en todo lo que sirve para instruir una causa; o lo que conduce a la averiguación de la verdad.

“Etimológicamente, instrumento y documento son términos similares, pues documento, que es palabra que deriva del latín documentatum, y esta, a su vez, de docere, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar alguna cosa”.¹⁵

3.2. Definición

“El instrumento público es el documento público, autorizado por notario a instancia de parte; producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.¹⁶

“Instrumento público es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.¹⁷

¹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 31.

¹⁵ **Ibid**, pág. 46.

¹⁶ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág. 24.

¹⁷ Larraud. **Ob. Cit.**, pág. 80.

3.3. Fines

Principalmente son cuatro:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad.
- Servir de prueba en juicio y fuera de el.
- Ser prueba preconstituída.
- Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

3.4. Teoría de la prueba pre-constituída

El instrumento público, es prueba pre-constituída ya preparada con anterioridad al litigio futuro. Consiste en la prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez se necesita, se tiene que presentar de inmediato para hacer valer los derechos.

3.5. Eficacia jurídica

La eficacia jurídica del instrumento público, se encuentra bajo la dependencia de los siguientes aspectos:

- a) Valor formal del instrumento público: es de importancia señalar el valor del instrumento público, para que sea un instrumento que no adolezca de nulidad y falsedad.

El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio: valor formal, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que regula la legislación vigente; y valor probatorio, en relación al negocio que contiene internamente el instrumento.

b) Impugnación por causas de nulidad: la misma puede ser de fondo y de forma.

- De fondo: se produce, cuando es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad, se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos.

- De forma o instrumental: afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego; que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

“La nulidad de forma esta sometida a tres principios fundamentales, que son: a) principio de excepcionalidad: los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley; ya sea en forma directa o indirecta; b) principio de finalidad: la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad; y c) Principio de subsanabilidad: la subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la ley”.¹⁸

¹⁸ Perosi. **Ob. Cit.**, pág. 59.

3.6. Impugnación por falsedad

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles y como delito en los códigos penales.

- a) Falsedad material: consiste en la alteración del contenido de los documentos o en hacer un falso.

- b) Falsedad ideológica: se da cuando se hace constar en un documento, un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica, es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados.

3.7. Fines

Principalmente son cuatro los fines que llena el instrumento público:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad.
- Servir de prueba en juicio y fuera de el.
- Ser prueba preconstituida.
- Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

3.8. Caracteres

Siendo los caracteres del instrumento público los siguientes:

- a) Fecha cierta: se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.
- b) Garantía: el instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en la legislación produce fe y hace plena prueba.
- c) Credibilidad: el instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública, es creíble para todos y contra todos;
- d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad: mientras el instrumento no sea redarguido de nulidad es firme, al no existir un superior jerárquico al notario; no es apelable ni revocable.
- e) Ejecutoriedad: virtud por la cual el instrumento público, puede ser utilizado como título ejecutivo.
- f) Formal: cuando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone.

- g) Probatorio: en cuanto al negocio que contiene internamente.

3.9. Clases

Pueden ser principales y secundarias:

- a) Principales o dentro del protocolo: en Guatemala son la escritura pública, el acta de protocolización y las razones de legalización.
- b) Secundarias o fuera del protocolo: son las actas notariales, las actas de legalización de firmas y las actas de copias de documentos. Los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y resoluciones notariales.

3.10. Elementos personales del instrumento público

Los elementos personales del instrumento público son los siguientes:

- a) Sujetos: sujeto es la persona titular de un derecho o de una obligación.
- b) Parte: es la persona o personas que representan un mismo derecho.
- c) Otorgante: es quien otorga, o sea; es la parte que contrata en un documento.
- d) Compareciente: el que requiere al notario. Lo son también los que intervienen en el instrumento público.

3.11. Auxiliares del notario

Los auxiliares del notario, son los siguientes:

- a) Testigos de conocimiento o de abono: son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no puede indentificarse y deben ser conocidos del notario.
- b) Testigos instrumentales: los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los testamentos y donaciones por causa de muerte.
- c) Testigos rogados o de asistencia: son los que firma un otorgante, que no sabe o no puede firmar.

3.12. Calidades para ser testigo

Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos del notario y si no fueran conocidos del notario deberán identificarse legalmente, excepto cuando se trate de testigos de conocimiento; pues en este caso debe de conocerlos el notario. Quienes no sepan leer y escribir, no hablen o entiendan el español, los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato, los ciegos, sordos, mudos, los parientes del notario y los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y no se trate de testamento o donación por causa de muerte; no pueden ser testigos.

3.13. Calificación jurídica

El notario debe hacer una calificación jurídica de la capacidad de las partes que intervienen en el instrumento y del contenido del mismo, el cual va a autorizar; también da fe que los que intervienen son titulares del derecho.

3.14. Reglas sobre circunstancias personales

Siendo las mismas las siguientes:

- a) La identificación de los comparecientes, indicando sus datos generales y personales.
- b) La fe de que el notario conoce a las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes, aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles. Si el notario no conociere a algún otorgante lo debe de identificar legalmente, con la cédula de vecindad, o testigos de asistencia; en su caso con pasaporte.
- c) Requisitos legales de forma: estos son los que se deben de observar:
 - Rogación: la intervención del notario es a solicitud de parte.

- Competencia del notario: el Notario debe de ser hábil, no debe de existir conflicto entre las partes.
- Licitud del acto o contrato: el notario debe velar por la licitud del acto o contrato.
- Unidad de acto: el instrumento, debe perfeccionarse en un único acto.
- Autorización: el instrumento se autoriza con la firma del notario precedido de las palabras ANTE MÍ.

CAPÍTULO IV

4. La clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial en Guatemala

“Los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria ante notario fueron la declaración de hecho ante notario y el matrimonio notarial. En 1963 el Código Procesal Civil y Mercantil, amplió el campo de acción del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria, regulando aspectos como: el proceso sucesorio intestato y testamentario; la identificación de tercero y la notoriedad; y, las subastas voluntarias. El Código Civil del mismo año, reguló en este campo sobre el matrimonio, la unión de hecho e identificación de personas”.¹⁹

4.1. Principios fundamentales

- a) De la forma: indica que se tiene que seguir una forma determinada al redactar las actas notariales y resoluciones notariales, estas últimas aunque son de redacción discrecional; tienen requisitos mínimos y un orden lógico.

- b) De inmediación: el notario, debe estar en contacto directo con los solicitantes; con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.

¹⁹ Aguirre Godoy, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala**, pág. 56.

- c) De rogación: el notario actúa solamente a instancia de parte y no de oficio.
- d) Del consentimiento: este es un principio esencial, ya que de no existir entre las personas afectadas; el notario no puede actuar. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma en el documento; siendo ésta la forma de plasmar el consentimiento.
- e) De seguridad jurídica: los actos que legaliza el notario en esta tramitación, se tiene por ciertos, pues gozan de certidumbre o certeza jurídica contra terceros y hacen plena prueba; salvo el derecho de los interesados de redargüirlos de nulidad o falsedad.
- f) De autenticación: la autorización e intervención del notario con la firma y sello registrados, le dan autenticación a los actos que documenta.
- g) De fe pública: este es un principio real del derecho notarial, y es una garantía que el Estado da a los particulares al investir al notario; por lo que los actos por éste realizados deben ser respetados y tenidos por ciertos.
- h) De publicidad: los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la certificaciones a los interesados de las actuaciones.

4.2. La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria

Es fundamental el estudio de la forma notarial en los asuntos que se tramitan en:

- a) Actas notariales: en el acta notarial de requerimiento, cuando se requiere al notario para que lleve las actuaciones, se da principio el proceso; y debe de llenar los requisitos legales.
- b) Resoluciones notariales: su redacción es discrecional, pero debe de contener la dirección del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. En los avisos, debe incluirse la dirección del notario. En la resolución final deben de hacerse las consideraciones del caso, para así fundamentar su declaración.
- c) Notificaciones notariales: su redacción es discrecional, pero debe de indicar el contenido de la actuación notificada.
- d) Certificaciones notariales: el notario debe de expedir las certificaciones que los interesados le soliciten, pero siempre sobre la resolución del asunto sometido a sus actuaciones.

4.3. Asuntos que tramita el notario

Los asuntos que el notario tramita en jurisdicción voluntaria, son los siguientes:

- Ausencia.
- Disposición de bienes de menores.
- Disposición de bienes de incapaces.
- Disposición de bienes de ausentes.
- Gravamen de bienes de menores.
- Gravamen de bienes de incapaces.
- Gravamen de bienes de ausentes.
- Reconocimiento de preñez.
- Reconocimiento de parto.
- Cambio de nombre.
- Rectificación de partida.
- Determinación de edad.
- Omisión en el acta de inscripción.
- Error en el acta de inscripción.
- Patrimonio familiar.

En el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 se tramita:

- Proceso sucesorio testamentario e intestado.
- La identificación de tercero.

- La subasta pública

4.4. El proceso sucesorio

En el proceso sucesorio extrajudicial intestado, el trámite ante notario se lleva a cabo en tres fases; de la forma siguiente:

- a) Fase notarial: se realiza mediante el acta notarial de requerimiento, presentando los documentos esenciales para la radicación, consistentes en la certificación de defunción del causante y los justificativos del parentesco; si fuere el caso.

En la primera resolución se resuelve declarar promovido el proceso sucesorio; se avisa al Registro de procesos sucesorios; se solicitan informes a los registros de la propiedad, sobre sí el causante otorgó testamento o donaciones por causa de muerte; se fija el lugar, fecha y hora para la junta de herederos e interesados; se publican los edictos citando a los que tengan interés, se nombra el experto valuador; se le otorga intervención a la Procuraduría General de la Nación (PGN); y se establece que lo demás solicitado será resuelto en su oportunidad.

Luego se lleva a cabo la publicación de los edictos en el Diario de Centro América, dando aviso al Registro de procesos sucesorios, y solicitando los informes a los Registros de la Propiedad, esto porque el causante pudo haber otorgado donación por

causa de muerte o testamento; y la ley indica que el notario que autorice cualquiera de los dos actos mencionados debe de dar aviso a este Registro.

En el acta notarial de junta de presuntos herederos, se hace constar que los presuntos herederos expresan su aceptación a la herencia. El cónyuge supérstite, podrá pedir que se haga constar lo relativo a bienes gananciales. La inasistencia justificada de algún heredero no impedirá que la junta se realice, pudiendo constar posteriormente ante el notario lo que convenga a su derecho.

En el acta notarial de inventario, el notario debe de proceder a faccionar el acta notarial de inventario del patrimonio hereditario, especificando detalladamente los bienes, derechos y acciones que constituyen el activo, con su valor actual; previo avalúo. El pasivo está formado por las obligaciones, gastos deducibles y las costas que gravan la herencia, así como también se indicará lo relativo a bienes gananciales y litigiosos. Al acta se adjuntarán los documentos que justifique el pasivo. Para redactar ésta acta, se debe de atender lo indicado en el Artículo 555 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Mercantil; y en ella se deberán usar valores numéricos y columnas.

En relación a la audiencia que se le da a la Procuraduría General de la Nación, lo que se hace con presentar el expediente a dicha institución para recabar opinión; es para obtener su opinión vinculante.

En relación al auto declaratorio de herederos, se tiene que obtener el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación, en vista de lo actuado y los documentos aportados, y con ello el notario dicta la resolución final en forma razonada reconociendo como herederos legales a quienes corresponda según el orden de sucesión intestada regulada en los artículos 1078 a 1084 del Código Civil, así: a) en primer lugar a los hijos, incluyendo los adoptivos y el cónyuge que no tenga derecho a gananciales. Estos heredan en partes iguales; b) a falta de hijos, heredan los ascendientes más próximos y el cónyuge por partes iguales. Si solo hubiera una de esas partes, a ésta le corresponde toda la herencia; c) a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Esta declaración de herederos se hace sin perjuicio de tercero, de igual o mejor derecho; lo que puede ser reclamado durante los 10 años siguientes.

b) Fase administrativa: la misma comprende la liquidación de la mortual por parte del departamento de herencias, legados y donaciones de la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles.

El notario entrega el expediente, para que procedan a efectuar la liquidación fiscal de acuerdo con las disposiciones de la Ley de herencias, legados y donaciones. Esta liquidación debe de ser aprobada por la Contraloría General de Cuentas. Una vez aprobada la liquidación fiscal, debe procederse a efectuar el pago de los impuestos correspondientes.

El notario esta obligado a compulsar testimonio de las partes conducentes del proceso, debiendo insertar en todo caso los pasajes que contengan el reconocimiento de herederos; la aprobación de las actuaciones y liquidación fiscal.

Este testimonio con duplicado, se debe de presentar a los registros correspondientes dentro de los quince días siguientes a su compulsión y dará además los avisos que corresponden para los traspasos.

Una vez cumplidas todas las diligencias correspondientes, el notario remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos. Previamente y si es requerido, podrá proceder a efectuar la partición de los bienes. El expediente finalmente queda en el Archivo General de Protocolos.

En relación al proceso sucesorio testamentario, las diferencias entre el proceso intestado y testamentario radican en la existencia de testamento del causante; así como el aparecimiento de legatarios. Al tramitarse el proceso testamentario deben tomarse en cuenta, entre otros los siguientes pasos:

- Al radicarlo debe tenerse el testimonio del testamento, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad.
- En la junta de herederos debe darse lectura al testamento, para que los herederos y legatarios expresen su aceptación a la herencia y se reconozcan

recíprocamente sus derechos hereditarios.

- En lo que respecta a la Procuraduría General de la Nación, se pueden impugnar determinadas cláusulas de testamentos, sin causar nulidad, en este caso el notario puede hacer la declaratoria, pero; quedará obligado a someter el expediente al juez competente. Si se impugna la validez del testamento o la capacidad para suceder de algún heredero o legatario, la controversia se sustentará en juicio ordinario y el notario remitirá el expediente al juez competente.

- Si la opinión del Procuraduría General de la Nación es favorable, el notario resolverá en forma razonada; reconociendo como herederos y legatarios a los instituidos en el testamento.

4.5. Identificación de tercero

La identificación de tercero la hace otra persona distinta a quien se identifica, porque no puede o no quiere acudir ante el notario, en el caso de la identificación de persona; es la propia persona la que acude a su identificación. Los dos casos proceden cuando, la persona a quien se identifica usa incompleto su nombre o usa otro que no es el que le aparece en su partida de nacimiento, por lo que se procede ha identificar con en un acta de notoriedad, la identificación de tercero y en escritura pública; la identificación de persona.

Luego de las publicaciones de los edictos, y dentro de los diez días siguientes puede dar una oposición, la cual se seguirá en juicio ordinario, si no se hiciera oposición alguna, entonces el notario procederá a hacer constar la identificación de persona o la identificación de tercero, según el caso; en un acta de notoriedad.

Se lleva en un acta de requerimiento de parte interesada, comprobando la calidad con que actúa; en la misma se hace una declaración jurada del requirente acerca de los extremos de su solicitud; debe darse la declaración de dos testigos, como mínimo, pudiendo ser parientes de la persona a identificar; relacionando los documentos que se han tenido a la vista; y, con la declaración de la notoriedad de la identificación; justificada suficientemente a juicio del notario.

El trámite que tiene que seguirse es el siguiente:

- Acta de requerimiento.
- Primera resolución, dando trámite a las diligencias de identificación de persona o de tercero, según el caso; ordenando la publicación de los edictos.
- Publicación de los edictos, en el Diario de Centro América.
- Si existe oposición, el notario suspende las diligencias y remite al juez de primera Instancia competente.

- Si no hubiere oposición, el notario hará constar la notoriedad en acta notarial.
- Se certifica el acta.
- Se remite el expediente al Archivo General de Protocolos.

4.6. La ausencia

“Ausente es quien no se encuentra en el lugar de referencia, ya para uso de algún derecho o facultad; o para que otro ejercite uno o una contra él. Es la persona cuyo paradero y existencia se ignora, por haber desaparecido de su domicilio habitual o de haber dejado de dar noticias suyas”.²⁰

Su trámite es el siguiente:

- Acta notarial de requerimiento: en ésta el solicitante, que puede ser cualquier persona interesada, acude ante el notario, exponiéndole el hecho de la ausencia; la falta de un mandatario que pueda representar el presunto ausente y el tiempo de la ausencia. Debe acompañar, la prueba documental del caso. Es importante saber, para qué se solicita la declaratoria de ausencia.
- Primera resolución: esta es para darle trámite a la solicitud, teniendo por

²⁰ Martínez Segovia, Francis. **La función notarial**, pág. 40

incorporados los documentos que se hubiera presentado y ordenado: a) notificar a la Procuraduría General de la Nación, como representante de los ausentes; b) recibir la prueba testimonial que se hubiere ofrecido; y c) la publicación de los edictos en el Diario de Centro América y en otro de los de mayor circulación.

- Declaración testimonial: esta se recibe en actas notariales, el propósito de las mismas es establecer el hecho de la ausencia; el hecho de no tener representante el presunto ausente y el tiempo que lleva la ausencia.
- Publicación de los edictos: en estos se cita al presunto ausente, y también a los que se consideren con derecho a representarlo. Debe indicarse el asunto, para el cual ha sido pedida la declaratoria de ausencia.
- Oposición: esta puede ser de dos tipos: a) la que presenten varias personas reclamando tener derecho para representar al presunto ausente, en este caso la cuestión se resuelve en incidente judicial; y al declararse la ausencia; el juez nombrará a la persona que tenga mejor derecho; y, b) la otra oposición puede ser la declaratoria por la misma persona cuya ausencia se pedía, o por alguna persona con derecho a representarlo. En este caso el asunto, será declarado contencioso y se substanciará judicialmente en la vía sumaria.
- Nombramiento de defensor judicial: si no existiere oposición, recibidas las pruebas y publicados los edictos; el notario debe presentar el expediente al

tribunal competente para nombrar defensor judicial y continuar con el trámite. Aquí finaliza el trámite notarial y se convierte obligatoriamente en judicial, siendo éste un proceso de naturaleza mixta; ya que lo inicia el notario y lo finaliza el juez. Sobre quien es juez competente, esto debe de colegirse de la naturaleza del asunto para lo cual se pidió la declaratoria de ausencia, si se trata de un asuntos relativo a la familia; el competente será el juez de familia.

- Resolución o auto final declarando la ausencia: este lo dicta el juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del defensor judicial. Se nombra un guardador, quien asume la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes; si los hubiera.

Es importante hacer notar, que el notario, antes de entregar el expediente al juez, en cualquier momento puede pedir la intervención judicial; pidiendo las medidas precautorias urgentes que sean necesarias.

4.7. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes

No se puede disponer ni gravar bienes de menores, incapaces o ausentes; sin que previamente se haya conseguido la declaratoria con lugar de las diligencias conocidas como de utilidad y necesidad.

Los menores son representados por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela de los

mismos, los incapaces son representados por la persona que haya designado el juez al momento de declarada la interdicción; y los ausentes por el guardador que el juez haya nombrado al momento de declarar la ausencia.

Por utilidad se entiende que se trata de un provecho material, beneficio de cualquier índole, ventaja, interés o rédito; y, por necesidad, la falta de lo principal para la existencia, escasez, falta de algo; grave riesgo que requiere pronto y eficaz auxilio.

Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulte manifiesta utilidad en el acto que se pretende verificar, en favor de su representado, y según la legislación guatemalteca, hay necesidad y utilidad en los contratos sobre bienes de menores; incapaces o ausentes en los siguientes casos:

- Cuando los productos de los bienes inmuebles, no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.
- Cuando para conservar los bienes y los productos, no se puede encontrar otro medio que gravarlos.
- Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

La solicitud que se hace al juez, contiene:

- El título con se administran los bienes, el cual debe de acreditar.
- Los motivos que le obligan a solicitar la licencia.
- Los medios de prueba, para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación.
- Las bases del contrato respectivo.
- Indicación de los bienes que administra, designando los que se propone enajenar o gravar.

En el trámite judicial, el juez, con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del representante, en su caso, manda a recabar la prueba propuesta y practica de oficio cuantas diligencias estime convenientes. En caso de que fuere necesario la tasación de bienes, será practicada por un experto nombrado por el juez.

Después de recabada la prueba y oída la Procuraduría General de la Nación, el juez dictará auto que deberá contener:

- Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado.

- La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso.
- La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación.
- El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez.

Tratándose de la venta de bienes, el juez podrá disponer que se haga en pública subasta; fijando los términos de la misma.

La declaratoria de utilidad y necesidad la hará el juez, siempre bajo la responsabilidad de todos los que hubieran intervenido en las diligencias.

El trámite es el siguiente:

- Acta notarial de requerimiento, acreditando el solicitante la calidad en la que actúa, expresando los motivos por los cuales solicita la autorización, las pruebas del caso, bases del contrato, el listado de bienes del menor; incapaz o ausente.
- Primera resolución: en esta se tienen por iniciadas las diligencias, por presentados los documentos que le fueran aportados y se ordenan las diligencias

con el objeto de que queden suficientemente probadas la utilidad o necesidad.

- Notificación al representante del menor, ausente o incapaz.
- Recepción de prueba propuesta, si es testimonial en actas notariales.
- Práctica de oficio, en relación a cuanta diligencia considera necesaria.
- Valuación del bien del cual se dispondrá o gravará, por un valuator autorizado.
- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.
- Dicta el auto o resolución final. Una vez recibida la prueba, el notario puede dictar la resolución bajo su más estricta responsabilidad; el cual deberá llenar los requisitos siguientes: a) la declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso; b) la autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y c) el nombramiento del notario y determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura.
- El otorgamiento de la escritura pública correspondiente.
- Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

4.8. Determinación de edad

El trámite es el siguiente:

- Acta notarial de requerimiento: en la cual se solicita al notario, el trámite de la diligencia.
- Primera resolución: en esta se da trámite a la diligencia, y se nombra un facultativo competente.
- Discernimiento del cargo al facultativo nombrado y de quien procederá a efectuar el examen, tomando en cuenta el desarrollo y aspecto físico de la persona.
- Resolución o auto final: una vez recibido el informe del facultativo, el notario resuelve atribuyendo la edad a la persona que se trate; la cual debe ser compatible con el desarrollo y aspecto físico.
- Certificación notarial del auto.
- Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

Debe tomarse en cuenta lo sencillo del trámite, el cual sirve de base para las diligencias de asiento extemporáneo de partida de nacimiento; cuando el interesado ignora su edad. No es necesaria la intervención del Procuraduría General de la Nación, ni

publicación de edictos.

Del facultativo que se nombre, el único requisito que establece la ley es que sea competente.

4.9. Reconocimiento de preñez y parto

Para que sean procedentes estas diligencias, debe partirse de tres supuestos: la ausencia, la separación o la muerte del marido. De estos se deduce que debe originarse de un matrimonio y no de una convivencia maridable, sin reconocimiento legal. La esposa al separarse o enviudar debe de informar al marido, en su caso, o al juez de que se encuentra en cinta; esto dentro de los noventa días siguientes de la separación o muerte del marido.

El trámite es el siguiente:

- Acta notarial de requerimiento: la mujer solicita al notario, el reconocimiento de su preñez, en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido; probado cualquiera de esos tres extremos. Presenta la prueba documental del caso.

- El notario dicta la primera resolución dando trámite a las diligencias, en la cual resuelve publicar edictos, recibir pruebas; puede dictar de oficio cuantas medidas considere necesarias y nombra facultativos.

- Publicación de edictos, por tres veces durante un mes en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación.
- Recibir las otras pruebas ofrecidas o las que de oficio él solicite.
- Discernimiento del cargo a los facultativos nombrados.
- Recibir los informes de los facultativos nombrados.
- Dictar la resolución o auto final, en ella declarará el hecho de nacimiento, amparando al nacido en la cuasi posesión del estado de hijo y resolviendo lo relativo a alimentos.
- Expide certificación para los efectos registrales.
- Remite el expediente al Archivo General de Protocolos.

En el trámite judicial no se publican edictos, y en el notarial sí. La ley no establece cuantos facultativos deben nombrarse, por lo tanto; serán por lo menos dos. En este caso no es obligada la intervención de la Procuraduría General de la Nación, sin embargo el notario podrá recabar su opinión en caso de duda o cuando lo estime necesario.

4.10. Cambio de nombre

El trámite notarial es el siguiente:

- Acta notarial de requerimiento, en la cual el interesado expresará el motivo por el cual desea cambiar su nombre; y aportará el nombre completo que quiera adoptar. Presenta como prueba documental, la certificación de la partida de nacimiento.
- Primera resolución, dando trámite a la diligencia, ordenando recibir la información si se ha ofrecido; y la publicación de edictos.
- Recibir información testimonial en actas notariales, si se hubiera ofrecido.
- Publicar edictos en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces durante treinta días. El edicto expresará el nombre completo del solicitante, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados por el cambio de nombre.
- Resolución o auto final, recibida la información y transcurridos diez días a partir de la última publicación, sin que se haya presentado oposición; el notario hará constar el cambio de nombre. En esta resolución ordenará se publique un edicto

más.

- Publicar por una sola vez un edicto en el diario oficial, en que se haga constar que se accedió al cambio de nombre de determinada persona.

- Expedir certificación del auto en duplicado, para que se haga la anotación correspondiente.

- Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

En el cambio de nombre no es obligada la intervención del Procuraduría General de la Nación, sin embargo: el notario podrá recabar su opinión en caso de duda o cuando lo estime necesario. En caso de oposición, el trámite como en todos los casos se convierte en judicial, a este efecto el notario remitirá el expediente al tribunal competente, para que con audiencia en incidente al oponente; resuelva si procede o no el cambio de nombre. Esta resolución es apelable.

4.11. Rectificación y asiento de partida de nacimiento

Esta diligencia puede ser la omisión de una partida, por no haberse inscrito y la rectificación por contener ésta error.

El trámite notarial es el siguiente:

En caso de omisión de la inscripción o asiento tardío o extemporáneo:

- Acta notarial de requerimiento, en ésta el interesado expone al notario la situación que su nacimiento, si fuera el caso no está inscrito; aportando la información relativa a su caso. Presenta como prueba la certificación o constancia que su nacimiento no se encuentra inscrito, en donde se supone debería estar; y, ofrece la demás prueba que le sea posible; entre ella la testimonial.
- Primera resolución o de trámite: el notario con base en el acta anterior, resuelve dar por iniciadas las diligencias; ordenando agregar al expediente los documentos que le hubieran presentado y recabar las otras pruebas ofrecidas o las que de oficio considere adecuadas.
- Declaración testimonial: estas se reciben en actas notariales, en las cuales los testigos declaran acerca de lo que les conste del nacimiento.
- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: éste analiza el expediente y si, a su juicio, estuviera suficientemente probado el hecho del nacimiento y lo relativo a los padres del interesado; emite opinión favorable.
- Resolución o auto final: en vista de lo actuado y con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, el notario dicta la resolución en la que ordena

se haga la inscripción omitida. En lo que fuera aplicable, deberá llevar la información que contiene toda acta de nacimiento.

- Certificación del auto en duplicado: para que se proceda a efectuar el asiento, previo pago de la multa.
- Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

En caso de rectificación de la inscripción:

- Acta notarial de requerimiento: en esta el interesado expone al notario la situación que la partida está inscrita con error, aportando la información relativa al caso concreto. Presenta la certificación de la partida que contiene error y ofrece las demás prueba que le sea posible, entre ella la testimonial.
- Primera resolución o de trámite: el notario con base en el acta anterior, resuelve dar por iniciadas las diligencias, ordenando agregar al expediente los documentos que le hubieran presentado y recabar las otras pruebas ofrecidas o las que de oficio considere adecuadas.
- Declaración testimonial: se reciben en actas notariales.
- Audiencia para determinar donde se encuentra inscrita el acta con error, para que se pronuncie al respecto.

- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: quien analiza el expediente y sí, a su juicio, estuviera suficientemente probado que existe un error u omisión en el acta que se pide rectificar; emite opinión favorable.
- Resolución o auto final: en vista de lo actuado y con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, el notario dicta la resolución en la que ordena se haga la rectificación u omisión solicitada.
- Certificación del auto en duplicado: para que se proceda a efectuar la rectificación.
- Remitir el expediente al Archivo General de Protocolos.

4.12. Patrimonio familiar

El patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. El patrimonio familiar se puede constituir sobre los siguientes bienes: casas de habitación; predios o parcelas cultivables; establecimientos comerciales e industriales, que sean objeto de explotación familiar, cuando no exceda de diez mil quetzales su valor. Los fundadores del patrimonio familiar pueden ser: el padre y la madre sobre bienes propios de cada uno; el marido y la mujer, sobre bienes comunes del matrimonio; por un tercero a título de donación o legado. Solamente puede fundarse un patrimonio familiar por cada familia.

La duración del patrimonio familiar, debe comprender todo el tiempo en que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad; pero; en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por menos de diez años. Este no debe de exceder de diez mil quetzales al momento de su constitución, y es inembargable, inalienables, indivisibles y no podrán ser gravados ni gravarse, excepto el caso de servidumbres; además deben de estar libres de anotaciones y gravámenes.

La tramitación notarial, se lleva a cabo de la siguiente forma:

- Acta notarial de requerimiento: el requiriente presenta los documentos siguientes:
 - a) titulo con el que acredita la propiedad del bien; b) certificación registral, en la que conste que él o los bienes no tienen gravámenes; c) certificación de la matrícula fiscal, del valor declarado de los inmuebles. Si no se tratare de inmuebles, la declaración del valor de los bienes; se hará dentro del acta. En el acta el requiriente expresará: a) los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio; y b) la situación, valor, dimensiones, linderos del inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar; así como las demás circunstancias necesarias para su identificación; c) el tiempo que debe durar el patrimonio familiar; y d) el valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

- Primera resolución: en la misma el notario le da trámite a las diligencias, ordena agregar al expediente los documentos presentados y la publicación de edictos.
- Publicación de edictos: si la solicitud se encuentra bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación; por tres veces en treinta días.
- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: transcurrido el tiempo de la publicación sin que se hubiere presentado oposición, el notario oirá la opinión del Procuraduría General de la Nación, para el efecto; debe presentar el expediente a dicha institución.
- Resolución o auto final aprobatorio: con la opinión favorable del Procuraduría General de la Nación, el notario se encarga de dictar la resolución en la cual resuelve: a) que ha lugar a la constitución del patrimonio familiar; b) determina la persona del fundador y los nombres de los beneficiarios; c) detalla los bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio; y d) ordena se otorgue la escritura pública correspondiente, en la cual debe transcribirse la resolución.
- Otorgamiento de la escritura pública por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador. En ella se expresarán los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende; valor y tiempo de duración.

- Expedición de copia simple legalizada de la escritura, con duplicado para proceder al registro respectivo.
- Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

4.13. Rectificación de área

En una ley posterior al Decreto Legislativo 54-77, se facultó al notario para diligenciar este trámite. Debe tomarse en cuenta que sólo es aplicable a bienes urbanos con áreas registradas mayores a los que real y físicamente corresponden, de conformidad con el Decreto Ley 125-83, este Decreto tiene importantes regulaciones; entre las que es importante mencionar:

El objeto de la ley es para que los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor de la que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad; puedan solicitar ante notario la rectificación del área de tales inmuebles.

El consentimiento unánime de todos los interesados, es un principio fundamental de la jurisdicción voluntaria.

Las actuaciones se harán constar en actas notariales, las resoluciones serán de redacción discrecional, debiendo contener la dirección de la oficina del notario, lugar y fecha; disposición razonada que se dicte y la firma y sello del notario. Los avisos y

publicaciones, también deberán de llevar la dirección de la oficina del notario. Este es también un principio fundamental de este tipo de procesos.

La opción al trámite por parte de los interesados debe acogerse, desde el inicio al trámite notarial o al administrativo. Igualmente al cambio de procedimiento una vez iniciado del mismo.

La tramitación notarial del mismo, se lleva a cabo de la siguiente forma:

- Acta notarial de requerimiento: en ella el interesado al requerir los servicios del notario para la iniciación del expediente, lo hace bajo juramento, debiendo presentar la certificación registral de la finca como prueba documental y aportar la siguiente información: a) nombre exacto de los requirentes y sus datos de identificación personal; b) dirección del inmueble cuya rectificación de área se solicita, con indicación de sus números registrales; c) relación del área que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad y la afirmación de que la superficie real es inferior a la inscrita; d) nombre y dirección del ingeniero medidor que se proponga, el que debe ser ingeniero civil y colegiado activo; y e) nombres y direcciones exactos de todos los colindantes del bien objeto de la rectificación.

- Primera resolución o de trámite: en ella el notario tiene por iniciadas las diligencias, por recibida la prueba documental e información; ordena medir el bien objeto de la rectificación para lo cual nombrará al medidor propuesto.

- Se notifica al medidor nombrado por medio de razón en el expediente, que firmarán el medidor y el notario.

- Discernimiento del cargo al medidor.

- Informe del medidor de la medida realizada, dentro de los quince días siguientes a la fecha del discernimiento del cargo, a su informe deberá adjuntar el plano del inmueble; en el que conste el área real del mismo.

- Notificación a los colindantes: la misma se lleva a cabo entregándoles copias del acta de requerimiento del expediente y del plano elaborado por el medidor. En caso de no poderse notificar a los colindantes, se hace constar poniendo razón en el expediente y se dispondrá la publicación de un edicto en el Diario de Centro América y en otro de los de mayor circulación en el país; el cual deberá contener:
a) nombre del solicitante; b) objeto de las diligencias; c) área real y área inscrita en el Registro de la Propiedad; d) números de registro y dirección exacta del inmueble cuya rectificación de área se solicita; y f) citación a los posibles colindantes.

- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: en todos los casos será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, quien tiene tres días para evacuarla.

- Resolución o auto final: con la opinión favorable del Procuraduría General de la Nación, se dicta la resolución final declarando con lugar la rectificación y haciendo constar la extensión que efectivamente le corresponde al inmueble; así como las medidas lineales y los nombres de los colindantes.

- Testimonio: el notario extenderá testimonio con duplicado, de las partes conducentes que deberá contener la resolución, el informe del medidor; la opinión de la Procuraduría General de la Nación y el plano respectivo.

- Inscripción: con base en el testimonio indicado anteriormente, el Registro de la Propiedad efectuará las operaciones correspondientes a la rectificación del área del inmueble.

- Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos: al extender el testimonio, el notario pondrá razón en el expediente haciéndolo constar y dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos, si lo omitiere el notario podrá ser sancionado por el director de dicho archivo; con una multa de veinticinco quetzales.

La ley regula que si se presenta oposición, el notario remitirá lo actuado a la autoridad administrativa correspondiente, en este caso es la Sección de Tierras; de la Escribanía de Gobierno. Si la oposición se declara sin lugar, la Sección de Tierras, devolverá el expediente al notario para que continúe el trámite, si fuere el caso contrario; la nombrada dependencia administrativa ordenará archivar el expediente.

Con lo anotado, existe la posibilidad de que al no poderse notificar a los colindantes, personalmente; ello se realice por medio de la publicación de edictos. Esto es conveniente ya que el trámite no se detendría por falta de notificación a un colindante en caso de oposición, no se remite el expediente a un tribunal, como en todos los otros asuntos de jurisdicción voluntaria; sino a una autoridad administrativa.

En caso de declarar sin lugar la oposición el expediente vuelve al notario, la autoridad administrativa no resuelve el asunto en definitiva.

4.14. Los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial

La jurisdicción consiste en una expresión que puede tener diversos significados, puede comprender el límite o la jerarquía de una autoridad, la competencia territorial o personal de un agente y en sentido jurídico, el poder aplicar el derecho; las leyes y juzgar.

La idea general ha sido y continúa siendo que la jurisdicción, consiste en un atributo de

los jueces para el conocimiento de los hechos que les someten a las partes y aplicar a esos hechos el derecho o la ley.

El sometimiento puede ser de carácter contencioso, al existir disputa entre dos o mas partes y voluntario; cuando el juez solamente interviene para homologar el acuerdo o voluntad que tengan las partes.

De ello, se deduce que tanto la jurisdicción contenciosa como también la jurisdicción voluntaria son de competencia del juez; como de ordinario ha también sido aceptado por la doctrina y las legislaciones. La doctrina moderna y las leyes han permitido que en varios casos, el juez sea sustituido por el notario.

La jurisdicción consiste en la potestad de que se encuentran investidos los jueces para la administración de justicia, aun cuando no puede negarse que también existe jurisdicción, aunque de distinto grado; en los poderes legislativo y ejecutivo.

Lo relacionado con la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria se resume en torno a tres concepciones: la que niega el carácter de jurisdicción propia, referida a los jueces y tribunales exclusivamente y la impropia, que se ejercita por entes y personas distintas; dentro de las que cabe considerar al notario.

La corriente que sostiene que la materia no puede considerarse como jurisdicción, parte

de la concepción de que esta existe si se da una contención entre partes, con el objeto de que, conociendo sobre la contienda y resolviendo sobre ella, pueda el juez declarar el derecho en un caso concreto, precisando el mandato general y abstracto de la norma; de esa manera el Estado atiende con eficacia de cosa juzgada.

Una segunda corriente, muy extendida; estima que la jurisdicción voluntaria consiste en una actitud pública de administración de derecho privado. Ello, debido a que la administración tiene como idea el interés público y los actos administrativos que tienden a la tutela de ese interés. La tutela y la declaración de los intereses privados son función del derecho civil y de la jurisdicción, pero existen determinados intereses privados que merecen atención y son objeto de una actuación administrativa específica.

La tercera corriente surgió a raíz del análisis realizado al llevar a cabo indagaciones sobre tesis administrativas. De conformidad con esta corriente, la peculiaridad de la jurisdicción voluntaria se encuentra más bien en la norma jurídica y no en la actividad del juez, debido a que de otra forma no pueden ser alcanzados los efectos queridos por la norma.

El notario de conformidad con el Código de Notariado, tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. De la propia norma legal se advierte que la función notarial no tiene nada de jurisdiccional, pues en tanto el juez, que aplica el derecho, resuelve con eficacia de cosa juzgada una contienda entre partes, el notario se limita a documentar

hechos y negocios jurídicos emitiendo en ciertos supuestos; calificaciones jurídicas. De ello, resulta que la idea de litis es inconciliable con la función notarial, que es eminentemente antiprocesalista; y que señala que el notario no cuenta con imperio para imponer sanciones.

La función notarial es la tarea específica que desarrolla el notario, como profesional del derecho que es, consiste en la elaboración formal y material de los instrumentos públicos establecidos por la ley, transforma los hechos en derecho, o sea que recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de los sujetos que le requieren confiriendo y dando autenticidad a tales instrumentos; con el objeto de brindar seguridad y certeza a los actos y negocios jurídicos producidos en la sociedad guatemalteca. Es una tarea propia que lleva a cabo el notario, caracterizada por sus notas de juricidad, por ser propia de un profesional en derecho, priva y a la vez califica, por tener un valor similar a la de la función pública, autónoma, debido a que el notario cumple y aplica la ley del Estado, tutelando intereses de particulares; y legal, debido a que su existencia y atributos se deben a la ley.

En dicha actividad el notario apunta a tres fines: función directiva, con la que aconseja e instruye a las partes como perito del derecho; función modeladora o formativa, la que califica la naturaleza de los actos de las partes para darles forma legal, con la finalidad de hacer viable la voluntad particular dentro de los límites de la ley; y la función autenticadora, que es la que inviste al acto de las partes de veracidad para ser impuesto en el poder coactivo del Estado.

Debido a ello, el notario es quien preside las relaciones contractuales y los hechos o declaraciones que se producen voluntariamente ante él, persiguiendo finalmente para el documento que autoriza, la seguridad para las partes mismas y frente a terceros y la permanencia por cuanto el documento notarial nace para proyectarse al futuro; debido a que es un documento que se encuentra revestido de fe pública.

La fe pública exige como requisitos los siguientes: un acto de evidencia con rigor formal, o sea, un acto formado dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley; una fase de evidencia que referida al autor del documento requiere que sea persona pública, que vea el hecho ajeno o que narre el hecho propio; y una fase de objetivización, mediante la documentación que produce la fe escrita.

El campo del notario se ubica en el territorio de los hechos y de los juicios, en la dación de fe de los hechos, el documento creado por el notario tiene que contener una narración de hechos vistos por el hecho relatado por el notario, debido a que tanto no actúe y prospere una demanda de falsedad; tiene que prevalecer la verdad notarial. El notario da fe a los hechos que dan nacimiento, son consecuencia del ejercicio o causa de extinción de los contratos.

Si el poder jurisdiccional en el sentido de juzgar pertenece a juez por delegación del Estado, y si al juez también son atributos algunos actos de jurisdicción voluntario; ello no quiere decir que en este campo se mantenga la exclusividad.

Si la función notarial no es otra cosa sino dar realidad efectiva al derecho privado, si al notario compete con exclusividad la práctica de actos de administración pública de los derechos privados, no se tiene que dejar de concluir que la función notarial, en lo referente a la competencia; cuenta con jurisdicción que no puede ser otra que la voluntaria.

La jurisdicción voluntaria tiene su origen en el derecho romano, en la compilación de Justiniano; que pasó posteriormente al derecho común. Ese derecho se aplicó inclusive después de los movimientos independentistas.

“En Guatemala, las leyes civiles españolas quedaron derogadas por el Decreto Presidencia número 175, que contiene los Códigos Civil y de procedimientos, emitido el 8 de marzo de 1877”.²¹

El acercamiento del notariado guatemalteco a las modernas corrientes, cuyo conocimiento promovía ya con éxito la Unión Internacional de Notariado Latino, tuvo, entre otros, efectos importantes como el de fomentar la creación del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, cuya carta constitutivo se firmó el 15 de julio de 1971.

²¹ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**, pág. 40.

La jurisdicción voluntaria consiste en una actividad que consiste en desplegar los medios necesarios, para arribar a la solución del caso planteado y también actúa en los casos en que se necesita constituir un derecho.

Muchos autores la niegan la categoría de jurisdicción, sosteniendo que se trata de una verdadera función administrativa ejercida por el poder judicial, pero siempre a pesar de esta posición se ha llegado a determinar la postura de la no contención para caracterizar la jurisdicción voluntaria.

Para resolver el problema se debe de abandonar la postura tradicional y sin entrar a especulaciones teóricas sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, se tiene que determinar lo relativo a procedimientos distintos a la jurisdicción contenciosa y no se puede negar que su conocimiento y tramitación pertenecen al orden del poder judicial.

La jurisdicción voluntaria abarca todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez o del notario que aquel designe como su auxiliar, quien para ese efecto tendrá las mismas facultades que el juez le confiere a la ley sin que se haya promovido ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas, exceptuándose los actos de posesión en los que sólo interviene el juez o el auxiliar autorizado; cuando así lo exija la ejecución de una sentencia o en los demás casos en que la ley expresamente lo autorice o disponga.

En la jurisdicción voluntaria se entrañan actos fuera de juicio de mera constatación, demostración de hechos o circunstancias que se caracterizan por no haber controversia entre partes; ya que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones por ser un proceso voluntario en el que el órgano jurisdiccional sólo intervenga para darle eficacia a la formación o creación de nuevas situaciones de derecho.

La competencia se refiere tanto a la facultad misma, como al ejercicio de dicha cualidad con todo el cúmulo de posibilidades, e implica el desarrollo pleno del ejercicio correspondiente.

La competencia, por tanto señala la marca, medida o esfera de facultades y atribuciones específicas, propias de cada órgano u oficio.

Implica una facultad genérica en cada supuesto determinado. Constituye entonces, lo que corresponde a una función.

Específicamente es la competencia notarial y la facultad o aptitud del escribano para firmar y autorizar instrumentos públicos. Es la capacidad que la ley otorga o da a quien cumple determinada función profesional fedataria, para documentar y autorizar instrumentos públicos dotados de autenticidad erga omnes.

La competencia en razón de la materia, abarca todo el contenido de la fe pública notarial y su instrumentación, además de diversos actos que hacen al derecho privado y al escribano como profesional y redactor de documentos, así como otras intervenciones que integran el oportuno asesoramiento.

Su autoridad es pues fedante y ejerce por delegación del Estado una función que a él mismo le compete. Su función entra a desarrollarse solamente si se le requiere e interviene solamente por voluntad de las partes.

El notario debe estar investido de las funciones que ejerce pues sus atribuciones provienen de la ley y exigen formalidades y requisitos, sin las cuales carecen de la potestad de dar fe.

La inobservancia de la competencia, en cualquiera de los ámbitos que fuera, sea éste material, territorial o personal, acarreará la nulidad de la actuación del escribano público. La competencia material del notario está regulada particularmente por los hechos, actos y negocios que deben o pueden realizarse por escritura pública.

Actualmente no se cumple con la competencia notarial debido a que en el Registro Nacional de las Personas (RENAP) no se lleva adecuadamente la función notarial; quitándole con ello trabajo al notario guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. Actualmente la competencia notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria no es solo del notario ya que también la realiza el Registro Nacional de las Personas en determinados procedimientos como lo son: rectificación de nombre, rectificación de partida de nacimiento y asiento extemporáneo de partida de nacimiento.
2. No existen campañas que se encarguen de mantener informada a la población a nivel nacional y que establezcan que los requirentes son los encargados del aprovechamiento de las ventajas que ofrece el acudir a una sede notarial, con la finalidad de garantizar rapidez en el procedimiento; así como también seguridad jurídica.
3. El Registro Nacional de las Personas lleva los procedimientos de jurisdicción voluntaria y ello no permite el debido cumplimiento del descongestionamiento de la vía judicial y una adecuada función notarial en Guatemala.
4. Los notarios en algunas ocasiones no ejercen de forma correcta la función notarial debido a que no aplican la cosa juzgada como efecto en una sentencia judicial y como medio de impugnación que permita su modificación.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 en el sentido que el notario sea el único que pueda tener competencia para actuar en casos o procesos de jurisdicción voluntaria y no así otra institución como lo es el Registro Nacional de las Personas ya que éste realiza algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria como la rectificación de partida de nacimiento, con el fin de descongestionar la vía judicial y dejar establecido que la jurisdicción voluntaria es competencia notarial.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe realizar una campaña de información a nivel nacional que indique que los requirentes deben aprovechar las ventajas de acudir a una sede notarial, con el fin de que exista seguridad jurídica y que el procedimiento es más rápido.
3. Que el Registro Nacional de las Personas no lleve los procedimientos de jurisdicción voluntaria, para así poder cumplir con la función notarial y descongestionar la vía judicial.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala garantice que los notarios ejerzan de forma correcta la competencia notarial en relación a los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias Gonzáles. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Guatemala: Ed. Fénix, 2006.

ARAUJO, Maximiliano. **La función del notario en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1982.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1986.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial.** Lima, Perú: Ed. EDINAF, 1988.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Navarra S.A., 1986.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A., 1981.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco.** Guatemala: Ed. Fénix, 2007.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa-América, 1981.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** Guatemala: Ed. Talleres de C.J., 1999.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Estudios de derecho notarial.** Madrid, España: Ed. Artes Gráficas Soler, S.A., 1986.

PELOSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

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

PEROSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1989.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil. Decreto Ley 107, 1963.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.