

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

**EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDADES DE SU EJERCICIO EN LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

MOISÉS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ

GUATEMALA, ABRIL 2012

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

EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDADES DE SU EJERCICIO EN LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MOISÉS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

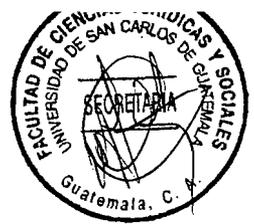
Primera fase:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
VOCAL: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
SECRETARIO: Lic. Héctor David España Piñetta

Segunda fase:

PRESIDENTE: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
VOCAL: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
SECRETARIO: Lic. David Sentes Luna

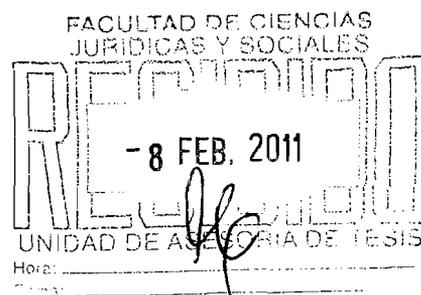
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
8ª AVENIDA 20-22 ZONA 1, OF. 4, EDIF CASTAÑEDA MOLINA
TELÉFONO 22421156

Guatemala 14 de diciembre de 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por su despacho oportunamente, en el que se dispone nombrarme asesor de Tesis del bachiller MOISÉS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ, procedí a asesorar el trabajo de investigación, y para lo cual informo:

- I) El postulante presentó el tema de investigación intitulado “EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDADES DE SU EJERCICIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”.
- II) El contenido científico y técnico de la tesis es a mi criterio completo ya que el bachiller López López, aborda un tema sobre el que no existe doctrina nacional y que internacionalmente se encuentra en una evolución constante.
- III) La metodología y técnicas utilizadas son el analítico-sintético y el inductivo-deductivo, los cuales son los más adecuados para este tipo de trabajos donde se utiliza la investigación documental como técnica principal.
- IV) La redacción es clara y concreta, con un lenguaje que se mantiene entre un buen nivel técnico y contiene un estilo fácil de leer.
- V) En cuanto a la contribución científica del tema presentado, me permito comentar que las propuestas novedosas presentadas por el estudiante son

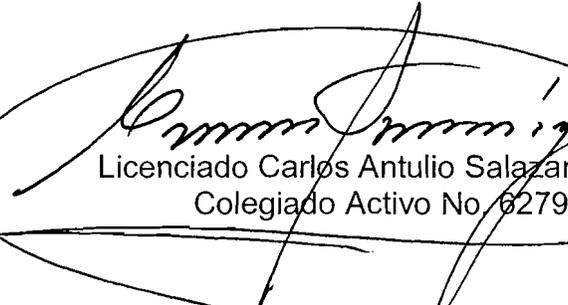


de probada aplicación en otras legislaciones, ya que el sistema notarial latino tiene una efectividad que no necesita ser probada y su aplicación internacional le brinda un amplio campo a la constante innovación.

- VI) De las conclusiones y las recomendaciones, puedo comentar que son temas concretos sobre problemas reales que tienen a la legislación notarial guatemalteca en un retraso considerable con el resto de países que utiliza el sistema latino, además las recomendaciones son actualizaciones que considero importantes para la legislación vigente en miras de lograr un sistema notarial ágil, seguro y confiable como lo requiere la sociedad moderna.
- VII) Sobre la bibliografía utilizada, me permito comentar que el estudiante citó a autores de renombre dentro del sistema latino tanto como legislación internacional lo cual sirve de respaldo a la investigación presentada.

Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por el Bachiller López López, cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente y en especial por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, adicionalmente que el estudiante acató las sugerencias del suscrito asesor, razones por las que **APRUEBO** el trabajo presentado por el estudiante López López, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se le nombre revisor del presente trabajo de Tesis.

Atentamente,


Licenciado Carlos Antulio Salazar Urizar
Colegiado Activo No. 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

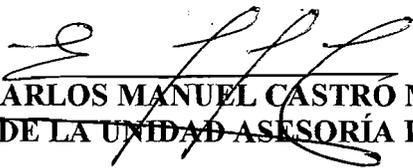
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

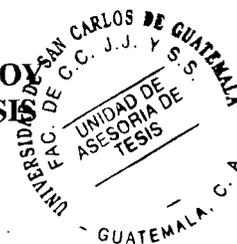


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MOISÈS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ, Intitulado: "EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDAD DE SU EJERCICIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA."

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



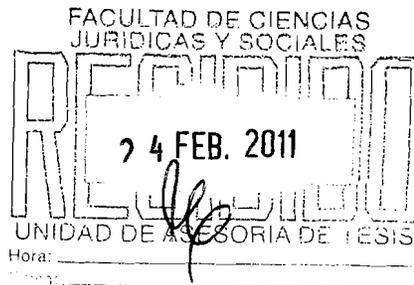
cc.Unidad de Tesis
CMCM/cpt.



LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ
11ª CALLE 04-52 ZONA 1 OFICINA 4
Teléfono 22323916

Guatemala, 24 de febrero de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado.

De acuerdo con el nombramiento emitido por su despacho oportunamente, en el que se dispone nombrarme Revisor del trabajo de Tesis del Bachiller MOISÉS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ intitulado "EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDADES DE SU EJERCICIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA", procedí a revisar el trabajo de investigación, permitiéndome informar lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico que se ofrece pretende lograr una actualización del sistema notarial aplicado en Guatemala y que debe de estar a la altura de las exigencias de la Unión Internacional del Notariado Latino.
2. El método analítico-sintético y el inductivo-deductivo, son los indicados para la elaboración del trabajo de investigación.
3. La redacción la encuentro correcta para el alto nivel de relevancia que tiene esta tesis de grado que presenta el estudiante.
4. La idea principal del trabajo es renovadora que pretende dar un nuevo rumbo a la actividad notarial guatemalteca.



5. Las conclusiones son adecuadas a las recomendaciones ofrecidas sobre temas de la realidad del notario en Guatemala.
6. La bibliografía considero que es adecuada y la legislación consultada es también adecuada a la cercanía y similitud de otras sociedades con la de Guatemala.

Del análisis realizado, he establecido que el trabajo presentado por el Bachiller López López desarrolla una investigación que resalta la importancia de la función del notariado latino en Guatemala, como medio de garantizar el principio constitucional de la seguridad jurídica. La presente tesis cumple con todo los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, y en especial con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo anterior emito el presente dictamen **FAVORABLE** para que el Bachiller López López pueda seguir con el proceso establecido y se le pueda emitir en el momento oportuno orden de impresión

Atentamente,



Licenciado Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
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.

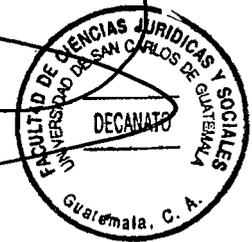
Guatemala, treinta de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MOISÉS ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ, Titulado EL NOTARIADO LATINO, INCOMPATIBILIDADES DE SU EJERCICIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

CMCM/sllh.

effb

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



7 Sept.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su eterna sabiduría.
- A MIS PADRES:** María Josefina López Díaz y Marco Antonio López Aragón (QEPD) por darme un gran ejemplo de esfuerzo y dedicación.
- A MI FAMILIA:** Porque siempre me brindaron fuerza y apoyo en los momentos difíciles.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por haber servido de fuente de sabiduría que me ha mantenido todo este tiempo.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍCAS Y SOCIALES:** Por ser como mi segunda casa, donde aprendí y me enamoré de esta carrera.
- A MIS AMIGOS:** Por estar conmigo en todo momento.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El sistema notarial del tipo latino.....	1
1.1 Organización notarial del tipo latino.....	1
1.2 El instrumento público dentro del sistema latino.....	6
1.3 Organización notarial.....	7
1.4 La imparcialidad en el notario.....	9
1.5 Principios de deontología notarial.....	10
1.6 Principios fundamentales del sistema de notariado tipo latino.....	16

CAPÍTULO II

2. Régimen jurídico del notariado en Guatemala.....	21
2.1 El notariado antes del 1 de enero de 1947.....	21
2.2 Régimen jurídico actual de la función notarial.....	24

CAPÍTULO III

3. Las incompatibilidades del ejercicio del notariado.....	39
3.1 Las incompatibilidades del ejercicio de la función notarial en el Decreto 314 Código de Notariado.....	40
3.2 Las incompatibilidades del ejercicio de la función notarial en el proyecto de ley del notariado.....	41
3.3 El Código de Ética Profesional de los abogados y notarios.....	42
3.4 La seguridad jurídica.....	44

3.5 Diferencias entre el actuar del juez y el notario respecto a la aplicación de la imparcialidad.....	47
3.6 Las incompatibilidades notariales en el derecho mexicano.....	51
3.7 La deontología notarial.....	55

CAPÍTULO IV

4. Perspectivas de la función notarial.....	59
4.1 Función notarial.....	59
4.2 Formación profesional.....	61
4.3 El notario y el abogado.....	63
4.4 El notario y el juez.....	65
4.5 Congresos internacionales, jornadas y encuentros notariales.....	66
4.6 El notariado como carrera universitaria.....	69
4.7 Enseñanza del derecho.....	71
4.8 El notario en la sociedad moderna.....	76
 CONCLUSIONES.....	 81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

Al iniciar mi proyecto de tesis, para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, quise trabajar sobre un tema de actualidad que fuera a la vez de ayuda para la sociedad, en el proceso de búsqueda me encontré con el principio constitucional de seguridad jurídica y aplicándola al derecho notarial analicé que una de las virtudes más importantes del notario es la fe pública, esta figura, característica de un sistema notarial al que Guatemala y la mayoría de países del mundo pertenecen, el cual es el sistema notarial latino, de tal suerte que inicié el proceso de investigación de la aplicación del sistema latino en Guatemala y encontré que éste, a través de sus principios deontológicos y fundamentales busca crear un ambiente jurídico de seguridad y confianza como características diferenciadoras.

La hipótesis sostiene, que realizando algunas reformas al Código de Notariado vigente o incluyendo algunas modificaciones al proyecto de la nueva Ley de Notariado, se puede lograr un mejor y más claro ambiente, que motive la inversión bajo bases seguras y confiables, que con la aplicación correcta de los principios deontológicos del notariado latino, se puede lograr que el notariado guatemalteco esté a la altura del notariado internacional, objetivo principal, es probar que es necesario realizar no sólo una modificación en el cuerpo legal, sino que una actualización del pensum universitario de la carrera que se imparte en las distintas Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, también demostrar que la profesión del notario debe ser independiente de otras funciones que el profesional del derecho pueda ejercer, asegurándose así el principio de independencia notarial.

El trabajo de investigación consta de cuatro capítulos: En el capítulo I, trato de relacionar los aspectos teóricos con el sistema del notariado latino, sus orígenes y principales características; traté de establecer de la mejor manera el funcionamiento y los objetivos de este sistema; en el capítulo II, incluí los antecedentes del notariado en Guatemala, en la primera parte se desarrolla algo sobre lo que era el notariado antes de la promulgación del Decreto 314 Código de Notariado, analizando el contexto de la



promulgación de éste y del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, hasta culminar con la actualidad del ejercicio notarial; en el capítulo III, expuse la investigación que realicé acerca del desarrollo actual del problema, analizando todas las cuestiones relacionadas con las incompatibilidades; finalmente en el capítulo IV, analizo las perspectivas del problema y de cómo debiera ser la función notarial acorde con los principios del notariado latino.

En el presente trabajo utilicé el método analítico-sintético y el inductivo-deductivo. Para poder primero descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta lógica, se procede a utilizar el método sintético. La síntesis enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Es decir, se construye un tejido teórico cuyos vínculos son la ley, las mediaciones y el fenómeno concreto. La técnica de investigación utilizada fue la documental con la cual pude encontrar la mayor cantidad de doctrina acerca del tema investigado.

Finalmente, con la esperanza de que por medio de este trabajo se realice una contribución importante hacia la comunidad guatemalteca y a la comunidad estudiantil, no sólo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, sino que a todas las facultades del país.



CAPÍTULO I

1 El sistema notarial del tipo latino

El sistema de organización notarial también conocido como tipo francés o latino puro, contiene ciertas características exclusivas que tienen como objetivo ofrecer primordialmente la garantía de seguridad jurídica en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial, la función principal del notario en este sistema es la de dar fe pública de los actos y contratos que autoriza y a la vez dar valor legal a los documentos necesarios para el perfeccionamiento de cualquier negociación contractual o la manifestación de la voluntad de los otorgantes.

1.1 Organización notarial del tipo latino

El sistema notarial latino, a nivel internacional se encuentra organizado a través de una institución de carácter internacional denominada Unión Internacional del notariado (UINL), “creada para promover, coordinar y desarrollar la función y la actividad notarial en el mundo entero, asegurando mediante la más estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia a fin de un mejor servicio a la persona y a la sociedad”¹ entidad no gubernamental que funciona con una representación ante una gran variedad de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Secretaria de Integración Centroamericana entre otros.

¹<http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=UINL> (1 de febrero de 2011)



1.1.2 Características del notariado latino

Existe la problemática de que cuales son las características específicas de lo que es el sistema notarial de tipo latino ya que existen muchos países que aplican el notariado de forma diferente a la establecida en Francia como país originador de este sistema ya que según Enrique Giménez-Arnau “fueron en realidad las leyes francesas las que recogieron la organización y tradiciones del notariado latino y forjaron el molde que ha servido para que se fundieran en ese patrón las organizaciones notariales de multitud de países”², aunque actualmente existe la Unión Internacional del Notariado que reunió a todos los países que aplican este sistema o al menos lo aplican de forma parcial, es necesario determinar cuáles son las características esenciales del sistema notarial de tipo latino.

Según Giménez-Arnau³ se pueden extraer de forma resumida las siguientes características:

- a) En cuanto al que desempeña la función. Actúa como funcionario y a la vez como profesional del derecho.
- b) En cuanto a la finalidad. El documento público intervenido por Notario tiene triple finalidad: construye (jurídicamente hablando), solemniza y autentifica.
- c) En cuanto a la competencia. Abarca –en el orden teórico- toda la esfera extrajudicial, comprendiendo en ella las actuaciones de la llamada jurisdicción

² Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial, Pág. 122

³ Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial, 1976, Pág. 118.



voluntaria.

- d) En cuanto a la organización. Aunque apoyada en una base corporativa está sometida a la autoridad del Estado, a través de órganos administrativos de la Administración Central.

1.1.3 El notario

El notario es parte medular en el sistema latino, por estar investido de fe pública y por ejercer una función pública y a la vez por ser un profesional del derecho, su función es de vital importancia en todo el quehacer jurídico extra judicial, el termino Notario ha sido definido en múltiples y diversas ocasiones. La definición más aceptada de notario dentro del sistema latino es "profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido." ⁴

1.1.4 El notario como profesional del derecho

"Profesión es una ocupación que exige la creación y utilización sistemática de conocimiento específico para solucionar problemas demandados por la clientela, sean individuos y/o grupos. El surgimiento y evolución de las profesiones modernas no sólo se asocia al desarrollo iniciado por la revolución industrial, sino también al desarrollo

⁴ Gracias González, José Antonio, Código de notariado, concordado, comentado y anotado, con referencias legales y doctrinarias; y leyes conexas, cuarta edición, 2009, Pág. 2.



del nuevo conocimiento, de las disciplinas científicas y al nacimiento de las universidades.”⁵

Es necesario que el notario tenga la calidad de profesional del derecho para poder tener la preparación profesional necesaria para poder asesorar a los requirentes para poder dar forma legal a la voluntad de las partes ya que según Mustapich “fuera del protocolo, el escribano es un profesional del derecho. Si no lo fuera, la profesión de escribano público sería la de un amanuense calificado dentro de la función pública.”⁶

El notario público como profesional del derecho es el rasgo diferenciador del notariado latino, lo cual está fundamentado en tres aspectos distintivos que según Delgado de Miguel son “El primero, la prevención de litigios; el segundo, la influencia que tiene en dicho efecto la labor de asesoramiento del notario y, finalmente, la necesidad de una atención personal del notario en el ejercicio de la función.”⁷

La labor asesora del notario reviste vital importancia en los aspectos citados anteriormente debido a que al ingresar al campo de la jurisdicción voluntaria el notariado coopera con el sistema de justicia trasladando los asuntos que se tramitan en la vía jurisdiccional que no tienen litigio al ámbito notarial.

⁵ Sírí García, Julia, *El ejercicio de la función notarial en América en la actualidad y los principios del notariado latino* 2005, Pág. 88

⁶ Mustapich, Dr José María, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, 1955, Pág. 52.

⁷ Delgado de Miguel, Juan Francisco, *Las Características de la condición de profesional del notario y sus consecuencias. La inmediatez en el ejercicio de la función y el asesoramiento.* Conferencia pronunciada durante la reunión plenaria de la Comisión de Asuntos Americanos, San Juan, Puerto Rico, abril de 2006



La prevención de litigios resulta también de la función asesora del notario quien al dar forma legal a la voluntad de las partes, los instruye y les advierte acerca de la responsabilidad en la que incurren al actuar con mala fe.

1.1.5 El Notario como encargado de una función pública

La definición comentada ha evitado expresamente el utilizar la expresión funcionario público, porque ella aplicada al notario, sólo podría ser utilizada en el sentido más amplio a que se refiere el Diccionario de la Real Academia, o sea, comprendiendo a toda persona destinada por el Estado a cumplir una función pública. Y no hay duda, que el notario cumple una función pública, por delegación del Estado, tendiente fundamentalmente a la mejor realización del derecho.

La diferencia según Giménez-Arnau citando a Sanahuja “No es que el Notario ejerza a veces de funcionario público y otras veces de profesional del Derecho. Es que ambos caracteres se hallan involucrados en el notariado y determinan un complejo orgánico y funcional que no permite incluirlo nítidamente y sin reservas dentro del campo del Derecho Público ni del Derecho Privado”.⁸

1.1.6 El notario investido de fe pública

La fe pública notarial es la que es delegada por el estado al notario y “llena una misión preventiva, de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos, como su evolución y su

⁸ Giménez-Arnau, Enrique. Derecho Notarial, Pág. 240.



actual desarrollo responden –a nuestro juicio sin disputa- a la preparación de las pruebas pre constituidas que, a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y –en principio- serán suficientes para resolver el pleito o impedir que éste se plantee.”⁹

Dotar a los instrumentos públicos de fe pública va más a allá de la mera función de legitimar las firmas de los requirentes, sino que aporta mucho más que eso a la contratación creando un documento que está dotado de valor legal para fungir como plena prueba.

Según la Real Academia de la Lengua fe pública es “Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario”¹⁰.

1.2 El instrumento público dentro del sistema latino

La plena validez del instrumento público ante todo el mundo, es el resultado de la función notarial latina y atendiendo a la teoría de la prueba constituida su validez legal trasciende no solo para el negocio para el que fue creado sino para un futuro proceso judicial en el que servirá de plena prueba.

⁹ Giménez-Arnau, Enrique. Derecho Notarial, Pág. 44

¹⁰ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fe%20p%C3%BAblica



Según Giménez-Arnau las características del instrumento público son¹¹:

1. Presunción de veracidad (autenticidad o fuerza probatoria)
2. Expresión formal externa (documental) de un negocio jurídico o de la realidad de un hecho.
3. Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento público.

Estas características definen la actividad notarial al autorizar actos o contratos en que intervenga, pues en la celebración de los contratos que por voluntad de las partes o por ser un requisito legal deban constar en escritura pública los requirentes pueden tener plena seguridad de que lo allí consignado tiene el respaldo jurídico necesario.

Finalmente se puede concluir que el instrumento público debe crear o dar forma a los negocios jurídicos; probar que se ha producido un hecho o que ha nacido un negocio jurídico; y dar eficacia al negocio o al hecho que refleja el instrumento o dar certeza de los hechos que a al notario le consten.

1.3 Organización notarial

En los países que utilizan el sistema latino, existe el criterio de un número limitado de notarías o el de libertad de ejercicio, pero ambos deben de tener un sistema de selección que permita que los aspirantes a notarios pueda solventar pruebas de aptitud y al hacerlo con éxito ingresar al sistema notarial local.

¹¹ Giménez-Arnau, derecho notarial, Pág. 399.



Esto como ya quedo establecido se da por la capacitación jurídica previa que debe tener el notario para no ser simplemente un testigo en los contratos, por el contrario dada su calidad de jurista asesorara a las partes en la creación del negocio jurídico.

Existen diversos sistemas de selección de notarios en los países pertenecientes al sistema latino, pero es de distinguirse algunos que según Gomez Acebo citado por Giménez-Arnau¹² existen entre otros el criterio que atiende a la preparación técnica:

- a) Los que existen examen de suficiencia.
- b) Los que exigen título universitario (abogado, o el especial de la carrera de notario, que subsiste en muchos países).
- c) Los que exigen título universitario y examen de aptitud.
- d) Los que exigen título universitario y oposición.

Doctrinariamente también Giménez-Arnau refiere que existen tres grupos o sistemas de selección de notarios.¹³

- a) El de venalidad, o designación libre.
- b) El de la formación y elección a través de una Escuela especial.
- c) El de oposición.

¹² Giménez-Arnau, Enrique, Derecho notarial, Pág. 205.

¹³ Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial, 1976, Pág. 206.



1.4 La imparcialidad en el notario

Este tema va relacionado primordialmente con el de la doble función notarial con la de profesional del derecho, podría decirse que sería alguna desventaja o más bien área de oportunidad en el sistema latino, algo que debe manejarse con sumo cuidado porque puede convertirse en una situación de conflictos de intereses.

En el profesional del derecho el ejercer simultáneamente la profesión de abogado y la de notario público, resulta contraria al sistema notarial latino, pues éste no justifica la coexistencia de esa dualidad de funciones, que son antagónicas por principio, pues el abogado defiende a su cliente mientras que el notario debe ser imparcial ante las partes que comparecen ante él.

De igual forma también resulta contrario a los principios del notariado latino, el hecho de que se permita la existencia de notarios institucionales, entendiendo a estos como notarios públicos que trabajan bajo salario para instituciones estatales, autorizando escrituras públicas en que sea parte la institución para la cual laboran. Esta situación se considera incompatible con el notariado latino, pues al ser esos notarios asalariados, tienen un superior jerárquico que limita la independencia en el actuar de los mismos, comprometiendo con ello la imparcialidad que debe caracterizar la actuación del notario público.



1.5 Principios de deontología notarial

La Asamblea de notarios miembros de la Unión internacional del Notariado aprobó el documento que contiene los principios deontológicos del notariado latino, aprobados en la ciudad de México el 17 de octubre de 2004, a continuación presento estos principios, que como recomendación de la Unión Internacional del Notariado deberían de estar incluidos en las legislaciones de cada país miembro de está.

1.5.1 De la preparación profesional

1.5.1.1 El notario debe ejercer su actividad profesional con competencia y una preparación adecuada y, particularmente, las funciones esenciales de consejo, interpretación y aplicación de la ley, adquiriendo conocimientos específicos en las materias que interesen al Notariado y tomando diligentemente en consideración las indicaciones de sus órganos profesionales.

1.5.1.2 El notario debe, en particular, procurar constantemente estar al día en su preparación profesional, aplicándose a ello tanto personalmente como a través de la participación en las iniciativas previstas por los órganos colegiales.



1.5.2 De la oficina notarial

1.5.2.1 El notario debe tener preparado, en el lugar donde ejerza su competencia territorial, una estructura capaz de asegurar, gracias también a la utilización de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz de la oficina notarial.

1.5.2.2 El notario debe ejercer su función en la oficina notarial de tal forma que asegure una efectiva disponibilidad en el servicio, estando personalmente presente y respetando un horario conforme con las exigencias de la clientela.

1.5.3 De las relaciones con los colegas y los órganos profesionales

1.5.3.1 El notario debe comportarse con sus colegas siguiendo los principios de la corrección, de la colaboración y de la solidaridad, con un intercambio mutuo de ayudas, servicios y consejos.

1.5.3.2 El notario no debe atentar a la reputación de la profesión o de un colega denigrando su competencia, saber o servicios de otro notario.

1.5.3.3 El notario debe, en la medida de sus posibilidades, participar en el desarrollo de su profesión intercambiando sus conocimientos y su experiencia con sus colegas o con los estudiantes y colaborando en todo programa de formación profesional.



1.5.3.4 El notario debe prestar la más intensa colaboración a sus órganos colegiales para permitirles ejercer de manera eficaz sus funciones; debe además estar dispuesto a participar en la vida corporativa y cumplir los encargos que se le pidan.

1.5.3.5 El notario miembro de un órgano colegial debe cumplir su función con disponibilidad y objetividad, cooperando en el ejercicio continuo y electivo de los poderes-deberes conferidos y procurando al respecto el espíritu de unión entre los notarios.

1.5.4 De la competencia

1.5.4.1 Al aceptar un encargo profesional el notario debe comportarse correctamente, respetando la libre elección de las partes y una leal competencia entre los notarios.

1.5.4.2 El Notario debe abstenerse de buscar a la clientela con otros medios que no sean sus propias capacidades profesionales y, en todo caso, no debe recurrir a reducciones de honorarios, servirse de proveedores de clientela o, en general, de otros instrumentos no conformes a la dignidad y prestigio de la profesión.



1.5.5 De la publicidad

1.5.5.1 Salvo disposición contraria de la ley, está prohibida tanto la publicidad individual del Notario, haciendo ver sus cualidades personales o la actividad que ejerce, como cualquier otra forma de publicidad indirecta que, por sus modalidades concretas, produzca efectos análogos.

1.5.5.2 Están autorizadas las formas de publicidad colectiva, estrictamente de información, realizadas a iniciativa de los órganos corporativos o, en todo caso, reglamentadas por éstos, respetando la igualdad de trato entre todos los notarios.

1.5.6 De la designación

1.5.6.1 La designación de notario se hará por libre decisión de los interesados, salvo los casos previstos por las leyes o reglamentos.

1.5.6.2 En el marco del deber de imparcialidad, el notario debe abstenerse de todo comportamiento que, aunque fuera de manera indirecta, pudiera influir sobre la libre elección de los interesados en cuanto al notario a designar.



1.5.7 De la intervención personal del Notario

- 1.5.7.1 La prestación profesional del notario está caracterizada por una relación de confianza y personal con los clientes. El notario puede servirse de auxiliares y colaboradores, a condición de que ello no afecte en nada a la naturaleza personal de la prestación en su conjunto.
- 1.5.7.2 En todo caso, el notario debe comprobar la identificación personal de las partes y su legitimación para actuar así como indagar e interpretar la voluntad de las mismas y su calificación jurídica, de la manera más adecuada.

1.5.8 Del secreto profesional

- 1.5.8.1 En el ejercicio de su actividad, bajo cualquier tipo de relación, el notario está obligado a respetar el secreto profesional respecto a la materia de que haya tenido conocimiento en el curso de la intervención que le haya sido solicitada, tanto a lo largo de su intervención como después. Asimismo está obligado a vigilar y tratar de que esta prescripción sea respetada igualmente por sus colaboradores y empleados.
- 1.5.8.2 Únicamente no está obligado el notario a guarda el secreto profesional por un deber de colaboración con la autoridad pública al que se encuentre obligado en virtud de una norma específica o por una orden de la autoridad judicial o



administrativa, o en todo caso de la autoridad encargada de vigilar la transparencia de las transacciones económicas.

1.5.9 De la imparcialidad e independencia

1.5.9.1 El Notario debe comportarse con imparcialidad e independencia en cada manifestación de su profesión, evitando toda influencia de tipo personal sobre su actividad y toda forma de discriminación cara a sus clientes.

1.5.9.2 En la prestación de su ministerio, el notario debe mantener una posición equidistante respecto de los diferentes intereses de las partes y debe buscar una solución equilibrada e inequívoca que tenga como único objetivo preservar la seguridad común de éstas.

1.5.9.3 La imparcialidad e independencia del Notario debe de mantenerse tanto respecto a los particulares como frente al Estado.

1.5.10 De la diligencia y responsabilidad

1.5.10.1 En el ejercicio de su función, el notario ha de actuar de una manera adecuada y constructiva: informar y aconsejar a las partes acerca de las posibles consecuencias de la prestación requerida, bajo todos los aspectos de la habitual actuación jurídica que le ha sido confiada; debe elegir la forma jurídica mas conforme a la voluntad de las partes, asegurándose de su



legalidad y de su recíproca pertinencia; de asesorar a las partes respecto a las aclaraciones solicitadas, necesarias para asegurarles la conformidad con las decisiones tomadas y la conciencia del valor jurídicamente relevante del acto.

- 1.5.10.2 El Notario tiene la obligación de responder de manera adecuada a través de determinadas formas de seguro aquellos riesgos que comporta el ejercicio de la profesión.

1.6 Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino

También existen los principios fundamentales del sistema de notariado que fueron aprobados por la Asamblea de Notarios miembros de la Unión Internacional del Notariado en la ciudad de Roma, Italia el 8 de noviembre de 2005, que se dividen en cuatro partes, iniciando con el notario y su función, los documentos notariales como creación del notario, la organización notarial y la deontología notarial.

1.6.1 El notario y la función notarial

El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.



La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

1.6.2 Los documentos notariales

Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.

En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.



El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

Los otorgantes de un documento notarial tienen derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento.

Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.

La actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional.

Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.



1.6.3 La organización notarial

La ley nacional determinará el área de competencia de cada Notario así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio. La ley determinará también el lugar de instalación de cada estudio notarial, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

Los Notarios deberán pertenecer a un organismo colegiado. Un solo organismo, compuesto exclusivamente por Notarios, asumirá la representación del Notariado de cada país.

La ley de cada Estado determinará las condiciones de acceso a la profesión notarial y de ejercicio de la función pública notarial, estableciendo a tal fin las pruebas o exámenes que se estimen oportunos, exigiendo en todo caso a los candidatos el título de graduado o licenciado en Derecho y una alta calificación jurídica.

1.6.4 La deontología notarial

La Ley determinará el régimen disciplinario de los Notarios, que estará bajo el control permanente de la autoridad pública y de los organismos colegiales.

El Notario está obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente el Estado y frente a sus compañeros.



El Notario, conforme al carácter público de su función, está obligado a guardar secreto profesional.

El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad.

La elección de Notario corresponde exclusivamente a las partes.

El Notario está obligado a respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional.



CAPÍTULO II

2. Régimen jurídico del notariado en Guatemala

2.1 El notariado antes del 1 de enero de 1947

Desde un inicio conviene dejar apuntado que el notario guatemalteco, antes de la promulgación del Código de Notariado, “se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional”¹⁴.

Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico, uniforme, ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario, pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión.

Éste, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país.

¹⁴<http://www.igdnotal.org.gt/img/boletin792.pdf> (15 de marzo de 2010).



Los notarios, que en ese entonces constituían un pequeño grupo profesional carente de cohesión, poco o nada pudieron hacer para defender sus intereses.

Las dos organizaciones gremiales de juristas del país, la Asociación de Abogados de Guatemala y la Barra de Abogados de Guatemala, esta última de efímera existencia, entraron en obligado receso en el primer año de gobierno del General Jorge Ubico, que permaneció 14 años en el poder. No hubo, por consiguiente, durante todo ese tiempo, ningún grupo organizado de notarios que opusiera una sólida resistencia a la continua promulgación de disposiciones legales que fueron colocando al profesional en una situación muy precaria.

Con el advenimiento de la Revolución del 20 de Octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, surge un acendrado espíritu renovador, se vislumbran mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución de la República, se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el 10 de noviembre de 1947.

El nuevo Congreso de la República, emprende una ardua labor legislativa y en un lapso relativamente corto, decreta leyes de suma importancia para la vida nacional. Entre



éstas es interesante destacar dos que están indisolublemente unidas al trabajo del notario: el Código de notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias. Con la colaboración de distinguidos juristas del país, la Comisión de Legislación que funciona adscrita al Ministerio de Gobernación, prepara un proyecto de Código de notariado, que oportunamente es sometido a la consideración del Congreso de la República.

La Comisión de Gobernación de este organismo, encargada por razón de la materia de emitir dictamen sobre el citado proyecto, capta bastante bien la situación que prevalecía para el notariado en el país y, como consecuencia de ello, señala en su exposición de motivos que con la nueva ley se busca alcanzar dos objetivos:

1. Que las personas que se disponen a celebrar un contrato, y el notario mismo, se encuentren en posibilidad de formalizarlo debidamente sin la comprobación previa de solvencias fiscales y municipales, y sin mayores restricciones personales, y
2. Que los actos notariales sean una positiva garantía para el público.

El Código de Notariado fue aprobado por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 1946 y, sancionado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre de ese mismo año, entró en vigor el primero de enero del año siguiente. A partir de este momento el notariado guatemalteco se encauza por nuevos senderos, que serán motivo de estudio en este trabajo.



Por su lado, la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias, entra en vigencia el 24 de febrero de 1947. Esta ley, como su nombre lo indica, dispone que nadie pueda ejercer una profesión universitaria sin ser miembro activo del colegio profesional correspondiente.

Entre otros, son fines primordiales de los colegios profesionales los siguientes:

1. Mantener el decoro en el ejercicio de las profesiones universitarias, en todos sus aspectos, conservando la disciplina y la solidaridad entre sus colegiados;
2. Propender al mejoramiento cultural de los graduados universitarios;
3. Mantener la honestidad y eficiencia del servicio de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad; y,
4. Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo.

2.2 Régimen jurídico actual de la función notarial

2.2.1 Ingreso al notariado

El notario guatemalteco, es un profesional universitario que ejerce su profesión con independencia del Estado, salvo, claro está, la función contralora que éste ejerce sobre ciertos campos específicos. De acuerdo con el Artículo 2 del Código de Notariado "Para ejercer el notariado se requiere:



1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 6º.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
3. 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,
4. Ser de notoria honradez.”

Otro requisito adicional para ejercer el notariado, consiste en la obligación de estar colegiado y activo, conforme lo establecido en la Constitución Política de la República en el Artículo 90. Obviamente, esta disposición es posterior a la emisión del Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, el Artículo 90 constitucional establece la obligación de colegiación para todos los profesionales universitarios. Asimismo, para el desarrollo del precepto constitucional, oportunamente se promulgo el Decreto número 72-2001, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Aunque no se ha establecido expresamente, fácil es deducir que en Guatemala el notariado no se ejerce por nombramiento ni existen un determinado número de notarías. Por lo tanto, cualquier persona que obtenga su título universitario y reúna las demás condiciones establecidas por la ley, puede ejercer la profesión.

En la legislación guatemalteca específicamente en el Artículo 3 del Código de Notariado, “tienen impedimento total o absoluto para ejercer el notariado:



1. Los civilmente incapaces;
2. Los toxicómanos y ebrios habituales;
3. Los ciegos, sordos o mudos; los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido y
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, 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.”

2.2.2 Permanencia en el notariado

Causas de incompatibilidad. Inhabilitación para el ejercicio profesional. A diferencia de los impedimentos anteriores que son totales o absolutos y que si se producen durante el desempeño de la profesión, traen consigo la inhabilitación del notario, la ley guatemalteca, establece prohibiciones de tipo temporal para aquellos notarios que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos enumerados en el apartado anterior; los que desempeñen cargo público que lleven aneja jurisdicción y los funcionarios o empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio, y el Presidente del Congreso de la República.

La ley, en todo caso, atendidas ciertas circunstancias que ameritan trato especial,

permite el ejercicio profesional a los notarios que desempeñen cargos directivos o docentes en la Universidad de San Carlos de y en los establecimientos de enseñanza del Estado; Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo; Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción; Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde; Los procuradores y defensores oficiales, y secretarios de los Tribunales de Justicia y de lo Contencioso-Administrativo; y Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

2.2.3 También pueden ejercer el notariado

De acuerdo a lo estipulado en el Artículo 6 del Código de Notariado, "Pueden ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero si obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le



- correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales;
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley; y
 3. Los empleados que estén instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.”

Cabe mencionar que el numeral 1 del citado Artículo 6 carece de aplicabilidad, debido a que en el Decreto 2-89 del Congreso de la Republica, Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 70 literal g, se establece la prohibición a los jueces y magistrados de ejercer el notariado.

El único funcionario instituido para ejercer funciones notariales, es el Escribano de Cámara y del Gobierno, encargado de autorizar los actos y contratos en los que intervenga el Estado o algunas de sus instituciones descentralizadas, el Escribano de Cámara y del Gobierno tiene vedado el ejercicio profesional privado y depende del Ministerio de Gobernación según lo establecido en el Artículo 36 literal f de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto numero 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Al Director General del Archivo de Protocolos, le están confiadas ciertas atribuciones que podrían dar lugar a pensar que le está permitido el ejercicio profesional, pero que, en realidad, al examinarlas con algún detenimiento, conducen a la conclusión contraria.



En efecto, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 81 del Código de Notariado “El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

1. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada;
2. Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala;
3. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley;
4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventarios, los avisos notariales y demás documentos del archivo.
5. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del Archivo.
6. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida;
7. Extender recibo de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción;
8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial;
9. Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario y autorizante. Tal notación deberá incluirse en los testimonios que se extienden con posterioridad.
10. No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial, los

protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantare;

11. Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurrieren los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare;
12. Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el Notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada;"

2.2.4 Rehabilitación del notario

La legislación guatemalteca, contempla en el Código de Notariado el procedimiento de rehabilitación que se aplica a los notarios inhabilitados para el ejercicio de sus funciones. Cuando la inhabilitación fuere de índole gremial, aquélla compete al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, según lo establecido en la ley de Colegiación Profesional Obligatoria, decreto 72-2001 del Congreso de la República y de los Estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala.

El Código de Notariado en el Artículo 104, permite la rehabilitación de los notarios, que hubieren sido condenados por cualquiera de los delitos que conllevan inhabilitación para el ejercicio profesional, siempre que concurren las siguientes circunstancias:



1. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena, en la sentencia;
2. Que durante el tiempo de la condena y los dos años a que se refiere el literal anterior, hubiere observado buena conducta;
3. Que no hubiere reincidencia; y
4. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos.

La Corte Suprema de Justicia, por consiguiente, sólo tiene asignada competencia para conocer de las rehabilitaciones cuando la sanción ha sido impuesta por ella o por el tribunal que conozca en su caso, el expediente de rehabilitación se tramitara, ante la corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad.

2.2.5 Ámbito territorial de la función notarial

Ya se señaló con anterioridad, que en Guatemala no existen notarías de número; que el notario es un profesional liberal y que cualquier persona que obtenga su título facultativo y cumpla los demás requisitos que estipula la ley, puede ejercer libremente la profesión. Tampoco existen en el país demarcaciones notariales, sino que, por el contrario, cualquier notario puede desarrollar su actividad en todo el territorio de la República y en algunos casos, en el extranjero.



Además, de la situación especial de los funcionarios diplomáticos y cónsules de carrera que están facultados para autorizar actos o contratos en el extranjero cuando sean notarios, existe en la legislación la posibilidad de que un notario autorice esos actos y contratos, otorgados por guatemaltecos o extranjeros residentes fuera de la República, siempre que los mismos deban surtir en ésta sus efectos. En este caso el documento se reviste de las formalidades externas prescritas por lo preceptuado en el Artículo 40 y 43 de la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89, no es extendido en papel sellado especial para protocolo, sino en papel simple. El acto o contrato, así otorgado, surte efectos legales en el país a partir de la fecha en que sea protocolizado. La protocolización podrá hacerla el notario que haya autorizado el instrumento u otro que sea requerido por el portador del mismo. Dentro del término de 10 días de efectuada la protocolización el notario deberá dar aviso al Archivo General de Protocolos, indicando la fecha y lugar en que fue expedido el documento, nombre de quien lo haya autorizado, objeto del acto y nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiere, así como los impuestos que hubieren sido pagados en el acto de protocolización. Lo anterior es sin perjuicio de la obligación relativa al testimonio especial y al registro de poderes. El testimonio especial deberá contener transcripción íntegra del documento protocolizado.

2.2.6 Publicidad de la función notarial

En Guatemala, cualquier persona que tenga interés puede consultar las escrituras



matrices en presencia del notario, excepto cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte y los otorgantes no hubiesen fallecido, en cuyo supuesto sólo ellos tendrán acceso al protocolo. La negativa a exhibir la escritura da derecho al interesado para solicitarla judicialmente. Desde luego, lo que el notario y el juez deben calificar, en este caso, es si el requirente tiene o no interés legítimo.

El Artículo 179 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que en cualquier momento del proceso puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original. En este caso, y como excepción, el juez puede disponer que se lleve a su presencia el protocolo, debiendo sufragar los gastos que implique el traslado la parte a quien interese la diligencia, o ambas si así lo ordena el juzgador.

Conviene también mencionar, respecto a la publicidad de la función notarial en Guatemala, que la ley obliga al notario a expedir testimonio o copia legalizada de los instrumentos que haya autorizado a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite. Adviértase que en este supuesto, la ley ya no exige el interés legítimo al que se aludió con anterioridad, por lo que la norma, que garantiza la publicidad que se viene comentando, es bastante más amplia que la anterior. Aunque parezca ocioso, bueno es reiterar que también para los testamentos y donaciones por causa de muerte la ley tiene, en este caso, un régimen especial, pues ordena que sólo al otorgante, mientras viva, se le puede extender testimonio.

La resistencia del notario a cumplir con las obligaciones expuestas en el párrafo anterior, da lugar a una acción judicial sumaria que puede concluir, si el notario persiste



en su negativa después del mandato judicial, con la ocupación física del tomo respectivo de su protocolo para el único efecto de que otro notario, designado por el juez, extienda el testimonio o la copia solicitada.

Ahora bien, la revisión de todo un registro notarial sólo puede efectuarla el inspector de protocolos y únicamente durante la averiguación procesal de un delito. En los demás casos, las consultas tienen que ser parciales y no totales. Sobre esta misma cuestión es pertinente hacer notar que en Guatemala, existe el Archivo General de Protocolos que recibe, por medio del Director del mismo, dentro de los 25 días siguientes al otorgamiento, un, testimonio especial de todos los instrumentos públicos que haya autorizado el notario en su protocolo.

Este sistema pone en evidencia una vez más la clara intención del legislador guatemalteco, de dotar a los instrumentos notariales de una amplia y relativamente fácil publicidad, pues con excepción del tratamiento especial que concede a los testamentos y donaciones por causas de muerte, el citado Archivo es público y el director permitirá, sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina, así como que tome los datos y notas que desee.

2.2.7 Objeto de la función notarial

El notario guatemalteco, tiene fe pública para hacer constar y autorizar los actos y



contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Para ejercer su función el notario guatemalteco, tiene a su disposición los siguientes instrumentos: Escrituras públicas, actas notariales, actas de protocolización y actas de legalización de firmas.

Como medio complementario de los anteriores, puede citarse la extensión de testimonios y copias simples legalizadas de los instrumentos públicos. La elaboración del índice del protocolo la conceptúo como un simple cumplimiento de un deber notarial que, incluso, puede ser satisfecho por el Director del Archivo General de Protocolos, según lo expliqué anteriormente.

2.2.8 La función notarial dentro del régimen procesal

Se ha venido exponiendo los principales aspectos de la función notarial en general, sin referirla a algo concreto. Por la importancia que tiene la intervención del notario en el proceso, en donde principia a tomar caracteres de un legítimo y efectivo auxiliar de la administración de justicia, voy a exponer brevemente el papel que juega en Guatemala la función notarial dentro del proceso.

En Guatemala, antes de la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el 1 de julio de 1964, el notario tenía un papel bastante deslucido dentro del proceso. Pero, a partir de esa fecha, su participación ha adquirido un grado nunca antes alcanzado en la historia jurídica de Guatemala. En mi criterio, el campo de acción profesional del notario



se amplió considerablemente, máxime si se toma en cuenta que el Código indicado, se aplica supletoriamente en otros procedimientos, tales como el contencioso-administrativo; económico-coactivo; juicios de cuentas y juicios de trabajo y previsión social, lo que hace posible que la actividad notarial se extienda aún más.

Dentro del régimen procesal guatemalteco, el notario está facultado para lo siguiente:

1. Realizar determinados actos que le encargue especialmente el juez, como requerimientos, embargos, notificaciones, secuestros, discernimientos de cargos;
2. Poner en efectiva posesión de un bien a un litigante; intervenir empresas industriales, mercantiles y agrícolas y darle posesión por inventario al interventor designado y, en general, autorizar cualquier acto que por ley o costumbre compete a los Ministros Ejecutores de los órganos jurisdiccionales;
3. Autenticar toda clase de fotografías, fotocopias, fotostáticas, cintas cinematográficas, grabaciones magnetofónicas, registros dactiloscópicos, versiones taquigráficas y cualesquiera otros medios científicos de prueba;
4. Ser Partidor en los juicios de división de cosa común;
5. Fungir como Secretario de los Tribunales de Arbitraje;
6. Autorizar los inventarios en las ejecuciones colectivas, así como la ocupación de los bienes del deudor y su entrega al depositario;
7. Legalizar las firmas de los escritos de desistimiento total o parcial del juicio, de renuncia de recursos, incidentes, recusaciones, etc., y del memorial en que se comunica la reconciliación de los cónyuges en los procesos de divorcio o



- separación por mutuo consentimiento;
8. Identificar personas que han usado constante y públicamente nombres distintos a los que aparecen consignados en su partida de nacimiento;
 9. Radicar, tramitar y resolver en definitiva procesos sucesorios; y
 10. Autorizar las escrituras públicas en la constitución de patrimonio familiar, adjudicación de bienes rematados compromiso arbitral, bases del divorcio o separación por mutuo consentimiento cuando haya garantías inscribibles; enajenación o gravamen de bienes menores ausentes o incapaces, etc.

2.2.9 Prohibiciones para el ejercicio de la función notarial

A grandes rasgos, se ha visto la estructura legal dentro de la cual se desarrolla la función del notario guatemalteco. Corresponde ahora ocuparse, también en forma general, de aquellos casos en que la ley prohíbe la actuación de dicho profesional.

Como podrá observarse, algunas de esas prohibiciones persiguen mantener al notario durante su actuación en un plano de absoluta imparcialidad, mientras que otras buscan dotarla de seguridad y certeza de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 77 del Código de Notariado:

1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes;
2. Si fuere juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a



asuntos en que este interviniendo;

3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y
5. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, la prohibición consignada en el inciso a), la ley sí permite al notario autorizar, con la antefirma, Por mí y Ante mí, los instrumentos siguientes: Testamentos o donaciones por causa de muerte y sus modificaciones y revocatorias; los poderes que confiere y sus prórrogas, modificaciones y revocatorias; las substituciones totales o parciales de los poderes que le hayan sido conferidos; los actos en que sólo le resulten obligaciones y no derecho alguno, y o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido.



CAPÍTULO III

3. Las incompatibilidades del ejercicio del notariado

Partiendo desde el análisis de las incompatibilidades del ejercicio de la profesión notarial, expuestas en el vigente Código de Notariado, se puede observar sencillez de su redacción merced esto a una diferente realidad social, existente en la ya lejana época en la que fue redactada, en el presente trabajo no quiero entrar a discutir las posibles faltas o delitos que pueda ejercer un notario, ya que no es ese el fin de este trabajo más bien quiero enumerar la falta de adecuación de los principios deontológicos del sistema notarial latino en el Código de Notariado.

La incompatibilidad desde el punto de vista del derecho, es un antagonismo entre dos actividades, es decir, es la imposibilidad de realizar dos acciones en un mismo tiempo.

Cuando estudia el ámbito de la función notarial, la doctrina habla de prohibiciones de carácter general o absolutas y de otras relativas y especiales.

Las prohibiciones generales son las llamadas incompatibilidades, que implican duplicidad de cargo o de actividad. Estas incompatibilidades se establecen, porque el legislador tiene temor de que el ejercicio de un cargo, empleo o comisión, impida al notario dedicar a la función notarial todo el tiempo y el empeño de ésta requiere para que se cumpla fielmente. La incompatibilidad con empleos o comisiones particulares se



explica, porque es de suponerse que el notario, empleado de un particular, podría ser, en ciertos aspectos, manejado o influido poderosamente por quien lo emplea, y que esa manera restarle la autoridad, independencia e imparcialidad que son requisitos indispensables del ejercicio de la función.

3.1 Las incompatibilidades del ejercicio de la función notarial en el Decreto 314 Código de Notariado

Guatemala, limita la incompatibilidad del ejercicio del notariado a los cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, y menciona específicamente la incompatibilidad con los cargos de “los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y al Presidente del Congreso de la República” (Artículo 4 Código de Notariado). En la práctica, muchos notarios guatemaltecos, son funcionarios públicos merced al subterfugio de que no son remunerados con sueldos (plazas 011, según la nomenclatura presupuestal), sino con honorarios profesionales (plazas 029).

En la práctica simultánea y en una misma persona de la abogacía y el notariado –como ocurre en Guatemala-, el papel del notario queda con frecuencia relegado a un segundo plano, pues suele prevalecer la posición y los intereses del abogado. En algunos casos, el abogado aprovecha su condición de notario para ganar sus juicios, aun incurriendo en falsedades ideológicas y materiales. “Una de las causas de la inseguridad jurídica en el país, reside precisamente en el doble rol de notario y



abogado de los profesionales del derecho. Como se indicó al inicio de este apartado, Guatemala es uno de los pocos países pertenecientes a la UINL en el que todavía la abogacía y el notariado pueden ser ejercidos simultáneamente por la misma persona¹⁵.

3.2 Las incompatibilidades del ejercicio de la función notarial en el proyecto de Ley del Notariado

Son interesantes los cambios introducidos por este proyecto de ley que se encuentra al momento de la redacción de este trabajo con casi siete años en el Congreso de la República, entre los más importante para el tema que estoy tratando son los llamados impedimentos temporales tratados en el Artículo 11 de este citado proyecto, primero en el numeral 11.4 estipula: “Los que desempeñan cargo o empleo público que lleve o no aneja jurisdicción, cualquiera que sea el tiempo de prestación de servicios o la forma de contratación”, creo que esta redacción es más concreta que la del Código vigente, pero en el siguiente Artículo, el 12 donde se estipulan las excepciones para el Artículo 11, específicamente en el numeral 5to, el cual literalmente estipula: “Los abogados consultores, consejeros o asesores; los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras del Estado, de los municipios, de las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas y de los registros públicos, cuando el cargo que sirvan no sea mayor de medio tiempo o la asesoría que presten se refiera a un caso concreto y en el acto o contrato respectivo no esté involucrada o tenga interés la entidad que los hubiese contratado; sin embargo, no podrán autorizar actos o

¹⁵ Fundación para el Análisis y Desarrollo de Centroamérica FADES, Fundación Soros Guatemala, En busca de seguridad jurídica en Guatemala: diagnóstico y propuesta para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las unidades de producción y servicio, pág. 47

contratos en los que tenga interés las entidades que prestan sus servicios” en mi opinión debió de haberse cerrado toda posibilidad de actuación ya sea consultiva, consejera o asesora del notario y el Estado, ya que esto propicia el surgimiento de conflictos de intereses entre particulares, notarios y el Estado.

La única relación que hace este proyecto de ley con el ejercicio de la abogacía es en el Artículo 9 Requisitos Habilitantes y numeral 5to “Poseer grado académico de maestría o doctorado en derecho notarial o haber ejercido la profesión de abogado por más de tres años.”

De estar en vigencia esta ley, sería mucho más fácil y barato para los abogados recién graduados esperar tres años sin realizar ninguna actividad notarial y automáticamente estar habilitados para ejercer el notariado, sería muy costoso invertir en una maestría en derecho notarial, además, es importante hacer notar que en Guatemala, todavía no existe un doctorado en derecho notarial, en fin dicho Artículo faculta la doble actividad profesional del abogado y el notario.

3.3 El Código de Ética Profesional de los abogados y notarios

El Código de Ética Profesional de los Abogados y Notarios de Guatemala, hace alusión en el capítulo primero, a los postulados que deben observar los profesionales del derecho, después ya en su articulado dicta una serie de indicaciones relacionadas con la buena conducta del abogado y los distintos roles que puede manejar, y finalmente en

su capítulo VIII, específicamente en el Artículo 37, se comenta algo acerca del notario, pero lo más curioso es que simplemente establece, que el notario debe observar los mismos postulados que el de la abogacía, esto no está mal, en cuanto a las normas éticas que se tienen que observar como profesional, pero el hecho es que la actividad notarial no va encaminada al conflicto ni a los procesos de litigios como es el del abogado, por lo que debería de hacerse énfasis en las actuaciones específicas del notario, seguidamente se hace alusión al principio de buena fe y al de fidelidad y para finalizar algunas prohibiciones para la práctica notarial.

Ahora analizaré los considerandos del Código de Ética Profesional, como justificación de la creación del mismo, el primero trata acerca de la función del abogado y el notario en forma general y relacionando con el servicio que se presta a la comunidad, que deben de ser leales, eficientes y honoríficos; estos como primer enunciado de Ética y Honorabilidad, deben de ser las principales consignas en la función que desempeñan tanto el abogado como el notario, atendiendo a su calidad de profesionales del derecho.

En el segundo considerando, se encuentra una definición de lo que son las funciones de un abogado claro, desde un punto de vista de una función ética, donde se detalla claramente que el abogado es un auxiliar de la justicia, y que además de esto actúa en la sociedad como juez, asesor, magistrado, consultor, funcionario público y docente; ahora bien, comparando esto con la definición que en el tercer considerando sobre el notario, del cual se dice que ejerce su función pública realizando el derecho de la sociedad, aquí está incluida la fe pública notarial como parte esencial de la función



notarial y que sirve de distintivo para determinar que los negocios jurídicos encaminados a éste gozan de plena seguridad jurídica.

En definitiva, de los considerandos del Código de Ética Profesional, se puede rescatar el hecho de que se separan las dos funciones y aunque no se hace un análisis tan profundo de dichas funciones –al menos no de la del notario- lo importante es que al separarlas se puede tener un punto de partida para entender lo importante de que estas funciones deben de estar separadas.

3.4 La seguridad jurídica

El notariado, es una institución que encuentra su origen en la sociedad misma, como satisfactor a necesidades cotidianas que necesitan llenar requisitos y formalidades ajustadas a derecho y que consecuentemente traen armonías en las indistintas cuestiones, que necesitando de legalización encuentran en este (el notariado), certeza y seguridad jurídica en el marco social donde el notario como perito en derecho es pilar fundamental de justicia, de equidad, de integridad, de honradez, es decir: de imparcialidad.

La imparcialidad, como principio rector de la actividad notarial es el meollo constitutivo de la identidad notarial, razón por la cual nace en gobernantes y ciudadanos la confianza, la fe, la certeza de que los actos que produzca el notario serán una especie de verdad legal.



Por las cualidades que tiene la institución del notariado, que fue adquiriendo a través de los siglos por el requerimiento social y por las cualidades que ahora tiene, que lo signan como equitativo, justo, honesto, honrado, insobornable, ecuánime, incorruptible, justiciero, neutral, objetivo, desapasionado y sobre todo imparcial, es lo que se pretende razonar a través de este ensayo resaltando la imparcialidad del notario, como asesor en los negocios que se le consultan o se otorgan ante él, la importancia que la imparcialidad tiene, en la elaboración, preparación, y redacción de contratos, y señalando el papel fundamental que el notario tiene y representa en la sociedad, viendo la trascendencia de éste en el desarrollo de la misma y en su conservación, así como la importancia que revestirá en el futuro en una sociedad que se desenvuelve y desarrolla con todos los problemas de la globalización, siendo el notario el jurista que por sus alcances y capacidad y preparación cotidiana, el idóneo para este progreso institucional.

El notario no es parte, es decir, que no puede estar de un lado o de otro en las partes que integren un acto notarial. La calidad de imparcialidad, es carencia de parcialidad, o sea falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de persona o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder, por lo tanto imparcialidad: es desinterés frente a las partes, un trato sin favoritismos, una consideración equidistante y ecuánime, observar desapasionadamente, objetivamente, neutralmente.

El diccionario jurídico, define a la imparcialidad, como: “falta de designio anticipado o

de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta la posibilidad de juzgar o proceder con rectitud”¹⁶.

La imparcialidad surge en la estructura básica de las sociedades que la deben de tener como idea directriz de sus principios de justicia, un acuerdo original de donde deben partir todo tipo de relaciones dentro de la misma. Estos principios rectores, son los que las personas dentro de la sociedad en libertad aceptan como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios que la sociedad misma acepta en un clima de libertad, serán desde este momento punto de partida para regular todos los acuerdos posteriores, especificando los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse.

En esta sociedad, los asuntos que necesiten dirimirse, lo serán con la seguridad que partirán de una base de imparcialidad, puesto que los principios con los que serán juzgados dichos asuntos, surgieron del consenso social, el cual es plenamente aprobado y la resolución que se dé será socialmente aceptada, al estar apegada a los principios de justicia.

Por lo expuesto, la imparcialidad nace del consenso social, es decir, en el apego a este acuerdo de cada uno de los miembros que la forman, y donde se crean normas de conducta social, de gobierno y la forma de administración de la justicia, sin que ningún sector de la sociedad salga perjudicado, ni siquiera uno solo de los individuos, puesto que no se justifica el perjuicio de uno o unos cuantos a favor de una mayoría o

¹⁶ Ossorio y Florit, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pág.471



viceversa, por lo que deberá de realizarse con el consentimiento de todos los que integran dicha sociedad.

Obviamente, esta concepción de justicia como imparcialidad, es meramente utópica, pero sirve para definir de una manera ideal el surgimiento de la imparcialidad como principio de la justicia, ya que como desgraciadamente ocurre, las normas que rigen el sistema o contrato social, son definidas por la mayoría (en el mejor de los casos) y no la totalidad como sería lo idóneo.

3.5 Diferencias entre el actuar del juez y el notario respecto a la aplicación de la imparcialidad

Aunque tanto en el juez como en el notario, es un principio rector la imparcialidad, su desempeño es diferente, aunque las personas que acuden ante ellos, esperan imparcialidad, ambos personajes la van a brindar en el terreno teórico-práctico en formas muy diferentes.

La persona ante el juez espera un fallo a su favor, para lo cual matiza los hechos, dando a conocer lo que a sus intereses y fines que busca no le perjudican y alega razón partiendo de consideraciones de hecho y de disposiciones de derecho que juzga aplicables. Tal comportamiento de las partes, evidentemente se origina en un proceso contencioso, arrojando al juez la responsabilidad de considerar las versiones de hecho y de derecho de las partes que en sí mismo se excluyen son contradictorias

y por lo tanto, el fallo tras el estudio del juez, razonará arguyendo razones y excepciones de cada uno de los mismos, pero fallando a la postre a favor de uno. Es decir, tarde o temprano no obstante que el juez espere, actúe imparcialmente, sin tomar partido, llega a una decisión que obligatoriamente lo impele a inclinarse y dar la razón a uno de los litigantes, toma partido, en razón a las pruebas, a la justicia y al derecho.

Se podría decir que, el valor de la imparcialidad en la actuación judicial al cabo de su misión implícitamente señalada en forma constitutiva, lleva la tarea de inclinarse por uno de los dos partidos contendientes, quedando la conducta imparcial del juez en virtud del otorgamiento de igualdad de derechos procesales, y en la interpretación de hechos-derechos en igualdad de circunstancias, con el mismo enfoque, en la formación de su voluntad, de manera desinteresada, respecto a que el resultado llegará o no a favorecer a alguno de los litigantes. Es esto el contenido a grandes rasgos de la imparcialidad del juez, encargado de dirimir conflictos entre personas cuyos intereses son opuestos principal o accidentalmente. Entre personas cuya capacidad de convenir y crear nuevas relaciones obligacionales, está paralizada por incumplimiento a la Ley General o particular, y en este último rubro, se refiere a la materia contractual, verdadera ley entre los otorgantes. Razón por la cual el juez se haya ante una realidad diferente del notario, respecto de las personas que acuden ante la misión de sus facultades, una y otras realidades dan por sus estrictas diferencias un distinto significado a la imparcialidad que se erige a ambos funcionarios, ante el juez las partes llegan en desacuerdo y sin voluntad de formarlo, ante



el notario los comparecientes llegan con la intención de formarlo y por lo tanto dar validez formal a un acto que antes no existía en la vida jurídica, o bien formalizar el que ya tenían acordado y adolecía de vicios de diversa índole, para entrar con plena eficacia al mundo jurídico.

Como se observa de las diversas actitudes conductuales, de las personas que acuden ante los funcionarios antes citados, el resultado efectivo esperado por las partes es al mismo tiempo contradictorio y paradójico, las partes ante el juez, quieren (porque les interesa que así sea), que sus derechos procesales sean iguales e integrales respecto a su contraparte y así unidos en igualdad de derechos y obligaciones, al fallarse el asunto sea sólo uno de ellos el beneficiado, o sea, igual primero, para desigual después; en cambio los comparecientes (en caso de relaciones contractuales), desean que el notario observe sus características especiales, las desigualdades de las partes, para que proteja a cada uno de ellos, y el resultado final sea de igualdad o equidad contractual, o sea, desigual primero para igual después. Razón esta última, que hace patentes no sólo las diferencias entre las funciones notarial y judicial sino que, además pone de manifiesto que no obstante el valor imparcial a cuya sombra deben ejercer notarios y jueces, es de alguna forma uniforme e inequívoca, se actualiza, se concretiza de manera exactamente inversa, es decir lo que para el notario es fin-objetivo, para el juez es presupuesto y viceversa; procesos que caminan en sentidos encontrados, y en cuyos mutuos presupuestos (el juez cuidará la igualdad para llegar a la parcialidad y notario observará la desigualdad para equilibrar los efectos del contrato), aumenta la diferencia de matiz de ambas

actuaciones, el juez en forma pasiva, su conducta es estática, y de vigilancia de los mutuos derechos procesales de las partes, por lo que su imparcialidad es más custodiada y espera consejo e intervención - la litis es fijada por las partes; mientras por el contrario el notario se desenvuelve efectivamente, su papel es eminentemente dinámico, aconseja a los comparecientes y los configura hábilmente, la voluntad que normalmente no se encuentra técnicamente finiquitada, eficazmente elaborada, a un negocio jurídico garantizado en la medida de lo posible, la equidad entre las partes en el contrato, objetivamente esto, en el equilibrio entre las cargas obligacionales y en los derechos que cada parte del contrato ha estipulado.

Es cierto, que el juez está obligado no sólo a ser imparcial durante el proceso, también lo será y de manera más comprometida al formar su ánimo juzgador, como acto volitivo, al emitir una decisión sobre las pretensiones contradictorias de las partes, decisión que está legitimada por razones sociales, criterios axiológicos y disposiciones legales, todo con el único fin de buscar la justicia, de prever los efectos de la sentencia y no violentar el sistema jurídico a que pertenece.

La imparcialidad en el sistema jurídico, se funda en principios de justicia, uno de ellos y el principal es éste, la justicia no puede ser en ningún momento parcial, de la misma forma los hombres en sus relaciones contractuales o en sus asuntos que se diriman ante el juez, necesitan concordar los intereses en discordia y esto jamás se conseguirá anteponiendo los puntos de vista de alguna de las partes, la imparcialidad trae consigo la seguridad, la concordia, la justicia, la razón, lo que jamás



traerá consigo la parcialidad.

La imparcialidad, garantiza la plena vivencia de los valores jurídicos sociales. El principio de imparcialidad, es previo a otro cualquiera en el proceso judicial, está en el fundamento del procedimiento, garantizando todos los otros razonamientos rectores que guían el proceso judicial, por lo que es esencial que los tribunales se apeguen a este principio.

Como principio rector de la función notarial, la imparcialidad sin duda alguna es uno de los más importantes, pero no sólo lo es para el notario y su función, incluso para la sociedad en la que sirve, es la parte medular, es la esencia misma de este ensayo del cual parten todos estos puntos de vista.

La importancia de este principio dentro de la función notarial, es sustancialmente imprescindible puesto que es la respuesta a una necesidad social, de seguridad jurídica, a la que redundará en confianza y credibilidad por parte de la sociedad, para con el notario.

3.6 Las incompatibilidades notariales en el derecho mexicano

En México la materia notarial es local, por ello cada uno de los 32 estados de esta República tienen su propia ley del notariado, los notarios se encuentran asociados a un colegio profesional específico para cada estado, al cual solo pueden ingresar después



de haber cumplido con ciertos requisitos particulares que impone cada estado y que en la mayoría de casos es ser licenciado en derecho o abogado, haber realizado una práctica en alguna notaria y aprobar un examen de oposición.

El 14 de diciembre de 1901 es promulgada la Ley del Notariado, durante la presidencia del General Porfirio Díaz, la cual entró en vigor en enero de 1902. Esta ley como una de las medidas trascendentales que tomó, fue la de elevar al notario al rango de las instituciones públicas. Estableció que los notarios, debían quedar sujetos al gobierno, quien se encargaría de nombrarlo y vigilarlo. También obligaba al notario a redactar por sí mismo las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo.

Esta ley dispuso que el ejercicio de la función notarial, era de orden público y de aplicación en Distrito y territorios federales, esta función era conferida por el Ejecutivo de la Unión y su dirección, estaba a cargo de él mismo a través de la Secretaría de Justicia y disponía que el notario debía de ser un profesional del derecho, que debía quedar sujeto al gobierno, quien lo nombraba y vigilaba.

También en esta ley, se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado.

El 20 de enero de 1932 en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, se publicó la segunda ley llamada Ley del Notariado para el Distrito y



Territorios Federales.

Esta ley, sostenía que la función notarial era de orden público y sólo podía provenir del Estado; definía al notario como aquel funcionario dotado de fe pública, para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; se le autorizaba al notario a desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, así como para resolver consultas verbales o por escrito, podía ser árbitro o secretario en juicio arbitral pudiendo también redactar contratos privados; a pesar de estas funciones tenía prohibido el notario ejercer la profesión de abogado.

La tercera ley se llamó Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 194. Esta ley, es la primera que contempla tanto al hombre como a la mujer como capaces de desempeñar la actividad notarial. Continúa contemplando el carácter público de la función notarial y la obligatoriedad de que el notario sea un profesional del derecho y de guardar secreto profesional. Al igual que la ley anterior, precisa que el notario estará investido de fe pública para hacer constar los hechos o actos jurídicos que los interesados pretendan autenticar conforme a las leyes.

Esta ley establecía la incompatibilidad de funciones del notario con todo empleo o comisión públicos; con los empleos o comisiones de particulares con el desempeño de



mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que ella contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de algún culto. Sin embargo, el notario podía aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia privada, de beneficencia pública, o concejiles; podía ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad; ser tutor, curados o albacea entre otras cosas.

Se prohibía al notario, ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le correspondían. Los notarios no podían ser remunerados por el erario público, sino que tenían derecho a cobrar a los interesados, en cada caso, los honorarios que devengaban conforme al arancel.

La actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, regula en su Artículo 13 que el notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto. Delimitando claramente la imparcialidad con la que debe actuar el notario.

Algo importante de esta ley es que en el Artículo 14, hace referencia a los postulados del notariado latino, "De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el Notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente



y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja”.

La parte más importante de esta ley, es la relación que se hace a los principios de deontología notarial como la imparcialidad, independencia autonomía y profesionalidad en el ejercicio de la fe pública de que está investido, esto para que pueda lograrse la certeza y seguridad jurídica que demanda la sociedad.

México posee una ley por mucho, más avanzada y apegada a la realidad de la sociedad que muchas en Latinoamérica, esto producto de una larga historia de legislación notarial y que no se ha quedado estancada como sucede en Guatemala.

3.7 La deontología notarial

“Si deontología significa etimológicamente: la ciencia o el tratado de los deberes, al calificarla con la palabra notarial pareciera que los vocablos se funden entre sí, ya que la conducta notarial debe ser -y tiene que ser- siempre un comportamiento consciente, científico y técnico, un actuar de contenido de diversas clases, de veracidades procedentes, primero, del que conjunto de deberes que personal e individualmente se ha formado (veracidad moral); segundo, de aquellos que el medio social ha impuesto un poco caprichosamente pero, de todas maneras, constituyen una parcela normativa también importante para la armonía entre los miembros del grupo social (veracidad



social); tercero, de los cánones religiosos, si se entienden las religiones como cuerpos orgánicos e institucionalizados que establecen una serie de preceptos para dirigir las conductas de los hombres, en este caso, de sus fieles (veracidad religiosa) y, cuarto, de los preceptos que cada Estado da a sus ciudadanos (veracidad jurídica), según su política legislativa, sus necesidades sociopolíticas, su filosofía, sus conceptos de justicia, de armonía y de progreso social y, finalmente, según sus fines todo ello trazado en el marco normativo mayor que es la Constitución¹⁷.

Lo anterior muestra que el derecho es, desde cierto punto de vista, una deontología. Claro que vertida en unas formas llamadas leyes, y lo que es la mayor importación leyes con sanción (coercitivas) como respuesta a la violación.

La deontología notarial es ciencia, porque es filosofía ética del comportamiento de una persona altamente calificada: el notario, como portador de una investidura que le permite precisamente dar fe pública y le impone una serie de responsabilidades frente a sí mismo, a cambio de que su actuar frente a la sociedad que cree en él y frene al Estado que lo ha ungido con la potestad fedante, se vuelva servicio y función pública, testimonio de verdad y prueba de declaraciones de voluntad, entre otras funciones. Todo esto constituye un universo complejísimo, en el que sobresale el comportamiento notarial como producto axiológico de un hombre formado, primero que todo, con principios y categorías morales que deben guardar siempre una conducta per se estrictamente buena.

¹⁷ Revista Digital de Derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México. La deontología notarial ¿una cuestión menor?, <http://www.revistanotarios.com/?q=node/212>



También es técnica, porque está compuesta por un conjunto de conductas que desempeñan una función medial, según la relación teleológica de medio a fin.

Gran parte de lo que hace el notario en su actuar como oficio, está constituido por unos comportamientos según costumbres antes y leyes hoy, que le regulan y le estipula cómo debe hacer éste u otro acto notarial, es decir, que le describen y disciplinan la forma como él debe situar el acto.

La conducta del notario, es primero que todo una expresión de su deontología personal; luego resulta siendo de su deontología, como miembro de una sociedad; y finalmente, la conducta del notario debe ser una expresión del espíritu y la letra de la normatividad jurídica que lo rige, es especial, de aquella propia de su quehacer cotidiano, esto es, de las leyes notariales, por ser una de esas disciplinas del derecho íntimamente comprometidas con el procedimiento y la forma (la forma notarial), a fin de que cumpla la función de medio probatorio que fija y da certeza jurídica a las partes en el presente y para el futuro.





CAPÍTULO IV

4. Perspectivas de la función notarial

4.1 Función notarial

El tema de esta ponencia, tiene que tomar como punto de partida la compleja función notarial del escribano, ya que los distintos cometidos de ésta; tienen que ser determinantes en, la formación profesional que capacite a los notarios para el ejercicio de su ministerio.

No se trata de desarrollar el aspecto de la función notarial exhaustivamente, ni mucho menos, toda vez que esa labor ha sido ya hecha anteriormente por distinguidos juristas y notarios. Simplemente es la referencia obligada al punto de partida.

Encontrando las respetables opiniones que le asignan a la función notarial, las actividades específicas de asesoramiento, conciliación, constatación escrita y la autenticadora o imperativa de fe, con la advertencia de que el escribano ha traspasado ya la frontera que le marcaba la línea meramente autenticadora para entrar en los terrenos de la función preventiva.

No menos edificante es el valioso trabajo de CastánTobeñas, quien en su multifacética labor de jurista consagrado, precisó en elegantes párrafos lo que llamó el contenido



complejo de la función notarial. Señaló la labor directiva y asesora, la labor formativa y legitimadora y la labor documental o autenticadora.

Aunque con expresión idiomática diferente, hay acuerdo en lo fundamental en cuanto al contenido de la función notarial. La actividad notarial se desenvuelve asesorando, aconsejando, configurando y autenticando, las dos actividades típicas dicen los notarios De la Cámara Álvarez y Roán Martínez, son el consejo y la configuración, cubiertas por una facultad soberana, es decir que se confiere por la ley: la autorización, la fe pública.

No hay que menospreciar ninguna de las anteriores actividades notariales, porque cada una llena su finalidad, pero la función autenticadora a través de la fe, notarial convierte esa actividad en función pública y técnica de enorme trascendencia por la presunción de veracidad que le imprime a los actos autorizados por notario.

Para los fines de este trabajo tampoco, puede olvidarse que la función notarial es una función de carácter jurídico en el sentido de que atiende a una necesidad de derecho, privado o público, mediante aplicación de la ciencia o de la legislación, usando de su órgano especial o particular.

Todo lo anterior, revela sin necesidad de mayores comentarios, que: la formación profesional y dentro de ella la capacitación jurídica debe ser tema de constante preocupación y anhelo de superación por parte de los notarios.



4.2 Formación profesional

Aquí el campo está circunscrito a la profesión del notario, pero el término formación es demasiado amplio y, naturalmente, se aplica no sólo a las profesiones sino a otras actividades de la vida. La formación es la incorporación de lo enseñado y aprendido a la personalidad del sujeto y comprende una formación técnica en dos sentidos: un saber hacer- por repetición mecánica (hábito) y un saber hacer conociendo el por qué de esa actitud y sus causas inmediatas; y una, formación humana, en los aspectos de formación moral y formación, intelectual, mediante el conocimiento de las descripción que dan, significado a la vida de cualquier hombre: la religión, la filosofía; la historia, él y la visión científica del universo.

De esa manera, como lo señalan los notarios de la Cámara y Roan Martínez, la formación del notario se desenvuelve alrededor de esas dos consideraciones formación técnica y humana. Quién deba darla y cómo debe darse, son los puntos todavía en discusión, pero cualquiera que sea la respuesta debe tener como base, precisamente, las distintas finalidades de la unción y el quehacer notarial.

La labor de consenso, se define como una relación de ayuda y se apoya en confianza, que sólo puede darla una personalidad moral a toda prueba. La forma, a través de toda la instrumentación notarial, requiere una preparación técnica-jurídica sobresaliente.

La función modeladora de las relaciones jurídicas, entraña un conocimiento científico



profundo de las normas jurídicas, sobre todo para la llamada elaboración notarial del derecho. Tampoco puede el notario olvidar el intrincado problema de la causa, que, aquí en términos sencillos, quiere decir que el notario tiene que inquirir el trasfondo de los negocios y percatarse de su licitud y moralidad. Todo ello, porque la actividad del notario, culmina con la adveración de la verdad amparada por la ley con la fe pública.

Tiene en consecuencia, mucho sentido que se hable de bienvenida, conciencia y experiencia como las condiciones fundamentales para el ejercicio notarial, aunque se controvierta la primacía que alguna de ellas deba de tener, ya que lo cierto es que integrando todas ellas la personalidad profesional, no puedan realmente separar y sí manifestarse en el variado campo de la actividad del notario.

El notariado es una profesión de servicio, que es lo que la ennoblece como a las demás profesiones que cubren necesidades de la comunidad. La actividad del notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y; por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza a que él debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases culturales y éticas.

Por estas consideraciones, se ha señalado que una buena sistematización del plan de estudios correspondiente al notariado, consiste en dar integral solución a las cuestiones que se refieran a la formación científico-cultural, profesional vocacional y ética de éste.

En definitiva, el notariado cumple con el postulado de los siglos: El destino del hombre



es servir, pero si se sirve a los hombres antes con capacitación profesionales mal integral mejor.

4.3 El notario y el abogado

Como profesionales del derecho que son ambos deben tener, básicamente, una formación jurídica común. Las dos son profesiones de servicio y su encausamiento y dirección debe corresponder, a mi juicio, a la universidad.

Se han señalado diferencias, argumentándose que la función del abogado es represiva y la del notario preventiva, aunque sean convergentes la una respecto de la otra, razón por la cual;-presuponen conocimientos, jurídicos comunes y de igual densidad.

En realidad, la función del abogado no es represiva y parte de su actividad es o puede ser común, con la del notario, especialmente en la función de asesoramiento y conciliación.

Precisamente, las normas de los Códigos de Ética Profesional (el de Guatemala, por ejemplo), imponen a los abogados en relación con sus clientes el deber de, procurar la terminación de las controversias mediante una justa transacción.

“Lo evidente es que el abogado no tiene la fe autenticante que la ley le confiere al notario; y que lo ha perfilado como un funcionario público, aunque no la administración,



corno oportunamente lo señalan, De la Cámara Alvarez y Martínez”¹⁸.

También es obvio que el abogado actúa en interés de la parte, que el notario tiene que hacerlo en interés de las partes y sobre todo, de la sociedad.

Tampoco debe malentenderse esa actuación del abogado, que debe una actuación profesional y no de interés material, y por lo tanto, con el atenido valioso que da el derecho y los límites y exigencias que impone la ética da el ilustre jurista Amilcar Mercader que a la recíproca parcialidad de celda, abogado, además de necesaria, es valiosa porque, a través, de ella, el órgano justicia recibe el doble auxilio del esfuerzo reconstructivo de los sucesos y estudio, cuando se profundiza en los principios científicos, para facilitar una interpretación más cierta y esclarecida de las reglas legales.

Se ha señalado una antinomia vocacional entre notarios y abogados, sobre todo fundamentada en el aspecto de la conciliación como parte de la función notarial y la intervención en el litigio como aspecto importante de la función del abogado.

Resulta por ello también justa, para los notarios la calificación de Carnelutti al referirse a los abogados, cuando los llama obreros del derecho, con más: obreros calificados; precisamente, por sus conocimientos adquiridos en universidad.

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario, La capacitación jurídica del notario. Boletín número 78, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.



4.4 El notario y el juez

Son varios los puntos de relación que aquí brevemente quiero, significar por la incidencia que pueden tener en el aspecto formativo del notario.

El eslabón debe mirarse en cuanto a la preparación especializada a la experiencia adquirida, que se exige para el ingreso a la carrera judicial. Más bien debe relacionarse la magistratura con el notariado en cuanto, grado de preparación. Este punto es señalado por los notarios.

En lo que al derecho guatemalteco, aun cuando exista designación de juez (de primera instancia), aparte de otros requisitos legales; únicamente se requiere la posesión del título de abogado; en cambio, para la elección de magistrados se requiere cierto tiempo de ejercicio profesional de desempeño de funciones judiciales. De acuerdo a los Artículos 207 y 208 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

No hay razón para exigir cierto grado de especialización en el abogado que desea administrar justicia en sede superior, y no requerirla, cuando se trata de autorizar actos con la inmovible fe pública notarial. También se ha exigido para el ejercicio del notariado la prueba de idoneidad practicada ante la Corte Suprema de Justicia o cierto Tribunal superior. Eso ha ocurrido, porque se consideraba al notario más como un auxiliar de la justicia que como un magistrado de la paz.



Lo que es decisivo, como punto diferenciativo, es que el juez resuelve y el notario no. La función del notario en cuanto autenticante no le confiere ningún poder de resolución: la única resolución que puede tomar es dar o negar su facultad autorizadora. La autorización realizada tiene un poder legitimador. De esta característica de la autorización, se deriva también aquí una plena distinción entre la posición del juez y del notario. Aquel tiene una facultad de resolución, el notario sólo es autenticador.

La resolución del juez se impone con la autoridad de la cosa juzgada. La autenticación del notario con la fe pública de que está investido por la ley; pero en ambos casos, una y otra le imprime orden y seguridad, en sus respectivos límites, a las relaciones humanas, sociales y económicas.

4.5 Congresos internacionales, jornadas y encuentros notariales

4.5.1 Primer Congreso Internacional del Notariado Latino

En este Congreso celebrado en Buenos Aires del 1 al 15 de octubre de 1948, en cuanto a la formación profesional del notario:

1. Del punto tratado en esta ponencia, se han hecho en meritorias reuniones notariales que los estudios deben ser universitarios y que deben abarcar la totalidad de las disciplinas jurídicas;
2. Que se reputa necesaria e indispensable la especialización, por medio del estudio



sistematizado del derecho, en los aspectos que son de aplicación por el notario en el ejercicio de sus funciones; y que el doctorado notarial se declara, por ahora, como una aspiración mediata, pues el supremo anhelo del Congreso es la elevación de la cultura jurídica y profesional del notario como fórmula egregia para la consecución de su jerarquía; y

3. La difusión de legislaciones notariales y de estudios e ideas no sólo entre los países de notariado latino, a través de bibliotecas especializadas y de publicaciones.

Este Congreso inicial en el ámbito internacional, marcó un punto de arranque extraordinario. Su afirmación de que los estudios deben ser universitarios y abarcar la totalidad de las disciplinas jurídicas, reveló la enorme preocupación de los notarios por la formación profesional. El doctorado notarial en aquel entonces, se consideraba como una simple aspiración. Se señaló la necesidad de la especialización y se impuso la obligación de difundir las legislaciones notariales y los estudios e ideas sobre este importante campo.

4.5.2 Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino

Este Congreso tuvo lugar en Madrid del 14 al 23 de octubre de 1950, y en él se resolvió fundamentalmente:

1. Es recomendable que para aspirar al ejercicio del notariado, se acredite haber cursado estudios de carácter universitario u otros equivalentes, que abarquen todas



las disciplinas jurídicas normalmente necesarias para la formación profesional del notario.

2. Se reputan indispensables los cursos obligatorios de especialización, lo que no excluye la exigencia del perfeccionamiento profesional severamente controlado.
3. Se recomienda que las facultades de derecho incorporen a sus planes de enseñanza la cátedra de estudio e investigación notarial.
4. La legislación de cada país determinará las condiciones de nombramiento de los notarios, entre aquéllos que posean los títulos y la capacidad necesarios para el ejercicio de la función, calificados por las corporaciones notariales.

4.5.3 Cuarto Congreso Internacional del Notariado Latino

Este Congreso se llevó a cabo en Río de Janeiro 1956; en la primera recomendación se estableció: "Que no basta solamente con la formación profesional que el notario latino recibe, sino que le es necesario el conocimiento de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que día a día, va acumulado a través del ejercicio de su profesión para que esté al corriente, de la evolución jurídica que se desarrolla a su alrededor, de tal manera que pueda, reflejar constantemente en sus actos el estado del derecho cual etapa de desenvolvimiento".

Este análisis de situaciones reales en confrontación con texto legislativo, pareciera ser que es actividad judicial, pero lo que ocurre es que cuando la aplicación de la norma debe hacerse en sede extrajudicial el problema no cambia de perspectiva. Muchas



veces la aplicación de la ley resulta un problema difícil debido al cambio de situaciones sociales, que pueden hacer inútil o injusta aplicación, ya que la finalidad de la ley ha sido concebida históricamente en un ambiente ya evolucionado.

4.6 El notariado como carrera universitaria

Ya se vio por todos los antecedentes expuestos que hay una opinión mayoritaria, si no unánime, de que el notario debe tener una formación universitaria básica. Esta formación debe comprender las disciplinas jurídicas necesarias, para conocer el derecho positivo de su país, y en grado apreciable también el derecho positivo comparado. Pero, fundamentalmente, la formación básica del notario debe ser la misma del abogado.

La preparación de los abogados y de los futuros notarios, tiene que ofrecerse y cumplirse en las facultades de derecho. La formación universitaria y la preparación de los profesionales en ese nivel han dado origen a que prestigiados autores hayan tenido que encarar el problema de la misión de la universidad y de las facultades de derecho.

Como es lógico, los autores que tratan del asunto, en el aspecto de los fines generales de la universidad, no pueden dejar de partir del tema específico que atañe a la misión que le corresponde. En conexión con este punto, la Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos, establece en el Artículo 2° que: “el fin fundamental de la Universidad es elevar el nivel espiritual de los habitantes de la república, conservando, promoviendo y



difundiendo la cultura y el saber científico. En los Estatutos de la misma, se le asignan fines a la Universidad como institución superior docente, como centro de investigación y como depositaria de la cultura”.

Otros juristas, sostienen que la triple función que se ha señalado a la universidad moderna, o sea: la enseñanza profesional, la investigación científica y la difusión de la cultura, ha dejado de ser un postulado reformista.

En términos generales podría hablarse sólo de formación profesional, comprendiendo en este aspecto formativo el tipo de profesional que se persigue preparar. En este tipo de profesional lógicamente tienen que manifestarse todos los propósitos que están señalados en la misión de la universidad y que sólo se particularizan por razón de la especialización en cada una de las facultades. Esto lleva a fijar nuevamente la atención en la formación profesional, que en sí misma considerada, debe referirse a todas las profesiones, y por lo tanto, debe ser un fin general de toda facultad.

Naturalmente, en el aspecto de la formación cultural, está contemplado el de la humanización del científico, que por la razón misma de la especialización puede ver anulada su propia personalidad por el descuido en el desarrollo integral de su cultura. Aparte de las consideraciones anteriores, que son aplicables a la formación profesional que persiga cualquier facultad, indudablemente en las facultades de derecho, que lo son también de ciencias sociales y políticas, hay que poner énfasis en otros puntos. Aquí, el esencial es que se está pensando en la formación profesional del notario, con



el núcleo básico de las disciplinas que estudia el abogado.

Este punto de la preparación del jurista y del abogado y del notario, cobra mayor importancia cuando se piensa en lo que antes se ha puntualizado y se reitera ahora, también con las ideas de Ortega y Gasset, que las carreras o profesiones son en realidad servicios que llenan necesidades sociales, sin olvidar que la actuación del profesional del derecho no siempre es la misma en la vida real, ya que unas veces actúa como abogado, es decir, como técnico del derecho para la defensa en juicio, como técnico de la instrumentación en el aspecto notarial, como jurista, dictaminando o elaborando el derecho, o bien como docente, como juez, como legislador.

4.7 Los estudios notariales en los Estados Miembros de la Unión Europea

4.7.1 Estudios universitarios

“Todos los países de la Unión Europea exigen una carrera universitaria para nombrar a los notarios. La estructura de estos estudios universitarios es muy diferente de un país a otro”¹⁹.

A menudo, se trata de una formación jurídica general elemental, a la cual siguen una enseñanza y una especialización. Bélgica es un ejemplo de ello. En Alemania, se requiere de un curso de formación de dos años mínimo. Durante este período el jurista

¹⁹ Los Estudios Notariales en los Estados Miembros de la Unión Europea, Revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México, J.J. Wiersema



asiste a cursos tanto teóricos como prácticos en los tribunales civiles, penales, en la administración, en notarías y despachos de abogados. La enseñanza teórica de estos cursos termina por un segundo examen de Estado.

El jurista, no tiene una especialización durante sus estudios universitarios ni durante los cursos de formación prácticos. La formación profesional del abogado-notario, se diferencia de la formación de un notario de tipo latino.

Este último, debe asistir a un curso de formación especial de tres a seis años en varias notarías, preparándose para la profesión de notario.

En Bélgica, a los cinco años de estudios universitarios de la licenciatura de derecho, siguen estudios complementarios para obtener la licenciatura en notariado.

España, no tiene enseñanza específica de notariado. En teoría, alguien puede ser notario, sin haber trabajado antes en una notaría. Sin embargo, hay que tener una formación universitaria jurídica, haber ejercido el derecho y pasar con una buena mención un curso antes de poder obtener el título de notario.

Francia tiene igualmente estudios de derecho de cuatro años, la maestría en derecho, después una formación notarial especializada en derecho notarial.

Curiosamente en Grecia, los estudios de derecho realizados en una universidad

extranjera, siempre que estos sean reconocidos en Grecia, dan derecho a obtener un puesto de notario.

4.7.2 Formación profesional y cursos de capacitación

Para la formación profesional, todos los estados miembros de la UE, excepto España, organizan cursos de capacitación obligatorios para el futuro notario. Algunos de estos países estos cursos están en parte dedicados a estudios universitarios complementarios de derecho notarial y terminan con un examen. Es el caso de Francia y Luxemburgo, por ejemplo.

En Bélgica existe también un propedéutico obligatorio para estos cursos, según la universidad en donde se estudia.

Existen grandes diferencias en la duración de los cursos de capacitación de cuatro meses, en Portugal hasta siete años en Austria. El promedio es de tres años mínimo.

En la práctica, estos cursos duran mucho más que la duración prescrita, es el caso de Austria en donde han llegado a la increíble duración de 20 años.

Es interesante preguntarse en dónde, después de terminar los estudios universitarios y los cursos de capacitación, se tiene organizada la actualización.

Para ello, en los Países Bajos la formación profesional de la fundación de formación



profesional del notariado y una colaboración entre las universidades y la organización profesional notarial real. En Alemania, existe una actualización legal no obligatoria pero aceptada como tal, es la organización profesional Bundes notarkammer que imparte estos cursos.

Como ya se mencionó, en España no hay curso de capacitación notarial. Uno llega a ser notario si pasa el curso. La participación a este examen es libre para todos los juristas de formación universitaria. Los exámenes abarcan partes clásicas notariales del derecho civil, mercantil y fiscal para el título de notario. El nombramiento del notario dependerá después de un puesto vacante. Solo después de esto, el notario español conoce la práctica notarial cotidiana.

La larga capacitación de Austria, se realiza generalmente en una notaría. La capacitación en otras profesiones jurídicas cuenta también, si ha durado más de un año. Ejemplo, la capacitación en despachos de abogados, de magistrados por la vía universitaria y otra por la vía profesional.

Las dos duran dos años mínimos. La universidad aplica cuatro exámenes, uno al final de cada semestre. La redacción de los reportes es obligatoria. La capacitación práctica requiere de la asistencia obligatoria al menos a seis coloquios y a la redacción de un reporte al final del curso.

Los coloquios deben abarcar varios elementos de la práctica notarial, entre ellos, la



gestión y la deontología. El nombramiento del notario es posible después de nueve años de práctica.

En Grecia, se tiene una idea amplia de la capacitación. No solamente vale la capacitación en notarias, sino también en despachos de abogados, de magistrados o como conservador de hipotecas sin sueldo.

En Italia, también la capacitación dura al menos dos años, pero se debe realizar enteramente en una notaría. Para los juristas que trabajaron por dos años mínimos en la magistratura o de abogados, una capacitación notarial de un año es suficiente. Comparada con España, Italia conoce un examen notarial. Este examen es considerado extremadamente difícil. Éste consta de una parte de tres días de duración y de una prueba oral.

En Luxemburgo, es solamente después del curso de capacitación que se da el título de candidato-notario. El curso comprende una enseñanza práctica y teórica y termina por un examen. La capacitación notarial dura, al menos, un año. Se acostumbra, en Luxemburgo, un curso de capacitación en el tribunal de gran instancia, lo que lleva la capacitación notarial a dos años. Antes de ser nombrado notario, el candidato-notario ha trabajado, en general, por un largo período de abogado, de jurista de empresa o de banco.

La formación que prepara únicamente a la práctica notarial, es excepcional. En



Portugal, después de la formación especial notarial en la facultad de derecho de la Universidad de Coímbra, sigue un breve curso de capacitación que dura un año en la práctica. Durante este período pasan dos meses en una administración, cuatro meses en una notaría y cuatro meses en el registro público. La formación de Coímbra tiene un examen de admisión y un curso final.

4.8 El notario en la sociedad moderna

4.8.1 Más seguridad y menos coste

“La mayor seguridad y menor coste del sistema jurídico romano germánico, ha adquirido tal fuerza expansiva que hoy está implantado en 80 países y cubre el 60% de la población mundial, el 80% en Europa”²⁰.

4.8.2 La actuación notarial es eficiente y económica

El notario es un profesional activo y completo del acto jurídico. Asesora al cliente, recoge la voluntad de las partes, ajusta el acto a la legalidad, redacta y autoriza el documento. El arancel del notario responde al coste total del servicio (retribución, personal, oficinas, etc.) y está fijado por la autoridad pública. El arancel, es una parte pequeña del coste total de la mayoría de los actos jurídicos, que están gravados en general por impuestos y tributos estatales.

^{20 20} http://www.uinl.org/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=MISSIONNOT



El notario sólo puede actuar en la jurisdicción que le asigna la Ley, donde tiene abierto su despacho, pero puede redactar y firmar los documentos que se refieran a personas o bienes, cualquiera que sea el lugar en que residan o radiquen. El notario está obligado a prestar su ministerio, lo que no puede rehusar sin justa causa.

El asesoramiento del notario, para la calidad y en el marco del documento público requerido, es gratuito. El asesoramiento del notario no se limita sólo al cliente que haya requerido sus servicios profesionales. Está obligado a ser imparcial, a velar por la equidad de los contratos, a buscar el equilibrio entre las partes y sobre todo garantizar la conformidad del documento con la ley. Esta última cualidad fundamental del documento público notarial, reduce considerablemente el litigio pos contractual, que en cambio, es sumamente elevado en el área del Commonlaw, como por ejemplo en los Estados Unidos, donde el costo total de acceso a la justicia asciende al 2.5 % (mientras en los países de derecho civil, éste representa un 0.5 % del PIB en Japón hasta un máximo de 1.4% en Bélgica)

4.8.3 El servicio notarial vale más de lo que cuesta

Por las especiales características del servicio público encomendado a los notarios, siempre se ha considerado más razonable establecer su retribución por arancel fijo, determinado por los órganos del Gobierno. Un sistema de precios libres induciría una merma en la calidad del servicio y trastocaría el sistema de fe pública, con lo que resultaría afectado el valor constitucional de la seguridad jurídica. Así, en la casi



totalidad de los países, los notarios son retribuidos por arancel fijado por los Gobiernos nacionales.

4.8.3 Favorable relación coste/resultados

En la notaría, la firma del acto, que a veces es lo único que presencian los usuarios, no es sino el resultado final de un trabajo largo, complejo, minucioso y delicado. Se ha demostrado empíricamente que el coste del arancel notarial es muy inferior a los costes y daños sociales y económicos que se evitan por la intervención del notario. Acudir al notario es prácticamente el único medio de que disponen los sectores modestos de la población para tener, a coste prefijado, un asesoramiento que incluye la formalización del negocio, y que no es inferior en calidad al asesoramiento de que disponen las grandes compañías con las que contratan.

4.8.4 La eficiencia de las notarías

El rigor profesional y la vocación de excelencia, esto es, a la nueva situación de construcción del mundo, apertura y globalización de mercados, e internacionalización de los actos jurídicos, en un contexto de nuevas tecnologías definido por la convergencia de las telecomunicaciones y la informática, a fin de mantener las condiciones de legalidad y seguridad de la escritura pública en este nuevo marco.



4.8.5 Intranet

Aunque existen en el mercado redes de uso público, por razones de seguridad y confidencialidad el notariado, ha puesto en marcha en cada país una Intranet corporativa, de uso exclusivo, mediante servidores gestionados por los propios notarios. La red puede ser utilizada como sistema de correo electrónico interno, para conectarse con la Administración pública, para comunicaciones oficiales entre notarios y con los colegios, para intercambio de información, traducción simultánea de documentos e incluso foro de debates para actualización de conocimientos.

4.8.6 Conexión con los registros

Las notarías están conectadas telemáticamente con los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

Así, el notario, antes de autorizar una transmisión de compraventa de un inmueble, puede verificar en tiempo real la situación jurídica y sucesivamente puede hacer que la escritura sea oponible erga omnes a través de la comunicación correspondiente al Registro de la Propiedad.

Del mismo modo, gracias a la conexión telemática con el Registro Mercantil, una sociedad puede ser operativa dentro de las 24 horas del otorgamiento de la escritura pública de su constitución.





CONCLUSIONES

1. Los principios del sistema notarial del tipo latino no se aplican en Guatemala de la manera correcta, esto debido al estancamiento del ordenamiento legal y a la falta de actualización de las leyes, principalmente el principio de imparcialidad e independencia que se ven vulnerados por las libertades que el Código de Notariado vigente otorga a los profesionales del derecho.
2. El ordenamiento legal guatemalteco, propicia la violación del principio de imparcialidad e independencia notarial, al dejar abierta la posibilidad de que el profesional del derecho ejerza libremente las profesiones de abogado y notario, indistintamente y sin ningún tipo de limitación o control.
3. La legislación guatemalteca permite la dualidad de funciones del notario, al no regular la incompatibilidad de la función notarial con la prestación de servicios profesionales al Estado, lo que propicia que pueda llegar a tener en algunos casos hasta un vínculo laboral con éste, debido a que el notario posee el encargo de una función pública el desempeñar cualquier otro cargo de este tipo propicia dicha duplicidad de funciones.



4. Existe un estancamiento en la enseñanza del notariado en las universidades del país, el notariado se enseña en cuatro cursos; y está comprendido entre los cursos normales en las facultades de derecho del país, tampoco se realiza ningún tipo de práctica real del notariado, a excepción de la jurisdicción voluntaria que puede ser realizada a través de la práctica civil.

5. El notariado guatemalteco, no tiene una institución que ejerza un control específico sobre la función notarial y los notarios, actualmente ejerce estas funciones en forma parcial el Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia y el Archivo General de Protocolos; y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe presentar ante el Congreso de la República un proyecto de reforma al Código de Notariado, para que incluya los principios deontológicos de la Organización Internacional del Notariado Latino, porque así se delimitará la función notarial de forma correcta, para garantizar el cumplimiento de los principios de independencia e imparcialidad.
2. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala, presente ante el Congreso de la República un proyecto de reforma al Código de Notariado, en la cual se modificarán los Artículos cuatro y cinco numeral dos, separando la función del notario de la de abogado, para garantizar el principio de seguridad jurídica y solucionar el problema de la dualidad de funciones del profesional del derecho.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe presentar ante el Congreso de la República un proyecto de reforma al Código de Notariado, para modificar el Artículo cuatro numeral tres, que deberá expresar que el notariado debe ser incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión pública, porque así se logrará que el notario no realice una doble función pública, para que se evite conflictos de intereses en la función notarial.



4. La Universidad de San Carlos de Guatemala como única universidad estatal, debe impulsar la creación de la carrera notarial, que será una especialización posterior del título de abogado, para que se establezca un sistema que organice los estudios e investigaciones del notariado y obtener mayor desempeño de la función notarial; y puesta en práctica de sus principios y valores éticos.

5. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe impulsar ante el Congreso de la República el proyecto de ley en donde se regule la creación del Colegio de Notarios de la República de Guatemala, para que los notarios estén agrupados en un único colegio, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado, las facultades de representación, organización y verificación otorgados por la ley.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**, Boletín número 78, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Porrúa, S.A., 1988.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Madrid: Reus, 1978.
- Colegio de Notarios de Jalisco, México. **La imparcialidad: presupuesto para la seguridad jurídica**. <http://www.revistanotarios.com/?q=node/336> (último acceso: 06 de febrero de 2011).
- Fundación para el análisis y desarrollo de Centroamérica FADES. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala: diagnóstico y propuesta para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las unidades de producción y servicio**. Guatemala: Piedra Santa, 2001.
- GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona: Ediciones Universitarias de Navarra, S.A., 1976.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix, s.f.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Infoconsult Editores, 2006.
- MUSTAPICH, Dr. José María, **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires: EDIAR, 1955.



NERI, Argentino I., **Tratado teórico y práctico de derecho notarial vol. I.** Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1980.

PÉREZ MONTERO, Hugo. «<http://www.igdnotarial.org.gt>» Instituto de Derecho Notarial guatemalteco. S.f. (último acceso: 07 de marzo de 2010).

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial.** Vol. I. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1945.

VARELA VELASCO, Víctor Alfonso. **Comparación de legislaciones notariales entre los estados de Puebla y México.** Tesis, Puebla: Universidad de las Américas Puebla, 2004.

Legislación:

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

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1990



Ley del Notariado para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México, 2000.

Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, Decreto Ley 9020/78, 1978.