

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

**NATURALEZA, EVOLUCIÓN, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA
NOTARIAL**

TESIS

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

Por

WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, MAYO 2,012

**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

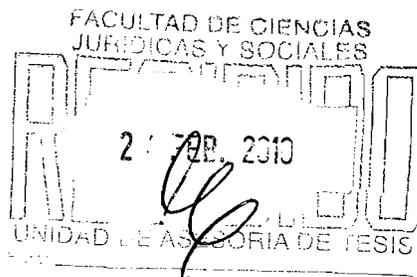
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADA
OLGA HIDALGO MOTTA
ABOGADA Y NOTARIA

Villa Nueva, 09 de noviembre del año 2009.

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con lo ordenado en resolución de fecha catorce de octubre del año dos mil nueve, en que se me nombró como asesora del estudiante WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ, con número de carnet: 8611457, expediente número 1233-07, intitulado: "NATURALEZA, EVOLUCION, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL", PRESTÉ LA ASESORÍA CORRESPONDIENTE, POR LO QUE ME PERMITO DICTAMINAR DE LA MANERA SIGUIENTE: En lo relacionado al plan de tesis fue supervisado, así como el trabajo desarrollado, bajo mi inmediata dirección, siendo el caso que el sustentante, atendió las sugerencias que le fueron formuladas, las cuales dieron lugar a la modificación de tesis, que en su momento considere oportuno incorporar a dicho trabajo, guardando siempre el contenido, del mismo a efecto de que no influyera en sus planteamientos formulados así como la introducción, redacción, conclusiones y recomendaciones, tienen relación con el tema tratado.

Dentro del referido trabajo se puede establecer, que tanto el contenido, científico y técnico están enmarcados dentro de lo estipulado y exigido por la Unidad que está a su digno cargo, esto aunado a la metodología empleada en la que sobresale el método deductivo. Con relación a las técnicas de investigación se utilizaron como base la recopilación de datos consultados, entrevistas y elaboración de fichas bibliográficas, lo que hace que el trabajo de tesis desde el punto de vista científico, puede llegar a hacer un aporte útil para los notarios guatemaltecos, porque se plantea la fe pública notarial como una solución al problema que conlleva hoy en día de la confiabilidad, porque contribuye al espíritu de la investigación realizada y se puede plantear como una solución dentro del esquema jurídico.

Considero que el presente trabajo llena los requisitos reglamentados en especial contenido en el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y que el mismo puede ser tomado como tesis de graduación, para ser discutido en el examen público correspondiente por parte del autor y para el efecto emito dictamen favorable.



Por su atención quedo altamente agradecido:

LICDA. OLGA HIDALGO MOTTA
ASESORA DE TESIS
COLEGIADO No.: 5,766
Teléfono: 66316497

6^a. Calle 0-75, zona 5, Colonia Paraíso del Frutal
Municipio de Villa Nueva

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS NICOLÁS PALENCIA SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ, Intitulado: "NATURALEZA, EVOLUCIÓN, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL".-

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


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



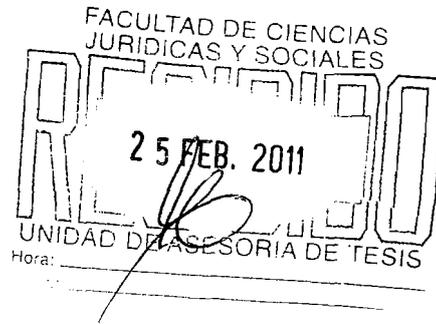
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



LICENCIADO
CARLOS NICOLAS PALENCIA SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Villa Nueva, 22 de febrero del año 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura a su cargo el día cinco de julio del año dos mil diez, en el que dispone nombrarme **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ**, el cual se intitula “**NATURALEZA, EVOLUCIÓN, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL**”, fundamentándome en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, le indico lo siguiente:

De la revisión practicada, se determinó que la contribución científica y técnica a los estudios de Derecho son relevantes, en virtud de que se basa en conceptos objetivos que persiguen la profundización del tema, a la vez que buscan nuevos enfoques que propicien un mejor manejo de la fe pública. La clase de metodología que se empleó fue cualitativa porque no se necesitó la operacionalización de variables, y la técnica de investigación que se empleó fue de carácter documental y bibliográfico. Además se aplicaron los métodos inductivo y deductivo mediante los cuales se recopiló la información necesaria en orden lógico para ser procesada debidamente.

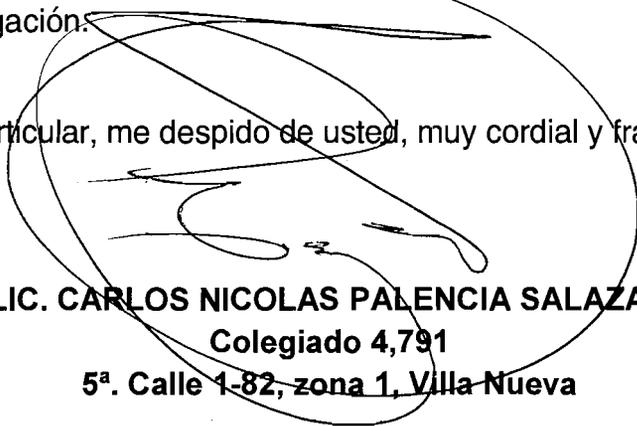


Luego de leer detenidamente la presente tesis, es de mi opinión que la redacción permite apreciar tres cosas: El conocimiento del tema de parte del sustentante, el manejo de tecnicismos propios de la rama del Derecho y el dominio del tema. Además tomando en consideración los anteriores argumentos, determiné que se dio cumplimiento a las normas establecidas en cuanto a metodología y técnicas de investigación. Por las anteriores razones, expreso mi satisfacción por el valioso aporte que será esta tesis, en lo técnico y académico, en cuanto al desarrollo del tema, para quienes la consulte.

En cuanto a las conclusiones presentadas por el Bachiller **Alonzo Jimenez**, son opinión particular del mismo, pero las comparto, porque están involucradas medularmente con el tema que atañe a los profesionales del Derecho en quienes la ley deposita su confianza para el manejo de la fe pública. Respecto a las recomendaciones, se hace ver que están debidamente interrelacionadas con el problema que representa el desconocimiento de la fe pública por cuenta de quienes la deben proteger. Por último, expreso mi complacencia por la bibliografía consultada, ya que permitió cubrir adecuadamente los temas que fueron desarrollados.

En tal virtud y, después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, considero que el trabajo de tesis del Bachiller **WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ**, cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa respectiva, por lo cual presento **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el presente trabajo de investigación.

Sin otro particular, me despido de usted, muy cordial y fraternalmente,



LIC. CARLOS NICOLAS PALENCIA SALAZAR
Colegiado 4,791
5ª. Calle 1-82, zona 1, Villa Nueva

Lic. Carlos Nicolás Palencia Salazar
ABOGADO Y NOTARIO
Col. No. 4791



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante WALTER AUGUSTO ALONZO JIMENEZ titulado NATURALEZA, EVOLUCIÓN, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





ACTO QUE DEDICO:

- A DIOS:** Por ser el guía en mi vida, y brindarme la sabiduría para llegar a la meta propuesta.
- A MIS PADRES:** Quienes fueron mis creadores en esta tierra, y me brindaron todo el apoyo moral, gracias por tener como ejemplo, que en paz descansen.
- A MI ESPOSA:** Por tener toda la paciencia del mundo, para soportar mis ausencias, y siempre esperarme con todo el cariño y amor en el hogar.
- A MIS HIJOS:** Walter Enrique y Andrea Delfina, por ese apoyo que me brindaron en el momento en que más lo necesite y que sirva de ejemplo este pequeño paso para llegar a una meta.
- A MIS AMIGOS:** Sin excepción alguna, gracias por todos los consejos que me brindaron, y todo el deseo para llegar a esta meta...
- A:** La gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quien debo mi formación académica.



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN -----	i

CAPÍTULO I

1. El notario y la institución del notariado -----	1
1.1 Justificación de su existencia -----	5
1.2 Origen de la institución del notariado -----	7
1.2.1 Hebreos -----	9
1.2.2 Egipcios -----	9
1.2.3 Griegos -----	10
1.2.4 Romanos -----	11
1.2.5 Edad media -----	14
1.3 Necesidad de investir a una persona de fe pública -----	16
1.4 Naturaleza del notario -----	17
1.4.1 El quehacer del notario -----	18
1.4.2 La posición central del notario en la vida jurídica -----	20

CAPÍTULO II

2. Concepto Genérico de la fe -----	25
2.1 Fundamento de la fe -----	29
2.2. Fe pública -----	32
2.2.1 Noción de la fe pública -----	32
2.2.2. Conceptos de la fe pública -----	38

2.3 Fundamento de la fe pública notarial	40
2.3.1 Definición de fe pública notarial	40
2.3.2. Su necesidad	41
2.3.3 Función fundamental	45

CAPÍTULO III

3. Limitaciones del notario	49
3.1 Incapacidades	52
3.1.1 Suficiencia intelectual	52
3.1.2 Aptitudes naturales	52
3.1.3 Idoneidad civil	53
3.2 Incompatibilidades	54
3.3 Inhibiciones	57
3.4 División de la fe pública	61
3.4.1 Fe pública como creencia	61
3.4.2 Fe pública como calidad	63
3.4.3 Fe pública como atribución de poderes	64
3.4.4 Fe pública administrativa	65
3.4.5 Fe pública judicial	66
3.4.6 Fe pública registral	67
3.4.7 Fe pública notarial	68
3.4.8 Fe pública legislativa	69



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Función notarial en general -----	71
4.1 Enfoque doctrinal -----	77
4.2 Operaciones de la función notarial -----	80
CONCLUSIONES -----	85
RECOMENDACIONES -----	87
BIBLIOGRAFÍA -----	89



INTRODUCCIÓN

Como parte esencial de las ciencias jurídicas, el derecho notarial ha sido estudiado con detenimiento, con base en la experiencia a lo largo de la historia; en el presente estudio se tratan aspectos trascendentales que dan paso al desarrollo de la tesis: "NATURALEZA, EVOLUCIÓN, IMPORTANCIA Y CLASES DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL".

El derecho notarial es una institución que se ha nutrido con el tiempo, hasta llegar a ser una rama fundamental dentro de la organización jurídica de los países del mundo occidental. En la República de Guatemala, el notariado es una carrera por sí sola, al alcance de todos los profesionales del derecho que cumplan con los requisitos establecidos; en el ámbito nacional, el notario ejerce libremente la profesión gracias al progreso realizado en materia de leyes que han reestructurado la institución notarial, pasando de la fase metafísica y empírica a la etapa científica y positiva, sin embargo en la actualidad el ejercicio del notariado ha mostrado un serio deterioro en cuanto a certeza jurídica se refiere, es por lo tanto que el desarrollo de este tema trata de profundos estudios relacionados con esta rama del derecho, conscientes de que este aporte brindará una mejor comprensión y aplicación del derecho notarial vigente, pues toda actividad profesional del notario gira en torno al instrumento público.

La hipótesis planteada en el plan de investigación de este trabajo fue: que no existe una orientación legislativa por parte del Estado que garantice una real certeza jurídica a los actos que se celebren ante notarios.

El objetivo principal de esta investigación documental, es destacar la necesidad de la intervención del Estado en la función notarial, y analizar los motivos que han incidido en la disminución de la credibilidad de los particulares en cuanto a la certeza

jurídica en los actos notariales llevados a cabo por los profesionales del derecho.; así como evidenciar los mecanismos que promuevan todas las reformas que favorezcan la creación de notarías públicas apoyadas por el Estado.

En cuanto a los centros documentales para realizar este trabajo se visitó: la biblioteca central de la Universidad de San Carlos de Guatemala, biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, biblioteca de la Corte Suprema de Justicia; además, se consultó la Ley Notarial del Distrito Federal de México y se realizaron visitas de estudio en la Dirección del Archivo de Protocolos de Guatemala. La información anterior fue consolidada mediante el uso de fichas bibliográficas.

El presente trabajo de investigación se elaboró en cuatro capítulos. En el primero se desarrolló la evolución de la institución del notariado desde su origen, con una breve descripción de posibles causas que la fundamentaron: las costumbres, las primeras leyes y la necesidad de los pueblos de transmitir hechos y actos considerados importantes en el proceso de su desenvolvimiento cultural. Se hizo una reseña sucinta del avance histórico y de la forma como se realizaban los actos notariales de algunas civilizaciones importantes, tal es el caso de los hebreos, los griegos, romanos y egipcios, entre quienes ya existía la figura del notario. En el segundo capítulo se expuso el fundamento de la fe en su aspecto genérico, elemento esencial en el desarrollo de esta tesis, así como nociones y fundamentos de la fe pública. El capítulo tercero se basó en las diferentes divisiones de la fe pública haciendo énfasis en las definiciones de algunos autores con relación a la fe pública y otros aspectos que son el asiento ideológico del quehacer del notario, así como también las limitaciones del notario, tomando en cuenta que el ejercicio de éste compromete el interés público, razón por la cual se considera que dichas limitaciones son de observancia general. En el cuarto capítulo se analiza la función notarial en general desde el enfoque doctrinal incluyendo sus diferentes funciones.

CAPÍTULO I

1. El notario y la institución del notariado

Se establece que los hechos y actos que el hombre verifica durante su existencia sobre el planeta, deben conservarse y principalmente perpetuarse con dos fines:

- Primero: El conjunto de hechos en que se informa la experiencia humana.
- Segundo: que su relación sirva de prueba acerca de la existencia de los hechos mismos.

La historia de las relaciones privadas de los hombres durante el transcurso del tiempo, si menos interesante que la historia en general, si no tan lleno de trascendencia como base de estudios experimentales, asume acaso mayor importancia para el orden de las sociedades, para la prueba de las obligaciones, y para el cumplimiento fiel exacto de éstas.

Lejanos se hallan los tiempos (que acaso no existieran nunca, ni hayan sido otra cosa que ficción utópica, fruto de intelectos idealistas y soñadores), por alguien calificados como edad de oro, en que la buena fe, y la justicia era natural patrimonio de los hombres y en que la firme voluntad de éstos bastaba a dar a los pactos y contratos la ejecución debida, sin necesidad de jueces y sin necesidad de pruebas.

A medida que los pueblos avanzaron por el camino de la civilización, obviamente las relaciones particulares fueron complicándose; dado que la sed natural de lucro hizo a muchos recorrer las tierras y los mares para efectuar cambios de mercancías en

remotos países. Por lo que la vida social fue engendrando poco a poco nuevas necesidades, y con ellas relaciones de derecho cada vez más complejas.

Existieron indudablemente individuos dolosos que aprovechándose de determinadas circunstancias y en lógico detrimento de otros, no cumplieron con las observancias, de tal manera que hubo necesidad de regirlos, por lo que se impuso la necesidad de aprobar esa obligatoriedad.

Posteriormente, se observó que la simple palabra del hombre no bastaba para la prueba, por lo que se recurrió a la utilización de testigos, pero los testigos podían ser sobornados, o resultar faltos de memoria, entonces se creó que los contratos se suscribieran.

Sin embargo, todavía resultaron algunas dificultades, ya que el documento ya sea desde su inicio en ladrillo cocido, piedra ó papiros podía perderse, o peor aún, podía simularse, por lo que se impuso la necesidad de que el contrato pasara ante un hombre probo, respetable, honrado, que lo presenciara y conservara en su poder, para evitar su pérdida y para certificar que era el mismo otorgado por las partes. Tal es el proceso lógico de la formación del notariado.

La importancia de este proceso se puede juzgar con decir que es: a las relaciones privadas de los hombres, lo que la historia a los sucesos de la humanidad, con la ventaja de ser además de un medio indudable y seguro de prueba de esas relaciones.

Robustos argumentos nos da Don Enrique Martínez Sobral al decirnos "que el bien común y el orden general no existen sin el bien particular y sin que cada uno de los elementos del todo social cumpla con sus deberes, lo contrario supone anarquía, el caos. Pero el bien y el orden, no se consiguen si en la sociedad no reina el salvador y



el sagrado principio de la justicia”¹.

Agrega también que "en una sociedad en que no se acuerda a cada uno lo que es suyo, en donde no preside el derecho, en donde se viola la buena fe de los contratos, es una sociedad podrida y condenada a su suerte. La justicia, sin embargo, no puede cumplirse sin pruebas que llevan el ánimo de una convicción profunda. Es pues, el papel de esos medios de convicción trascendental y la institución que tiene por fin recogerla y conservarla, institución no sólo de orden público y de público beneficio, sino institución indispensable para la vida regular y armónica de los hombres, que engendra la prosperidad y el bienestar de los estados”².

Tal es, la importancia del notariado, que lleva a decir al profesor José Castán Tobeñas: “se trata no ya de una mera actividad constatadora o legitimadora, sino de tutelar los intereses privados mediante la garantía de la intervención del órgano del estado en determinados negocios, ya tenga esta la forma de una autorización previa a la realización del acto, ya la de una asistencia, en la que dicho órgano colabora con las personas privadas para la formación del acto, ya la de una homologación o aprobación que dé plena eficacia al acto ya realizado”³.

Por otra parte, se reconoce que ha existido alguna desconfianza de la capacidad del notario, respecto de lo cual en algunos comentarios publicados en enero de 1947 se dijo lo siguiente: "Esta milenaria nobleza de la función ha conocido también oscuros paréntesis de decadencia, pero esta ha sido siempre una decadencia de hombres, por lo que la función ha estado en todo tiempo al servicio de la civilización, la que uso de ella como del más idónea instrumento para transmitir a la posteridad muchos de sus documentos imperecederos”⁴.

¹ Girón, Eduardo, *El notario práctico*, Pág. 4

² Girón. Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 4

³ Castán. Tobeñas. *José. Ponencia jurisdicción voluntaria.*, Pág. 15, 16

⁴ *Revista del notariado*, 1947. Pág. 7

Comentado sobre el criterio expuesto, el articulista dice: es decadencia de hombres, y dice bien porque se ha comprobado que allí donde los notarios no agotan sus esfuerzos en la defensa de la institución para protegerla de los avances que inspiran los egoísmos, los apetitos y las ambiciones; y así poderla dotar de una sólida organización y rodearla de los atributos que corresponden a su elevada jerarquía, es tal el punto de promoverla para una mayor vinculación internacional de los notarios.

Por el contrario, parecieran existir circunstancias complotarse para disminuir esta función, para posponerla y aún para reducirla a su menor expresión como si de ello alguien o algo resultara ganancioso.

El notario, lo mismo que los jueces y magistrados son cooperadores en la realización del derecho y están sometidos a las leyes y principio jurídicos que son orientadores y formadores, para que con los mismos (principios) pueda mantener el equilibrio entre la ley y la equidad.

El notario tiene a su disposición para combatir esa decadencia, métodos modernos y progresivos de interpretación e integración jurídicas; si para el juez, de modo especial existe la posibilidad de desenvolver el derecho y aún crearlo, dentro de los límites impuestos por el respeto a la ley, no se le puede negar esa misma posibilidad al notariado.

Es tarea ardua y difícil combatir diariamente con la pugna que se presenta entre los elementos normativos y los elementos éticos, así como dejar a un lado las ideas pesimistas que consideran que todo el problema del notario se reduce a la inclusión de declaraciones de voluntad, plasmándolas en formularios repetitivos, que no exigen una mayor labor intelectual; por lo que es necesario y atinente acá citar las siguientes esclarecedoras palabras respecto al anterior problema de que para muchos la profesión notarial se limita a la copia servil de formularios preestablecidos y como tal,



la función reducida a una vulgar prebenda desempeñada por empleados subalternos a beneficios del notario.

"No son pocos los que ignoran que la parte mas digna y mas noble de la actuación notarial es la que no queda registrada en la escritura, porque el mas perfecto ensamblaje de los derechos y obligaciones de las partes no está en la simple enunciación de voluntades, sino en la interpretación previa de sus propósitos y hasta en la captación psicológica de sus intenciones; y esto tanto como el consejo oportuno o la opinión jurídica o económica y social, la explicación leal y honesta de la ley, el patrocinio moral, y hasta la misma autoridad personal del notario, son elementos imponderables e intraducibles en el acto autorizado, que en su forma externa jamás acusara el mas leve indicio de esa intervención, infinitamente mas importante, mas trascendente y mas decisiva antes de la concentración co.trato, que en el entretejido posteriormenée e las cláusulas"⁵.

1.1 Justificación de su existencia

El notario es una institución noble e indispensable. No existe un Estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado cualquiera que sea su tipo o sus características.

No cabe duda que en nuestra mente no puede surgir espontáneamente la necesidad de un medio para lograr un fin, si previamente no tenemos la conciencia de que queremos lograr ese fin. Nadie tiene que probar que los hombres tienen relaciones de interdependencia económica entre si, o sea que celebran a cada instante, y a veces aún inconscientemente actos jurídicos de los que derivan obligaciones y derechos recíprocos.

⁵ Negri.A.José.XII *Encuentro americano del notariado latino*. Pág. 15 y 16

Pues bien, cuando el acto consiste (y sobre todo en un principio consistía) en un simple trueque en que se tomaba inmediatamente posesión del bien y que daba terminada la actividad y la relación de las partes, no hacía falta en verdad un sistema de notariado. Tiene que haber sido después al darse cuenta el hombre que necesitaba lograr un fin que no podía alcanzar sin un medio adecuado, cuando se recurrió a personas especialmente capacitadas desde el punto de vista de sus conocimientos y de su responsabilidad moral para prestar mayor garantía a los negocios jurídicos.

Por lo que es la persona idónea para aplicar y desarrollar la institución del notariado, es el agente natural por lo que debe estar consciente en el consejo y en el instructor de sus clientes, que ya se han acostumbrado a no decir nada que se relacione con sus intereses sin escuchar previamente y seguir el prudente consejo de su notario.

Si en tiempos pretorios las personas sintieron la necesidad de encontrar a alguien que las patrocinara y protegiera en sus negocios, quiere decir, como dice Rafael Núñez que “primero fue el documento y que después fueron los notarios que hoy hacen el documento”⁶.

Cuando los hombres necesitaron a alguien que les proporcionara seguridad en sus relaciones de interdependencia, ya sea de tipo civil, de familia, penal o mercantil entre otras; tuvieron que buscarlo entre las personas con conocimientos no solo en la escritura, si no con conocimientos suficientes para poder solucionar sus situaciones jurídicas.

Es la necesidad de la seguridad en las transacciones o negocios jurídicos que hacen que en una sociedad moderna exista y sea verdaderamente indispensable esta institución, para la vida en la sociedad.

⁶ Nuñez.Lagos,Rafael .*Derecho notarial y derecho registral*. Pág. 9-11



1.2 Origen de la institución del notariado

Ha sido tesis bien difundida de que el origen del notariado, no puede atribuirse especialmente a ninguno de los pueblos que emergieron y florecieron en edades remotas, porque en todos ellos fue conocida y formó parte de sus instituciones sociales. Por lo mismo es tarea difícil dar con exactitud donde fue su origen ni atribuir la época ni en el organismo social en que naciera.

Por eso la historia del notariado lo mismo que la de los pueblos, empieza en el momento, en el año, en el siglo o en la era que alcanzan las noticias que se tengan de su existencia, y todo otro esfuerzo para penetrar en la obscuridad de los tiempos traspasando aquellos límites, ha de ser labor ardua de resultados dudosos o acaso negativos. Para aceptar entonces como ciertos los acontecimientos que la historia no ha podido recoger desde su origen se recurre a otras fuentes que, aunque no con la exactitud que aquella rama del saber humano exige, si llevan al ánimo un caudal de probabilidades que convencen de su existencia.

Tres son las causas que pudieron originar al notariado, y son las siguientes:

- Que cada pueblo con sus costumbres, leyes y formas de vivir fueron sintiendo la necesidad de ejercer de alguna forma la fe pública en su inicio; la cual constituiría mas tarde, indudablemente el fundamento de la institución notarial y uno de sus orígenes principales.
- Las leyes de la evolución humana ejercieron influjo sensible en las condiciones de vida y costumbres de las sociedades antiguas, y éstas a medida que desarrollan su cultura en los diferentes órdenes de su actividad sociológica, sintieron también las necesidades de tener reglas fijas de justicia que los amparasen, derechos y magistrados, que velasen por su estricto cumplimiento.

Para obtener tan importantes fines se emitieron leyes, que luego aplicaron jueces, y tanto el primero como el segundo de estos hacen visto otro de los orígenes probables de la institución.

- Ha sido innato en los hombres de todas las sociedades y de todas las épocas transmitir a las generaciones futuras hechos y actos importantes de la vida para perpetuarlos en el tiempo y en el espacio; por lo que se deduce que pensarán en crear funcionarios y corporaciones científicas encargados de conservar y perpetuar la verdad. Los primeros se fueron transformando con el transcurso del tiempo en Sribales, Tabeliones y Notarios, y en cooperación con las segundas dieron origen a la institución notarial.

Sin embargo, debemos reconocer que un sector doctrinario, acaso el más numeroso y representado, principalmente por el autor Gonzalo de las Casas y Aspeitia se inclinan a afirmar que “el notariado es una institución reciente en la historia del mundo, que aparece con caracteres perfilados en el Bajo Imperio Romano, ya que es el Derecho Bizantino el que, al unificar tabularios y tabeliones, de lugar a un primer grado en la evolución de la institución”⁷.

Y continúa diciendo que “los ejemplos de los libros sagrados y de los más antiguos códigos de que tenemos vestigio, no son sino precedentes muy remotos del notariado que pueden servir a lo más para probar la importancia y la necesidad de la función en las sociedades políticas que han alcanzado un grado superior de desarrollo”⁸.

La solución de esta controversia dependerá no poco del punto de vista que nos situemos. Del escriba hebreo al notario de hoy existe un abismo, como lo hay entre nuestro mundo presente y el mundo de entonces. Pero no puede negarse que en una y otra forma, las funciones fundamentales de estas dos personas históricamente tan

⁷ Giménez Arnau, *Introducción al derecho notaria*. Pág. 55 y 56

⁸ Idem

lejanas tienen un gran parecido: ambas redactan actos o sucesos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización jurídica les permite

1.2.1 Hebreos

No parece ofrecer duda la existencia entre los hebreos de una variedad de notarios a los que solicitan afirmarse que ejercían fe pública en su sentido moderno y daban autoridad a los actos que suscribían; aunque esta fe no fuera presentada de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fe que provenía de la persona de quien este dependía.

En cambio se argumenta que si se trataba de escribas del pueblo su misión era aún menos jurídica, ni aún en lo externo, pues parece ser que se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos y el documento por ellos redactados no tomaba fuerza ninguna de la intervención del escriba. Era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos y en tal sentido los escribas no eran notarios, sino meros Amanuenses.

Fernández de Otero y otros muchos eruditos encuentran el abolengo del notariado en el pueblo hebreo y más concretamente en los libros de reyes que hacen mención entre los oficiales del séquito de David del Scriba de Sa-raias.

1.2.2 Egipcios

No se puede pasar por alto en esta brevísima incursión por el campo de la historia del notariado, los testimonios que nos suministra investigaciones acerca de los egipcios.

De ello se infiere que los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del notario profesional encargado de la correcta redacción de los contratos. A lado de estos escribas estaba el magistrado al que competía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del magistrado en virtud de lo cual el documento hasta entonces privado, se convertía en público.

Además de este notariado sacerdotal, que suele localizarse en la era llamada Demótica (o de la escritura cursiva popular) la investigación moderna que cultiva el derecho egipcio admite la existencia habitual de funcionarios o particulares con funciones notariales.

El profesor Seidi citado por Giménez Arnau afirma que “los egipcios arrancan del documento en papiro, y ésta por tanto, ya por el material más cerca del documento en papiro del periódico Helénico-Romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos”⁹. Egipto nos muestra, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documentos.

1.2.3 Griegos

“Es un hecho histórico la existencia de oficiales públicos, que se encargaban de redactar los contratos entre los ciudadanos, y su ministerio era considerado tan necesario que Aristóteles en el año 360 A.C. afirmó que dichos oficiales existían en todos los pueblos civilizados. Entre los griegos eran conocidos los Singraphos y los Apographos. En la culta Atenas no se otorgaba contrato alguno sin inscribirlo en el

⁹ Giménez Arnau. *Ob. Cit.* Pág. 65

registro público llevado por los singraphos, verdaderos notarios y cada poblado tenía dos de ellos que gozaban de grandes consideraciones y honores”¹⁰.

1.2.4 Romanos

El Imperio Romano, es en efecto el que con mejor éxito cultivó las ciencias, artes, e industrias, de tal manera que aquel pueblo grande bajo todos sus aspectos ha servido de modelo a los demás países en los diferentes órdenes de la cultura humana. El estudio del notariado interesó sobremanera a los romanos, llegando a alcanzar esta institución tanto desarrollo que aún hoy día se aprende en sus fuentes y consultas sus doctrinas.

Se ha señalado que con el advenimiento del cristianismo la institución que nos ocupa alcanzó una era de reparaciones y de interés científico, por lo que se apreció su eficacia innegable en todos los órdenes de la vida.

Fue en esta época justa para el notario, en la que los emperadores Arcadio y Honorio fueron los primeros que reconocieron su importancia; ellos elevaron cargo público el ejercicio de sus funciones, mandaron que éstas fueran desempeñadas gratuitamente por hombres libres y vecinos honorables, mas tarde por funcionarios ministeriales de la confianza de los gobernantes de cada provincia. Fueron retribuidos con grandes sueldos y una variedad de preeminencias y distinciones.

El origen de la palabra notario se encuentra en la antigua Roma, así lo asegura Mercedes de la Vega, al mencionar que la función notarial se desarrolla por la actuación de cuatro personajes: “los Scribas a quienes se les conoce como

¹⁰ Giménez Arnau. Ob. Cit. Pág. 69

redactores de documentos al cumplir actos administrativos y de gobierno. Los Notarii eran secretarios que autenticaban, ya que daban fe de los actos de superiores. Los Tabullarius se encargaban del archivo de los documentos públicos, necesidad que se origina de la conservación de los derechos contenidos en los documentos, ya que los Tabellio, quien se asemeja más a la función actual del notario, se encargaba de redactar las minutas, intervenir en los contratos y conocer los documentos que fraccionaba¹¹”

Cabe aclarar que la palabra notarii se refería a la utilización de notas tironianas, las cuales consistían en el empleo de caracteres abreviados constitutivos de escritura taquigráfica. Los notarii, después de escuchar a testigos y litigantes, escribían en forma ordenada y sintética el contenido de las exposiciones. En relación a los Tabeliones, de acuerdo al enunciado antes mencionado, se puede afirmar que estaba integrado por aquellas personas que tenían como función, además del archivo de los documentos públicos, la formalización de contratos y testamentos y su conservación. Al Tabellio más adelante, en su evolución, se adhirieron algunos caracteres del notario latino, tales como ser consejero de las partes, versado en derecho y redactor del instrumento considerado documento público, el cual para que tuviera autenticidad debía ser presentado ante una corte constituida por un magistrado, tres curiales y un canciller.

El emperador León I, hizo publicar una ley en la cual se exigía a las personas que quisieran optar a cargos de Tabelión, honradez intachable, saber hablar y escribir perfectamente el idioma, así como tener sólidos conocimientos en jurisprudencia.

El emperador bizantino Justiniano El Sabio, hizo la primera regulación positiva del notariado ya que prestó gran atención al estudio del notariado. En una de sus constituciones ordenó que los notarios intervinieran personalmente en los contratos,

¹¹ Alarcón Collazos, Giovanna. **Derecho Notarial: escriba, tabelión y actuari.** Pág.5



con prohibición expresa de encomendarlos a aquellas personas que hacían contratos públicos pero que no gozaban de fe pública, conocidos como Amanuences; que conservaran cuidadosamente el protocolo de las primeras notas de los actos o contratos y que se establezcan en lugares determinados Stationes o notarías con Tabelión responsable al frente de su oficina.

Durante el gobierno de Justiniano II se creó algo muy importante, como la fue el Colegio de Tabeliones con edificio propio.

El emperador León, el filósofo, publicó una novela en que se expresan las cualidades que debía tener la persona que deseaba ser admitido como tabulario y para comprobar tales cualidades existía un tribunal de tabularios que practicaban los exámenes; además contenían las materias que debía saber el aspirante para ser investido tabelión, siendo las principales: la escritura, la gramática y conocimientos generales del derecho. Por último contenía las reglas indispensables para hacer bien los exámenes y las que corresponden a la toma de posesión de sus cargos, incluso la clase de traje que debía usar y el acto de prestar el juramento de cumplir con sus deberes.

También el emperador Maximiliano contribuyó grandemente a resaltar su importancia social, se le debe la notable constitución que reglamentó el notario, promulgada en el año de 1512, obra que aún debe consultarse por contener preceptos de aplicación en nuestros días. La misma contiene reglas precisas acerca del modo de redactar los instrumentos públicos, así como las que se deben observar en el acto de su otorgamiento, de la manera como debe llevarse y conservar el protocolo; de las cualidades que debe poseer el notario, otorgantes y testigos; del número que de éstos debe intervenir en los actos notariales y muchos de los principios que sirven de fundamento a las legislaciones modernas acerca de la institución notarial.

Ha sido grande el adelanto de los romanos con gran variedad de textos legales, que

en sus diversas épocas fueron mejorando esta noble institución, se menciona a distintas personas a quienes de modo parcial fue encomendándoles la misión notarial, la cual fue gran variedad, nomenclatura que demuestra el grado de adelanto, pero que no prueba en definitiva sino que la función notarial estuvo dispersa y atribuida a oficiales públicos y privados, sin que originalmente se reúnan todas las atribuciones a una sola persona.

Por último resta mencionar que a través del Tabularius y del Tabelión se llegó a la figura del notario. Según opinión corriente entre los actores, el Tabulario procede históricamente al Tabelión, el primero tiene un origen de derecho público, mientras que el segundo nace en las costumbres sociales.

1.2.5 Edad media

La civilización bárbara no representa ningún progreso en el orden de las ideas jurídicas sino más bien lo contrario.

Las leyes típicamente bárbaras, no demasiado conocidas, acaso por la facilidad con la que los vencedores se asimilaban tanto al derecho romano como al derecho indígena de los pueblos sometidos; por lo que ofrecen aportes que puedan considerarse de interés para la historia del notariado, sin embargo, en los países del continente europeo existía un ámbito social encaminado a que los notarios reforzaran su papel de Fidei- Facientes.

El instrumento extendido y suscrito por notario tuvo que cobrar necesariamente un creciente prestigio, pues solo así se puede explicar que ya en el siglo XIII aparece el notario como representante de la fe pública y su intervención de autenticidad a los



documentos.

Suele atribuirse a la escuela de Bolonia una marcada influencia en la institución notarial, pero aunque esta influencia sea cierta no es temeridad afirmar que es España la que marcha a la cabeza del movimiento legislativo.

A este respecto afirma Fernández Casado "que existe una escritura del siglo XI asignada por un notario real: Garsiasy en el siglo XII abundan las cartas reales refrendadas por notario: Magister Mica Notarius Regis Confirmo"¹².

Durante la Edad Media existen razones para confirmar que eran los monjes los que actuaban como notarios privados, ya que la confianza que debieron inspirar y su cultura inducen a pensarlo así. Como señala acertadamente Fernández Casado "si la Iglesia prohibía a los clérigos del ejercicio de la profesión notarial, era con toda seguridad porque había quien de hecho la ejercía"¹³.

Muy importante es resaltar que es hasta el final de la edad media donde se consolida la función notarial.

Las leyes de diversos países, quizá siguiendo el ejemplo de España, consagran en esta época la figura del notario como un cargo público; se producen reformas importantes como el progreso en la conservación de los protocolos, el cambio de la Scheda o minuta por el instrumento matriz, así como alternaciones en la organización corporativa.

Se resume el desenvolvimiento científico de la institución notarial del periodo que comprende desde los inicios del siglo XIII hasta fines del XVIII o comienzos del XIX en la siguiente forma:

¹² Fernández. Casado. *Tratado de notariado*; Tomo I, Pág. 76.

¹³ Idem



- > La constante lucha de jurisdicción, por la multiplicidad de notarios que con misiones específicas extra-notariales, pretenden y casi siempre consiguen atribuirse funciones notariales;
- > Lucha de competencias entre los notarios;
- > Lucha contra la enajenación de oficios;
- > Lucha por la unificación de la función y por la obtención de la categoría de funcionarios públicos;
- > Lucha por la integración total de la función, que es el periodo que actualmente vivimos.

1.3 Necesidad de investir a una persona de fe pública

Surge por la necesidad de lograr un fin. Para que un acto o un contrato sea autorizado, no por cualquier persona sino al contrario, por una persona que reúna ciertos y determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables y así investirlo del poder de dar fe; para que el acto jurídico sea lo más perfecto posible, desde su nacimiento hasta su autorización e incluso dichas declaraciones de voluntad queden debidamente en un registro definitivo.



1.4 Naturaleza del notario

A este respecto tenemos que responder a la pregunta: quién es un notario?, y diremos que es el profesional del derecho, encargado de desarrollar el notariado y para el efecto requiere de una alteza de conocimientos que lo llevan a ser un consejero prudente de las partes.

Para el efecto se requiere de una buena redacción de los instrumentos, su claridad, sus condiciones de validez, sus garantías de perfección por lo que no se requieren solo conocimientos sino profundos estudios acerca de la legislación entera. Por ejemplo, con el derecho civil base y fuente de todas las obligaciones, debe ser sabido perfectamente por el notario, que aspira a redactar bien los contratos, a arreglarlos a ley, a resolver las dudas de las partes, a interpretar su voluntad que suele ser generalmente confusa y mal expresada. Sin el estudio del derecho mercantil sería imposible para el notario tener intervención de los actos complicados del comercio.

Sin conocer la variedad de los procedimientos civiles, penales, laborales no podría servir la función que la ley le encomienda con mas encarecimiento: la de recibir y dar fe de los actos de los tribunales. Sin el derecho internacional encontraría confuso y atado en los múltiples casos en que los contratos se encadenan con puntos relativos a los estatutos y a las leyes que rigen entre los estados respecto a sus relaciones, así como las relaciones privadas entre los hombres; y por último, sin el derecho administrativo ignoraría el notario una multitud de leyes, decretos y todo tipo de resoluciones que se relacionan con las distintas actividades de la administración pública.

Hizo muy bien nuestra ley en exigir al notario conocimientos sólidos y científicos, y así poder principalmente plasmar adecuadamente toda la variedad de instrumentos y

acabar con aquellos logotipos que con el nombre de escritura se conocían y así se liberó el notario del confuso laberinto de las fórmulas sacramentales en que antes vegetaba.

1.4.1 El quehacer del notario

Otro aspecto relevante relacionado con la actividad del notario, es el de ser un profesional del derecho, que lo llegue a convertir en guía de voluntades.

Y esto se confirma en que, si el notario solo fuese un fedatario y un artista de la forma, no tendría el notario latino la categoría que tiene. Es pues este aspecto de la profesionalidad del notario, el que mayor categoría le da a su actividad.

Sin embargo, hay autores que resaltan que lo funcionalmente típico y exclusivo del notario es su quehacer en función del instrumento público, y que hay otras actividades notariales que no las cumple el notario por razones de su cargo, sino que las cumple por ser notario. Para el efecto Núñez Lagos "distingue las actividades del notario exclusivas y típicas para la creación del instrumento público, aplicando las normas de forma; y afirma que el notario solamente cumple las normas sustantivas que no son notariales. Las normas sustantivas que cumple el notario son llamadas genéricas y atípicas, pues al ser cumplidas por el notario, no como notario sino sólo por ser notario, no son notariales ni específicas como las típicas"¹⁴.

Esta característica del notario como profesional de derecho, es la que ocupa más la atención y exige la mejor parte de la inteligencia y cultura del notario, por que él pone en marcha esa fuerza centrípeta de selección de todo el campo de las normas

¹⁴ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral* Pág.19-11

jurídicas para afinarlas y así poder aplicarlas al hecho, que pone en movimiento a la norma jurídica y que solo el notario presencia de modo consciente, claro y expreso.

La única forma legal mediante la cual el notario puede dar fe de los hechos es por medio del instrumento público: por lo que resulta que " los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario son:

1. Redactar el instrumento;
2. Autorizarlos;
3. Conservarlo;
4. Expedir las copias del mismo¹⁵.

Debemos de notar que las anteriores actividades realmente son inherentes a la función notarial y que es la opinión y tesis seguida por la mayor parte de los países que según el sistema notariado latino, donde es una obligación para el notario de instruir a las partes y dirigir las voluntades, así como la de redactar bien el instrumento público, acto que sería sumamente difícil sino fuese un competente abogado.

Este quehacer profesional del notario es difícil de desempeñar, ya que requiere experiencia que sólo con un diario contacto con el hecho se puede dar; se requiere además de una sólida formación jurídica y una autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo, que muchas veces pareciera ser contrario a la voluntad originaria de las partes que solicitan su intervención.

Sin embargo, debemos también de hacer resaltar que la actuación del notario se relaciona en tres formas:

- la relación que tiene ante el hecho;

¹⁵ González Palomino, José. *Instituciones del derecho notarial*, pág. 200

- la relación con la norma aplicable;
- la relación entre uno y otro, así como su exteriorización de dicha relación.

Sabemos que el notario ante el hecho tiene como misión la autenticación, es decir, la de dar fe de lo que ve, oye o percibe con sus sentidos, ante la norma el notario tiene la función necesaria de interpretar, integrar y fijar la misma: ante la conexión sustancial entre el hecho concreto y la norma fijada la función del notario se desarrolla en las siguientes actuaciones:

- Legalización: si el acto es conforme a la ley
- Legitimación: se realiza el examen de la situación estática con la dinámica
- Configuración: es la traducción jurídica de la voluntad empírica de las partes
- Ante la exteriorización y la fijación de la redacción jurídica, el notario desarrolla o ejerce una labor de formalización, otra de autorización y una de documentación.

1.4.2 La posición central del notario en la vida jurídica

Han sido variados los criterios expuestos por una gran mayoría de autores respecto a la posición del notario dentro del derecho. Unos le atribuyen un doble carácter, por un lado público y privado por otro. Pero esto da a entender que el notario ejerce a veces como funcionario público y otras como profesional del derecho; por lo que la tesis más aceptada es la que afirma que ambos caracteres sí se hallan involucrados en el notario, por lo que determinan un complejo orgánico y funcional que no permiten incluirlo exclusivamente en un campo determinado.

Sin embargo, surge la interrogante de si el notario es un funcionario público o un funcionario de Estado. Para aclarar esta controversia, citaremos en primer lugar la tesis que argumenta que el notario es funcionario público.

Nosotros vemos claramente, dice Núñez Moreno "la distinción entre funcionario público como concepto genérico y funcionario del estado que tiene un carácter específico"¹⁶.

Para los que argumentan que funcionario público en términos generales es el que ejerce para el bien común habitual o transitoriamente, y funcionario del Estado es el que ejerce una función pública que dirige o inmediatamente interesa al Estado. Los defensores de esta teoría citan el ejemplo de que los sacerdotes ejercen una función pública y que por lo mismo no se le considera como funcionarios del Estado. Y llegan a afirmar que el notario nunca ha sido misión del Estado, y concluyen que el notario es un funcionario público pero no del Estado.

En segundo lugar citaremos una tesis que se contrapone a la anterior, dando un concepto de órgano y que los miembros del mismo desempeñan una determinada función en la vida social; y que la colectividad de un órgano del Estado, y en este aspecto el notario al autenticar y garantizar el cumplimiento del derecho en la normalidad, realiza una actividad específicamente estatal, por ello es funcionario de estado.

La fe pública ha sido siempre una función inherente a la soberanía del Estado. Y es el notario la persona a quien se delega el ejercicio de esta función soberana.

Por lo que haciendo un análisis de las dos tesis expuestas se concluye en que ambas en lugar de excluirse mutuamente, se complementan entre sí.

¹⁶ Rivera. Toledo, *Introducción al derecho guatemalteco*, pág. 471 - 476

Por lo que el notario es un funcionario público, un profesional del derecho y un funcionario del Estado, todo a la vez.

Lo anterior se confirma por el hecho de que el notario goza de la confianza de la sociedad a quien sirve, así como el Estado le otorga los medios adecuados para que realice a cabalidad su función, situación que denota la propia confianza del Estado depositando en el notario.

Pero no debemos de quedarnos estancados en los conceptos anteriormente vertidos por que las doctrinas modernas van más allá al conceptualizar en una mejor posición al notario y no verlo únicamente como un funcionario público. Dentro del derecho Español que ha sido fuente fecunda de nuestras instituciones se ve al notario como un funcionario público, pero lo rescatan de la tacha de burocratismo que es esencial dentro del concepto de funcionario público tal como un sueldo, disciplina, autoridad, mecanismo, representación carácter de órgano , etc.

Gonzales Palomino dice: "el notario no cobra sueldo del estado, es libre en el ejercicio de sus funciones; no depende en ellas del criterio o mandato de autoridad alguna, su actuación no es mecánica sino individualizada, según los casos no actúa en representación del estado, hasta a veces el estado por miedo de sus órganos necesita y requiere la intervención notarial. Concluye que el notario es un funcionario público que no es empleado del estado"¹⁷.

Respecto a este problema argumenta que "el grupo más extenso, la figura notarial más difundida es la que corresponde al llamado notario tipo francés, profesional funcionario, o notario latino.

¹⁷ González. Palomino ,*Ob. Cit* pág..201

Y para el efecto resume los caracteres de este grupo en la siguiente forma:

- > En cuanto a la función que desempeña. Actúa como funcionario y a la vez como profesional del derecho.
- > En cuanto a su actuación. El documento público interviniendo por el notario tiene una triple finalidad construye (jurídicamente hablando), solemniza y autentica;
- > En cuanto a su competencia. Abarca en el orden teórico toda la esfera extrajudicial, comprendiendo en ella las actuaciones de la llamada jurisdicción voluntaria;
- > En cuanto a la organización. Aunque apoya en una base corporativa, esta sometida a la autoridad del Estado, a través de órganos administrativos de la administración pública¹⁸.

Se considera al notario como un mero funcionario que obligaría a mecanizar su función; a convertirlo en un amanuense oficial del Estado, autorizado por delegación de éste y sería quien autentica en serie de actos y contratos sin otra facultad que la de rehusar su intervención, a los actos ilícitos, inmorales o contrario a la ley.

El notario latino es algo más que todo eso. Y si esta bien que se busque una mayor vinculación profesional y económica entre todos los notarios en aras de un principio de justicia y en beneficio del prestigio del gremio, no se puede por ello olvidar la función de la colaboración que presta el notario en la correcta formación del negocio jurídico que lo sanciona al imponer su signo notarial. Esta colaboración es tan

¹⁸ Giménez. Amau. Enrique. *Derecho notarial*, Pág. 96, 97



importante que en la doctrina se asigna al notario un magisterio unánime calificado en sentido metafórico de sacerdotal.

CAPÍTULO II

2. Concepto Genérico de la fe

Para definir la fe como tal, Mao Tsetung parte del proceso de desarrollo del conocimiento sensorial al conocimiento racional. Según este enunciado, el primer paso es asimilar las sensaciones, es decir, al observar el objeto, podemos describirlo por sus características externas, por lo que parece o lo que aparenta ser, sin tener en cuenta o entender la base que articula sus componentes, las leyes o reglas que regulan su comportamiento, o las pautas que regulan el actuar de un ente; el siguiente paso del proceso es sistematizar las ideas, se trata de entender la razón de lo que se está observando y comprender las reglas del juego para emitir una mejor opinión; como último paso discernir e identificar los patrones o modelos y captar el carácter esencial del evento que está más allá de lo que vemos.

Para un mejor entendimiento de este proceso, a manera de ilustración se presenta el siguiente ejemplo:

“Si una persona observa una maratón y al final presencia la premiación, y otra persona le explica las reglas del juego, en poco tiempo se da cuenta de que si no entrena no va a ganar en los primeros lugares y puede afectar su salud. En este caso, la persona primero observa la maratón, lo cual le parece a simple vista una carrera sin sentido y sin reglas claras; luego capta los patrones y cuando ya está preparada y lo cree conveniente se inscribe para participar. Una vez más, vemos el salto del conocimiento sensorial al conocimiento racional que vimos en los ejemplos anteriores. Pero si la otra persona le dijera: <No te preocupes de correr en la maratón porque Dios te protege y vas a ganar>, no se trataría de un salto del conocimiento sensorial al conocimiento racional sino de un <acto de fe> que rechaza la razón y la lógica, y seguramente tendría consecuencias inesperadas”¹⁹.

¹⁹ <http://rwor.org/a/010/cosas-muy-distintas-dos-cosmovisiones-s.htm>. Mao Tsetung. **Sobre la práctica**.

Como se puede inferir la religión se basa en la fe, mediante la cual no se investiga, ni se analiza, solamente se aceptan los preceptos como verdaderos sin mayores cuestionamientos.

“Hay dos cuestiones básicas en el tema de la fe: la determinación o caracterización de su esencia y la relación de la fe con otras formas de conocimiento. En cuanto a la caracterización de la fe, Santo Tomás nos dice que nuestro entendimiento puede aceptar o asentir a una verdad movido de alguna de estas tres maneras:

- a. porque ve inmediatamente la verdad, como ocurre con los primeros principios;
- b. porque deduce la verdad a partir de principios de por sí evidentes;
- c. porque es movido por la voluntad: la voluntad puede llevarnos a creer que es verdad algo de lo cual no tenemos una evidencia inmediata ni una demostración, como cuando queremos creer a alguien aunque no veamos que lo que dice es cierto. Decimos que le creemos porque queremos creerle, porque confiamos en él.

En el primer y segundo caso tenemos conocimiento racional, y la certeza que en ellos conseguimos está fundamentada en la evidencia. En el tercer caso no tenemos propiamente evidencia ni conocimiento racional, aunque la persona que acepta de este modo una verdad puede vivir con mucha intensidad la verdad en la que cree con mucha certeza. El tercer caso es la creencia o fe.

Respecto de la fe en Dios, los no creyentes la explican alegando que lo que mueve a alguien a aceptar una verdad que no ve verdadera, una verdad de la que no tiene evidencia ni inmediata ni mediata, es el prejuicio transmitido por la mera costumbre y la educación, o el propio interés. Santo Tomás y toda la tradición cristiana se separan de esta interpretación asegurando que en el caso de la verdadera fe, lo que le mueve al creyente a creer es su propio querer creer, su propia voluntad, y ello como

consecuencia de un acto de la bondad de Dios: la gracia. Dicho en términos más claros y simples: en la fe del creyente el responsable último es el propio Dios. No es extraño que esta interpretación del fundamento de la fe haya dado lugar a las versiones protestantes que consideran el don sobrenatural de la fe, y por lo tanto la salvación como algo que depende más de la gratuidad de la voluntad de Dios que de las acciones y voluntades de las personas. El punto de vista católico, y también el de Santo Tomás, quiere ser más equilibrado e intenta reunir tanto la legitimidad del acto de fe indicando que en último término tiene su origen en Dios, como la responsabilidad de cada persona en su salvación y en su creencia en Dios al considerar que la gracia puede estar presente pero depende de la bondad o maldad de cada uno que se manifieste o no.

La siguiente definición de la fe propuesta por Santo Tomás en la “Suma Teológica” describe precisamente las cuatro dimensiones básicas de la fe:

a) Como un conocimiento; b) son verdades relativas a Dios; c) es consecuencia de propia voluntad de creer y d) responsabilidad de la gracia de Dios. Dijo Tomás de Aquino que entre la fe y otras formas de conocimiento, se distinguen tres tipos de verdades:

- **las que se alcanzan sólo por la razón:** no todos los conocimientos humanos interesan para la salvación, por lo que habrá muchas verdades que no se ofrecen ni a la fe ni a la revelación; aquí se incluyen la mayor parte de conocimientos científicos, por ejemplo los matemáticos;
- **las que se alcanzan sólo por la fe:** el hombre no puede conocer exclusivamente con las fuerzas naturales todo lo relativo a Dios y necesario para la salvación, como por ejemplo que Dios es uno y trino;

- **las que se pueden alcanzar por la fe y la razón:** la existencia de Dios y la inmortalidad del alma son verdades que se ofrecen a la fe, pero también es posible llegar a ellas mediante el ejercicio de la razón”²⁰.

En resumen se puede decir que la fe, consiste en creer en algo desde la superficie, sin tener conocimiento racional, es decir, no hay un proceso de discernimiento, de noción de reglas o motivos que producen un fenómeno. Un acto de fe es la afirmación de tener conocimiento de algo que va a suceder o ha sucedido, sin que para ello haya una razón que sea demostrable o comprobable con métodos reales, es decir, no existe un conocimiento racional.

Cuando realizamos un acto de asentimiento estamos afirmando un hecho, dándolo por cierto.

Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes:

- evidencia
- fe

Un hecho es evidente cuanto está presente ante nosotros, con conocimiento directo, es decir por la vista. Como tenemos la evidencia de la realidad percibida, podemos formular entonces un juicio de razón, por su evidencia. Por lo que en un hecho presente, el asentimiento es un acto de conocimiento, porque el hecho u objeto conocible se revela a sí mismo, porque no tiene que intervenir la voluntad.

Queda plenamente establecido que a través de la evidencia tenemos la seguridad clara y absoluta de una cosa, teniendo su conocimiento cierto e indudable.

²⁰ <http://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-Filosofia/FilosofiaMedievalyModerna/SantoTomas/Fe.htm>

Ahora bien, lo interesante es cómo se realiza el mecanismo a utilizar para poder comprender y captar cómo se lleva a cabo el acto de fe, ya que en su evidencia, su característica principal es que no interviene la voluntad.

A veces se asiente un objeto o un hecho, a pesar de no ser evidente. Este es el caso del acto de fe. Como aquí al hecho o el objeto concebible no se revela a sí mismo por su presencia, sino que está alejado, ya sea por el espacio o por el tiempo. Como queda claro en el enunciado siguiente: “fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó”²¹

Nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento, por lo que tiene que intervenir necesariamente un acto de voluntad, y esto porque no se nos revela directamente el objeto mismo por su presencia. Por lo que algo ajeno al objeto y al sujeto, debe realizarse para poder vencer la voluntad y así verificarse el acto de asentimiento.

Ese algo extrínseco, que está al margen del objeto cognoscible, así como del sujeto que ha de conocerlo, se llama autoridad.

La autoridad arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente (no presente), y dependiendo de la clase y origen de esa autoridad, nos dará el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración o narración.

2.1 Fundamento de la fe

Para poder fundamentar o dar una explicación del acto de fe, debemos de tomar en

²¹ Pérez Fernández del Castillo. *Derecho notarial*. Pág. 125

cuenta que este acto está conformado por elementos psíquicos, elementos lógicos y objetos reales.

Esta situación lo hace ser un acto complejo ya que debemos de distinguir el acto por una parte y el objeto por otra.

La palabra “acto” viene del latín *actus*, que significa acción, como la posibilidad de hacer o el resultado de hacer. También se conoce como “acto” a una celebración pública, política o formal.

Como elemento psíquico el acto de fe es intencional, es decir que se refiere a un objeto, recae sobre un objeto. Ese algo pensado, sentido o querido y no puede confundirse ni identificarse con el acto subjetivo de pensarlo.

Son dos las causas que pueden anular el acto de fe:

- Que el acto se quede sin objeto
- Que el objeto se quede sin acto

Dicho de otro modo, o que quiera el hombre verificar el acto de fe, pero no encuentra objeto sobre el cual pueda hacerlo recaer; o que habiendo objeto sobre el cual pueda recaer, no quiera el hombre verificar el acto de fe. Este acto consiste en asentir el objeto, afirmar el contenido del objeto. Pero esto no distinguiría el acto de fe, de cualquier otro juicio, porque en todo juicio hallamos siempre un acto de asentimiento a un contenido ideal propuesto. En el asentimiento del juicio a su objeto, la causa del asentimiento se encuentra en el carácter evidente que tiene el objeto; mientras que en el acto de fe advertimos a un objeto que no tiene ese carácter de evidencia.

Cuando se asiente a un objeto no evidente, ha tenido que intervenir necesariamente algo, que no siendo parte del objeto mismo inclina la voluntad a verificar el acto de

asentimiento.

Si en el acto de fe, yo asiento a un objeto no evidente, como si fuera evidente, es porque la invidencia esta compensada por la declaración de otra persona a quien se le concede crédito. En el acto de fe es esencial que el objeto sea no evidente. Es a este hecho que Cabanellas se refiere en su enunciado de fe: “Creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita”²².

Existe una clasificación de los actos de fe según las modalidades de esa ausencia, que caracteriza a los objetos inevidentes.

Según Gonzales Palomino “los actos de fe se dividen en:

- Ausencia en el espacio, cuando el objeto no está en el lugar en que yo estoy.
- Ausencia en el tiempo, cuando el objeto no está en el momento en que yo estoy.
- Ausencia mental accidenta, cuando el objeto no está accidentalmente en el área de mi capacidad intelectual
- Ausencia mental esencial, cuando el objeto por su esencia misma, no puede estar en el área de mi capacidad intelectual”²³.

Por último el citado autor también clasifica los actos de fe según la clase de autoridad de que goce la autoridad declaradamente.

²² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Págs. 21,22 y 518

²³ Gonzalez.Palomino. **Ob. Cit.** Pág. 60-62



Actos de fe que verificamos en vista de declaraciones hechas por declarante de autoridad absoluta: Dios; y aquellos que verificamos en vista de declaraciones hechas por declarantes de autoridad relativa: los hombres.

2.2. Fe pública

Una vez comprendido que el acto de fe está conformado de varios elementos y que su análisis se torna complejo, ya que la fe por sí sola, como acción de creer en algo, no le faculta al notario la calidad de garante de fe pública, se puede afirmar que la fe pública es la confianza de la cual gozan los notarios, en lo relacionado a los actos que han ocurrido en su presencia. Es la certeza basada en la evidencia, y respaldada por la veracidad de los hechos que les confiere la autoridad legítima a los notarios. También puede considerarse la fe pública como una verdad oficial mientras no existan pruebas razonables que demuestre lo contrario.

2.2.1 Noción de la fe pública

La expresión fe pública no es más que una especificación del sustantivo fe, y por tanto tiene diversos sentidos, en que se puede entender la fe. Etimológicamente la voz fides parece derivarse de facera.

A su vez la raíz latina se considera procedente del griego “ peitheien”, convencer o también asentir al hecho o dicho ajeno. El que tiene una creencia, una convicción, una certeza una seguridad o una confianza. Entre todas estas fórmulas hay una

virtual sinonimia: relación de verdad entre el hecho y dicho.

Escriche le atribuye las siguientes acepciones: "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice: la palabra que se da a la promesa que se hace a otro con ciertas solemnidades o autenticidad; la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida; el dictamen de la conciencia en cuya acepción se llama fe, la persuasión en que uno está de que una cosa es suya o ajena; la equidad considera en los contratos; la seguridad o aseveración de que una cosa es cierta y el testimonio o certificado que se da la certeza de alguna cosa"²⁴.

Como vemos existe una variedad de aceptación de lo que es la fe pública, pero hablando jurídicamente: la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío si no por la virtud de imperativo jurídico, coacción que nos obliga a tener por cierto determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir sobre su objetiva verdad, cada uno de los que formamos el ente social.

En tal sentido el autor Gonzalo de las Casas dice que:

"fe pública es la presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facilitándoles para darle a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos"²⁵.

Otra definición es la que la describe como "la creencia apoyada en el testimonio del poder del Estado. Hay una característica constante y universal del notario: es el depositario de la fe pública en la esfera de las relaciones privadas y, como tal, tiene el poder de conferir una presunción de veracidad a los actos en que interviene y los

²⁴ Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Pág. 35

²⁵ Giménez Arnau, Enrique, *Introducción al derecho notarial*, Pág. 23 a la 27.

hechos que presencia y autentica. Para poder entender en debida forma la función autenticadora del notario, es imprescindible contar con un concepto claro y conciso de lo que significa la fe pública, la cual se subdivide en varias clases siendo la más importante para el desarrollo del la presente tesis la fe pública notarial. Ampliando las líneas anteriores, fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto, por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello. La fe pública es: la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía”²⁶.

Así pues, el concepto jurídico de la fe pública no será la convicción o creencia del espíritu en lo que no ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos. Se puede decir que la fe pública proviene de la autoridad pública escrita a través de un documento público.

Dar fe jurídica equivale a atestiguar solemnemente: es un acto positivo; en cambio dar fe en sentido vulgar o meramente gramatical es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta: es una actitud pasiva.

El doble aspecto de la fe pública nos manifiesta en sus comentarios Tirso de la Torre al afirmar que “el concepto doy fe tiene dos significados completamente distintos: el dar fe del notario tiene el alcance de afirmación o manifestación de formular, mientras que el cliente o el pueblo en general al dar o prestar fe, a lo que aquél consigna se limitan a ser meros creyentes”²⁷.

²⁶ Notariado, *Fundamentos preliminares, especial para el manejo de códigos*. Pág. 14

²⁷ Tirso de la Torre, *Comentarios a la legislación notarial*, pág. 34

Al primer sentido anteriormente expuesto se refiere Lavendera cuando afirma que “por las formalidades del procedimiento probatorio recibe el documento forma pública y autenticidad solemne, con la fe, autoridad y valor que las leyes le otorgan; dar fe pública equivale a comunicarle completa fuerza probatoria en grado igual para todos los ciudadanos. Imprimirle certeza legal, impone la creencia forzosa en su autenticidad, establecer la prueba plena entre las partes y para la sociedad demostrar el acto que contiene a favor o en contra de terceros”²⁸.

Esta potestad de atestiguar solemnemente no debe encomendarse a cualquier persona privada, ya que con una especial investidura previa se debe dar con exclusividad a ciertos funcionarios a quienes el estado encomienda tal misión, ya que esencialmente es una función que robustece con una presunción de verdad todos los hechos o actos, que en determinado momento están sometidos a su amparo.

En cuanto a los efectos de esta función, se da en las personas el sentimiento que con carácter de verdad préstamos a lo manifestado por aquellos a quien el Estado reviste de autoridad.

Un gran número de autores al definir la fe pública generalmente coinciden en considerar como requisito esencial la interposición entre un negocio jurídico cualquiera, que sea privado o público y sus efectos, al ejercitar la misión típica de solemnizar, o bien de atestiguar sin efectos creadores, una verdad jurídica e imponer la credibilidad de esa verdad.

Ahora bien en cuanto a la fe pública notarial, es interesante plantear la siguiente interrogante:

²⁸ Giménez- Arnau. *Ob. Cit*, pág. 28

¿El Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de transgresión o violación?

Es indudable que si, y que solamente puede proteger aquellos cuya existencia le conste sin posible duda. Vemos aquí el verdadero fundamento y la conveniencia de revestir los actos privados con todos los requisitos que sean necesarios, con el único fin de poderlos acreditar en cualquier momento, para seguridad tanto a los particulares como al Estado.

Las múltiples relaciones que se producen en una sociedad, por lógica dan origen a una variedad de colisiones y pretensiones contradictorias. Y que como consecuencia una vez que son planteadas para su solución es la autoridad jurídica la llamada a resolverlas. Pero ante todo surge el interés en la previsión de su posible planteamiento, que al darse suministrara elementos ciertos, no ocasionales que facilitarían la resolución de la contienda jurídica. Se ha convertido en un tópico la afirmación de que el número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras: teóricamente abierta, juzgado cerrado.

Efectivamente la fe pública notarial llena su misión preventiva de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos como su evolución y actual desarrollo responden 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.

Esta misión de preparar y elaborar la prueba pre constituida o prueba anticipada es la que caracteriza la fe pública notarial.

En principio podemos decir que la fe pública notarial es una función técnica, para cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal; sin embargo, Giménez Arnau al referirse a este

concepto dice: "Es histórico y hay que completarlo con otros fines de la función notarial, en lo que se refiere al instrumento público, pues fe notarial =función = instrumento"²⁹.

Compartimos el anterior criterio, ya que al hacer un énfasis en cual es la base histórica de la función que llena la fe pública notarial en la teoría de prueba, nos lleva a significar que si la actuación del notario no tuviera una finalidad fundamental probatoria, si el instrumento notarial no probara nada, no se podría hablar de fe pública notarial.

No hay que alejarse de la prueba, aunque sabemos que el notario y la función notarial tiene otras nobilísimas funciones muchas de ellas esenciales, por ejemplo la inicial y siempre principal de hacer memoria duradera de los hechos o acontecimientos pasados. El autor Costa, citado por Giménez Arnau afirma que "crear una prueba sustantiva e incondicionada, que pruebe por sí, sin necesidad de ser probado el mismo, ha sido quizá el progreso más importante en diez o doce siglos. Y añade que se comprenderá que el documento auténtico sea la prueba antiligisa, por excelencia"³⁰.

Por su parte Giménez Arnau realiza una identidad entre la función notarial y el instrumento público, para lo cual nos argumentó. "que si al hombre se le conoce por sus obras, a las instituciones se les identifica por su resultado. Y el de la actuación notarial tiene como lugar geométrico de todos sus aspectos y caracteres el instrumento público"³¹.

Los que requieren la intervención notarial, suministran el elemento dinámico; el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para

²⁹ Giménez- Arnau. **Ob. Cit.** Págs. 23- 29.

³⁰ Idem

³¹ Giménez Arnau. **Ob. Cit.** Pág. 27

producir un hecho jurídico o un negocio de la misma clase. El notario con la imposición de su testimonio oficial, canaliza esa energía y la hace fecunda. Mas para que tal fenómeno produzca hace falta que aquella voluntad tome un cuerpo en un instrumento.

2.2.2. Conceptos de la fe pública

- Doctrinarios

Con anterioridad hemos dado ya ciertos conceptos sobre la fe pública, que han comprendido tanto su aspecto positivo como su actitud pasiva.

Ahora citaremos una acepción desde un punto de vista técnico, según Giménez Arnau: "La fe pública es la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo"³².

En un sentido análogo pero atendiendo más a los efectos que a la función, Megual dice que: "fe pública es el sentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público revista de autoridad, asignándoles una función"³³. Por tanto podemos inferir que tienen fe pública los notarios habilitados en el ejercicio de su profesión, los secretarios de los juzgados del territorio de la República, los registradores públicos, los concejales, los ministros de cualquier culto o religión, los alcaldes municipales.

³² Idem. **Ob. Cit.** Pág. 28

³³ Giménez Arnau. **Ob Cit.** Pág. 35



“Es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios”³⁴.

- Legal

La fe notarial, es la que da el notario en los actos que dan nacimiento a relaciones jurídicas en que interviene a requerimiento de parte o por ministerio de la Ley. Aspectos que coinciden perfectamente con lo que estipula el Artículo primero de nuestro código notarial, y se nos presenta como la exactitud de lo que generalmente el notario ve, oye y percibe por sus propios sentidos, siendo un perfecto atributo de la capacidad jurídica notarial.

Es la aptitud del notario para poder hacer constar hechos y circunstancias, y autorizar actos y contratos que dan origen a las escrituras públicas, las cuales mediante la fe pública notarial son revestidas de autenticidad, haciéndolas inatacables gracias a la presunción de que su contenido es cierto y verdadero.

El Código de Notariado guatemalteco no define ni mucho menos da un concepto de lo que es la fe pública, situación que hay que tomar en cuenta para no caer en malos entendidos o interpretaciones erróneas, respecto del alcance que tiene dicho concepto en la práctica.

Reza el Artículo primero del Código de Notariado según decreto 314 del Congreso de la República que: “el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Por lo que consideramos conveniente en un futuro la necesidad de establecer alguna

³⁴ Ossorio.Manuel, *Diccionario de ciencias políticas y sociales*, Pág.429

norma que establezca algo relacionado con la fe pública, por ser ésta un concepto fundamental en la institución del notariado”.

2.3 Fundamento de la fe pública notarial

La necesidad de que las relaciones entre particulares sean de confianza, derivada de una adecuada asesoría e instrucción por parte de los profesionales del derecho, además de la redacción y autenticidad de los actos que realice, hace imperativa la acción de investir a ciertas personas de fe pública.

En apartados anteriores se enumeraron los requisitos que debe cumplir el profesional, para que sea apto del poder de dar fe, cabe mencionar entre ellos la honorabilidad, como parte fundamental que garantiza a los particulares la certeza de que sus derechos están siendo protegidos. La exactitud que debe prevalecer en lo que el notario escucha, observa y percibe se traduce en esa garantía que proporciona al Estado y que se denomina fe pública notarial, entendiendo que la sola fe pública es la que brinda el Estado. Como se puede analizar, existe una relación entre los notarios y el Estado, y es de garantizar a todos los particulares, la certeza y seguridad jurídica, lo cual se logra solamente mediante la autenticidad de los actos realizados por él.

2.3.1 Definición de fe pública notarial

“Es la potestad de asegurar la verdad de hechos y de acontecimientos o actos

jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos, ciertos y válidos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad”³⁵.

“También llamada extrajudicial, es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”³⁶.

Se puede concluir entonces que la fe pública es la potestad que el Estado da a funcionarios y notarios y que solamente éstos pueden dar para autenticar actos y hechos jurídicos. La fe pública notarial goza de veracidad legal respaldada por el Estado contenida en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, que reza: “los documentos autorizados por notario, funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

2.3.2. Su necesidad

Es importante en primer lugar, hacer notar la importancia que tienen todas las instituciones que integran o forman la publicidad jurídica, para satisfacer necesidades y que se producen fatalmente en la sociedad, para la realización normal del derecho, que es uno de los fines del Estado.

Puede afirmarse que en donde exista una sociedad regida por una serie de normas, hace falta un conjunto de organismos que contribuyan al cumplimiento de esas normas y faciliten su eficacia. Es preciso saber quién es el que puede mandar, y

³⁵ Pelosi, Carlos. *El documento notarial*. Pág. 98

³⁶ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, Pág. 78

hasta donde llega su poder; se deben conocer de modo cierto los convenios o hechos que dan lugar al nacimiento, transmisión o modificación de derechos; y cuando se suscite contienda que resuelva una potestad de orden jurisdiccional, es menester conocer los términos de la decisión del organismo competente. Semejantes circunstancias no solamente deben producirse, sino que habrán de tener notoriedad suficiente y la suficiente veracidad para que las consecuencias que produzcan no se consideren caprichosas o arbitrarias.

El fundamento de la fe pública supone la necesidad de dotar de certidumbre a los actos realizados por particulares de acuerdo a la normativa jurídica vigente. Se impone como necesidad de primer orden, como imperativa de público interés, la existencia de una serie de organismos que por una parte se compruebe la existencia de los hechos jurídicos y de los derechos que de ellos dimanen; y por otra parte se garantice del modo más perfecto posible las consecuencias del hecho del derecho cuando sean desconocidos o negada su existencia por aquellos a quienes su ejercicio pueda perjudicar. Es la certidumbre o certeza jurídica que se consigue mediante la fedación llevada a cabo por el notario, un aspecto para la realización normal del derecho. "Ni las leyes ni las sentencias judiciales, ni los documentos notariales podrían tener eficacia ante la sociedad organizada, si a cada momento pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido" ³⁷.

Por otra parte el autor Megual afirma, con acierto, que "el fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal" ³⁸.

³⁷ Salas.Oscar. *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. Pág. 69

³⁸ Giménez.Amau.Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 31

Argumentos como los anteriores determinan que el fundamento de la fe pública es el mismo del notariado, o sea que busca un fin de seguridad en las transacciones o negocios jurídicos, los cuales están configurados según las normas de derecho material, pero que deberán acreditar su legalidad y su verdad únicamente garantizadas por la fe pública.

Por su parte el autor Sanahuja al respecto hace los siguientes razonamientos: "si la fe pública es la garantía que el Estado confirme que ciertos hechos que interesen al derecho son verdaderos, resulta que:

- > Los actos creadores del derecho, o sea de las normas jurídicas, son objeto de la fe pública legislativa;
- > Las resoluciones mediante las cuales el poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica, son objeto de la fe pública judicial;
- > Los actos por los que el poder público ejecuta el derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones, es objeto de la fe pública administrativa; y
- > Los hechos previstos en la norma jurídica general, que ponen en movimiento a ésta y de los cuales derivan derechos, obligaciones, son objeto de la fe pública notarial"³⁹.

Por consiguiente se puede afirmar que el notario no tendría razón de ser, si fuera el Estado el que concediera determinados derechos a las personas; surge entonces la

³⁹ Carral, Luis y de Teresa, *Derechos Notarial y Derecho Registral*, Pág. 60



necesidad de la función notarial por cuanto tiene como objetivo la fijación de los hechos que condicionan la realización de ciertas acciones de los individuos,

Por lo antes expuesto, cierta cantidad de autores afirman que la fe notarial, obedece, a la necesidad general de toda prueba, ya que si el derecho objetivo se formula abstracta y condicionalmente, forzosamente su aplicación requiere la prueba del hecho presupuesto en la norma. Por lo tanto la fe notarial satisface esa necesidad porque los notarios actúan en el instante mismo en el que el hecho se produce, a diferencia de los sistemas de prueba general, que procura comprobar el hecho, naturalmente, después de que ocurrió, aprovechando datos o huellas que generalmente son imperfectos o insuficientes.

Para que la fe pública notarial pueda captar el hecho, es preciso que el notario se encuentre interesado en hacer constar el acto que se propone llevar a cabo, lo que como es natural, sólo ocurre cuando el hecho ha de producir un resultado jurídico favorable, o sea la concesión o reconocimiento de derecho, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción en cuyo caso el autor del acto ilícito tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba.

Por lo que se determina que siguiendo a Carral y de Teresa "el campo de la fe pública notarial es el siguiente:

- 1) En principio no opera sobre el derecho objetivo, sino sobre el hecho;
- 2) Los hechos sobre los cuales opera son únicamente aquellos que originan derechos subjetivos y no los que engendran principalmente sanciones y ubicaciones, además dice que el que opere sobre hecho y no sobre el derecho, distingue la fe pública notarial de las demás, en cuanto éstas se dirigen a autenticar disposiciones, acuerdos y resoluciones de las respectivas autoridades. Y el hecho de que no se opere la fe pública notarial sobre hechos que engendran sanciones y obligaciones,



separa y distingue la prueba judicial y la prueba de los organismos administrativos, de la prueba notarial, que es una prueba pre constituida ⁴⁰.

2.3.3 Función fundamental

La función fundamental es lograr la certidumbre de las relaciones y situaciones jurídicas subjetivas concretas, consideradas en su doble aspecto de hecho y de derecho.

Al respecto nos manifiesta Rufino Larraud "que el Estado por medio de la actividad jurisdiccional y la cosa juzgada, facilita a la sociedad elementos, eficaces para que aquel beneficio se logre a posterioridad pero se ha señalado con razón, que es precisamente en el terreno del derecho privado sustantivo, en el ámbito de su normal realización, donde la incertidumbre puede germinar más fácilmente, minando el postulado de la certeza jurídica. Por último manifiesta, que es de ahí donde nace la necesidad de una función que responda al objeto de individuar de modo regular a los derechos subjetivos, dotándolos de preventiva certeza, conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual"⁴¹.

Resaltando más esta función, manifiesta el autor Furno que " es preciso admitir, que la certeza a prioridad de las relaciones y situaciones jurídicas concretas, las dificultades técnicas aumentan considerablemente, si se compara con lo que sucede en el terreno jurisdiccional; por lo que un tanto más se puede hacer aparte de la fijación preventiva del estado de hecho en que se apoyan los respectivos derechos

⁴⁰ Larraud. Rufino. *Curso de Derecho Notarial*. Pág. 61

⁴¹ Larraud. Rufino. *Ob.Cit.* Pág. 170

subjetivos tutelados"⁴².

Argumentos como los anteriores demuestran que en realidad los hechos aseverados por evidencias del notario, admiten una certidumbre racional, que el derecho más libremente pueda amparar.

La fijación preventiva de los hechos se logra sin mayores dificultades por medio de la fe pública notarial y de la autenticidad que de ella deriva. Para facilitar una fijación a prioridad del derecho.

Por otra parte cabe establecer que el Estado, al seguir para el notariado el Sistema Latino, y visto éste desde un punto de vista orgánico, establece un sistema de publicidad a través de los registros e instituye al notariado con el cometido de dirigir jurídicamente a los particulares en sus relaciones, actuando en la regulación de sus derechos subjetivos. Sin embargo, no debemos interpretar en forma separada lo que es fe pública y dirección jurídica, ya que en nuestro sistema notarial, la función es en su contenido ejercicio de jurisprudencia cautela, consistente en prestar dirección jurídica a los particulares. De acuerdo a lo que ha manifestado Sentis Maleno que al notario no debe verse sólo a un funcionario encargado de la fe pública, ya que esta visión disminuye su jerarquía, y afirma que su verdadera y auténtica función es la de ser asesor y consejero jurídico, y a ésta se enfrenta absolutamente solo con su responsabilidad.

Por su parte el Autor Martínez Segovia va más allá al decirnos que "la función notarial es profesional-documental, en un dualismo irrevocable, y que la función notarial no comienza con la escritura sobre el infolio. Empieza en la primera entrevista con las partes. Y que tampoco termina con la redacción y búsqueda de la forma legal, con la

⁴² Furno Carlos. *Negocios de fijación*. Pág. 79

configuración, sino que se prolonga a través de la faz documental hasta la operación temporal de la conservación del documento notarial⁴³.

Lógico es entonces, que para tales fines o propósitos la sociedad facilite al notario la posibilidad de asegurar la inimputabilidad de los hechos y actos jurídicos, ya que la norma carecería de sentido cabal si no fuese posible apoyarla en una situación de hecho sólidamente establecida.

La sociedad necesita que los hechos en los cuales se fundan los derechos de los particulares se tengan por verdaderos; va comprendido en ello un principio de seguridad, de estabilidad el orden jurídico y sus instituciones.

Es esa necesidad social que pueda tenerse en un momento determinado, por firmemente ciertos los hechos y los actos jurídicos de los mismos particulares.

Se concluye, en que la fe pública notarial es un elemento de la técnica jurídica, creada a través de un proceso secular de adaptación y ha venido a dar adecuada solución a las entidades del comercio jurídico y de la organización social.

⁴³ Martínez .Segovia. *La ejecutoriedad y el documento notarial perfecto*, Pág. 53



CAPÍTULO III

3. Limitaciones del notario

Antes de entrar a detalle en relación a las limitaciones que según nuestra Constitución Política de la República de Guatemala aplican a los profesionales del derecho, para ejercer la función notarial, es importante hacer una descripción de los requisitos que de acuerdo al Artículo dos del Código del Notariado decreto número 314 del Congreso de la República, se deben tomar en cuenta:

a) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, de estado seglar y domiciliado en la república de Guatemala. Cabe aclarar que en la Constitución de la República de 1,985 se faculta derecho de ejercer la función notarial a los guatemaltecos naturalizados también. Según el Artículo 144 de la Constitución de la República de Guatemala, son guatemaltecos de origen “los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos nacidos en el extranjero” En tanto que el Artículo 145 establece que “se consideran guatemaltecos de origen a los nacionales por nacimiento, de las Repúblicas que constituyeron la Federación Centroamericana si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos”. Mientras que el Artículo 146 reza que “son guatemaltecos quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley”

Este requisito responde a la necesidad de que los protocolos o libro de registro de actos o contratos permanezcan dentro del país, protegiendo de esta manera los intereses de los particulares.

En cuanto a la mayoría de edad, el Artículo ocho del código civil establece que “son mayores de edad quienes han cumplido los dieciocho años”

Según el código civil, Artículo 32 dice: “el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él”.

b) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación conforme a la ley. El título se obtiene en las Universidades autorizadas legalmente.

c) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o la incorporación, y la firma y sello que usará con los nombres usuales. El requisito para inscribirse es estar colegiado en el Colegio de abogados y notarios de Guatemala, ya que según la ley de colegiación profesional obligatoria, decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, solamente los colegiados activos pueden ejercer la profesión.

d) Ser de notoria honradez.

Los notarios deben de ser probos. En nuestro medio, se puede acreditar la honradez a través de testigos. En caso de auto de prisión no se puede ejercer la función notarial.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce a toda persona, de modo expreso, el derecho de trabajar o de ejercer la profesión u otra actividad lícita que prefiera. Pero además es lógico que deje a salvo el legislador la posibilidad de establecer limitaciones al principio, atendiendo a razones de general interés. En el caso particular de la función notarial, a semejanza de lo que sucede por regla general con otras profesiones liberales, el Estado debe de estimar que su ejercicio compromete al interés público, y por consecuencia de ello establece una forma

particular de monopolio a favor del notariado, adjudicándole cierta porción de la actividad social.

Tal atribución que se encomienda a los notarios no está sujeta a término, sino que es vitalicia, claro sin perjuicio de ciertas circunstancias excepcionales que pudieran hacerla cesar. Además los poderes de que el notario está investido son permanentes e indeclinables, por ser permanentes no caducan ni se menoscaban al ser actuados, sino que subsisten, por el contrario, de manera indefinida, más allá de su reiterado ejercicio; por ser indeclinables, no es posible renunciarlos a favor de particulares: ellos emanan del Estado, y sólo ante él pueden abdicarse.

Razones y argumentos como los anteriores, demuestran que fue preciso crear una serie de mecanismos y condiciones adecuadas para lograr tener un elenco de notarios con aptitudes personales idóneas para el cargo, y cuidar además que las circunstancias particulares de ellos no comprometieran su independencia, ni su imparcialidad.

Por lo que las exigencias relativas a las condiciones personales del notario dieron origen a un régimen de incapacidades; la preocupación por su independencia y su imparcialidad determinó un régimen de incompatibilidades y otro de inhabilidades.

El monopolio profesional limita, por razones de interés general, la libertad de trabajo de todos los habitantes; en cambio estas limitaciones, si bien responden igualmente a razones de público interés, afectan de manera directa al propio notario o quienes desean incorporarse al grupo de ellos.

3.1 Incapacidades

Capacidad es la aptitud legal para ejercer un derecho o una función; incapacidad, la falta de tal suficiencia.

Las incapacidades responden a la exigencia de ciertas calidades o manera de ser del sujeto considerando en sí mismo, sin atender para nada a sus otras actividades o beneficios.

El régimen de incapacidades notariales, se resuelve en la exigencia de un conjunto de calidades de tres distintos órdenes:

3.1.1 Suficiencia intelectual

Para que el agente de la función notarial pueda cumplir con eficacia y eficiencia su cometido, debe poseer un buen caudal de ciencia jurídica, y una adecuada capacitación técnica. De ahí que el derecho positivo guatemalteco exija el título universitario facultativo de notario, como único medio de acreditar aptitud científica y técnica suficiente, para ser admitido al ejercicio del notariado.

3.1.2 Aptitudes naturales

Que son inherentes al individuo, las no adquiridas, especialmente en sus aspectos orgánicos y psíquicos. Desde este punto de vista nuestro Código de Notariado

vigente en su Artículo tres, Decreto 314 del Congreso de la República, establece expresamente, que son incapaces para optar a la profesión de notario los menores de 18 años de edad, los civilmente incapaces, los sordos, mudos o ciegos, También establece que tienen impedimento para el ejercicio del notariado los toxicómanos y ebrios habituales. En cuanto a la edad mínima, no hay ningún problema, de cualquier forma con el sólo hecho del transcurso del tiempo en recorrer la carrera universitaria, el estudiante llega a la edad suficiente de adquirir capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles. En caso de los ciegos, sordos o mudos, son deficiencias orgánicas que colocan a la persona en manifiesta inferioridad de condiciones para desempeñar sus funciones en el plano de la normalidad y la eficiencia ya que por su condición no están en capacidad de dar fe de los hechos. Los toxicómanos no se encuentran facultados para ejercer la profesión, ya que no tienen capacidad moral ni física. En cuanto al ejercicio de la fe pública, es de toda evidencia que el documento autorizado por un notario sordo o mudo, dejaría abierta permanentemente una puerta a enojosas cuestiones, y que la eficacia demostrativa de ellos sería sumamente cuestionable.

Por último parece innecesario señalar que la incapacidad absoluta respecto a los enajenados mentales, es también incapacidad para optar a la profesión de notario.

3.1.3 Idoneidad civil

Esto se refiere en cuanto a su condición civil, de ciudadano e individuo social, aquello que define su honradez y buenas costumbres. Es decir, no pueden ejercer la función notarial, todos aquellos que hubiesen sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y

malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal. Quien haya sido condenado por algún delito no goza de idoneidad civil.

El aspirante debe acreditar a satisfacción e indispensablemente ser persona honrada y de costumbres morales. Por consiguiente, esta calidad es un elemento indeclinable de su capacidad; quien carezca de ella es incapaz para optar al notariado activo. El Código de Notariado al respecto señala las circunstancias que incapaciten al ejercicio del notariado: toda vez que se trate de delitos dolosos o ultra intencionales, y el ser toxicómano o ebrio habitual.

3.2 Incompatibilidades

Cuando dos situaciones se excluyen recíprocamente, se dice de ellas que son incompatibles.

Por eso, es posible afirmar que las incompatibilidades consideradas desde el punto de vista jurídico, responden a una relación existente entre dos circunstancias del sujeto que impide la acumulación simultánea de éstas. Puede decirse también que las incompatibilidades son una serie de limitaciones al ejercicio del notariado, que suelen ser temporales o circunstanciales.

Las incompatibilidades hacen posible que una misma persona acumule ciertas circunstancias a la situación de notario en actividad. "Porque es de suma importancia precaver -dice Fernández Casado- que la confusión de varias funciones en una sola persona no alarme a la sociedad creando sospechas de parcialidad o temores de que no pueda atender debidamente y con el esmero, que es dado exigirle al fiel y exacto

cumplimiento de sus deberes" ⁴⁴ .

Como es también importante evitar las ventajas ilícitas del interés privado al amparo de las funciones públicas.

Dice Larrud: "Las incompatibilidades como las incapacidades, consideran al sujeto en si mismo, y no con incapacidades ocurre, aquellas toman en consideración otras actividades del ejercicio de su función"⁴⁵ .

El Código de Notariado Artículo cuatro, decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, señala las situaciones incompatibles con el ejercicio simultáneo de la profesión de notario y reza "no puede ejercer el notariado:

Primera: los que desempeñan cargos públicos que lleve aneja jurisdicción.

Segunda: los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial, así como los de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el presidente del Congreso de la República de Guatemala, con algunas excepciones que veremos más adelante.

Tercera: los que tengan auto de prisión por algún delito del Artículo cuatro, inciso cuatro del código de notariado. El auto de prisión se convierte en definitiva si no se dicta la sentencia absolutoria correspondiente.

Cuarta: los que se desempeñan en instituciones de crédito en relación a autorizar ellos mismos las actuaciones y los contratos de dichas instituciones.

⁴⁴ Casado Fernando. *Tratado de derecho Notarial*. Pág.389

⁴⁵ Larrud.Rufino. *Ob.Cit.* Pág. 176

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

En cuanto a estas incompatibilidades, parece que están dirigidas, de modo principal a preservar la regularidad de esos servicios, antes que los notariales. Así como el objeto de tales prohibiciones parece ser el deseo de ajustar la labor de tales funcionarios a un régimen de integral dedicación al cargo, así como una adecuada compensación en los sueldos respectivos.

Debemos incluir también dentro de éstas incompatibilidades a dos sectores de la población como lo son: a los miembros del clero y a los miembros de ejército. El fundamento no lo da el propio Código de Notariado al establecer que para ejercer el notariado se requiere ser del Estado seglar. Qué significa esto:

Según el diccionario de Guillermo Cabanellas "brazo secular o seglar: el que se designaba a la autoridad temporal que ejercían los tribunales y jueces civiles, en contraposición a la espiritual de los eclesiásticos. Y seglar: sin órdenes religiosas"⁴⁶.

A criterio del autor de esta tesis, se considera que la validez de incompatibilidad entre el ejercicio de un cargo público y el notariado, está sustentada, por un lado, al hecho de que cuando un profesional del derecho desempeña ambas funciones a la vez, sus acciones lo colocan en la posición de juez y parte, tal situación lo conduce a tomar decisiones no objetivas; y por otro lado ya que el notario es el profesional depositario de la confianza pública de las leyes para garantía de los particulares, su actuación debe ser imparcial y bajo ningún motivo debe estar ligada a preceptos de carácter religioso u otros que supongan que en el ejercicio de sus funciones, su actuación se

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho Usual*. Pág. 528

vea influenciada por criterios fundamentales de estos sectores. La observancia de esta limitante es necesaria e indispensable y además sirve de base para respaldar la certeza jurídica: base fundamental de la fe pública. Ignorar este enunciado o pretender que no afecta al profesional del Derecho en el desempeño de sus funciones notariales, solo opacaría la confianza de los particulares y, por consiguiente, el mensaje a transmitir no tendría la contundencia esperada en cuanto a criterios emitidos.

Para el efecto, el autor Larraud complementa el razonamiento anterior al decir que "la incompatibilidad del notariado con la calidad de miembro del clero, recibida del antiguo derecho español, responde a la idea de que el notario no debe estar sometido a jerarquías ajenas a su función, que pudieran eventualmente sustraerlo a sanciones merecidas en el cumplimiento de ella"⁴⁷.

Fundamento semejante puede invocarse para hacer incompatible la profesión con la calidad de miembro de ejército.

Resta únicamente establecer las excepciones que establece el Código de Notariado para funcionarios o empleados tanto del que atendiendo a las circunstancias que clara y expresamente determinan los Artículos sexto y séptimo, pueden ejercer funciones notariales.

3.3 Inhibiciones

Se refieren a ciertas relaciones que pueden existir entre el notario y otras personas, por razones de comunidad de intereses o parentesco. El régimen de inhibiciones

⁴⁷ Larraud. Rufino, Ob. Cit. Pág. 176

tiende a garantizar la imparcialidad del notario.

Existen algunas diferencias que separa las inhabilidades de las incompatibilidades, aquellas además de no tomar en cuenta actividades ajenas a la función específica del notario – tal como las incompatibilidades ocurre-, tampoco se determinan con referencia a él en sí mismo, sino en relación a otras personas genéricamente consideradas por el legislador. Y ésta última característica también la distingue de las incapacidades, las que si bien tienen carácter subjetivo, atienden a ciertas calidades del sujeto: moralidad, idoneidad, edad, etc.; en tanto que las inhabilidades lo relacionan con otros individuos: parentesco.

Las inhabilidades limitan la competencia del notario, respecto de ciertas personas, atendiendo a la necesidad de salvaguardar su imparcialidad.

Por lo tanto se consideran con inhabilidades por existencia de vínculos familiares, lo que determina el Artículo 77 del Código de Notariado. Y dice en su parte conducente: "al notario le es prohibido: autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes."

Sin embargo parece dudoso el sentido que deba darse a la expresión parientes. El diccionario de la Real Academia Española dice que: " parientes son tales, respecto de una persona cualquiera –del notario en este caso- cada uno de los ascendientes, descendientes y colaterales de su misma familia, sea por consanguinidad o afinidad"⁴⁸.

Por lo que debemos de interpretar en ese sentido que al notario le está prohibido autorizar ninguna clase de actos ni contratos en que intervengan sus parientes consanguíneos hasta de cuarto grado y sus afines de segundo grado.

⁴⁸ [http://buscon.rae.es/draeI/Diccionario de la lengua española](http://buscon.rae.es/draeI/Diccionario%20de%20la%20lengua%20espa%C3%B1ola)

Es necesario puntualizar además una situación que considero de mucha importancia en lo que respecta a que, la norma analizada no hace una distinción entre aquellos que intervienen como parte con interés propio, y de quienes lo hacen representando un interés ajeno: el mandante y mandatario; por lo que se consideran que quedan afectados del mismo modo por la inhabilitación.

Por otra parte, en materia de última voluntad, así como en lo que respecta a mandatos o poderes del notario, el Código de Notariado ha establecido expresamente, que no valdrá disposición alguna a favor del notario que autorizó su testamento respectivo, en favor de su esposa o de cualquiera de sus parientes.

Ya no se trata aquí de un acto en el cual interviene personalmente alguno de los individuos referidos anteriormente. Pero el legislador, que ha querido evitar los riesgos de una captación de voluntad en forma absoluta, consigna la prohibición en el texto legal y la fortaleza de modo expreso de una sanción de invalidez. Sin embargo, es necesario señalar que para el caso de incompatibilidad en lo que se refiere a los notarios que ejerzan cargos públicos de aneja jurisdicción y los funcionarios y empleados del Organismo Judicial y de municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República, el Código de Notariado en su Artículo cinco establece que “pueden ejercer notariado:

a- Miembros del personal directivo y docente de la Universidad de enseñanza del Estado.

b- Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

c- Los miembros del tribunal de conflictos de jurisdicción.



d- Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem excepto el alcalde.

e- Los miembros de las juntas de conciliación de las que establece el código de trabajo y los miembros de las juntas electorales y de los jurados de imprenta”

La inhabilitación, más que una limitante, debe percibirse como un elemento que encauza el quehacer del notario sobre las bases de la imparcialidad, la ética y la moral. Como anteriormente se comentó, las incompatibilidades se basan en las actividades discordantes que realizan los notarios, mientras que las inhabilitaciones tienen que ver con las relaciones de parentesco o cercanía con terceras personas, puesto que sin lugar a dudas pueden influir en la opinión del profesional del Derecho.

Según el Artículo seis del Código del Notariado se regula que “pueden ejercer el notariado:

- Los jueces de Primera Instancia en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndole estuviera imposibilitado o se negara a prestar sus servicios.
- Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme esta ley.
- Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.”



3.4 División de la fe pública

Debemos comprender que la palabra fe puede utilizarse con distintos significados. Tales como que es la creencia o confianza en algo que hemos percibido por nuestro sentidos, y que aceptamos por la autoridad de quien los dice, o por la fama pública; en otra acepción es la seguridad que se da, o la afirmación que se hace acerca de la verdad de algo; y desde otro punto de vista, la fe es una cualidad, un grado de eficacia demostrativa que algo tiene.

Al observar los tres aspectos anteriores, encontramos un elemento común, ya que el concepto aparece vinculado a una idea de verdad; aunque en cada una de las especies, el sentido de la expresión es distinto del de las otras dos. En la primera el concepto será logrado desde el punto de vista de quien podríamos llamar sujeto pasivo de la fe, y el segundo desde su opuesto, el sujeto activo de ella. En el último enfoque se examina en cuanto a su propia manera de ser.

Los anteriores enfoques han sido necesarios establecerlos, antes de entrar de lleno a distinguir las distintas especies de fe pública, con el único objetivo de que doctrinariamente se establece un concepto tridimensional sobre la expresión fe pública y que para una mejor sistematización del presente trabajo se considera oportuno y de importancia conocer primeramente esta forma de división de la fe pública.

3.4.1 Fe pública como creencia.

Algunos autores han hecho pie en la significación etimológica de la expresión de fe

pública, para definirla como creencia del pueblo. Es la fe que el pueblo deposita en lo afirmado por el notario o en el documento que él autoriza, es decir, la creencia en algo que no hemos visto, pero en lo que creemos por la autoridad de quien lo afirma.

Existe una típica línea de pensamiento que determina y define la fe pública, caracterizándola como concepto eminentemente subjetivo, como un estado psicológico colectivo de convencimiento o creencia.

Pero qué sucedía si el pueblo, la colectividad, no prestase su asentimiento a todos los instrumentos notariales, o más simplemente, a los emanados de alguno de los integrantes del cuerpo profesional. Existiese o no tal asentimiento general, el documento cuestionado surtiría todos los efectos legales conferidos a la fe pública, en tanto no fuese redargüido mediante querrela de falsedad. No obstante observa el profesor Larraud "que el estado toma esa idea puramente receptiva de la fe pública, y la convierte en un bien jurídico protegido por la ley penal. Pero apunta, más que de una creencia del pueblo, se trata con acertada razón de su confianza. Por último el citado autor al referirse a la fe pública expresa que esta se traduce en un consenso popular, en una opinión generalizada, que no siempre se ajusta a la realidad técnica. Pero de todos modos es un inapreciable elemento social del derecho, ya que la psicología colectiva gravita sobre las instituciones jurídicas a través de la moral, la religión, el conocimiento, y aun a través de las bases económicas y morfológicas de la sociedad"⁴⁹.

Cabanellas enriquece el tema con algunas definiciones más al decir que: "fe pública es la creencia legalmente impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento. Y continúa diciendo que es la creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita. Es

⁴⁹ Idem

creer en la realidad de las apariencias; seguridad otorgada por el Estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero; relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento”⁵⁰.

3.4.2 Fe pública como calidad

El estado confiere fe pública autoridad al notario; y el pueblo, por un fenómeno de raíces mas sociológicas que jurídicas deposita colectivamente su confianza en aquellos documentos que el agente expide en el ejercicio de su función.

Ante el instrumento que el notario autoriza, pone en movimiento los poderes de que ha sido investido, a lo que el Estado le otorga una especial protección, reconociéndole una calidad propia, una particular manera de ser, a lo que también suele llamársele fe pública, y que el autor Larraud ha denominado mas precisamente, fe pública calidad, para distinguirla de las otras especies.

La fe pública notarial como calidad, es una medida de eficacia demostrativa de verdad; el narrador el fiel, en la medida en que es veraz; y cuando la fe pública es alterada, se comete una falsedad.

Fe pública es el imperativo jurídico impuesto por el Estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad

La fe pública es “el imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*. Pág. 21-22

un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene”⁵¹.

3.4.3 Fe pública como atribución de poderes

Todo poder del Estado, dice Santamaría de Paredes, “es facultad de obrar; y puesto que emana de su soberanía, contiene en si el principio de autoridad. Por consecuencia, también la administración en cuanto ella es el poder ejecutivo del estado, tiene esa misma aptitud de obrar con autoridad, aunque diversificada en varias facultades que reciben el nombre de potestades y cada una de ellas lleva ingenio el principio de autoridad”⁵².

Las atribuciones especiales que corresponden a la administración pública como manifestaciones autoritarias, constituyen sus potestades. Es decir que la autoridad es la potestad o facultad que tiene un individuo de ejecutar una acción, como menciona Escriche, por ejemplo, la que tienen los jueces para formar y fallar causas.

Entre las diversas especies de hechos realizados por el Estado en el ejercicio de sus potestades, está la función notarial, y por consiguiente el notario participa de aquella nota de autoridad inherente al obrar del Estado.

Luis Carral entiende por fe pública, en sentido nato, “La autoridad legítima atribuida a notarios y otros funcionarios determinados para que los documentos que autorizan sean considerados como auténticos”⁵³. De donde viene a resaltar, por modo muy

⁵¹ Cabanellas.Guillermo..Ob.Cit. Pág. 518

⁵² Santamaría de Paredes.V.*Curso de derechos administrativo*.

⁵³ Luis Carral y de Teresa. Ob. Cit Pág. 75.



claro, que los poderes genéricos conferidos al notario sus atribuciones toman en el lenguaje corriente y también en el técnico el nombre de la fe pública.

Con razón se ha escrito subraya Eduardo J. Couture que la condición de magistrado de fe pública, del notario, es ante todo, una cualidad funcional. La fe pública es al notariado, lo que la jurisdicción es sentido estricto es al juez; un a atribución de poderes determinados. Para el juez la atribución de la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; para el notario la potestad pública de acreditar, bajo su fe y firma, en documentos que se tiene por auténticos, los actos que pasan entre ellos.

Por último se puede inferir de acuerdo a algunos autores como ejemplo Larraud quien menciona que el notario se constituye en el depositario de la fe pública, en virtud de que dentro del límite de sus atribuciones tiene poderes legítimos de autenticación, las cuales han sido asignadas por el Estado que lo reconoce como agente de la función notarial.

Por ser la realización del derecho uno de los fines del Estado, es por lo mismo que el Estado es el encargado de reglamentar la competencia de las diversas funciones que pueden distinguirse en el amplio concepto de la fe pública, a esta se le conoce también como fe pública legislativa, y no son más que las leyes creadas por el Organismo Legislativo como órgano del Estado.

A continuación veremos otra división de la fe pública, a lo sumo la más conocida.

3.4.4 Fe pública administrativa

En principio diremos que es la potestad de certificar la verdad de hechos ocurridos en

los procedimientos de la administración pública, con exclusión de la administración de justicia. Es decir, que es la potestad que otorga el Estado a determinados funcionarios o empleados públicos, para que ciertos actos que autoricen o certifique en el ejercicio de su cargo, puedan tener carácter de verdad legal. Su objeto "es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. El contenido de la fe pública administrativa continua comprende no sólo los actos pertenecientes a la actividad legislativa o reglamentaria, sino también a los actos jurisdiccionales, o los de mera gestión. Se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que desarrollan y aplican la gestión administrativa, consignándose en ello órdenes, comunicaciones y resoluciones administrativas"⁵⁴.

En la actualidad, el concepto de fe pública administrativa aparece muy desdibujado; las funciones inherentes a él son desempeñadas por órganos diversos de las administraciones públicas, y solo excepcionalmente por notarios. A nuestro juicio, la noción debe considerarse excluida del derecho notarial propiamente dicho.

3.4.5 Fe pública judicial

Dícese la relación en iguales términos que la especie anteriormente estudiada, con los procedimientos judiciales.

"Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, establece Giménez Arnau, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares o entre dos particulares"⁵⁵.

⁵⁴ Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 78

⁵⁵ Giménez. Arnau. *Ob. Cit.* Pág. 36



Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, penales, laborales, administrativos o contencioso administrativo, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.

Las actuaciones judiciales suscritas por el juez, que es el competente para conocer, deberían producir efecto pleno de autenticidad, pero de conformidad con nuestro sistema legal, coloca al lado del juez una especie de notario, que autentica tanto las actuaciones de las partes como los acuerdos y resoluciones del juez. Es el secretario judicial, el que exteriormente pone el cuño de credibilidad por su intervención y firma a las decisiones del juzgador.

La fe pública judicial, se puede decir que es la reconocida por el Estado relacionada con los secretarios de juzgados y tribunales con el objeto de plasmar como constancia y prueba de las actuaciones de los jueces, igualmente de los documentos constitutivos del proceso en cuestión y que figuran en el expediente. La ley le atribuye la fe pública al Juez, quien actúa en su función jurisdiccional libre y con independencia en los actos que le corresponden en su función.

3.4.6 Fe pública registral

Veamos primeramente a este respecto lo que es el Registro de la Propiedad. Es una institución encargada de constituir, transmitir, modificar y extinguir todos los derechos reales sobre bienes inmuebles. Es decir, que dentro de sus fines está el proporcionar la seguridad y garantía en el tráfico jurídico. Por lo que debemos de compartir, la posición que considera al registro como una manifestación de la fe popular. Y

considera que la inscripción realiza las funciones civiles de la forma que da existencia al acto. Y continúa que el documento auténtico se hace público por medio de otro que lo copia más o menos a la letra, para desplegar la autenticidad su fuerza del acto a favor o en contra de cualquier interesado, desde la fecha de su inscripción. Observamos que al darles publicidad a los actos y contratos mediante su registro, no constituye un fin en si, sino un medio para lograr la ansiada seguridad o certidumbre jurídica. Podemos concluir afirmando que la fe pública registral es la dotada a los registradores de propiedades inmuebles, que certifica la inscripción de un acto que consta en un registro público. Es la asignada por el Estado en manifestaciones varias, para que los registradores puedan extender los documentos en los que se prueba la inscripción de distintos actos.

3.4.7 Fe pública notarial

Ya se ha mencionado los caracteres básicos de ésta, al hablar de la fe y de la fe pública. Pero concretamente se puede establecer que existe un gran número de actos humanos cuyo objetivo es la constitución, modificación, transmisión o extinción de relaciones jurídicas y por constitución de tales acontecimientos constituye el campo propio de la fe pública notarial. Es la que le confiere el Estado al notario. Consiste “en la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce, o sea al notario, y que en virtud de sus aseveraciones; serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad”⁵⁶. La fe pública notarial goza de la presunción del respaldo legal otorgado por el Estado y que está contenida en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual literalmente reza: “Los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho

⁵⁶ Pelosi, Carlos. *El documento Notarial*. Pág. 98

de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”. La base legal para ese revestimiento de fe pública en las actuaciones profesionales del notario, autorizada y reconocida por el Estado, se encuentra regulada en la legislación notarial en donde se regula que el notario tiene fe pública para autorizar y hacer constar los actos y contratos en los que intervenga por disposición de la ley; o a requerimiento de parte.

3.4.8 Fe pública legislativa

Esta le corresponde al Organismo Legislativo dentro de sus funciones asignadas, es decir la emisión de leyes. Su ejercicio tiene que llevarse a cabo de forma colegiada a diferencias de las demás.

Al haber analizado las diferentes divisiones de fe pública es importante también mencionar que existen algunos requisitos que la determinan y que están vinculados según las características y las circunstancias que posea la fe pública. Para que la fe pública sea válida y se aplique apegada a derecho, el notario debe cumplir con algunos requisitos mínimos para ejercer la función fedataria, en virtud de la responsabilidad que conlleva el ejercicio de la fe pública notarial. Estos requisitos son:

a- evidencia: en toda certificación elaborada por el notario, deben existir los siguiente elementos que la fundamentan: narración del hecho propio y constatación del hecho ajeno. Es en este último elemento que el notario manifiesta su fe pública basada en los documentos relacionados con la escritura; conocimiento de las partes; lectura y explicación y de otorgamiento de voluntad. A esta relación entre el autor del acto jurídico y el autor del instrumento notarial, se le conoce como evidencia.



b- objetivación: se refiere a la constancia de todo lo que el notario ha percibido o ha escuchado de las partes, debe quedar plasmado de una forma escrita ya sea en el protocolo o en formas extra protocolares tal es el caso de las actas notariales, las actas de legalización de firmas y documentos y los expedientes de tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria

c- simultaneidad: es la relación que debe existir entre tres eventos: lo narrado, lo plasmado y el otorgamiento. Esta relación debe darse de forma inmediata y concatenada en un mismo acto. Se quiere decir que los mencionados eventos deben concatenarse uno a favor de otro como en unidad de acto. Este requisito es llamado también coetaneidad y su importancia radica en que por este medio se logra la certeza jurídica.

d- exactitud: en el instrumento notarial debe haber coincidencia entre lo narrado y el hecho o acto. Puede ser natural cuando existe una relación de identidad entre el hecho y lo narrado de acuerdo a las condiciones de tiempo, lugar y espacio. O bien puede ser funcional en aquellos casos en los cuales se narra solamente lo esencial del hecho o acto.

e- integridad: se refiere a la materialización que se realiza mediante la impresión en original y su reproducción con la expedición de testimonios y copias.

CAPÍTULO IV

4. Función notarial en general

La actividad del notario adquiere individualidad y un perfil definido, como consecuencia de una adaptación de los medios a la necesidad de cumplir los objetivos sociales que fundamentan la misma existencia del notariado. A esta actividad que realiza el notario en el ejercicio de su profesión se le conoce como función notarial, y tiene como objetivo proporcionar certeza jurídica, seguridad y perpetuidad al objeto y contenido del documento notarial, lo cual se hace a través del instrumento público.

La función -la entiende Rufino Larraud: "Como núcleo homogéneo de actividades orientadas a un fin común y continuamente enriquecido por las transformaciones sociales y técnicas, continúa –que actúa a manera de fuerza centrífuga que va atrayendo hacia sí elementos de su mismo signo, dispersos en la organización de la sociedad; los atrae y se los incorpora adaptándolos para sus propios fines"⁵⁷.

"En Guatemala la función notarial se fundamenta en una serie de principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional, a las relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones profesionales, a la lealtad con la competencia, a la indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza, al secreto profesional, al deber de asesoramiento y, por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del notario.

El derecho notarial guatemalteco tiene las siguientes características especiales:

⁵⁷ Larraud.Rufino. Ob,Cit. Pág. 16

- los notarios para ejercer deben pertenecer obligatoriamente a un Colegio Profesional, específicamente al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- la responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- el ejercicio profesional es abierto, solamente es incompatible con el ejercicio de cargos públicos;
- los notarios desempeñan una función pública, pero no dependen directamente de autoridad administrativa;
- los notarios guatemaltecos ostentan los títulos académicos de Abogado y Notario, pueden ejercer simultáneamente las funciones de abogado y notario, sin que exista ninguna incompatibilidad;
- están facultados para ejercer su función notarial en el extranjero, pudiendo autorizar instrumentos públicos que surtan efectos en Guatemala;
- dentro de sus funciones, los notarios pueden tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, como procesos sucesorios, identificaciones de personas, cambios de nombre, rectificaciones de partidas de nacimiento, etcétera.⁵⁸

Para efectos de esta tesis, se comparte el criterio que ilustra al Notario como al profesional que tiene la potestad de legalizar, autenticar y asesorar, como parte de sus funciones. Pero a pesar de que las características para ejercer la función notarial en Guatemala se cumplen, la amplitud que lo faculta a actuar con poder y discrecionalidad en el ámbito de las relaciones sociales, se percibe de parte de los particulares una brecha entre la aplicación de los principios éticos, y criterios de

⁵⁸ http://www.igdnnotarial.org.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=

imparcialidad y lo que en la práctica se acostumbra .debido a aspectos culturales que dan lugar a incongruencias.

Oportuno es citar la afirmación de Reyes Peña quien al referirse a la función notarial dice que: " el papel de Notario, de simple autenticador, ha pasado a la función de prescindir –haciendo una verdadera policía jurídica– el desenvolvimiento de las declaraciones de voluntades, hasta la constitución o comprobación, por escrito de ella, en función de prueba solo, o de solemnidad"⁵⁹.

Esta serie de atribuciones que con el paso del tiempo se han ido sumando a las funciones del Notario, lo convierten en el profesional que debe velar porque todas las actividades entre particulares cumplan con los requisitos, dentro del marco legal vigente. Es esta función la que lo convierte en el principal custodio del marco jurídico, de una sociedad. Solamente apegado a los principios de ética, moral, imparcialidad e independencia se convertirá en el "policía jurídico" que se menciona en el párrafo anterior.

Los particulares llevan al notario una relación económica o moral, pero él la considera, profesionalmente, en su dimensión jurídica, como problema de derecho. Dice González Palomino "que ningún profesional reduce su vida al estricto y solo ejercicio de su profesión, y que el profesional y el funcionario no pueden ni siquiera cumplir bien sus cometidos típicos, si se limitan a su mero y literal cumplimiento deshumanizado; concluye que un consejo no pedido o un apercibimiento a tiempo, hacen mejor ejercida la profesión de abogado, aunque no más agradecida"⁶⁰.

El notario no puede perder su condición humana solo por el estricto cumplimiento de las leyes, porque no tendría razón de ser un juicio apartado de valores que dan la calidad y particularidad humanas a su presencia para la resolución de un conflicto.

⁵⁹ Larraud,Rufino. *Ob. Cit.* Pág.67

⁶⁰ González. Palomino. *Ob.Cit* Pág. 189

La función notarial tiene carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan.

Las importantes acepciones que a continuación se presentan servirán para una mejor ilustración de la función notarial. De la Cámara: “el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”. Continúa: “el notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.⁶¹.

Debido que se busca la preservación de la verdad en cuanto a hechos y relaciones sociales que deben armonizar con la ley, la función del notario se vuelve cada vez más valiosa porque se convierte en el depositario de la voluntad de los particulares.

“El notario es una persona, un profesionista altamente especializado, que ejerce su oficio en el campo del derecho a quien, por sus cualidades humanas de honorabilidad, calidad, integridad y ética, y desde luego profesionales, el Estado le delega, previo cumplimiento de un amplio abanico de requisitos legales, la fe pública para que en representación de éste, intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad, dotándolos de seguridad, autenticidad y fuerza probatoria. El notario es un ser completo, es una persona de servicio, cuya responsabilidad

⁶¹ De la Cámara Alvarez.Manuel. *El notario latino y su función*, pág. 4,14

suprema es dar seguridad jurídica en los actos y operaciones que ante él se celebren”⁶².

Con dichas cualidades humanas que debe cultivar el notario, la fe pública es, por tanto, un instrumento valioso que debe ser salvaguardado por el citado profesional del derecho. En esencia, es la búsqueda y resguardo de esta fe pública lo que le da importancia a la presencia del notario en una sociedad como la guatemalteca.

Afirma Carneiro que el notario: “es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”⁶³.

Basado en el marco jurídico del sistema y haciendo uso de la jerarquía impuesta por el Estado, el notario debe buscar la verdad a toda costa. La calidad de representante de particulares y la forma como se entremezcla en asuntos privados, debe ser para que finalmente se desenreden los asuntos y de estos surja la verdad que permita darle salida, siempre basándose en ley, de conflictos y acuerdos que exijan su actuación.

La función notarial es menester de prudencia, precisamente por el sentido cautelar precautorio, que denomina en todas sus manifestaciones. De ahí el acierto con que González Palomino la ha llamado jurisprudencia cautelar; y también la denominación al Notario, que expresa el contenido de su labor, en jurisprudente, puesto que el

⁶² http://www.mundonotarial.com.mx/notario/Que_es.htm

⁶³ Carneiro, José. *Derecho Notarial*. Pág. 13

cautelar, la actividad de los particulares, cumplida por estos regularmente y espontáneamente, sin coacción.

"Lo que llamamos ciencia del derecho –dice Biondo Biondi –es para los romanos, *juris prudentia*. Pero entiéndase que la jurisprudencia no buscaba alcanzar verdades eternas y universales; no tenía fin especulativo, sino práctico; solo perseguía la actuación de la justicia. El jurista no es un hombre de ciencia en el sentido moderno, sino un técnico o, si se prefiere, un artista. Frente a una necesidad que se manifiesta en la vida de relación entre los hombres, la ciencia del derecho es la llamada a encontrar el camino, el método más adecuado para satisfacerla; en otros términos, a hallar la norma que discipline la actividad de cada uno de interés de todos. Los juristas romanos se llamaban a si mismos *juris prudentes* o tan sólo *prudentes*.

“La función notarial, aunque diversa en sus modalidades prácticas, según los diversos ordenamientos civiles de las comunidades, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humana, la cual exige plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos y fiel conservación y pública disponibilidad de sus pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia”⁶⁴.

La ciencia del derecho en su función práctica es versátil, ya que tiene que adaptarse al ritmo de las relaciones sociales en cada época que transcurre. Es, por tanto, el notario quien gracias al registro histórico de los acontecimientos en los que debe hacer uso de su técnica legal, debe hacer los ajustes propios de situaciones sin perder de vista que lo que se busca es la verdad, la cual es permanente.

⁶⁴ Martínez Segovia, **Francisco**. *La función notarial*, pág. 35

"La sociedad jurídica organizada combate el fenómeno de la incertidumbre, a posteriori de su aparición, pero también se precave contra él en el plano de la realización espontánea y pacífica del derecho, que es donde puede germinar inadvertida y obrar imperceptible"⁶⁵. Por cuanto el derecho notarial que es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público, es necesario abordar el tema de la función notarial desde el punto de vista doctrinario.

Sin perder de vista que el Derecho como ciencia debe tener certeza jurídica, la incertidumbre es un elemento que permite la búsqueda de nuevas soluciones a hechos jurídicos dentro del marco de la ley. El notario debe moverse en el plano de la incertidumbre como una forma de orientar sus juicios hacia lo científico.

4.1 Enfoque doctrinal

Existe la doctrina española, a la que se le podría llamar clásica, acerca de la función notarial, y es aquella en que se centra el concepto de fe pública. Según González Palomino la función del notario es: " la de dar fe de ciertos actos, y el valor del instrumento es el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido"⁶⁶.

De acuerdo con la doctrina, el espíritu de la fe pública siempre está presente en el actuar del notario. Es él, como profesional del Derecho, quien no debe perder de vista la dimensión que adquiere su gestión, como el responsable de plasmar la verdad histórica en documentos que finalmente avalará con sello y firma.

Frente a la anterior posición se ha sometido que es la doctrina de las formas jurídicas como la base del derecho notarial y el punto de apoyo para poner en movimiento la

⁶⁵ Carlos Furno, *Negocio de Fijación*.

⁶⁶ González.Palomino. *Ob.Cit.* pág 179

función notarial. Conforme tal doctrina, la función del notario consiste –según González Palomino- “En dar forma a los negocios jurídicos o establecer la presunción de verdad de ciertos hechos mediante la afirmación pasiva de su evidencia, hecha por el notario en el instrumento público. El mismo autor sostiene que la doctrina de la fe pública, no es inherente sino incompleta: explica el acta notarial pero no la escritura pública a la que se le priva de sus mejores calidades.

“Con ella se funda una teoría acerca de un medio de prueba, en virtud de una presunción favorable a la prueba notarial; pero en modo alguno se expone una doctrina que Abreu la función notarial en su total amplitud”⁶⁷.

Al respecto corresponde hacer algunas distinciones. En cuanto a las doctrinas que la conciben como dación de forma, hay que hacer una separación en cuanto a lo que significa forma. Si la expresión forma se toma en un sentido filosófico de base aristotélica, para marcar la modificación de la materia según una idea directriz, un fin, que persigue una entidad distinta y específica, se comprende que la noción resulta un tanto desmenuzada, y comprende no sólo la actividad notarial, sino todo el derecho. Como señaló Geny "entiendo como forma en que se moldea la materia social"⁶⁸, si se habla en el sentido de materia social. Si por el contrario se habla de forma en el sentido jurídico de la expresión, Couture la define "como elemento que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico"⁶⁹.

Cabe señalar –dice Larraud- " que la doctrina deja en sombras toda la actividad de jurista consultor, asesor y consejero que el notario realiza por lo regular, y que representa-cualitativamente y cuantitativamente- lo más importante de su labor".⁷⁰

Es por lo tanto que se hace necesario citar algunas teorías que dan explicación a la naturaleza de la función notarial:

⁶⁷ González Palomino, *Ob. Cit.* Pág. 154

⁶⁸ Larraud Rufino, *Ob. Cit.* Pág. 123

⁶⁹ Couture, *Conceptos de fe pública*, Pág. 147

⁷⁰ Larraud Rufino. *Ob. Cit.* Pág. 184

- Teoría Funcionalista: basa su fundamento en la calidad de funcionario público que adquiere el notario y es concedida por el Estado al otorgarle fe pública y convertirlo en su representante.
- Teoría Profesionalista : según esta teoría, para ejercer la función notarial se requiere que el Estado designe a la persona que considere apta; el notario debe ser un profesional que posea la formación y preparación académica, jurídica y técnica, por lo que argumenta que no es suficiente la calidad de funcionario público que le otorga el Estado, lo cual se evidencia en el Artículo dos , inciso dos del Código del Notariado.
- Teoría Ecléctica: esta teoría sustenta que el notario es funcionario público en virtud de que otorga legalidad, veracidad y autenticidad a los actos que autoriza lo cual deja en evidencia la fe pública que le ha sido conferida por el Estado, y no trabaja en la administración pública por lo que no devenga un salario de las instituciones del Estado. Considera que el notario ejerce función pública sui generis. Por cuanto ejerce una profesión libremente, esta teoría lo considera profesional del derecho.
- Teoría Autonomista: “Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo”⁷¹.

⁷¹ Muñoz. Nery. *Introducción al estudio del derecho notarial*..Pág. 38



4.2 Operaciones de la función notarial

Conforme a las páginas precedentes, se puede percibir cuánto interviene el notario en la realización del derecho, por lo que es posible hablar con propiedad de una realización notarial del derecho bien definida, que caracteriza a la misma función notarial y cuyo ámbito se inscribe; es precautoria e imparcial, y se beneficia de una actuación metódica y técnica del notario.

En cuanto a la realización notarial del derecho, se divide en tres etapas: La primera etapa es la de encuesta, que permite al notario situarse en el problema planteado, y sitúa al notario en todos los elementos de hecho y de derecho, en los que pudiera gravitar su labor posterior. Es una etapa de conocimientos la cual debe cumplirse mediante una investigación metódica y comienza por lo general, pero no siempre, con una consulta oral. Por consecuencia, la pesquisa pretende tomar en cuenta los fines que la originan.

La encuesta notarial comprende una triple investigación: acerca del designio o propósitos económicos o morales de las partes, sobre las circunstancias jurídicas de éstas, y el estudio de los antecedentes propiamente dichos.

La segunda etapa es la emisión de juicio o dictamen por parte del notario, y comprende:

- a) Una operación de calificación relativa a la situación jurídica que considera; y
- b) Otra operación mediante la cual se propone el tratamiento adecuado.

En cuanto a la última etapa, se refiere a la documentación, y comprende las siguientes operaciones:



- a) Configuración,
- b) Redacción,
- c) Autorización, y
- d) Registración.

Estas etapas no integran una serie encadenada, es posible fraccionarlas con entera libertad, sin que por ello resulte menoscabada o afectada su naturaleza; cada operación se comprende dentro del concepto de función notarial. Son en sí elementos que integran el ejercicio y dinámica de la función, por lo que dentro del concepto de la función notarial se rechaza la idea de proceso, tomada en su sentido estricto. Cabe mencionar que la función notarial ha sido también clasificada así:

- “Función receptiva: se caracteriza por que el notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cual es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.
- “Función asesora: Al momento de recibir la información de parte de los clientes, el notario dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiendo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar. Ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera
- “Función legitimadora: Desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través de la cédula de vecindad, por medio de



testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico notarial en su Artículo 29 inciso 4 el cual en su parte conducente establece: por medio de cédula de vecindad o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estime conveniente.

- “Función moderadora: El notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.
- “Función autenticadora: Es la función de mayor trascendencia jurídica, ya que el notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, plasmando en el mismo su sello y firma, invistiéndolos de fe pública, dándoles autenticidad y presunción de veracidad, es decir que por sí solos producen fe y hacen plena prueba en juicio y fuera de él”⁷².

Se puede concluir diciendo que la función del notario es recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad que ha sido expresada por las partes, la cual previamente ya ha sido interpretada, por tanto el notario lleva a cabo la función pública que debe garantizar certeza y seguridad jurídica.

Finalmente, se puede decir que la función notarial se resume así:

“Juntar y con paciencia escuchar a las partes a fin de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden. Si ello es legalmente posible, definir el instrumento, contrato o acto jurídico que quieren celebrar.

⁷² Ixquiac.Aguilar.Kabawil...*La Función Notarial y el Instrumento Público Protocolar*. Pág. 19-21



“Redactar, con previa identificación de las partes, el instrumento o contrato que corresponde, de acuerdo con las pretensiones o necesidades de éstas, siempre en apego y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

“Explicar a las partes, una vez ya redactado y leído a éstas el contrato respectivo, su alcance y fuerza legales, y en presencia del Notario, proceder a la firma del contrato correspondiente, para que éste lo autorice y se genere el instrumento público o escritura, que es un documento que tendrá valor probatorio pleno, es decir que hará prueba plena dentro y fuera de juicio, a excepción que sea declarado nulo por autoridad judicial competente.

“Conservar bajo su custodia los originales del contrato y expedir copias certificadas, tantas como sean necesarias”⁷³.

Si la función del notario está inspirada en los valores éticos y morales, y siempre bajo la frontera del marco legal correspondiente, la fe pública será la piedra angular que soportará el peso de todas sus gestiones. En el caso contrario, si una autoridad judicial competente anulara su actuación, entonces la pérdida de valores dejará en entredicho su capacidad, pero en cualquiera de los dos casos, no se debe perder de vista que la función del notario está encaminada a proteger los intereses de miembros de la sociedad que buscan resolver conflictos en los cuales se requiere de la armonía de las leyes.

Es por eso que la función notarial merece el análisis concienzudo del profesional del Derecho, para que prevalezcan los valores que conviertan a la fe pública en un instrumento útil al servicio no solo del notario, sino que del ciudadano que busca los conocimientos de éste.

⁷³ http://www.mundonotarial.com.mx/notario/Que_es.htm





CONCLUSIONES

1. El origen del notariado se debe a tres posibles causas: a) la necesidad de cada pueblo de ejercitar la fe pública, de acuerdo a sus costumbres, leyes y formas de vivir; b) la imperante necesidad del establecimiento de reglas de justicia que protejan sus derechos y magistrados que velen por su cumplimiento y; c) la importancia que tiene para el hombre perpetuar en el tiempo y espacio hechos y actos importantes. A pesar de ello, las condiciones políticas y sociales en el país menoscaban el valor de la fe pública convirtiéndola en un instrumento útil a los intereses alejados de la justicia y la verdad, ajeno a los principios que le dan fundamento.
2. El notariado es aún una institución frágil de orden público, pero indispensable para la vida armónica en la sociedad y, por consiguiente, de los estados, motivo por el cual debe avanzar más sobre la certidumbre de las relaciones y situaciones jurídicas subjetivas concretas que, consideradas en su doble aspecto de hecho y de derecho, marcan, en algunos casos, falencias que trascienden al orden jurídico.
3. La función notarial es la actividad jurídica tutelar que ha consistido en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica, conforme a las necesidades del

tráfico y de su prueba eventual. Sin embargo, el postulado de “certeza jurídica” se ve minado en el terreno del derecho privado sustantivo debido a la incertidumbre que germina fácilmente en el ámbito de su realización normal y a corrientes externas que vician los procesos jurídicos.

4. La fe pública notarial ha cumplido durante siglos con su misión preventiva de profilaxis jurídica y, tanto sus orígenes históricos como su evolución y actual desarrollo, han dado respuesta a la preparación de las pruebas pre constituidas. El documento auténtico es la prueba antigilos por excelencia. En muchos casos, el problema se presenta cuando se toma de base la creación anacrónica de una prueba sustantiva: es en este momento que se debe tomar en cuenta la misma evolución de la fe pública bajo la influencia de los cambios sociales.

5. La fe pública es la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, sino por virtud de un imperativo jurídico que obliga a tomar por auténticos e indiscutibles ciertos y determinados acontecimientos sometidos a su amparo, sin que nadie pueda tener influencia sobre la verdad objetiva. Tal “verdad oficial” sigue siendo, en algunas ocasiones, una cortina de humo en la que la balanza se inclina hacia el lado equivocado.



RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo cree un instrumento legal que sancione penalmente a los notarios que en el ejercicio de su profesión no se ajusten debidamente al régimen de incapacidades, con énfasis en el principio de la idoneidad civil, ya que sus actuaciones comprometen el interés público.
2. Que los notarios ejerzan eficaz e íntegramente la función de fe pública, apegándose al proceso del conocimiento que va de lo sensorial a lo racional para que ese importante acto de fe cumpla con satisfacer las necesidades de estabilidad armonía y certeza jurídica en la sociedad.
3. Es necesaria una justa aplicación de las leyes cuando se crea el instrumento que dé respuesta al objetivo de individualizar de forma regular los derechos subjetivos, dotándolo de preventiva certeza conforme las necesidades del tráfico y de su prueba eventual y alejándolo de influencias externas que se alejan de la verdad histórica.
4. Se debe considerar la revisión de algunos valores en los que se fundamenta la fe pública, en virtud de los cambios en los cuales se refleja la evolución de la sociedad. Si bien es cierto, los tiempos modernos no se pueden desligar del



pasado, también es cierto que la fe pública con ente dinámico en la sociedad ha sufrido cambios que deben ser tomados en cuenta.

5. Dentro de una correcta aplicación de la ley, se deberá buscar a toda costa que, la “verdad oficial” creada con la estructura formada por los acontecimientos, se extravíe lo menos posible, para que el funcionario investido con tan valiosa fe pública cumpla a cabalidad con el juramento que lo respalda.



BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN COLLAZOS, Giovanna. **Derecho notarial**: *escriba, tabelión y actuari*
- CABANELLAS, Guillermo 1972. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires
- CAMEIRO, José. 1988. **Derecho notarial**. Bogotá, Colombia: Ed. EDINAF
- CARREL Y DE TERESA, Luis. 1976. **Derecho notarial y derecho registral**. Editorial Porrúa, S. A. México.
- COUTURE. **Conceptos de fe pública**. 2005. Editorial Fas. Rosario Santa Fe, Argentina
- CHICO ORTIZ, JOSÉ Y RAMIREZ R. 1972 **Temas del derecho notarial**. Editorial Montezorvo Madrid, España
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel. 1973. **El notario latino y su función**. Publicación del Colegio de Abogados, Serviprensa centroamericana. Vol.2, Guatemala.
- DE LA TORRE, Tirso. **Comentarios a la legislación notarial**. 1904, Edit. Tipografía moderna
- El Notario Latino y su Función*, 1973. Publicación del Colegio de Abogados de Guatemala
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. 10ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina, (s.l.i), (s.e.), 1978.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. 1944 **Introducción al derecho notarial**. Editorial Revista Revista de Derecho privado. Madrid
- GIRÓN, J. Eduard. 1932 **El Notario práctico o tratado de notaría Guatemala** Tipografía Nacional
- GONZÁLEZ PALOMINO, José. 1948. **Instituciones de derecho notarial**. Tomo I. Instituto Editorial Reus, Madrid.
- http://www.igdnotarial.org.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=3



[http://www.mundonotarial.com.mx/notario/Que es.htm](http://www.mundonotarial.com.mx/notario/Que_es.htm)

<http://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-Filosofia/Filosofiamedievalymoderna/SantoTomas/Fe.htm>

IXQUIAC AGUILAR, KABAWIL 2,008. **La función notarial y el instrumento público protocolar frente al desarrollo tecnológico informático del documento electrónico.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala

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

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco.1971. **La función notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 10ª ed. Guatemala, Ed. Infoconsult editores 2004.

NEGRI A. José. **Recopilación del XII Encuentro americano del notariado latino.** Celebrado en Guatemala, en el mes de abril de 1983.

Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de códigos. 2003. Revista. Guatemala. Ed. Jurídico Especial

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 27ª ed. Buenos Aires. Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

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

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.1996. **Ética notarial.** México, D.F. Ed. Porrúa, S.A., 1996.

REVISTA DEL NOTARIADO, 1947 Milán, Italia.

RIVERA TOLEDO, Antonio 1965. **Introducción al Estudio del derecho notarial.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales. Guatemala

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** 1993 Costa Rica: Ed. Costa.

TOBEÑAS CASTÁN, José. **Recopilación ponencia jurisdicción en sede notarial,** edit. Colegio de abogados de Guatemala



Legislación:

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

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

Código Civil
Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil
Decreto ley 107. Enrique Peralta Aazurdia. 1963