

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Notaría cerrada y su efectividad**  
-Tesis de Licenciatura-

María del Rosario Herrera Ovando

Zacapa, mayo 2014

**Notaría cerrada y su efectividad**  
-Tesis de Licenciatura-

María del Rosario Herrera Ovando

Zacapa, mayo 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Dr. Fredd Manuel Btlle Rio

Lic. Javier Anibal García Constanza

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Nydia Corzantes Arévalo

## **Segunda Fase**

Lic. Chyntia Samayoa López

Lic. Irma Marina Girón Pinales

Lic. Manuel de los Reyes Guevara Amézquita

Lic. José Luis Samayoa Palacios

## **Tercera Fase**

Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina

Lic. Oscar Leonel Solís Corzo

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García.

Lic. Adolfo Quiñonez Furlan

Licda. Karen Virginia Romero Figueroa

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA.** Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**, presentado por **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**

Título de la tesis: **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**

El Tutor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

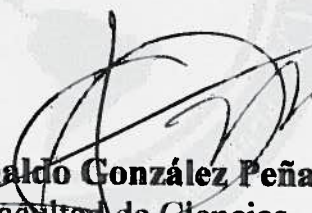
***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**, presentado por **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**

Título de la tesis: **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**

El Revisor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

*"Sapientia ante todo, adquire sapientia"*

  
**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Revisor Metodológico de Tesis





**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**

Título de la tesis: **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de marzo de 2014

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **MARÍA DEL ROSARIO HERRERA OVANDO**

Título de la tesis: **NOTARÍA CERRADA Y SU EFECTIVIDAD**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**Nota:** Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** quien es la luz de mi entendimiento y fortalecimiento alcanzando la sabiduría para el logro de mis metas.

**A mi Madre:** Alicia Ovando por su ejemplo de vida a seguir, sus sabias enseñanzas en la realización formación espiritual y moral.

**A Tomas Morales Córdova (Q.E.P.D).** Por sus sabios consejos, manifestando amor de padre en mi formación humanística.

**A mis Abuelos:** Luis Ovando y Filomena Herrera (Q.E.P.D). Rogando al creador que estén contemplando la luz de su rostro.

**A mi Esposo:** Carlos Alberto Arriaza Turcios (Q.E.P.D) por su incondicional apoyo, comprensión, motivación para el alcance de mis metas.

**A mis Hijos:** Juan Carlos, Flor de María y Jorge Alberto, pilares fundamentales en el alcance de mi superación personal, estimulándolos a seguir en este ejemplo de vida.

**A mis nietas:** Adriana María, María Andreé Cuellar Arriaza, que mi esfuerzo y perseverancia sean semillas que crezcan en su pensamiento, conduciéndolas en su formación integral para el logro de sus metas.

**A mis Hermanas:** Irma Yolanda, Alba Esperanza y Rosa Marina, por el apoyo moral que me brindan para alcanzar las metas propuestas.

**A mis Compañeros:** de promoción, y equipo de estudio: Nilda Maritza Arroyo, Héctor Orlando Sánchez, Hugo David Cordón.

**A mis Maestros (as):** que con sus sabias enseñanzas permitieron brindarme conocimientos básicos para el desarrollo profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

**A Guatemala:** Patria bendita donde nací y crecí, a Chiquimula cuna de oriente que me permitió ser parte de sus hijos y obtener los éxitos personales, sociales y profesionales al servicio de la comunidad.

**Al Ministerio de Salud:** Entidad que ha reconocido en mi persona el desarrollo de mi formación académica al brindarme el apoyo y consideración.

**A la Universidad San Carlos de Guatemala, extensión CUNORI, Chiquimula:** al darme la oportunidad de integrarme a su memorable casa de estudios para la iniciación en mi formación académica.

**A la extensión Zacapa, de la Universidad Panamericana de Guatemala:** Por permitirme el ingresar a su gloriosa universidad para la continuación y culminación de mis estudios profesionales.

**A la Universidad Panamericana de Guatemala,** al brindarme una formación académica, con valores humanísticos para el desarrollo de mi profesión ante la sociedad.

**Al Decano: M. Sc. Otto Ronaldo González Peña:** Por su apoyo incondicional orientando los procesos académicos para la culminación del programa de estudios.

**Al Revisor M. Sc. Mario Jo Chang.** Al dirigirme con eficiencia y efectividad durante el proceso de enseñanza aprendizaje, demostrando paciencia y comprensión durante las actividades académicas.

**Al Asesor: M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán:** Por el acompañamiento educativo durante el desarrollo del trabajo académico.

**Al Coordinador Extensión Zacapa: Lic. Carlos Guerra:** Siendo un facilitador y orientador en el proceso de actualización académica.

**A usted:** con aprecio sincero.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Sistemas Notariales	1
Sistema latino abierto o ilimitado	2
Sistema latino cerrado o limitado	15
Sistema sajón o anglosajón	20
Sistemas de funcionarios judiciales o germánicos	25
Derecho notarial	30
El Notario	41
La Notaría cerrada y su efectividad	50
Conclusiones	60
Referencias	61



## **Resumen**

La investigación de la Notaría cerrada y su efectividad permitió conocer la clasificación de los Sistemas Latino Cerrado o Limitado, Abierto o Ilimitado y Sistema Sajón o Anglosajón, ubicándose como Notaría de número o numeraria dentro del sistema latino cerrado, su funcionamiento tiene como propósito dar a conocer el quehacer del Notario en el Derecho Notarial. Este estudio proyecta destacar las funciones del Notario dentro del Sistema Latino Cerrado y Abierto. El estudio científico consistió en recopilar la información teórica-científica de diversos versados del Derecho Notarial, efectuando comentarios personales del investigador con el objeto de analizar y comparar la clasificación de los Sistemas Notariales; destacándose que el Sistema Cerrado o Limitado es donde se le asigna una Notaría de número al profesional del Derecho, la cual se organiza por regiones demográficas de acuerdo con la necesidad poblacional. Y para el ejercicio de la profesión se requiere de nombramiento por el ejecutivo o en su defecto haber obtenido el cargo por oposición.

Mientras que la Notaría en el Sistema Latino Abierto, es de tipo evolutivo, la función del profesional del Derecho se ejerce con libertad en todo el territorio nacional, con algunas excepciones ya que se pueden realizar funciones notariales en el extranjero de acuerdo a lo establecido

en las leyes vigentes. Para ampliar el análisis de los diferentes Sistemas Notariales, se incluyó el Sistema Sajón que consiste en que el Notario no es profesional del Derecho, tiene únicamente conocimientos básicos generales pues su función se limita a actuar como fedante al dar fe de las firmas puestas en su presencia, sin ser responsable del contenido del documento notarial; siendo su actuación temporaria, con obligación de prestar fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio notarial, carece de colegiación activa y no maneja protocolo.

### **Palabras Clave**

Notaría cerrada y su efectividad. Sistema Latino. Sistema Sajón. Derecho Notarial. Notario.

## **Introducción**

En el presente estudio se da a conocer la Notaría cerrada de número o numeraria y su efectividad dentro del Sistema Latino Cerrado o Limitado, el cual surge del interés de investigar el quehacer del Notario investido de Fe Pública concedida por el Estado en la prestación de los servicios profesionales durante el desempeño de la función pública para hacer constar hechos, actos de la voluntad de las partes, autorizar negocios jurídicos y contratos, asimismo interpretarlos, interviniendo por disposición legal y a petición de las partes; el Notario está facultado por la ley a dar solemnidad jurídica a los documentos notariales, para brindar seguridad jurídica a los requirentes, además autenticar los documentos notariales que elabora dándoles certeza y legalidad jurídica, con el fin de que surtan efectos ante las partes y frente a terceros. Actualmente este Sistema se práctica en países de Europa y Latinoamérica, entre ellos México y Panamá, siendo una problemática la limitada función demográfica o territorial, que corresponde al ámbito de su jurisdicción.

La obtención del cargo en algunos casos se logra a través de un concurso de oposición, o por nombramiento del Ejecutivo para el ejercicio de la función notarial, esta práctica restringe la libertad en la actuación profesional del Derecho, al establecer horario de atención para la prestación de los servicios profesionales, asignándole al Notario un

sector jurisdiccional de acuerdo con la población. En esta clasificación se profundizó el quehacer del Notario en el Sistema Latino Limitado o Cerrado, permitiendo demostrar la funcionalidad de la Notaría cerrada o de número y su efectividad en la prestación de servicios profesionales del Derecho en la sociedad, también permitió establecer la identificación de las diferencias entre los Sistema Latino Ilimitado o Abierto y Limitado o Cerrado, de igual forma las funciones que desarrolla el Notario en este último, así como describir las diferencias que se dan entre el Sistema Latino en relación al Sistema Sajón y determinar la efectividad de la Notaría cerrada, de número o numeraria que pertenece al Sistema Latino Limitado o Cerrado.

El tema investigado tiene como propósito brindar la oportunidad al lector de valorar y comparar el Sistema Latino Cerrado y Abierto con el fin de establecer un juicio crítico del funcionamiento eficaz y eficiente del servicio profesional que se instituye correspondiente a la Notaría cerrada, de número o numeraria, la cual consiste en el desempeño de la actividad notarial en donde se solicite la intervención del profesional del Derecho, para solucionar los diferentes asuntos en el que se le requiera de su auxilio. Es importante agregar que el ejercicio del Notario guatemalteco se realiza entre la Notaría que pertenece al Sistema Latino Abierto o Ilimitado teniendo relación o similitud con la Notaría cerrada, numeraria o de número, dentro del Sistema Latino Cerrado o Limitado por las

funciones o el quehacer notarial, no obstante, se diferencia porque en el Sistema Abierto o Ilimitado, el profesional del Derecho actúa sin mayor restricciones en el ejercicio profesional, ya que en la jurisdicción en que acciona se le autoriza ejercer en cualquier parte del territorio nacional y fuera de este en algunos casos establecidos por la ley vigente, no así en el Sistema Sajón o Anglosajón, en donde el Notario únicamente es fedante. Es imprescindible agregar que en la investigación del tema en estudio se ha profundizado en el desarrollo de los contenidos teóricos científicos, siendo los siguientes: Sistema Latino, Sistema Sajón, Funciones Notariales, Notario, Notaría cerrada, de número o numeraria y su efectividad.

## **Sistemas notariales**

En relación a los sistemas notariales se puede referir que son varias las clasificaciones que se han determinado por algunos autores, con el objeto de explicar la importancia, esencia y funcionamiento en el Derecho Notarial, de tal manera se orienta a lo objetivo, subjetivo y formal; el primer enfoque se refiere a los hechos naturales y voluntarios, actos jurídico en donde se aplica las normas vigentes según los casos reales, ejemplos: el negocio jurídico, en el segundo enfoque en el aspecto subjetivo se agregan circunstancias informales por la inexistencia de la obligatoriedad de reglas de carácter imperativas, prevaleciendo la opinión de las partes en un negocio jurídico, ejemplo: compraventa de un bien inmueble por medio de la costumbre, mientras que tercer enfoque es lo formal, se requiere cumplir con los requisitos y solemnidad en la elaboración de los instrumentos públicos establecidos en la ley. Sin embargo para el objeto del presente estudio se consideran dos clases, al respecto se indica.

... los dos más importante siguen siendo: El Latino y El Sajón,... El notariado de tipo latino recibe otros nombres como: Sistema de tipo Francés o Latino Puro, de evolución desarrollada y público; aunque esta última denominación no es la más acertada. Al notariado Sajón se le conoce como: Anglo-Sajón, inglés, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado. (Muñoz, 2009:35).

## **Sistema latino abierto o ilimitado**

Atendiendo a las categorizaciones referidas, precisa opinar que en este sistema latino se emplea un procedimiento en el cual el Notario tiene la posibilidad de ir perfeccionando la actividad notarial que desarrolla de acuerdo con los cambios constantes que se producen en la sociedad, hay libertad en el ejercicio de la profesión, permitiendo actuar desde varias funciones o ámbitos, es decir en razón de la competencia que le asiste, como funcionario público, con la finalidad que está al servicio del Estado, ya sea laborando en una institución gubernativa en cargos de asesoría con tiempo completo, nombrado como funcionario en los órganos jurisdiccionales, cónsul, escribanos de gobierno por ser fedatarios públicos por excelencia, además se desempeña como profesional del Derecho en la oficina o sede notarial a su cargo.

Por otra parte el sistema sajón es diferente al latino en virtud de las funciones que lo caracterizan en el ejercicio del cargo adjudicado, implica la autenticación de firma o firmas en los documentos que presentan las partes que solicitan los servicios profesionales; es importante destacar que en los documentos en los cuales se autentican las firmas, existe falta de legitimidad debido a la carencia de la seguridad jurídica, en consecuencia la veracidad del documento se establece en las firmas de los otorgantes suscritas ante el fedante al

autenticarlas y no en su contenido. El Notario fedatario realiza la función sin necesidad de ser profesional en Derecho, ya que al recibir una instrucción ejerce como Notario. En la actualidad no existe una sola clasificación que integre los sistemas notariales, por diferencias en las leyes vigentes que rigen el derecho notarial en los países del mundo. En el caso de Guatemala, prevalece el sistema latino ilimitado, ya que el profesional en derecho es el encargado de una función pública, por su parte Salas indica que “...consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin...conservando los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido” (1973:60). Para ampliar lo referido por el autor mencionado es importante indicar que el término sistema es el conjunto de principios, normas y reglas, concatenadas entre sí acerca de una ciencia o materia, aludiéndose al sistema notarial latino el cual es llamado también Sistema Francés o Puro, según la evolución histórica del notariado existieron dos momentos que marcaron el desarrollo del notariado, estableciéndose que en la región del sur de Francia, la actividad del notario se regía por un derecho escrito extraído del derecho romano.

...el conjunto de leyes, tanto de orden público como de orden privado, por las que rigió Roma desde su fundación...Es la rama civil la que adquirió mayor importancia, hasta el punto de que su influencia ha perdurado a través de los siglos y ha llegado hasta las instituciones civilísticas modernas. (Ossorio, 2004:311).



También se reconoce que en la denominada región del norte de Francia, estos se regían por el derecho consuetudinario el cual consiste en las prácticas de las costumbres de cada pueblo o región, se indica “derecho consuetudinario en el que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica”. (Ossorio, 2004:300). Al respecto agrega Salas, “La costumbre consiste en el uso constante de prácticas notariales,... como la inclusión de ciertas cláusulas y circunstancias...eficaces para asegurar la inatacabilidad de los derechos adquiridos en el Instrumento. Se apoya en la autoridad de la experiencia. (1973:17). En el artículo 66 de la Constitución Política de la República, establece lo siguiente: Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso de traje indígena en hombres y mujeres y dialectos.

Según análisis el derecho consuetudinario, desde el punto de vista legal se enmarca como fuente del derecho secundaria ya que la ley es la fuente primaria por excelencia, siendo este derecho también llamado de usos y costumbres, es decir se refiere a las prácticas que se origina dependiendo de los hechos o actos naturales, humanos y usos que son parte de la cultura milenaria en cada grupo social, en la actualidad se sigue utilizando dichas manifestaciones, de acuerdo con el ordenamiento

legal en caso de ausencia de la norma legal se considera como ley aplicable la que debe reconocer ante la sociedad concurriendo estos elementos fundamentales en el surgimiento del Notariado. En cuanto al conocimiento del sistema notarial fue el sur de Francia el primero en llevarlo a la práctica a través de los obispos y de los señores justicieros, quienes delegaron dicha responsabilidad en el *tabellión*, la función que desempeñaban consistía en conservar los protocolos y confería las copias las autenticaba colocando el sello correspondiente que archivaba el guarda sellos estos fueron los verdaderos notarios públicos habilitados los notarios franceses surgieron de los notarios latinos.

Al estudiar el sistema notarial latino, existe similitud entre los notarios latino francés y los Notarios guatemaltecos en la actualidad, en virtud que en el surgimiento del Notariado, los encargados de conservar los protocolos lo realizaban en forma unipersonal, reproduciendo documentos originales que tenían a su cargo, estampando el respectivo sello y archivándolos para su resguardo, cuidado y protección. En cuanto a la analogía de la actividad notarial en Guatemala, actualmente existe una dependencia del Organismo Judicial llamada Archivo General de Protocolos, a cargo de un Director del Archivo, quien debe ser notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión habiendo ejercido por un período no menor de cinco años nombrado por el presidente del Organismo Judicial. Esta institución pública es creada

para asegurar y conservar los instrumentos públicos y privados, en caso que exista negligencia en la preservación de los mismos se deducirán responsabilidades.

Las características del sistema latino presentan reglas únicas y con especial relación a las cualidades que para el ejercicio de su profesión es indispensable que haya obtenido un título facultativo de Notario registrado en el Colegio de Abogados y Notarios de la república. Pertenece a un Colegio Profesional en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal. La actuación profesional del notario en el sistema latino puede ser cerrada o abierta, limitado e ilimitado. El sistema cerrado tiene limitaciones territoriales, que causa la notaría de número o numeraria, en la es requisito que el notario este colegiado. En Guatemala el sistema es abierto, ya que no se tiene limitaciones dentro del territorio nacional. En algunos casos se puede actuar fuera del territorio nacional. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del Municipio y el Presidente del Organismo Legislativo. El concepto referido se fundamenta en el artículo 4° numeral 3° el Código de Notariado.

Asimismo en este sistema el notario debe ser profesional universitario, desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa, es un profesional del Derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público, tiene la facultad del manejo de un protocolo notarial en que se asienta todas las escrituras que autoriza, actas de protocolación, razones de legalización de firmas otros. Al respecto el Código de Notariado en su artículo 2º, indica: para ejercer el notariado se requiere: 1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º, artículo 6º, este se refiere a los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme esta ley. Por el carácter de actuación como funcionarios diplomáticos y consulares que tengan título facultativo de notario, están autorizados por el Estado para hacer constar hechos y actos que presenciaren, las circunstancias que sean de su conocimiento y negocios jurídicos que surtan efectos en Guatemala.

Para la elaboración de los instrumentos se hará en papel simple que surten sus efectos legales como un acto notarial en la fecha que sean protocolizados ante notario guatemalteco y para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores si son redactados en idioma extranjero deben ser difundidos al idioma español, por traductor jurado

debidamente autorizado en la República. En caso de carecer de traductor jurado es procedente la traducción bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con autorización notarial de sus firmas. Entre otros documentos que surten efectos jurídicos autorizados por notario y protocolizados se encuentran los poderes o mandatos que se inscriben en la Corte Suprema de Justicia, considerado como un contrato que se puede otorgar con o sin representación, en el primer caso el mandatario actúa en nombre del mandante, mientras que en el segundo caso el mandatario actúa en nombre propio.

## **Funciones**

El notario latino desempeña una función pública, dando autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia los cuales según la ley guatemalteca, producen fe y hacen plena prueba, fundamentado en el artículo 186 Código Procesal Civil y Mercantil, indica: los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Comentando que durante su actividad notarial recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público. Lo transcrito en los párrafos anteriores, se puede establecer que en el Sistema Latino la función notarial del profesional del Derecho, requiere para su

efectividad y seguridad jurídica, que se encuentre en situación de colegiado activo, entendiéndose la obligación de toda persona profesional que debe cumplir con los requisitos de calidad obligatorio de conformidad con lo establecido en la ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Asimismo el notario debe estar inscrito en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, además poseer conocimientos técnicos y científicos en la materia, con el objeto de que tenga la capacidad de interpretar legalmente la voluntad de las partes y darle forma al instrumento público, de conformidad con el derecho positivo vigente. Como complemento entre las actividades del notario es recoger la manifestación e interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, transcribiendo los documentos legales dándoles legitimidad, a través de las firmas que se plasmas en los instrumentos públicos para dar fe de su contenido, guardando los originales en el protocolo, extendiendo y remitiendo copias según corresponda. Es importante agregar que como complemento a la función pública que realiza el notario, Muñoz “encargado de una función pública...es dar fe, ¿qué clase de fe?: FE PÚBLICA NOTARIAL”...La podemos apreciar desde dos puntos de vista:...como la investidura... Desde...fe pública notarial”. (2009:60).

## **Importancia**

En este sistema, el notario hace uso de procedimientos relacionados con la Filosofía del Derecho, entendiéndose como la lógica jurídica, ética, estudiando los hechos y los actos jurídicos, en tanto que permite al notario cuestionar, argumentar todo en función del contexto socioeconómico del cliente; entre las aéreas fundamentales de su campo de aplicación están: costumbres, jurisprudencia y doctrina de principios, los valores, seguridad jurídica y la justicia, estando normados de conformidad con la jerarquía legal, ejemplos: diferentes contratos civiles y mercantiles, procesos de jurisdicción voluntaria; para sustentar sus actuaciones, aplica la lógica jurídica, que son formas de pensar en un proceso científico, ordenando logrando razonamientos válidos que transfieren a la verdad, así como la regla de la analogía jurídica, que consiste en analizar la comparación de los principios de las leyes análogas que serían de atención de los casos concretos en la aplicación a casos similares, además la jurisprudencia, es una regla jurídica que consiste en la interpretación de la ley para su aplicación en casos concretos, considerando que su función no se limita únicamente a la transcripción de los actos y hechos que le constan y son de su conocimiento, no obstante indaga la verdadera voluntad e intención de las partes, para luego plasmar en el documento jurídico en forma técnica

y científica las declaraciones manifestadas en forma sencilla e íntegra de las partes.

El sistema notarial que funciona en Guatemala, garantiza al notario el ejercicio de profesión libre, dado a que no establece limitaciones en relación al aspecto jurisdiccional y de competencia territorial. Por otra parte el notario actúa con autonomía en todos los ámbitos del territorio nacional y fuere de él a requerimiento de parte de conformidad con la ley, aunque ello no significa que el notario incumpla con algunos de los principios que están ligados de forma directa e implícita en el ejercicio de la profesión como el de inmediatez, consentimiento, unidad del acto y protocolo, en virtud del contacto directo que tiene el notario con las partes así como el acercamiento entre ellos con el instrumento público, el acuerdo de aceptación de la relación en un solo acto jurídico, a través de la firmas de los otorgantes, establecido en las escrituras matrices para garantía y seguridad jurídica.

## **Principios**

Inmediatez: indica que: “La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público”. (Muñoz, 2009:28). De lo anterior se desprende que el notario debe constituirse en un orientador y asesor de las partes



que intervienen en actos o hechos que el autoriza para dar fe de los mismos, jugando un rol de intermediación, con la finalidad de que lleguen a acuerdos si surgen algún tipo de diferencias, y pueda recibirse el consentimiento de éstas en plena voluntad. Representa la presencia del Notario ante los otorgantes, por ser una función personalísima. Sobre el asunto se puede destacar que la intermediación se puede interpretar como una relación entre las partes y el notario, en el espacio del Derecho privado. En consecuencia Salas, explica: "...que el notario actúa en nombre propio; los particulares en su propio interés solicitan sus servicios para asuntos de interés privado y aquel y estos establecen dicha relación en un plano de igualdad y no de subordinación". (1973:105).

Fe pública: es la que ostenta el notario tiene la libertad de considerar en su práctica notarial la flexibilidad de acuerdo con los usos y costumbres locales. Al respecto "puede preceptivamente afirmarse que la Fe Pública, es un principio real del Derecho Notarial, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente". (Muñoz, 2009:26). Aludiendo a lo anterior siempre enmarcados en lo que es la Fe Pública, se puede hacer referencia al artículo primero (1) del código de notariado, el que textualmente dice: 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. Se diría que es un atributo del Notario. De lo anterior cabe recapitular la importancia que destaca la Fe Pública por ser ésta delegada por el Estado a los Notarios y constituye una investidura jurídica para los actos que éstos autorizan en el ejercicio de su profesión.

Consentimiento: se refiere, de acuerdo a lo regulado por la ley de Notariado, decreto legislativo 314, en el artículo 29 en los incisos 10 y 12, donde el primero de los anotados indica que debe dejarse constancia en todo acto, la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación. Mientras que el otro de los incisos anotados establece, que las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, debe ir precedida de la palabra, Ante Mí. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión “Por mí y ante mí”.

El consentimiento, puede traducirse en que el notario debe ser claro con las partes y en todo momento darles a conocer los hechos o actos en que éstas participan y desean dejar constancia, para que manifiesten estar de acuerdo con lo escrito o anotado en el instrumento público validándolo

con su firma y ratificándolo el notario con su firma y sello, y finalmente con las palabras Ante Mí. En este principio es importante que el notario les dé a conocer a las partes a través de lectura el contenido del instrumento público, para que acepten, ratifiquen y firmen el acuerdo o negocio jurídico siempre que este sea lícito, legal, en forma voluntaria para evitar conflictos futuros entre los interesados, teniéndose en cuenta que en un negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, evitando así ser redargüidos de nulidad por una de las partes.

Mientras que en relación al principio de unidad del acto.

...que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada y no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el Testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y hora de finalización. (Muñoz, 2009:28)

Este principio se puede decir que es de suma importancia e integra implícitamente otros principios como el de consentimiento y el de inmediación, pues se requiere que ambas partes estén presentes en un solo acto, que permita la perfección del instrumento público. De Protocolo: se encuentra normado en el artículo 8 del Código de Notariado, el cual establece que, el Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de

legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con ésta ley. Cabe mencionar que aunque el notario desempeñe una función pública dada la libertad que existe en el ejercicio de su profesión y su participación en diversos actos relacionados con la administración pública, no significa que el mismo se encuentre subordinado a ésta; pues para ello existen limitaciones establecidas en la legislación notarial guatemalteca, en la que se regula que el notario no puede ejercer su profesión, si al mismo tiempo ejerce como funcionario del Estado o bien del Municipio, ocupando un cargo público.

Países que utilizan el Sistema Latino

Actualmente en todo el mundo son más de 70 países que utilizan el sistema latino, ya que además de América, se utiliza en Europa, África y Asia. En Europa treinta y tres países siendo ellos: Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, España, Francia, Grecia, Rusia, Vaticano. En América, veintitrés: Argentina, Brasil, Quebec en Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, Guatemala, El Salvador, Honduras, Luisiana en Estados Unidos, México, Nicaragua. En África, son quince países: Argelia, Camerún, Congo, Costa de Marfil, Marruecos, Senegal, Togo. En Asia tres países: República Popular China, Indonesia y Japón. (Muñoz, 2009:38,39).

## **Sistema latino cerrado o limitado**

### **Definición**

En el sistema cerrado o limitado, el ejercicio del profesional del derecho es de carácter público, se realiza en una notaría denominada de número o numeraria, prestando los servicios notariales en una región y población determinada, con limitaciones territoriales, la actividad del notario es incompatible en cargos públicos que tengan añeja jurisdicción. Dentro

de este marco, en esta clase de sistema Salas, cita "... se conocer como "notariado de número o numerario"...cada circunscripción territorial tiene asignado un número fijo de notarios...la obtención del cargo se logra a través de un riguroso concurso de oposiciones, en otros por libre nombramiento. (1973:61). Según lo anterior se puede inferir que existen ventajas para el ejercicio notarial ya que se convierte en una profesión lucrativa al no regirse por un arancel determinado en la ley y como desventaja se tiene un número fijo de población a atender, siendo un grupo preferido y muy reducido. Según Salas: "como desventaja se apunta el hecho de que, por ser un número, fijo, resulta un privilegio reservado a unos pocos, frecuentemente escogidos por razones de índole político, y que facilita las enajenaciones simuladas de los cargos". (1973:61).

Citado por Muñoz, se afirma.

...Menciona además otras clasificaciones, que "se basan en la existencia o inexistencia de limitaciones al número de Notarías o de una colegiación forzosa, en la cual la corporación notarial está investida de funciones de supervisión y control del notariado. Estas clasificaciones distinguen respectivamente los notarios numerarios de los de libre ejercicio y los notariados colegiados de los no colegiados". (Salas, 2009:36).

Hay varios países en donde funciona el sistema numerario, entre los más conocidos están: México, Colombia y España, en el país de México a cada notario se le asigna un territorio y un número, y todos los

habitantes de ese territorio deben acudir a esa Notaría para auxiliarse en los asuntos que presta el Notario; mientras que en los dos últimos países dividen las Notarías en clases, siendo éstas: primera, segunda y tercera, por extensión territorial y cantidad de población. “...Cabe mencionar también el sistema de Número o Numerario, pero como una variante del sistema latino”. (Muñoz, 2009:36). En este tipo de notaria, el notario realiza una función exclusiva, considerada como una ventaja en el servicio que presta a los particulares que lo requieren en la jurisdicción asignada, de tal manera que su ejercicio profesional está limitado a un único espacio o circunscripción territorial.

## **Características**

Cada notario tiene asignado una notaría en un espacio demográfico, es decir se limita su actuación como profesional en derecho, según en un territorio específico a su cargo, atendiendo un sector de la población en el cual está autorizado. Uno de los aspectos esenciales de este sistema, es que el profesional del Derecho, se somete a examen de oposición para obtener una notaría, tanto para los de reciente graduación como para aquellos profesionales graduados desde hace varios años, ya que no hay carrera judicial. No obstante puede ejercer la profesión por medio de nombramiento, designado por la Corte Suprema de Justicia, o por medio del Ejecutivo, Ministerio de Secretaría de Gobernación, por la forma en

que son nombrados existe injerencia política para favorecer a la élite gobernante, que representa un sector privilegiado de la población; siendo este un procedimiento que no beneficia a los profesionales del derecho en el ejercicio libre de la profesión, calidades profesionales, sino intereses personales.

### **Funciones**

En el sistema latino cerrado o limitado el notario desempeña iguales funciones que en el sistema ilimitado, en virtud que la actividad del profesional del derecho comprende las distintas acciones establecidas en el derecho notarial, en cuanto a la función receptora, es también considerada como un principio, el cual se interpreta cuando el notario es receptor al momento de recibir el petitorio de los clientes siendo este un emisor de la información que traslada al notario en forma espontánea utilizando lenguaje sencillo para legalización de instrumentos jurídicos. En la función receptiva incluye el principio de rogación, ya que el notario actúa de acuerdo al requerimiento de parte, no puede actuar de oficio, no obstante puede intervenir por disposición de la ley para autorizar actos y contratos que produzcan efectos jurídicos.

En relación a la función directiva o asesora: en este sentido el notario explica y orienta al cliente respecto al negocio jurídico que se trata de celebrar, con el objeto de dar certeza jurídica a la voluntad de las partes,

aconsejándoles sobre la elaboración del instrumento público adecuado a sus intereses.

La función legitimadora la efectúa el notario cuando confronta los documentos de identificación personal de las partes para tener conocimiento de la calidad con que actúan, considerando que su actuación sea como titular de los derechos que pruebe negociar o que actúe en nombre de otro siempre que acredite la representación legal. Citando el artículo 29 inciso 5 del código de Notariado, establece razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza, hará constar que dicha representación es suficiente conforme la ley y a su juicio para el acto o contrato.

En la función modeladora el notario ordena mentalmente la voluntad de las partes a las normas jurídicas que regularizan el negocio jurídico que se intenta celebrar, previo a crear el instrumento público atendiendo al principio de forma y formalidades esenciales estipuladas en el Código de Notariado, así como aplicando los conocimientos teóricos-jurídicos y éticos adquiridos durante la formación profesional del notario. Por otra parte la función preventiva pretende anticipar los problemas sociales de los clientes que requieren de los servicios profesionales, ejemplificando:



en el caso de una compraventa sin usufructo vitalicio a favor del vendedor de un bien inmueble autorizado por en escritura pública por notario y éste no previene a las partes de posibles dificultades futuras para evitar cualquier conflicto concerniente al negocio jurídico realizado. También el notario en este sistema cerrado latino, desarrolla la función autenticadora, que se refiere cuando se autentica el acto o contrato, procediendo a estampar su firma y sello por medio de la fe pública que ostenta.

...En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: es un “principio” real del derecho notarial pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenerla por cierta, se traduce por una realidad evidente” (Muñoz, 2009:26).

## **Sistema sajón o anglosajón**

### **Definición**

Es un sistema conocido también con el nombre de Anglo Sajón o sistema de profesionales anti liberal, siendo de evolución frustrada o subdesarrollada, no es funcionario público porque el Estado no lo inviste del poder de dar Fe Pública, sin embargo, le señala normas para el desempeño de su actividad y prestando con exclusividad autenticidad de los actos, refiriéndose a veracidad las firmas. Es importante destacar que el instrumento no está sujeto a ningún tipo de solemnidad, es decir a las leyes adjetivas de forma, en consecuencia el documento tiene valor

probatorio específico por la firma que el notario autentica. Vinculado al concepto anterior Salas, indica: “no se requieren conocimientos jurídicos...como consecuencia lógica de la concepción que del notario tiene el sistema (un simple testigo calificado que no necesita conocer el contenido de... actos en que interviene,...tampoco calificar su validez ni legalidad)”. (1973:55).

### **Características**

No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes. Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario. La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.

No existe colegio profesional y no llevan protocolo. Asimismo, Salas, agrega: “La actuación de los notarios sajones es breve; piden a las partes que firmen y, en su caso, que juren en su presencia, tras la cual consignan la fecha, firman ellos mismos y fijan un sello seco al documento”. (1973:55). En este párrafo se infiere que el notario puede ejercer sin haber cursado una carrera universitaria o judicial, ya que su función es únicamente la de requerir las firmas a los interesados para ser plasmadas en el documento que se le presentan, quien acredita a través de la estampilla o timbre respectivo. En virtud de lo anterior Salas, dice:

“Dentro de este sistema, el escribano puede ser un individuo sin preparación técnico jurídico”. (1973.55).

Indica asimismo, que considera como características y funciones del sistema notarial sajón.

El notario es un fedante o fedatario, porque solo da fe de la firma o firmas de los documentos; no orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento; solo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario; la autorización para su ejercicio es temporal (renovable); existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio; y, no existe colegio profesional ni llevan protocolo. (Orellana, 2009:19)

De acuerdo a lo comentado por el autor mencionado anteriormente, relativo a las características y actividades en el notariado sajón, estas son diferentes al sistema latino en virtud de que en el sistema sajón el notario solamente da fe de firma o firmas de los documentos que le presentan, en la redacción del documento no orienta al no participar en este, nunca aconseja ya que este se presenta elaborado por la partes. También pueden asesorarse de un profesional del derecho para la elaboración del instrumento, su actuación es temporal, siendo prorrogada cuando él lo solicita y presta una fianza para garantizar su responsabilidad y aprobar su acción, no está inscrito en un colegio profesional, no lleva protocolo ya que no es requisito indispensable para su ejercicio, por consiguiente no existe certeza jurídica, no tiene carácter de funcionario, el Estado señala las condiciones para su desempeño.

## **Función**

La principal función del sistema Anglo Sajón es la de autenticar firmas en documentos que llevan preparados, su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas. Los documentos son elaborados por las mismas partes o por Abogados que no tienen Fe Pública y requieren del notario. Y en la elaboración del documento puesto en su presencia por la parte interesada, el fedante indica en el texto que únicamente da fe de la autenticidad de las firmas, argumentando en el mismo que no es responsable del contenido descrito en el documento. Los Países que utilizan el Sistema Anglo Sajón, entre ellos están: Estados Unidos, (excepto Louisiana), Canadá (excepto Quebec); Suecia, Noruega, Dinamarca, e Inglaterra. Ejemplo para la autorización de la incorporación de estudios realizados por estudiantes guatemaltecos en el extranjero y que surtan efectos en el país, será necesario estar legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y su redacción es en idioma extranjero es obligatorio ser traducidos al español por traductor autorizado en la República y en ausencia del mismo, serán cambiados bajo juramento por dos personas que hablen o escriban ambos idiomas con la legalización Notarial de sus firmas.

## **Requisitos**

En el sistema Sajón las normas y requisitos para el ejercicio del notariado, contempla que el notario no realiza varias de las funciones establecidas para el ejercicio de un notario profesional universitario tales como: No aplica la función directiva o asesora debido a que no aconseja sobre el negocio que pretenden celebrar las partes, ya que los interesados solicitan a un conecedor empírico en la redacción de documentos donde constas las firmas de las partes que autentica el fedante autorizado. Carece de la función legitimadora porque el fedatario no le consta evidenciar que las personas sean quien dicen ser, al no confrontar los documentos de identificación personal para acreditar la representación en relación a la titularidad de los derechos sobre los que intentan negociar, ya que actividad del fedatario se limita al dar fe de las firmas puestas en los documentos. No emplea la función receptora, ya que el notario no recibe la voluntad de la declaración de las partes que lo requieren, teniéndose en cuenta que los clientes obvian presentar en un acto su voluntad o manifestación de la petición al fedatario, siendo él ajeno al negocio jurídico que se realiza.

No utiliza la función preventiva, puesto que no es parte en la elaboración del documento notarial, no faccionar el mismo, para garantizar los requisitos legales y evitar en el futuro posibles litis. Asimismo el fedatario al no intervenir en el negocio jurídico entre las partes se evita

la orientación y asesoramiento para prevenir posibles problemas de los efectos posteriores que el documento ocasione, ya que es ajeno al mismo. Obvia la función modeladora, sin dar forma legal a la voluntad de la declaración de las partes, impidiendo apropiarlo al tipo de contrato que desean realizar, de conformidad con las normas jurídicas establecidas. No obstante se evidencia que el notario en el Sistema Sajón, se le denomina fedante o fedatario ya que sólo legaliza firmas de los documentos elaborados por las partes, o que estos se auxilien de un profesional del Derecho que les oriente en la elaboración del documento. En esta clase de sistema es requisito suficiente tener una cultura general para dar validez a la autenticación de firmas, asimismo no maneja protocolo notarial en virtud que no elabora documentos notariales, evitando el control de llevar un registro de documentos de conformidad con la ley.

## **Sistemas de funcionarios judiciales o germánicos**

En cuanto a la definición.

A este sistema se le conoce como el sistema del Notario-Juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del Notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales. Entre quienes siguen este sistema, podemos mencionar a: Los Estados Alemanes de Wultemberg y Baden, también a parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich. Se le conoce también como sistema germánico. En Guatemala está regulado que a falta de Notario, el Juez de Primera Instancia puede cartular, el artículo 6°. Del Código de Notariado, regula “Pueden también ejercer el Notariado: 1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su

jurisdicción en que no hubiera notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios...” Como puede apreciarse, esto resulta siendo una forma de ejercicio del notariado por jueces. Esta norma no tiene aplicación en la práctica, ya que por ser un sistema libre de notariado el que se utiliza, existen notarios en suficiente cantidad en todos los departamentos de la República además riñe con lo regulado en el artículo 70 literal g) de la Ley del Organismo Judicial, que prohíbe el ejercicio del notariado a los jueces. Por lo tanto en Guatemala, los jueces en la actualidad, no pueden ejercer el notariado. En el pasado si lo hicieron, la historia nos reporta varios casos. (Muñoz, 2009:39).

El autor anterior refiere que en nuestro país por ausencia de un notario y cuando exista algún obstáculo o negativa, para prestar sus servicios, son los Jueces de Primera Instancia de las cabeceras departamentales de la República de Guatemala los facultados según artículo 6º. Código Notariado, para ejercer prestando sus servicios, manifestando en el instrumento notarial el motivo de su actuación. Si deja de plasmar la justificación de su actuación como notario esto no invalida el documento, pero obliga al Juez al pago de un recargo que equivale al doble de los honorarios que le pertenecen acorde al arancel. Se establece que actualmente los jueces no desempeñan función de notario por la prohibición regulada en el artículo 70 de la Ley del Organismo Judicial inciso g) que les prohíbe ejercer las profesiones de Abogado y Notario, o ser mandatarios judiciales, salvo que se trate el ejercicio de la profesión de Abogado, en asuntos propios, de su conyugue, conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo o de sus hijos menores de edad.

En la práctica en Guatemala actualmente los Jueces no desempeñan un rol de Notario ya que en el artículo 70 inciso g) de la Ley del Organismo Judicial les prohíbe realizar las funciones como Abogado, y Notario, o mandatarios legales, al no ser que se relacione con su profesión de jurista, en cuestiones propios de su conyugue, conviviente inscrita en el Registro Nacional de las Personas o hijos menores de edad.

### **Características**

Notario Juez: depende del sistema judicial, con subordinación a los Tribunales de Justicia. Jurisdicción cerrada y obligatoria: los documentos notariales pertenecen al Estado, y son conservados como instrumentos de tipo judicial.

### **Elementos**

Subordinación a los Tribunales: nombrados por la administración pública.

### **Sistema de funcionarios administrativos o Estatal**

#### **Definición**

González citado por Muñoz

Afirma que este sistema se caracteriza: por su dependencia plena del poder administrador. La función notarial es de directa relación entre el particular y el Estado; las facultades están regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos,



servidores de la oficina del Estado, y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración.” También se le conoce como sistema estatal. En Guatemala, el único vestigio que tenemos de un Notario-Funcionario Público, lo encontramos en el Escribano de Gobierno, que es un Notario empleado del Estado que ejerce, pero con la diferencia que no sirve a los particulares. (2009:40).

Lo establecido por el autor antes citado, se puede aludir que el Notario es un servidor público, recibe un salario nombrado por el Estado, su función notarial es directa entre el Estado y el particular las facultades están regladas por la ley administrativa. En el caso de Guatemala es importante hacer notar que esta función recae en el Escribano de Gobierno siendo la única persona autorizada para ejercer en este Sistema Notarial, por ser el representante del Estado quien es el encargado de elaborar los instrumentos públicos llevando un protocolo en papel de lino o similar, denominado actualmente papel español, con un número de veinticinco líneas por lado. Citando el artículo 10 del Código de Notariado, indica: el protocolo del Escribano del Gobierno, los agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel de lino o similar, sin perjuicio del impuesto fiscal correspondiente.

El Notario ejerce la función notarial con absoluta dependencia y subordinación a los intereses de la instancia contratante, puesto que presta servicio a los particulares, dedicándose con exclusividad al

cumplimiento de las órdenes emanadas de la superioridad. Es decir que la actividad del Notario está regulada por las directrices que le dictamina el órgano Estatal limitándose a la realización de actos y hechos o negocios jurídicos solicitados por los particulares. Indica así mismo Salas que:

...la función notarial es ejercida por funcionarios judiciales. Así el notariado se convierte en una magistratura judicial, de jurisdicción cerrada y obligatoria... Los instrumentos públicos emitidos bajo este sistema constituyen resoluciones judiciales con validez *erga omnes* y con autoría de cosa juzgada. (1973:55,56).

## **Elementos**

El Notario es empleado público

Las oficinas son de circunscripción cerrada

El instrumento público es de superior eficiencia, público y absoluto

Los originales pertenecen al Estado

Se conoce como sistema estatal

El notario devenga un salario por el Estado

Prohibición de recibir dinero de los otorgantes como pago de honorarios

## **Características**

Es dependencia plena del poder administrativo

Su relación entre el particular y el Estado es directa

Las facultades están regladas por las leyes administrativas y recibe un salario

## **Derecho notarial**

### **Definición**

De acuerdo con lo relativo al derecho notarial al consultar a los autores citados por Muñoz, sostienen: el primero Derecho Notarial “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”. El segundo autor indica que “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”. (Giménez y Salas, 2009:23). Llama la atención las acciones que desempeña el notario, según Salas, exponiendo tres aspectos fundamentales:

...a) la organización del Notariado; los cuales son requisitos que habilitan a un Notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades...Integrada por normas de carácter administrativo: b) La función notarial que es la realizada por el notario y los efectos que produce; y c) La teoría formal del instrumento Público, elemento de capital importancia, ya que el objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público. (2009:23).

### **Características**

Entre las características más importantes que por sus particularidades son de especial atención en la aplicación del Derecho Notarial, sobresalen que su actuación se enfoca la llamada fase normal del Derecho al no existir derechos subjetivos en conflicto, en virtud que el

negocio jurídico demanda para su validez capacidad legal en la voluntad del sujeto, consentimiento lícito, es decir aceptación y aprobación de las partes siempre que este sea permitido y no presente ningún vicio; asimismo concede confianza jurídica a las manifestaciones originados por los valores humanos, hechos y actos conscientes celebrados en los instrumentos públicos; también aplica el Derecho objetivo al estar ajustados a las normas jurídicas en las afirmaciones de voluntad, ideas de hechos y actos que se originan, en forma específica las facultades que nacen de una norma o contrato jurídico, siendo que el Derecho Notarial es de naturaleza tanto pública como privada, ya que en lo público representa a través del ordenamiento jurídico una legítima potestad según los órganos jurisdiccionales que ejerce una función articuladora en las relaciones de las personas particulares y entidades privadas.

Algunas de sus características más importantes son: a) que actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho donde no existen derechos subjetivos en conflicto; b) que confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos; c) que aplica el Derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos; d) que es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho público y el Derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal. (Salas, 1973:15).

## **Organización del notariado**

Para efectuar en la práctica notarial esta función, es indispensable cumplir con los requisitos para el inicio en la carrera del Derecho Notarial, así como los obstáculos y contradicciones a los que está sujeto el profesional en el ejercicio del notariado, llama la atención, que la actividad del Notario depende de la competencia que le atribuye responsabilidad civil, penal y administrativa, no obstante existen casos de excepción cuando el notariado es ejercido por funcionarios judiciales, administrativos, consulares y otros determinados en la ley. Además este aspecto representa normas administrativas.

...El Derecho notarial incluye normas relativas al titular de la función notarial: el escribano o notario....estudiar los requisitos para el ingreso en la carrera, los impedimentos e incompatibilidades para el ejercicio del notariado, la competencia notarial y lo referente a la responsabilidad civil, penal y profesional a que está sujeto. (Salas, 1973:16).

## **Función notarial**

De acuerdo con las funciones que desarrolla el notario refiere: “Función Notarial, es el quehacer del Notario” (Muñoz, 2009:59). En opinión del autor anterior se infiere que es toda actividad que el Notario desarrolla como profesional del derecho, apegándose a las normas establecidas en las distintas funciones tales como: receptiva, asesora, modeladora, autenticadora legitimadora y preventiva, con el objeto de ajustarse adecuadamente en las interrelaciones humanas. Se interpreta que las

funciones anteriores son indispensables para la integración de acuerdo a los procedimientos en caso concreto.

Régimen jurídico de la función notarial. Se incluyen aquí las normas que regulan los diversos aspectos o fases de dicha función y los efectos jurídicos que produce su ejercicio, que son de capital importancia para el derecho notarial, puesto que, mediante ella cobran vida y se modelan jurídicamente las relaciones humanas. Esta segunda parte está compuesta fundamentalmente por normas de Derecho privado, de carácter material o sustantivo. (Salas, 1973:16).

### **Teoría formal del instrumento público**

En el ejercicio del notariado es importante la aplicación de las normas jurídicas en virtud de que a través de las mismas se avala la función del Notario al otorgarle el Estado la Fe Pública para elaborar los instrumentos públicos de los actos y hechos que le constan y le requieren a instancia de parte. Así también, es esencial el conocimiento de la ciencia y técnica jurídica en el ejercicio profesional para la efectiva elaboración del instrumento público, que se lleva a cabo atendiendo los requisitos y formalidades esenciales contenidos en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado, y otros, los cuales deben ser considerados en el momento de la elaboración y autorización del documento legal.

...Régimen formal del instrumento público. El Derecho notarial abarca, además, el instrumento público. Esta tercera parte está formada casi exclusivamente, por normas del Derecho privado, de tipo adjetivo o formal. Aquí se incluye todo lo relativo a protocolo, escrituras, actas, testimonios y certificaciones o copias. (Salas, 1973:16).

Es importante añadir que el quehacer del notario implica la relación efectiva en el momento de la manifestación de la voluntad de las partes y la adecuación legal al instrumento público interpretada por el profesional del derecho ajustándola a la doctrina y normas legales, con el propósito de darle validez y objetividad a las declaraciones entre las partes y ante terceros, al constarle al notario que son ciertos con validez para hacer plena prueba.

Al realizar el estudio del que hacer del notario existen varios criterios de acuerdo a la problemática que surgen para determinar algunas tareas del notario en el ejercicio profesional infiriendo que la función del notario se limita a la elaboración del instrumento público, sin embargo existe la ponencia que la función notarial va más allá de la simple elaboración del instrumento público teniendo en cuenta las distintas funciones en el que hacer notarial. De conformidad con la temática expuesta se puede identificar las clases de teorías para explicar ampliamente la función notarial, siendo las siguientes.

Teoría funcionarista: comprende la actuación del Notario en nombre del Estado al ser él un sujeto de derecho delegándole en el ejercicio profesional Fe Pública otorgada por el Estado, que compromete el actuar del Notario como su representante en la actividad pública o privada, así como extra-judicial en materia de jurisdicción voluntaria según lo

anterior se fundamenta en el artículo 1 del Código de Notariado que indica el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley a requerimiento de parte. En esta función ha de integrarse la seguridad jurídica que se basa en la Fe Pública que tiene el Notario para legalizar todos los actos y hechos en que él interviene otorgándoles certeza y seguridad jurídica, es considerado un principio del Derecho Notarial, se indica: “Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza”. (Muñoz, 2009:29).

Al respecto se cita el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que: los documentos autorizados por notario o por funcionarios 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.

Profesionalista: esta función se refiere a que el Notario recibe e interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes con criterio técnico-científico, siendo requisito indispensable obtener el título facultativo de conformidad con la ley, establecido en el artículo 2 del Código de Notariado, señala que para ejercer el notariado se requiere, según los numerales 2 y 3 del citado artículo, haber obtenido el título



facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley, haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales. Por otra parte Allende, citado por Salas, señala en la doctrina profesionalista “...que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un quehacer eminentemente profesional y técnico” Agrega Salas, “...que la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la actitud certificante no es inherente a la calidad del funcionario público” (1973:97).

Ecléctica: implica la unión de las dos anteriores, en virtud de que el Notario tiene doble atribución, la función pública y la función profesional, consolidándose ambas funciones ya que a la vez el Notario está investido de Fe Pública otorgada por el Estado, también desempeña una profesión liberal, destacándose su adaptabilidad en la República de Guatemala, asimismo, haciendo una comparación con otros países de Latinoamérica como Costa Rica, Honduras entre otros y Europa como África y Asia, en el cual se practica estos tipos de funciones en el Sistema Latino; mientras en el Sistema Sajón no evidencia este tipo del quehacer del Notario, siendo su principal función la de autenticar firmas. Por su parte Salas, indica “...el derecho de ejercer el notariado se deriva

del título de abogado, o de notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión del notario en el país”. (1973:98).

Autonomista: admite que el Notario goza de independencia en el ejercicio de la profesión, garantiza la libertad en el quehacer profesional, la cual se fundamenta en que representa un oficial público y no un funcionario, ejerciendo en las normas, principios y doctrinas una profesión libre, reconociéndolo como autónomo. Y en el caso de Guatemala, La Constitución Política de la República en el artículo 203, establece: independencia del Organismo Judicial y Potestad de juzgar. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca; ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

### **Elementos**

Seguridad: es la certeza jurídica que se le da al documento notarial, fundamentada en el artículo 2 de la Constitución Política de la República, que señala: deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En

torno a la normativa, al Estado corresponde dar cumplimiento a los deberes constitucionales establecidos en las leyes vigentes, dando certeza jurídica a través del Notario a quien le confiere la Fe Pública que le otorga el mismo, estando obligado a responder a las partes que le requieren e instituciones donde ejerce la función notarial, asimismo velar por la vida del ser humano según lo estipula el asidero legal artículo 3 constitucional, derecho a la vida: el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.

Para tal efecto el Notario cuando desempeñe un cargo como funcionario público en una institución estatal y las personas se encuentren amenazadas o vulnerados de sus derechos humanos, el Notario debe actuar atendiendo el principio de inmediatez en la solución de los diferentes problemas suscitados ya sea de oficio, o requerimiento de parte, ejemplo: Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, Juzgados o Tribunales jurisdiccionales entre otros, en diferentes materias. De igual manera es compromiso del Estado vigilar el cumplimiento del principio de libertad e igualdad establecido en el artículo 4 constitucional, el cual señala: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. En el artículo 5 del cuerpo legal, establece: la libertad de acción, toda persona tiene derecho hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada acatar órdenes que no

estén basadas en ley y emitidas con forme a ellas. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o actos que no impliquen infracción a la misma.

En cuanto a la justicia, el Estado debe cuidar que los órganos jurisdiccionales apliquen las leyes jurídicas con ecuanimidad, salvaguardando el respeto y el orden social que consolide la armonía entre los habitantes para que exista un desarrollo social, económico, político, entre otros. El valor: integra los conocimientos fundamentales que debe poseer la persona como individuo o profesional, en un oficio o profesión donde se desenvuelve, tanto de índole moral, técnico-científico, con el fin de desempeñar con eficiencia y eficacia en el ejercicio de las labores cotidianas y que sea sensible a dolor humano, en el caso del Notario debe practicar con interés superior de la persona en la solución de las problemática que se le presenta, desde el punto de vista socioeconómico. Según definición del término valor se demuestra: “...Lo que posee grandes dotes intelectuales o nobleza moral...” (Ossorio, 2004:975).

Por otra parte en el valor y la finalidad notarial, se incluye la estimativa jurídica, con el objeto que el Notario proceda a estudiar e investigar los problemas de su conocimiento para intervenir en el trámite que se requiere o en su defecto solventar las necesidades expuestas por los

requerentes y darles valor jurídico a la voluntad de las partes o de acuerdo al caso trasladándolo al profesional que corresponda, siendo una responsabilidad de la actuación del Notario entre partes y frente a terceros. Afirma: Cossio citado por Ossorio, estimativa jurídica, “...es equivalente al de axiología, que, en sentido general hace referencia al estudio o tratado de los valores....digámoslo provisoriamente, es el conocimiento del Derecho en tanto que es valor; es decir en tanto que es orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y, en última instancia justicia”.(2004:385).

Permanencia: es una finalidad de la función notarial, se refiere que cuando surge o se constituye el documento con la intención que surta efectos jurídicos posteriores, conserve su duración desde el momento de la creación del mismo para no sufrir cambios y sea indestructible. Luis Carral citado por Muñoz, agrega: “que el documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna”. (2009:68).

## **El notario**

### **Definición**

En relación a la figura del Notario Muñoz refiere:

Notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. (2009:41).

De acuerdo al párrafo al que se hace referencia, el Notario tiene responsabilidad de acuerdo a la ley, en virtud de la Fe Pública que le confiere el Estado, a la vez juega un papel trascendental en la sociedad al momento de darle forma a la voluntad de las partes en el documento adecuado y asumiendo una actitud de compromiso profesional con el objeto de intervenir en un marco de legalidad y rectitud, para que su actuación no pueda verse opacada. Por lo consiguiente en el Derecho Notarial no debe delegarse en terceras personas la responsabilidad notarial, por ser una función inherente al profesional, y cuando el Notario apertura una oficina, es porque está autorizado de conformidad con la ley, siendo indispensable la presencia del Notario para hacer efectiva la actividad notarial de los servicios profesionales que le son requeridos. En el artículo 1 del Código de Notariado establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos

en que intervenga por disposiciones de la ley o a requerimiento de parte, aspecto que enmarca el principio de rogación.

Con éste principio queda claro que el Notario no puede actuar a su antojo y por su propia voluntad, en aquellos actos que no están debidamente regulados por la ley o bien no sea requerido por las partes que necesiten de sus servicios profesionales. En virtud que algunos de los actos en donde interviene el Notario son públicos, al respecto en su obra Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Muñoz nos comenta sobre el Principio de Publicidad, en el ejercicio del notariado, que: “Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona”. (2009:30). Siempre enmarcados en el principio de publicidad, cabe mencionar debido a su importancia lo establecido en el artículo 22 del Código de Notariado, el cual indica que, las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.

También se puede mencionar como parte del principio de publicidad lo citado por el artículo 30 de la Constitución de la República, el cual indica que todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo informes,

copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares, diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Si tomamos en cuenta que el notariado es parte del Derecho Público, debido a que el Estado le proporciona la investidura jurídica a través de la Fe Pública notarial, este principio constitucional queda al amparo del derecho notarial. En lo relativo a la formación del notariado, vale mencionar la anotación de Aguirre Godoy, citado por Muñoz.

La formación técnica en dos sentidos: Un “saber hacer” por repetición mecánico (hábito) y un “saber hacer” conociendo el porqué de esa actitud y sus causas inmediatas. La formación humana en los aspectos de formación moral, formación intelectual mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre. Continúa afirmando, “El notariado es una profesión de servicio, que es lo que la ennoblece como las demás profesiones que cubren necesidades de la comunidad. La actividad del notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza a que él debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas”. (2009:41,42)

Como parte de lo anotado cabe destacar la importancia que adquiere la academia dentro del proceso de formación del profesional del Derecho Notarial, donde en cada momento se le recalca al estudiante la importancia de la fe pública y la ética profesional al momento de ejercer obligaciones que le permitan en el ejercicio de la profesión ser hábil. Es requisito esencial para que el Notario ejerza ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar es decir, que no sea ministro de culto



pastor o sacerdote y domiciliado en la República, salvo los cónsules o agentes diplomáticos de la República que se encuentren acreditados o residiendo en el exterior, y que sean Notarios hábiles con título facultativo o de incorporación de profesionales egresados de universidades extranjeras, avalado por la Universidad de San Carlos de Guatemala, registrar en la Corte Suprema de Justicia el Título facultativo o de incorporación, firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales, ser de notoria honradez.

### **Causas de inhabilitación**

Son impedimentos absolutos para ejercer el notariado, siendo las siguientes: los civilmente incapaces, los toxicómanos o adictos y ebrios habituales, los ciegos, sordos o mudos, así como los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido, los que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de los documentos y en los casos de prevaricato y malversación señalados en el código Penal.

## **Incompatibilidades**

Es un impedimento legal para ejercer el notariado, quienes se encuentren en las circunstancias que se describen: los que tengan auto de prisión por delitos establecidos en los artículos citados en las causas de inhabilitación los cuales se encuentran tipificados en el Código Penal; los que desempeñan cargo público que lleve aneja jurisdicción, que depende o está anexa al cargo, funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial, Municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de República, los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más con las obligaciones que impone el artículo 37 del Código de Notariado: de remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos en forma contratos de valor determinado: dos por millar, límite mínimo de un quetzal (Q.1.00) y máximo de trescientos quetzales (Q.300.00) por contratos de valor determinado y protocolación diez quetzales y actas notariales y legalización de firmas diez quetzales (Q.10.00) testamentos y donaciones por causa de muerte veinticinco quetzales (Q.25.00) en resoluciones de trámite que se tramiten en jurisdicción voluntaria dos

quetzales (Q.2.00) y en cada resolución de término del asunto diez quetzales (Q.10.00).

## **Funciones**

**Función receptiva:** es cuando el particular que necesita los servicios notariales se acerca a la oficina del Notario pidiéndole con claridad y sencillez, la realización de un acto o negocio jurídico, la cual es recibida, interpretada, dándole forma legal por el profesional a la voluntad de las partes a través de la autorización del instrumento público. **Función directiva o asesora:** el Notario debe aconsejar a sus clientes que solicitan sus servicios profesionales, utilizando sus conocimientos técnicos y jurídicos acorde a las exigencias que adquirió durante su preparación profesional, conforme a las exigencias de la buena fe, evitando el abuso de derecho, aconsejándolos con criterio jurídico sobre el tipo de acto o negocio jurídico que podrían realizarse de acuerdo a sus intereses y necesidades. Teniéndose en cuenta que en esta actividad realizada por el Notario su actuación debe ser imparcial porque al estar enterado de algún asunto de su conocimiento en particular está obligado a guardar el secreto profesional y lealtad a su profesión observando la fidelidad a la ley, es conveniente que en su actuar no ejerza influencia a favor o desacuerdo de la voluntad de las partes.

Función Legitimadora: el Notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean los titulares del Derecho, a través de los documentos de identificación personal que acreditan a los requirentes estar facultados de conformidad con la ley para ejercer sus derechos y obligaciones en un acto, hecho o negocio jurídico. Es decir, es un deber del Notario estimar que las partes contratantes estén plenamente reconocidas en sus derechos conforme a la aplicación del criterio jurídico que le confiere la ley al profesional del Derecho. Función Modeladora: esta función es muy importante, siendo indispensable que el Notario al tener conocimiento de la voluntad de las partes ordene mentalmente los conocimientos teóricos-científicos previo a faccionar el documento notarial correspondiente, además se debe cumplir con todos los requisitos legales. Así también predecir posibles conflictos y evitar posibles *litis*, generados por los negocios jurídicos que se pretendan celebrar.

Función Autenticadora: El notario para autenticar un acto o contrato debe registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o la incorporación, así como la firma, el sello el nombre y apellido que usará. De conformidad con el artículo 186 del código Procesal Civil y Mercantil establece los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de

nulidad o falsedad. Fernández citado por Muñoz, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, comenta acerca del Principio de Autenticación, indicando: “El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente”. (2009:27).

En relación al párrafo anterior, hace referencia Muñoz:

...“Pero, para que revista éste carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por tanto, “consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora”. (2009:27).

Con el propósito de aclarar el texto indicado anteriormente, se cita el inciso 3 del artículo 2, Código de Notariado, éste señala que el notario requiere para ejercer y poder autenticar los actos y hechos que le constan, haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el Título facultativo o de incorporación y la firma y sello que usara con el nombre y apellidos usuales.

Así también, la Ley del Organismo Judicial, al respecto señala, en el artículo 4. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de la contravención. Función Preventiva: El Notario realiza una actividad en la que debe orientar a las partes evitando que en el futuro surjan conflictos que afecten los

intereses de los requirentes, siendo necesario que dentro de la actuación notarial sea previsor de situaciones de riesgo en el momento de la elaboración del instrumento público.

## **Notaría**

Notaria es “Oficio, oficina y despacho de un notario.” (Ossorio, 2004:619). De lo anterior se considera que es el espacio físico en el cual el notario presta sus servicios profesionales a los requirentes en cualquier circunscripción territorial.

Una sola sede notarial: Es cuando la función notarial se realiza en una Notaría como la de número o numeraria que la actividad se efectúa en determinada región. En Guatemala, no se practica debido a que el Notario en el Sistema Latino Ilimitado tiene más de una notaría, en distintas jurisdicciones ya que la legislación lo permite. En esta clase de notaría la oficina presta los servicios notariales con determinado número de horas al día, además se limita al Notario a realizar su función notarial, restringiéndole su actividad, por horas durante el día, de acuerdo a la legislación que los rige, por ejemplo: la notaría numeraria que funciona en la República de México. No obstante en el sistema latino ilimitado guatemalteco hay libertad de brindar los servicios notariales o no en días establecidos. Mientras tanto el ejercicio notarial autorizado en algunos países solo se puede ejercer en determinado territorio, Estado o

jurisdicción municipal, departamental, regional, se denominan como el sistema notarial de *numerus clausus*, es decir, cuando el notario tiene una autorización para ejercer. Sin embargo en Guatemala, el notario no requiere autorización para el ejercicio notarial, refiriéndose al sistema de *números a pertus*, ejerciendo su función notarial en cualquier lugar de la república, inclusive fuera del país, en algunos casos establecidos por la ley.

## **La Notaría cerrada y su efectividad**

Esta clase de Notaría, es la que pertenece y funciona dentro del Sistema Latino Limitado, en la cual el profesional del Derecho presta sus servicios a determinada población y territorio, dentro de una región geográfica, específicamente se constituye con una demarcación territorial ya que para el desempeño de la profesión del Notario se le asigna una única Notaría siendo esta de número o numeraria. En esta clase de Notaría al profesional del Derecho no le avala el título universitario para la asignación de la notaría de número ya que la misma puede darse en dos formas: a). En un proceso de oposición, siendo requisito el título facultativo o su incorporación, b). Por nombramiento a través del Ejecutivo o el Ministerio o Secretaría de Gobernación Corte Suprema de Justicia, sin embargo el profesional tiene

que haber obtenido el título facultativo o su incorporación otorgado por la Universidad autorizada por el Estado.

En relación a esta forma de adjudicación se denota que el proceso que se emplea no es el más idóneo en virtud que tiende a favorecer particularmente a personas que están dentro de la burocracia, los que se identifican con la política partidaria de las autoridades de turno, provocando en cierta manera la corruptela que afecta la independencia del quehacer notarial.

Resulta importante aclarar que en la legislación notarial guatemalteca, dentro de su regulación legal no contempla en todo su contexto el concepto de Notaría cerrada, denominada de número o numeraria, no obstante el Sistema Limitado no es funcional en Guatemala, al referirse a la sede notarial, tienen cierta analogía principalmente a aquellas notarías donde por mandato legal el Notario registra una sede notarial y en materia fiscal se reconoce también una dirección en la cual puede ser notificado el notario por la intendencia de administración tributaria, y además puede ser citado por la Corte Suprema de Justicia u otros entes.

Si aplicamos el derecho comparado resulta sustentable citar el inciso a) del artículo 16 de la Ley No. 26002 de la República del Perú, el que textualmente indica que el notario está obligado a abrir su oficina obligatoriamente en el distrito en el que ha sido localizado y mantener la



atención al público no menos de siete horas diarias de lunes a viernes. Si se analiza lo anterior queda explícito que el Notario tiene como obligación aperturar una oficina en el lugar donde por mandato legal se le autoriza; no obstante el Notario en la República de Guatemala apertura diferentes oficinas en varios lugares en donde presta sus servicios profesionales lo que permite la atención a la mayor parte de la población. Cabe además mencionar, siguiendo con el análisis del Derecho comparado, el inciso f) del artículo 17 de la ley anteriormente citada, sobre prohibiciones al Notario; el que textualmente establece, que está prohibido al Notario tener más de una oficina notarial, lo que en el Código Notariado guatemalteco no está tácitamente establecido.

### **Efectividad**

Teniendo de referencia el diccionario enciclopedia el término efectividad significa “f. calidad de efectivo... Efectivo, Va adj. Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal” (Salvat, 1984:1144). Teniendo en cuenta tal y como se describió anteriormente que Notaría se refiere al despacho de un Notario o escribano según sea el régimen al que pertenece, mientras que el término cerrada se vincula al Sistema Latino Limitado en que funciona esa oficina en cuanto a su competencia y jurisdicción, y al integrar estos elementos sustantivos, es indispensable la necesidad de aperturar un despacho notarial que reúna

las condiciones adecuadas a las demandas sociales dentro de un mundo más competitivo y que evoluciona a pasos acelerados, con el objetivo de satisfacer a los clientes quienes solicitan los servicios notariales con efectividad.

Lo anterior explícito implica que el profesional del Derecho en el ejercicio de la profesión debe actuar siempre con toda veracidad en los asuntos de los que son puestos ante su conocimiento, llevar a la práctica no solo sus conocimientos adquiridos durante sus estudios, sino que este dedicado a la preparación constante del Derecho, de igual manera tener en cuenta que así como existe una limitación geográfica para desempeñar su actividad, también hay límites y prohibiciones en las normas generales del derecho, por lo que debe observarse con mucha atención, además de abstenerse de efectuar actos fuera de la ley.

Acotando la expresión efectividad relacionado con la Notaría cerrada o numeraria en el Sistema Latino Limitado se considera que el Notario debe estar dotado de una serie de virtudes y características, así como de las capacidades técnicas-científicas y éticos para satisfacer los servicios demandados por la población, en relación a la solución de problemas jurídicos que son parte del quehacer del profesional del Derecho. También puede establecerse que el éxito de este tipo de Notaria dependerá de la eficiencia y eficacia al resolver los asuntos de su

conocimiento públicos y privados manejando los requisitos establecidos en la normativa legal vigente, dependiendo de la rama del derecho en el cual este inmerso para la adecuada interpretación del caso concreto, a efecto que propicie un equilibrio entre la eficacia y la eficiencia de la labor notarial, este resultado será posible en la medida de brindar un servicio de calidad al cliente a través de atención personalizada y la utilización de la herramientas jurídicas que contemplan el Sistema Latino Limitado, asimismo permite generar una percepción positiva y por ende obtención del reconocimiento de la labor profesional.

## **Eficiencia**

Consultando el diccionario común, señala “(Del lat. *Efficientia* ) f. Virtud y facultad para lograr un efecto determinado. Acción con que se logra este efecto” (Salvat, 1984:1145)

El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del derecho, así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica. (Código Ética Profesional 2000:2).

En el Código de Ética Profesional la eficiencia aparece implícito como un postulado y en consecuencia al referirse al Notario se incluye como extensión de los postulados de la abogacía que implica el deber de la observancia del Notario, de tal manera que al hacer una interpretación de la eficiencia en la labor del quehacer del Notario es fundamental

indagar permanentemente las fuentes del Derecho Notarial siendo por excelencia la Ley, no obstante hay otras fuentes que sirven para sustentarse entre ellas se mencionan: la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, con el objeto de ampliar sus conocimientos para mejorar la calidad profesional y aplicación al contexto y entorno social en donde se requiera de sus servicios profesionales. En relación a la formación humanística es un aspecto esencial en la carrera profesional del Notario porque es la base para la aplicación de los valores morales, éticos y espirituales, logrando que el Notario actúe con rectitud en el ejercicio de actividades del ministerio al que representa y superando todos los actos de corruptela que afectan el quehacer profesional.

La efectividad del quehacer del Notario dentro del Sistema Latino incluye tanto el sistema cerrado limitado como el abierto o ilimitado, la primera comprende la Notaría cerrada, de número o numeraria, mientras que la segunda comprende una Notaría abierta o sin número, ambas tienen amplias similitudes en el ejercicio notarial, aunque tengan diferencias en cuanto a las limitaciones para autorizar el funcionamiento en uno o varios ámbitos territoriales determinados. Entorno al término de efectividad se puede inferirse que en el quehacer notarial es indispensable la seguridad jurídica, es decir la firmeza, certeza de todos los actos que realiza el profesional del Derecho, con el objeto de que estos sean válidos y tengan efectos jurídicos ante las partes y ante

terceros produciendo plena prueba y evitando que en el futuro produzcan nulidad.

### **Facultad notarial**

**Pública:** es la que ejerce el Notario a través de la investidura que le otorga el Estado para dar fe pública notarial, considerada como principio de veracidad en los actos autorizados por el Notario, al hacer constar y consentir actos y contratos de conformidad con la ley.

**Escriturar:** la creación del instrumento público ha de realizarse conteniendo los requisitos para su elaboración, así como las formalidades esenciales, tanto de forma como de fondo, para que sean efectivos y tengan la garantía suficiente de eficiencia para que la parte interesada pueda demandar las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de los mismos, recordando que cuando se trata de un convenio de pago en un proceso por alimentos y una de las partes no ha dado cumplimiento a las cláusulas establecidas, el documento tiene fuerza ejecutiva, para los efectos en la vía ejecutiva. El Notario debe tener presente que cualquier hecho y acto jurídico, voluntario o involuntario por acción u omisión, puede dar como resultado la nulidad del instrumento público o en su defecto incurrir en multas legales, afectando los intereses del cliente y de su profesión ya que también puede ser objeto de inhabilitación en su labor.

Legitimar la intervención entre partes y frente a terceros: se refiere que la actividad del Notario es personalísima, se alude la importante en esta relación con el cliente al momento de requerirle los servicios profesionales atendiéndolo con capacidad y esmero, empeño y eficiencia, teniendo un carácter directo en su relación de trabajo, en ningún momento dará falsas expectativas en asegurar el éxito del asunto, es conveniente limitarse a dar opinión jurídica del caso, con probidad y honestidad. Destacándose la juridicidad, es decir destacar la rigurosa legitimidad y justicia, como parte de la efectividad de su ejercicio profesional.

### **Responsabilidad notarial**

Profesional: en este aspecto se encuadra la importancia del compromiso que tiene el notario como profesional del derecho, después de haber adquirido una formación integral y sistemática por más de seis años en las aulas universitarias y posteriormente una preparación personalizada para poder obtener el título facultativo para el ejercicio del notariado, obviamente la exigencia de esta profesión implica la constante investigación del Derecho, capacitación en las distintas área del ser humano, que coadyuve a la eficiencia y eficacia al ejercer las labores a requerimiento de parte, consecuentemente la educación conferida pretende lograr que el Notario evidencie continuamente el

profesionalismo en todas sus actuaciones, siendo este un deber que le impone la función notarial.

Existen tres formas de actuación: como a). Funcionario público: escribano de la cámara de gobierno, los cónsules, diplomáticos, director del Archivo General de Protocolo, que a su vez tienen ciertas limitaciones en el desempeño de sus tareas, b). Profesión Liberal: representa la actividad que realiza el notario en forma independiente sin tener más limitaciones que la ley, desarrolla su labor en la oficina, asistiendo a las partes que le requieren en forma judicial y extrajudicial, no está sujeto a las disposiciones de la administración, c). Sistema mixto: se conoce por la fusión que existe, de las dos representaciones antes mencionadas, integrándose estas funciones cuando el notario está a cargo de funciones en entidades públicas, dígase asesoría, funcionario del Estado, servidor público, y que ocupa un cierto tiempo realizando tareas en la oficina profesional.

Ética: representa la ciencia moral, es la esencia de las actuaciones que rige el comportamiento del notario, norma el valor fundamental en el ejercicio de la actividad notarial, ya que el quehacer del Notario representan múltiples ocupaciones, es fundamental que el Notario considere indispensable actuar de acuerdo con los postulados, los principios de la buena fe, fidelidad y prohibiciones que establecen las

normas legales. Mientras que en lo social: es concebida la función notarial como una actividad noble y de servicio a los más necesitados, implica que para la prestación de los servicios profesionales, el Notario debe considerar la importancia de los negocios, la capacidad económica del cliente que por motivo de pobreza y extrema pobreza en la que se encuentra la mayor parte de la población que viven en situaciones de vulneración y desprotección ante los sectores de distinta clase que si cuenta con las posibilidades de solventar los gastos en el trámite o asunto del cual se está a cargo; sin embargo hay que aclarar, el deber social no significa que el Notario se dedique exclusivamente a ejercer acciones benéficas a expensas de afectar o limitar la estimación en la retribución establecida en la ley vigente con forme al convenio o en su defecto al arancel respectivo. Se pretende que el Notario se interese por las causas justas que ameriten dejar de soslayar que el objeto fundamental del quehacer es servir a la justicia y auxiliar la administración.

En este aspecto es importante lo que afirma Salas, "...la meta final de la función notarial que es la seguridad jurídica, dentro del ámbito no contencioso del Derecho".(1973:182).



## **Conclusiones**

La Notaría cerrada, de número o numeraria se encuentra enmarcada dentro del Sistema Latino Cerrado o Limitado, con base a las características estudiadas se puede admitir que en la forma de constituirse es necesario se le asigne un número como única oficina notarial autorizada al Notario, en una región determinada para la atención de los habitantes.

Los Sistemas Notariales abordados tienen marcadas diferencias, destacándose que en el Sistema Latino Cerrado a la Notaría se le asigna un número, mientras que en la Notaría del sistema latino abierto ilimitado y sajón o anglosajón la Notaría es abierta o sin número.

De conformidad con el estudio realizado la Notaría cerrada, de número o numeraria es efectiva en el país donde se aplica, cuando exista cumplimiento de las funciones inherentes al quehacer del Notario en el Sistema Latino.

## Referencias

Alvarado, S. (2009). *El Notario Ante la Contratación Civil y Mercantil*. Guatemala: Edición. Editorial Estudiantil Fénix.

Muñoz, N. (2009). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Guatemala: 13<sup>a</sup>. Edición. Editorial Infoconsult Editores.

Muñoz, N. (2007). *El Instrumento Público y el Documento Notarial*. Guatemala: 10<sup>o</sup>. Edición. Editorial Talleres de Imprenta BG.

Orellana D. (2009). *Derecho Notarial Guatemalteco I*. Guatemala: 1a. Edición. Editorial “Orellana, Alonso & Asociados.”

Osorio, M. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: 30<sup>a</sup> edición. Editorial Heliasta.

Salas, O. (1973). *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. Costa Rica: Editorial Costa Rica.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil.

Código de Notariado.

Código de Ética Profesional.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Ley del Organismo Judicial.

Ley de Notariado No.26002, Lima Perú (1992).

Diccionario Enciclopedia Salvat, Mexicana de ediciones S.A  
(1984).