

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



Los jueces de primera instancia en el ejercicio del notariado

-Tesis de Licenciatura-

Isidro Laynez Rojas

Guatemala, mayo 2014

Los jueces de primera instancia en el ejercicio del notariado

-Tesis de Licenciatura-

Isidro Laynez Rojas

Guatemala, 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. Eddy Giovanni Miranda Medina
Revisor de Tesis	Dr. Carlos Interiano

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Jenaro Ovidio Madrid Morales

Licda. Magda Rico Pierri

Licda. Zina Guerra

Segunda Fase

Lic. Herberth Estuardo Valverth Morales

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. Javier Aníbal García Contanza

Licda. María Cristina Cáceres López

Tercera Fase

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Lic. Eduardo Galván Casasola

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**, presentado por **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**, 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 **EDDY GIOVANNI MIRANDA MEDINA**, 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: **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**

Título de la tesis: **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

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"


Lic. Eddy Giovanni Miranda Medina
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 **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**, presentado por **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**, 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 Doctor **CARLOS INTERIANO**, 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: **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**

Título de la tesis: **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

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, 11 de diciembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**

Título de la tesis: **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

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 enero 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: **ISIDRO LAYNEZ ROJAS**

Título de la tesis: **LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

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 el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ESTE ACTO LO DEDICO:

- A Dios:** Nuestro señor, porque sin sus bendiciones este triunfo no hubiera sido posible.
- A mis padres:** Maximiliano Laynez Reynoso (Q.E.P.D.) y Marta Rojas Chanchavac (Q.E.P.D.) por darme la vida y que Dios los tenga en un rincón de la gloria.
- A mis suegros:** Juan Lux Lux (Q.E.P.D.) y Juana Zapeta Benito (Q.E.P.D.) por darme a la mujer de mis sueños y que Dios los tenga en un rincón de la gloria.
- A mi esposa:** Dominga Lux Zapeta, por las limitaciones económicas durante mis estudios y por su cariño, comprensión y paciencia.
- A mis hijos:** Isidro Maximiliano, Martha Dominga y Juana Antonia, por su comprensión y ayuda incondicional y que este triunfo sea muestra de que con fe y las bendiciones de Dios las cosas son posibles.
- A mis nietos:** María Fernanda y Leonel Alexander Laynez Baeza, así como a Sofía Isabella Laynez de León que este triunfo sea un ejemplo para su formación.
- A mis hermanos:** Cruz, Miguel, Catarina, Antonio, Candelaria, Vicente, Antonia, Leona, José Alfredo y Maximiliano, por sus muestras de cariño y aprecio.
- A mis sobrinos (as):**
En general para que este logro sea un estímulo en sus vidas.

A mis cuñados (as):

Por sus muestras de cariño y aprecio.

A mis compañeros de estudio:

Por todos los recuerdos compartidos durante nuestra época universitaria.

A mis amigos: En general, principalmente a Regino Bonifacio Ruiz Hernández (Q.E.P.D.).

A mis catedráticos:

Por ser los artífices en mi formación profesional.

A la Universidad Panamericana:

Por permitirme alcanzar una de mis metas en la vida.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Los jueces de primera instancia	1
Principio de unidad de contexto	35
Facultades del juez de primera instancia conforme la legislación guatemalteca	39
Conclusiones	50
Referencias	52

Resumen

En el trabajo realizado se describen los requisitos para ser juez de primera instancia, las funciones de los jueces de primera instancia, las funciones notariales, el principio de unidad de contexto, el principio de unidad, el análisis del principio de la unidad de contexto, así mismo las facultades del juez de primera instancia conforme la legislación guatemalteca, el juez de instancia en la legislación guatemalteca, la regulación de la Ley del Organismo Judicial, la regulación del Código de Notariado, la regulación en la Ley de la Carrera Judicial y la excepción del Código de Notariado entre la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial.

La Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial establecen la prohibición del ejercicio del notariado a los jueces de primera instancia, pero la excepción a esa normativa la encontramos en el numeral uno del artículo seis del Código de Notariado, el cual establece que el juez de primera instancia puede ejercer el notariado en las cabeceras de su jurisdicción siempre y cuando en dicha cabecera no hubiere notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.

Palabras clave: Ejercicio del notariado. Jueces de Primera Instancia. Excepción.

Introducción

En el presente trabajo se analiza lo relativo a la ley que tiene excepción en las disposiciones en cuanto al ejercicio del notariado por los jueces de primera instancia.

Por tal motivo el planteamiento del problema consiste en que la Ley del Organismo Judicial en su artículo 70 inciso “g” y en la Ley de la Carrera Judicial en el artículo 29 literal “b” prohíben a los jueces de primera instancia el ejercicio del notariado, sin embargo existe la excepción en el Código de Notariado en el artículo 6 numeral 1 ya que en el mismo faculta a los jueces de primera instancia ejercer el notariado en determinadas circunstancias.

Los objetivos de la investigación son: especificar las situaciones en que los jueces de primera instancia pueden ejercer actualmente el Notariado en el caso específico del artículo 6 numeral 1 del Código de Notariado; definir si es importante y legítimo el ejercicio del notariado por los jueces, cuando en el lugar el notario residente, no desea prestar los servicios a la persona, por lo que el juez si lo puede prestar, pero indicando la razón de hacerlo, dentro del instrumento público; determinar que la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera

Judicial prohíben a los jueces de primera instancia ejercer el notariado, mientras que el Código de Notariado los faculta a ejercer esa profesión.

La importancia del estudio consiste en exponer las disposiciones que regulan el Código de Notariado, la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial, para incentivar la investigación sobre las leyes citadas y en consecuencia estudiar la solución del problema. El aporte que se pretende con la investigación es hacer conciencia en el estudiante y el profesional del derecho, así como en aquellos profesionales que pueden discutir el asunto a nivel nacional y en foros públicos y académicos, para que el tema sea tratado a nivel parlamentario y con los argumentos necesarios para analizar si los jueces de primera instancia pueden o no ejercer la función de notariado.

Los jueces de primera instancia

Para ejercer la función de juez de primera instancia se necesita de ciertos requisitos legales y espirituales, como: la sabiduría, la rectitud moral, la diligencia en el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, la experiencia y la lealtad del juzgador al espíritu de la ley.

El artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “para ser magistrados o jueces deben ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados”.

Además establece que la función de magistrado o juez es incompatible con cualquier otro empleo, con cargos directivos en sindicatos y partidos políticos, y con la calidad de ministro de cualquier religión.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia prestarán ante el Congreso de la República, la protesta de administrar pronta y cumplida justicia. Los demás magistrados y jueces, la prestarán ante la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte el artículo 209 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los jueces, secretarios y personal auxiliar serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia.

En los artículos anteriores se establecen los requisitos para ser magistrado o juez, así mismo ante quienes deben prestar el juramento tanto los magistrados, jueces, secretarios y personal auxiliar para cumplir con el cargo que le sea asignado a cada miembro del Organismo Judicial según la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así mismo la Ley de la Carrera Judicial establece en el artículo 14 que el ingreso a la Carrera Judicial como juez se hará mediante nombramiento de la Corte Suprema de Justicia ya que todos los aspirantes a cargo de juez deberán reunir los requisitos y calidades establecidas en la Constitución y las leyes y someterse al concurso por oposición que en cada caso se establezca por el órgano competente.

El artículo 16 de la Ley de la Carrera Judicial establece la convocatoria a concursos por oposición para el ingreso a la Carrera Judicial para jueces y magistrados. La convocatoria se publicará en el diario oficial y en dos de los de mayor circulación por tres veces con no menos de

veinte días a la fecha para el concurso indicando en la misma los requisitos legales, culturales, educacionales y formales de los aspirantes. La solicitud del aspirante debe contener, entre otros, los datos de identificación personal, curriculum vitae y sus constancias de carencia de antecedentes penales y del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y la documentación que se estime pertinente.

Cumplidos con los requisitos se confeccionará la nómina de aspirantes aptos para concursar notificándoles a los interesados, dicho listado se publicará en el diario oficial y en dos de los diarios de mayor circulación. Dentro del plazo de cinco días contados desde el día siguiente a la última publicación, cualquier persona podrá remitir al Consejo de la Carrera Judicial o a las comisiones de postulación información documentada respecto a los aspirantes, según el artículo 17 de la Ley de la Carrera Judicial.

El artículo 18 de la Ley de la Carera Judicial establece la evaluación y elegibilidad, la cual corresponde a la Unidad de Capacitación Institucional, la cual se basará en las pruebas que se consideren convenientes y en entrevistas personales, públicas o privadas. Concluida la evaluación, se elaborará la lista de aprobados como

elegibles, según el orden de las calificaciones obtenidos por cada aspirante, a partir de la más alta.

Quienes aprueben el curso de la Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial, serán declarados elegibles y nombrados por la Corte Suprema de Justicia, según proceda, jueces de paz, de primera instancia y destinados a las vacantes que existan. Artículo 19 de la Ley de la Carrera Judicial.

Cabe mencionar que generalmente para ejercer la función de juez de primera instancia tiene que haber ejercido la función de juez de paz.

Definición

Los jueces son funcionarios públicos cuya función es impartir justicia, basándose en la imparcialidad de sus actos, la rectitud en su proceder, la claridad de sus fallos y resoluciones y el respeto y cumplimiento de la ley.

Jueces son los funcionarios que integran el personal juzgador que, junto con el no juzgador, constituye el sustrato físico de los órganos jurisdiccionales. En sentido amplio, jueces son las personas encargadas de estudiar y decidir si procede o no, en Derecho, dispensar las tutelas jurídicas que los sujetos solicitan mediante el proceso. En el ejercicio de su función, los jueces actúan con desinterés objetivo respecto a los asuntos que se les planteen y han de ser imparciales e independientes. Asimismo, los jueces deben ser también inamovibles (Fundación Tomás Moro, 1999: 550).

A la hora de juzgar, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y el derecho, lo que significa que para determinar si se otorga o no la tutela pedida, deben proceder ateniéndose a las normas del derecho objetivo.

Asimismo, son responsables en el ejercicio de su función pudiendo incurrir, en determinados casos, en responsabilidad disciplinaria, civil y penal.

Los órganos jurisdiccionales son dirigidos por jueces y magistrados que son los encargados de impartir justicia.

En sentido restringido, y por oposición a la denominación magistrados, son jueces los juzgadores de órganos unipersonales, si bien la división no es tajante, ya que aún existen los llamados magistrados jueces (cuando ocupan un órgano jurisdiccional unipersonal de cierta categoría) y los magistrados de trabajo (en los órganos unipersonales del orden jurisdiccional laboral). (Fundación Tomás Moro, 1999: 550).

Funciones de los jueces de primera instancia

Conforme lo establece el artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial, los jueces tienen facultad de compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho. Para devolver sin

providencia alguna y con solo la razón circunstanciada del secretario, los escritos contrarios a la decencia, a la respetabilidad de las leyes y de las autoridades o que contengan palabras o frases injuriosas, aunque aparezcan tachadas, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurre, tanto el litigante como el abogado que auxilia. También serán devueltos en la misma forma los escritos en los que figuren mandatarios o abogados cuya intervención sea motivo de que el juez o la mayoría de magistrados que integran un tribunal colegiado, tengan que excusarse o puedan ser recusados, salvo que el juez o magistrado entre a conocer del negocio cuando ya estuviere actuando en él, el abogado mandatario, caso en que la excusa o recusación serán tramitadas como corresponde. Contra esa resolución el interesado podrá acudir en queja al tribunal inmediato superior, dentro del tercer día acompañando el escrito de mérito, entre otros.

El artículo 95 de la Ley del Organismo Judicial establece que: son atribuciones de los jueces de primera instancia: conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la ley; conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la corte de apelaciones; los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito; visitar en inspección, cada tres

meses, el Registro de la Propiedad, cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la capital, el Presidente del Organismo Judicial fijará a qué juzgados corresponde la inspección; las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 42 del Reglamento General de Tribunales prescribe: además de las atribuciones que les asigna la ley, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los jueces de primera instancia tendrán las siguientes: ...evitar toda clase de actos de corrupción; estudiar y resolver personalmente los asuntos sometidos a su conocimiento....

Las funciones de los jueces de primera instancia son más que todo el quehacer cotidiano, las cuales están establecidas tanto en la Ley del Organismo Judicial, como en el Reglamento General de Tribunales, dichos jueces están divididos en: jueces de primera instancia penal, civil, de trabajo, de familia, de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, entre otros, quienes conocen de los casos de acuerdo al ramo, jurisdicción, cuantía y competencia. Además todos los jueces de primera instancia conocen y resuelven amparos, según el artículo 14 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Funciones notariales

Las funciones notariales históricamente han sufrido cambios, mejorando la actividad del notario, desde Egipto hasta Roma se consideró la profesión del notario, recibiendo diferentes nombres en cada región de la tierra.

“El autor Oscar Salas al referirse al origen y evolución histórica del notariado, nos dice que las primeras agrupaciones humanas no necesitaron de notario, pues por lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos”. (Muñoz, 2000: 32).

En algunos pueblos primitivos el escriba formaba parte de la organización religiosa, en otros de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde la alta estima que se tenía de quienes desempeñaban estas funciones, se deduce el hecho de que, entre las deidades, había un escriba de los dioses llamado Thot protector de los escribas de la tierra. Estos estaban adscritos a las distintas ramas de gobierno, teniendo como función primordial la redacción de documentos concernientes al Estado y a los particulares. (Muñoz, 2000: 32,33).

Según Gracias (2011), los primeros antecedentes históricos del notario pueden encontrarse en los escribas egipcios quienes ya fungían como tales en al año 2600 a 2400 antes de Cristo. Tanto en Egipto como en otras civilizaciones el escriba se encontraba en una organización religiosa, teniendo una de las divinidades en esta cultura al dios Thot a

quien se le reconocía como el “escriba de los dioses”, quien a la vez era el protector de los escribas terrenales. En las atribuciones de los escribas egipcios se encontraba, como función fundamental, la elaboración de documentos relacionados con el estado, pero también los de los particulares, aunque los documentos redactados por ellos no alcanzaban la plena autenticidad para lograr la certeza jurídica, ya que para conseguirlo era necesario obtener el estampado del sello de un superior, que podía ser un sacerdote o un magistrado, o sea el aval de otra persona superior.

Gracias (2011), entre los griegos existieron los *singrafos* que tenían por responsabilidad la redacción de contratos privados, los *apógrafos* quienes eran los copistas asignados a los tribunales y los *mnemon* quienes debían archivar todos los textos sagrados.

Carral y de Teresa, afirma que “en Grecia existieron los *singrafos* y los *apógrafos*; que eran oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Los primeros llevaban un Registro Público, Verdaderos Notarios.” (1998: 25).

Gracias (2011), entre los hebreos también existieron los escribas, quienes en esta cultura era un doctor y, a la vez un intérprete de la ley de los judíos.

Sanahuja refiere que en la cultura hebrea existían diferentes clases de escribas: 1) Los que hacían constar las decisiones estatales, así como de los actos correspondientes al Rey; 2) Los que pertenecían a la clase de los sacerdotes, y daban testimonio en lo referente a los libros bíblicos, los cuales debían conservar, reproducir y también interpretar; 3) Escribas del Estado, que tenían como responsabilidad desempeñarse en funciones secretariales en el Consejo Estatal y colaborar en funciones de los tribunales de justicia; 4) Escribas del pueblo, los más próximos a la figura de los actuales notarios, debían redactar con las formalidades correspondientes los contratos privados. (Gracias, 2011: 7).

“Entre los pueblos hebreos, existían varias clases de escribas; tales como los escribas del Rey, de la Ley, del Pueblo y del Estado; ejercían fe pública, que dimanaba de la persona a quienes ellos representaban” (Alvarado, 1981: 22).

Gracias (2011), en Roma, la función notarial era dispersa, es decir, que a la multitud de personas se les encargaban funciones notariales, de esa cuenta aparecieron los scriba quienes eran los encargados de la conservación de los archivos de tipo judicial, así como dar forma por escrito, a las resoluciones que dictaban los magistrados; los notarii quienes realizaban sus funciones en los tribunales y eran los responsables de dejar por escrito, en forma

sinéctica, las declaraciones de testigos y de las personas ligadas a litigio; los *chartularii*, también redactaban los instrumentos y tenían como responsabilidad la conservación de los mismos; los *tabularii*, estos tenían asignadas funciones relacionadas con el fisco y debían archivar los documentos públicos, seguidamente se les asignó la función de elaboración de testamentos y de contratos así como conservarlos, quienes con el tiempo ésta fue su única función conociéndolos como *tabellios*.

Los *tabullarius* y *tabelliones*, son los últimos que aparecen en Roma con función notarial, hasta la Edad Media. (Carral y de Teresa, 1998: 67).

Es importante conocer los antecedentes de la función notarial, ya que de esta forma se puede conocer cómo surgió y las modificaciones que ha tenido, ya que en la antigüedad a quienes redactaban documentos no se les llamaba notarios pues de acuerdo al lugar o nación recibían distintos nombres, así como las funciones que realizaban y los requisitos que tenían que tener para actuar como tales.

Gracias (2011), en España Alfonso X llamado el sabio se hizo famoso por su recopilación de leyes en varios cuerpos en los que cabe

mencionar el Fuero Real de Castilla, el Espéculo y el Código de las Siete Partidas. Establece dos tipos de escribanos: uno específicamente encargado de los asuntos estatales y del rey, adscrito a la Corte, denominándosele escribano o notario del rey, el otro escribano público, quien tenía funciones notariales para atender los negocios de los particulares. En las siete partidas se establecen requisitos al adecuado ejercicio del notariado, como ejemplo el deber de residencia, demarcación territorial para el ejercicio, el deber de guardar el secreto profesional, incompatibilidades para el ejercicio, sanciones. Entre los requisitos del documento se establece: la invocación, mención del día, mes y año, fe de conocimiento de las partes, expedición de segundas copias, los que servirían de cimiento a las prácticas del sistema de notariado latino.

Algunos aportes de Alfonso X que hasta ahora son tomados en cuenta en la legislación guatemalteca son: el deber de guardar el secreto profesional, incompatibilidades para el ejercicio, sanciones en los documentos que el notario realiza, la invocación, mención del día, mes y año, fe de conocimiento de las partes, expedición de segundas copias.

Gracias (2011), en América, antes del descubrimiento no existieron notarios, sin embargo si existieron personajes que tenían responsabilidad de escribir y redactar documentos, por ejemplo en México específicamente en Tenochtitlan se puede mencionar al tlacuilo quien durante la época precolombina y posteriormente a ella, tuvo como responsabilidad la elaboración de los códices, los cuales se elaboraban en un papel grueso de metl (maguey).

En Guatemala: Oscar García Salas, refiere que, a nivel del istmo, el notariado de Guatemala es el más antiguo de la región centroamericana. Así, en el año 1543 ya se encontraba un notario cartulando en la ciudad de Santiago de los Caballeros. (Gracias, 2011: 17).

Debido a la necesidad que tenían los españoles para hacer constar hechos en Guatemala, el mencionado autor refiere que desde mil quinientos cuarenta y tres ya se encontraba un notario español cartulando en este país o sea un año después del descubrimiento de América.

Gracias (2011), más tarde en la historia nacional en 1608, el rey don Felipe IV estableció mediante real cédula fechada en Madrid, el impuesto del papel sellado lo cual aportó rentas significativas para la corona española.

Con base a lo establecido en las leyes de indias y por la crisis de ingresos fiscales que padecía el fisco español, se estableció que los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables en el ámbito que comprendía el área colonial del reino español. También en las leyes de indias se estableció una clasificación de las escribanías, al normar las responsabilidades de los escribanos públicos, los escribanos reales y los escribanos de números.

Si bien en Guatemala casi ya no se usa el papel español, el impuesto sobre cualquier trámite que el ciudadano realice debe llevar timbres, así mismo al notario se le exige la utilización de papel protocolo en las escrituras que el mismo autorice y que actualmente tiene el precio de diez quetzales cada hoja.

Gracias (2011), luego de la independencia de Centro América de España, se emitieron diferentes disposiciones, el veintiocho de agosto de mil ochocientos treinta y dos se ordena la vigilancia de la actuación notarial por medio de la visita de protocolos consolidándose por disposiciones de la Corte Suprema de Justicia para realizarse visitas a los departamentos donde tuvieren su sede los escribanos en ejercicio quienes debían de remitir dentro de los primeros ocho días del mes de

enero el testimonio del índice de protocolos de los instrumentos autorizados durante el año anterior.

Desde el gobierno de José Mariano Gálvez (1831-1838) se emitieron disposiciones en la cual la Corte Suprema de Justicia realiza visitas a los departamentos para revisar los protocolos que en esa época llevaban los escribanos y que en la actualidad son los notarios quienes cuentan con los protocolos.

Gracias (2011), el veintitrés de diciembre de mil ochocientos cincuenta y uno se establece la colegiación de abogados y escribanos a cargo de la Corte Suprema de Justicia. El treinta de marzo de mil ochocientos cincuenta y cuatro se le concede las facultades al presidente de la República para que determine el número de escribanos nacionales y se expidiera el título a quienes hubieren sustentado y aprobado los exámenes correspondientes. La ley del siete de abril de mil ochocientos setenta y siete se hizo del notario una carrera universitaria, utilizándose por primera vez la denominación de notarios en sustitución de la de escribanos.

La colegiación de abogados y escribanos surge durante el gobierno de Rafael Carrera Turcios

(1851-1865) a cargo de la Corte Suprema de Justicia con la diferencia de que los escribanos ahora son conocidos como notarios y es en el Colegio de Abogados y Notarios donde se debe colegiar y actualmente son las distintas universidades quienes expiden el título ya que durante el gobierno de Justo Rufino Barrios (1873-1885) se creó la carrera universitaria para obtener los títulos de abogado y notario.

Gracias (2011), durante el gobierno de Justo Rufino Barrios se emite una ley específica de notariado, decreto número doscientos setenta y uno de fecha veinte de febrero de mil ochocientos ochenta y dos conteniendo disposiciones importantes como: 1) el uso del sello con el nombre y apellidos del notario debiendo registrarse en la secretaría de gobernación; 2) define que el notario no es dueño del protocolo, sino depositario; 3) establece las normas para la remisión de protocolos al archivo general y su reposición por pérdida o destrucción; 4) autoriza la protocolación de documentos o sea la incorporación física de estos al registro notarial.

Es de hacer notar que desde que se emitió el decreto número doscientos setenta y uno de fecha veinte de febrero de mil ochocientos ochenta y dos durante el gobierno de Justo Rufino Barrios se establecieron las disposiciones ya mencionadas con la diferencia en

que el sello, nombre y apellidos del notario se hacía en la secretaría de gobernación, mientras en la actualidad esto se realiza en Corte Suprema de Justicia.

El segundo cuerpo legal específicamente notarial, se emitió el 4 de marzo de 1936, bajo la presidencia del General Jorge Ubico, contenido en el Decreto Legislativo No.2154. (Gracias, 2011:23).

Se desconoce cuáles son las similitudes o disposiciones del contenido del decreto anteriormente descrito con la ley actual o sea el Código de Notariado.

El actual Código de Notariado como es sabido entró en vigencia a partir del uno de enero de mil novecientos cuarenta y siete, es decir, cuenta con más de sesenta y siete años de vigencia, por lo que se considera necesario hacerle varias reformas específicamente el artículo 110 el cual establece: Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de

aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

El vocablo notario procede del latín *nota* que significa *título, escritura, cifra*; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad” (López, 2004: 5).

“La función notarial es la actividad del notario llamada también el quehacer notarial” (Muñoz, 2000: 21).

Castán Tobeñas, citado por Carral y de Teresa, señala que “la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos: función directiva o asesora, función moldeadora o formativa y función autenticadora” (1998: 91).

Muñoz (2000), en doctrina existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial, siendo las siguientes:

La teoría funcionarista o funcionalista, esta teoría nos dice que el notario actúa en nombre del Estado y que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de dar fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que su origen se

sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la edad media.

La teoría profesionalista o profesionista, esta teoría consiste en un ataque al carácter de función pública, alegando un defensor de esta teoría que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un quehacer profesional y técnico.

La teoría ecléctica, esta teoría nos dice que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno, esta teoría es la que más se adapta en Guatemala, pues se acepta que el notario ejerce una función pública SUI GENERIS, porque es independiente, ya que no está enrolado en la administración pública, pues no devenga sueldo del Estado, pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado, ya que actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares, quienes son los que le pagan sus honorarios.

La teoría autonomista, según Francisco Martínez Segovia esta teoría reconoce que el notario tiene los caracteres de profesional y documentador, además exige que el notariado se ejerza como profesión

libre e independiente. El notario es por lo tanto un oficial público (un intérprete legal no funcionario) que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre lo que hace que sea autónomo, pues como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

Según las teorías ya mencionadas la que más se adapta en Guatemala es la teoría ecléctica, ya que para ejercer el notariado basta con cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Código de Notariado con el agregado de haber pagado la apertura del protocolo que estará usando en la redacción de escrituras matrices, actas de legalización de firmas, actas de protocolación y los documentos que registra de conformidad con la ley.

Muñoz (2000), la actividad del notario la podemos encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, el cual es el verdadero campo en que el notario ejercita su función, pues desarrolla su actividad sirviendo a los particulares haciéndolo cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte. En la actividad del Estado, es cuando encontramos al notario como asesor, consultor, Cónsul, Escribano de Gobierno, etc., desempeñando un cargo o empleo público. A excepción de Escribano de Gobierno y el cónsul,

desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, ya que dictamina, asesora, etc., pero no ejercita la fe pública. Por último el sistema mixto en el cual el profesional desempeña un empleo para el Estado de tiempo parcial mientras la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, ya que la ley guatemalteca permite el ejercicio, cuando el cargo que sirva no sea de tiempo completo (artículo 5 numeral 2 del Código de Notariado).

Según Muñoz (2000), son muchas las actividades que desarrolla el notario en la función notarial, entre ellas: Función receptiva; esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información. Función directiva o asesora; por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden llevar a cabo, aconsejando sobre el particular. Función legitimadora; esta consiste en que el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la que conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente (artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado). Función modeladora; esta función se desarrolla cuando el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio. Función preventiva; esta función se da cuando el

notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro debiendo evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias. Función autenticadora; esta se da cuando el notario al estampar su firma y sello, le está dando autenticidad al acto o contrato por lo cual éstos se tendrán como ciertos o auténticos por la fe pública de la que está investido, y tendrá tal carácter mientras no se pruebe lo contrario (artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Se consideran acertadas las funciones que el autor menciona con respecto a las actividades que desarrolla el notario, ya que en la receptiva, es el interesado quien busca al notario contándole el problema que desea que sea resuelto; en la directiva o asesora, es el notario quien aconseja al interesado sobre la forma de solucionar su problema; en la legitimadora, el notario debe de constatar que los interesados se identifiquen o cuenten con el documento de representación para poder actuar en lo que pretenden; la moldeadora, es cuando el notario plasma en un documento la voluntad de las partes; la preventiva, es cuando el notario al redactar el documento le anticipa al interesado las posibles consecuencias que pudieran darse en caso del incumplimiento de las advertencias que se le hicieron; la autenticadora, es cuando el notario legaliza el documento con su firma y sello.

Según Luis Carral y de Teresa la función notarial persigue las siguientes finalidades. Seguridad; es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza) que se da al documento notarial. Valor; es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros. Permanencia; esta se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro, ya que el documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente e indeleble.

Las finalidades que menciona Luis Carral y de Teresa significan que seguridad, es la confianza y estabilidad que se le da al documento, mientras que valor, es la validez que le da el notario al documento, y; permanencia es la estabilidad o firmeza que tiene el documento: Además, podría agregársele la de fe pública por ser esta la presunción de veracidad en los actos autorizados por el notario.

Para Gracias (2011), Oscar Salas la definición provista en el primer congreso de unión internacional del notario latino, realizado en Buenos Aires en mil novecientos cuarenta y ocho contiene los elementos necesarios para comprender en qué consiste la función notarial. Por lo que los aspectos que comprende la función notarial son: recibir e

interpretar la voluntad de las partes, es decir, la función directiva o asesora; dar forma legal a la voluntad de sus clientes, llamada fase moldeadora o formativa y legitimadora; autenticar, es decir, la fase autenticadora, en que el notario debe ejercer la fe pública ante los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia. Además hay otros aspectos que pueden indicarse respecto a la función notarial, que caracterizan el quehacer profesional, los cuales son: actúa por delegación del Estado; se le reputa funcionario público, según lo establecido en el Código Penal, con lo cual su función pertenece a una descentralización de la administración pública debido a la colaboración que realiza con su quehacer profesional; es un auxiliar del fisco, puesto que calcula y promueve, de manera efectiva, que se enteren los impuestos correspondientes a los cuales se encuentran afectos los actos o contratos que autorice; es un auxiliar de los registros porque en los actos y contratos que autorice que incidan en modificaciones en los registros, tiene la obligación de remitir los avisos respectivos para que se realicen las anotaciones correspondientes; es auxiliar de los jueces conforme los artículos 33 y 77 del Código Procesal Civil y Mercantil; además controla la legalidad de los contratos y actos que autoriza; e interpreta las normas, a efecto de poder plasmar la voluntad de las partes.

Comparando las funciones que mencionan los autores Nery Muñoz y José Antonio Gracias González, el segundo de ellos no cuenta con la función preventiva, que se considera de mucha importancia porque se le hacen saber las consecuencias al interesado que pudieran ocurrir en el futuro, sin embargo se comparte que actúa por delegación del Estado, es un auxiliar del fisco y es un auxiliar de los registros.

Por su parte Enrique Giménez Arnau menciona las siguientes teorías: teoría de la jurisdicción voluntaria; teoría de la función legitimadora; teoría de la fe pública; y teoría de la forma.

Según el artículo 2 del Código de Notariado para ejercer el notariado se requiere: ser guatemalteco, mayor de edad, del estado seglar, domiciliado en la república, 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, ser de notoria honradez.

Además de los requisitos que establece el Código de Notariado para ejercer el notariado es necesario inscribirse en el Colegio de Abogados y Notarios, así como pagar en la Tesorería del Organismo Judicial la

cantidad de cincuenta quetzales cada año por el derecho de apertura del protocolo, según el artículo once del mencionado Código.

Entre los deberes del notario se pueden mencionar los siguientes:

Gracias (2011), Veracidad; es cuando el notario como autor y responsable de los documentos que autoriza, hace constar actos y hechos de acuerdo a lo legalmente permitido y por delegación del Estado para el servicio de los particulares. El Código de Ética Profesional del colegio de abogados y notarios en el capítulo I numeral 6 establece. Veracidad. En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.

Gracias (2011), Imparcialidad; consiste en no tomar parte, que el notario observe una actitud asesora e informativa con las personas que intervienen en los instrumentos que autoriza, debe de ser fiel con sus clientes, sin olvidar la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones.

Gracias (2011), Abstenerse de litigar; el notario no tiene que litigar, ya que esta función le compete al abogado, pero en Guatemala y el resto de Centro América no se establece una diferencia absoluta entre el

abogado y notario, ya que el mismo profesional posee ambas calidades.

Gracias (2011), Actuar con eficacia; el diccionario de la Real Academia Española define eficacia como capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, el notario en su actuaciones profesionales debe ser eficaz como conocedor del derecho en general y del derecho notarial, en particular debe cumplir en los instrumentos que autoriza con la satisfacción del cliente en cuanto a los fines legales que éste persigue.

Gracias (2011), Secreto profesional; el secreto profesional comprende dos aspectos, por una parte las confidencias que el cliente realiza al profesional con el propósito de encontrar una solución jurídica en sus asuntos, como ejemplo el otorgamiento de un testamento, capitulaciones matrimoniales etc., y por otra parte la confianza que el notario no revelará la información que de manera secreta se le ha confiado ni cometerá infidencias sobre los hechos de las personas, el Código de Ética Profesional del colegio de abogados y notarios en el capítulo I numeral 4 establece. Lealtad; el abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva

además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.

Gracias (2011), Cobro adecuado; el cobro del notario puede hacerlo con base en el arancel contenido en el título XV del Código de Notariado del artículo 106 al 109, el Código de Ética Profesional del colegio de abogados y notarios en el capítulo II del artículo 6 establece. Cobro de honorarios. Como norma general, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca podrá constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales.

Gracias (2011), Competencia leal; el Código de Ética Profesional del colegio de abogados y notarios en el capítulo V del artículo 27 establece. Competencia desleal. Se consideran como actos de competencia desleal en el ejercicio de la profesión, entre otros los siguientes; cobrar honorarios inferiores de los que fija el arancel, sin que exista motivo que lo justifique, valerse de influencias de cualquier clase para obtener o lograr el éxito en los asuntos; ejercer la profesión indirectamente, cuando se tiene la incompatibilidad legal para ello;

prestar la firma o el nombre para que un profesional legalmente impedido para intervenir o para el ejercicio de la profesión, la ejerza de esta forma; dar opinión desfavorable sobre la competencia profesional de un colega; gestionar directa o indirectamente para obtener la dirección de un asunto patrocinado por otro colega o para obtener el cargo que desempeña; asegurar a los clientes que tiene influencias políticas o de otro género para obtener el éxito en los asuntos.

Gracias (2011), Deber social. En Guatemala al profesional del derecho al graduarse obtiene el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por lo que se espera que todo profesional del derecho posea sensibilidad social y como parte de los ideales que le han llevado a optar por una profesión de servicio se encuentre como sustento el logro de aspiraciones de justicia, equidad y de proyección a la sociedad a la que pertenece, en particular mediante su aporte personal a la seguridad jurídica y la paz social.

Se deben tomar muy en cuenta los deberes mencionados en el ejercicio de la función notarial, ya que de esta forma, el notario estará realizando de forma adecuada su función, tanto entre sus clientes como con sus colegas y la sociedad.

Según Gracias (2011), desde el punto de vista doctrinario y legal, se pueden enumerar los siguientes derechos del notario: Autodeterminación. El notario goza de libertad para calificar y proponer las soluciones más adecuadas conforme a su criterio técnico legal, para los casos que le sean planteados. A cobrar honorarios por los servicios que preste. En el Código Civil se establece, de manera general, que los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago (artículo 2027). A asociarse. El notario puede asociarse con otro u otros profesionales para la prestación de servicios, o bien gremiales o para otros fines legales que considere pertinentes lo que está garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala a todo ciudadano, también existe para el notario, como para todo profesional en Guatemala, el deber y la obligación de colegiación profesional, lo que constituye un mandato constitucional. A excusarse. El notario como profesional liberal puede y debe cuando así lo juzgue por motivos personales, de conciencia o de legalidad, excusarse de prestar sus servicios.

Se comparten los derechos que el citado autor menciona en cuanto a la autodeterminación del notario, ya que de esta manera asesora al cliente para solucionar el problema planteado; con respecto al cobro de

honorarios, es un derecho que les asiste aunque existen muchos notarios que tienen como fin más que todo el lucro, pues se olvidan de los aranceles establecidos, de servir a la justicia y a colaborar en su administración; detener derecho asociarse, ya que están en plena libertad de organizarse y formar corporaciones para el ejercicio de la profesión, además es fundamental la colegiación; y a excusarse, ya que si considera que un asunto es prejudicial tanto para su cliente como para el mismo podrá abstenerse de conocerlo para evitar incurrir en falta o delito.

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

El Código de Ética Profesional del colegio de abogados y notarios en el capítulo VII del artículo 40 establece. Prohibiciones. El notario debe

de abstenerse de: obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales; facilitar a terceros el uso del protocolo; ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato; retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negare a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada; emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado; omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia; desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados; autorizar contratos notoriamente ilegales; modificar injustamente los honorarios profesionales pactados; retardar o no prestar el servicio que se le hubiere pagado parcial o totalmente; cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.

También puede mencionarse la prohibición expresa en el artículo 77 del Código de Notariado, según la cual establece: “Al notario le es prohibido: Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes”, entre otros.

Los impedimentos y prohibiciones para el ejercicio del notariado se encuentran establecidos tanto en el Código de Notariado, el Código Penal y el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios sin embargo los impedimentos y prohibiciones deberían estar plasmados en un solo cuerpo legal.

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación para el ejercicio del notariado son: los tribunales de justicia, quienes conocen de los delitos cometidos por los notarios y quienes decretan la inhabilitación para continuar con el ejercicio de la profesión; la Corte Suprema de Justicia, puede recibir denuncias para la inhabilitación de un notario, el artículo 101 del Código de Notariado establece: las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito o por el tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales; el Colegio de Abogados y Notarios. Es el que conoce cuando un notario ha faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión y si declara con lugar la falta, será sancionado por el colegio profesional.

Como toda persona no es perfecta el notario puede cometer errores en el ejercicio de la función notarial, por lo que dependiendo de la falta o

delito que pueda cometer existen las tres instituciones mencionadas que son las encargadas para su inhabilitación, sin embargo esto puede evitarse cuando el mismo actúa de acuerdo a su ética y moral, y cumpliendo correctamente con su función notarial.

El notario ha tenido una constante evolución y se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del notariado latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

La profesión del notario ha evolucionado durante el tiempo hasta la fecha, dándole más facultades que las que tenía en sus inicios, teniendo en muchas legislaciones la opción de llevar juicios voluntarios extrajudiciales.

Punto interesante es la figura del notario sobre el que descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial; y en su ejercicio y misión, hace cotidianamente derecho notarial.

Principio de unidad de contexto

La unidad de contexto pretende evitar que distintos cuerpos legales establezcan disposiciones contradictorias contenidas en una ley específica sin ser expresas.

Principio de unidad

“Secuela del principio de igualdad (v), en lo previsional, es este otro de la unidad; porque todos los sistemas la exigen en la organización legislativa, administrativa y financiera, para evitar contradicciones, injusticias y complejidades” (Cabanellas, 1979:416).

Los principios son aquellas regulaciones que se aplican en el proceso para que éste sea transparente y de seguridad jurídica a las partes.

Según Muñoz “los principios propios del Derecho Notarial que se han estudiado son: de la forma, de intermediación, de rogación, de consentimiento, de seguridad jurídica, de autenticación, de publicidad” (2000: 6).

“El autor mencionado, expresa que entre los principios propios que han adquirido jerarquía, están: fe pública, forma, autenticación,

inmediación, rogación, consentimiento, unidad de acto, protocolo” (2000: 6).

Muñoz (2000), afirma que fe pública es: la presunción de veracidad en los actos autorizados. De la forma: es la adecuación del acto a la forma jurídica. Autenticación: es la que se establece por medio de la firma y sello del notario refrendándolo, los cuales en Guatemala deben registrarse en la Corte Suprema de Justicia. Inmediación: se da cuando el notario debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Rogación: porque la intervención del notario siempre es rogada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio. Consentimiento: es la ratificación o aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes. Unidad de acto: este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Protocolo: es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para que la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que contiene el mismo, así como la facilidad de obtener copias de ellos. Seguridad jurídica: este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo cual los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Publicidad: los actos que autoriza el notario son públicos por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

Análisis del principio de unidad de contexto

También es conocido como principio de especialidad, se encuentra regulado en el artículo 110 del Código de Notariado, donde se establece que “toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

El segundo considerando del Código de Notariado establece “Que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial”.

Además del Código de Notariado, otros cuerpos legales regulan este principio denominándolo unidad de texto, entre los cuales tenemos:

El acuerdo gubernativo número 737-92 del Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, en el artículo 77 establece: “De las modificaciones al

reglamento. Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar las normas contenidas en el presente reglamento, deberá hacerse como reforma expresa al mismo, a efecto de que se conserve su unidad de texto.

El decreto número 15-98 del Congreso de la República que contiene la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, en el artículo 38 establece: Modificaciones. Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar las tasas de este impuesto y demás obligaciones tributarias, así como las exenciones establecidas en esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que se conserve su unidad de texto. En este concepto, queda prohibida la creación, suspensión y modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas, acuerdos ministeriales o acuerdos gubernativos.

El artículo 2 del Código de Notario establece los requisitos para ejercer el notariado, sin embargo además de reunir los requisitos legales para ejercer la profesión debe contar con principios morales y éticos entre otros.

Si bien para ser notario y ejercer la función notarial están establecidos los requisitos en el artículo anteriormente mencionado, también el notario debe contar con principios morales, espirituales entre otros y estar bien preparado lo cual significa estar actualizado tanto legal como doctrinariamente para que tenga los conocimientos adecuados para ejercer correctamente la función notarial.

Por lo considerado se hace necesaria la unificación de los requisitos tanto legales exigidos en el Código de Notariado, así como los principios morales, espirituales entre otros y su preparación constantemente para que tenga los conocimientos adecuados para ejercer la función notarial correctamente.

Facultades del juez de primera instancia conforme la legislación guatemalteca

El juez de instancia en la legislación guatemalteca

Para tratar este tema es necesario conocer el concepto de judicatura, ya que de aquí se desprende lo que el juez de instancia realiza.

“Judicatura es el ejercicio de juzgar, dignidad y oficio de juez, cuerpo que integran los jueces y magistrados de una nación” (Cabanellas, 1989: 15).

La administración de justicia es una parte fundamental del sistema jurídico. A través de ella se intenta dar solución a los conflictos de relevancia jurídica, mediante la interpretación y aplicación de los criterios y las pautas contenidas en las leyes y demás disposiciones generales, lo que interesa a las partes en conflicto no es el significado más o menos abstracto de la ley, sino el sentido concreto de la sentencia; del acto específico por medio del cual la administración de justicia dispone la solución de un litigio.

.

La función del juzgador es muy difícil, pues debe mantenerse al margen de la amistad, o de la influencia, y considerar hasta qué punto es posible aceptar un presente de poco valor, y cuándo debe entender que lo valioso del obsequio en el fondo significa un soborno.

Regulación de la Ley del Organismo Judicial

Es la Corte Suprema de Justicia, como organismo rector de la justicia en Guatemala, la que determina la sede y distrito que corresponde a

cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno les fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio, según el artículo 94 de la Ley del Organismo Judicial.

Estos órganos jurisdiccionales conocen casos de mayor importancia que los juzgados de paz y la experiencia de los juzgadores es mayor que los antes mencionados, ya que su jurisdicción y competencia, los fija la Corte Suprema de Justicia.

En tal virtud, los juzgadores están sometidos al cumplimiento de normas relevantes y la supervisión para la efectividad de su función, deben observar las estipulaciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las leyes ordinarias y los reglamentos respectivos.

Los jueces de primera instancia serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia, artículo 19 de la Ley de la Carrera Judicial. Además la Constitución Política de la República de Guatemala también establece que los jueces serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 209.

Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito. Artículo 95 inciso c de la Ley del Organismo Judicial.

Existen lugares donde hay varios juzgados de primera instancia penal, por lo que se deben compartir las visitas o turnarse para cumplir con esa obligación.

Los juzgados de primera instancia tienen la obligación de inspeccionar el Registro de la Propiedad cada tres meses donde lo haya, pero en la capital es la Corte Suprema de Justicia quien señala que tribunal debe hacer la inspección Artículo 95 inciso d de la Ley del Organismo Judicial.

Esta inspección le corresponde realizarla a los juzgados de primera instancia civil y que actualmente únicamente existen Registros de la Propiedad en la ciudad de Guatemala, Quetzaltenango y Petén.

Los tribunales solo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, lo cual no impide que dentro de los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.

Lo anterior significa, en relación a la materia, que un juez de familia por ejemplo no podrá llevar casos penales, civiles entre otros, tampoco podrá conocer hechos acaecidos en un territorio distinto al que pertenece, pues si acaso le llegara un proceso ocurrido en otro territorio, este lo resolvería mandando el expediente al lugar respectivo.

Conforme el artículo 65 de la Ley del Organismo Judicial, se prohíbe a los funcionarios o empleados del Organismo Judicial recibir emolumentos, propina o dádiva alguna, directa o indirectamente de los interesados o de cualquier otra persona.

Esta normativa al parecer no se cumple por todos los funcionarios o empleados del Organismo Judicial, ya que algunos favorecen a las personas solicitándoles generalmente dinero, aunque también algunos interesados procesados por algún delito buscan la manera de hacerles llegar dinero para absolverlos por lo que en algunos juzgados existe la corrupción.

Regulación del Código de Notariado

Conforme la disposición contenida en el artículo 4 del Código de Notariado, no pueden ejercer el notariado: los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del artículo 3 del Código de Notariado; los que desempeñen cargo público que lleven aneja jurisdicción; los funcionarios o empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República; 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. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece el Código de Notariado, a efecto de subsanar dicho impedimento.

Es de hacer notar que el notario en diferentes épocas ha cartulado o faccionado documentos públicos y privados, es decir, que antes de ser juez, ha ejercido el notariado, por lo que es recusable cuando se encuentre ante un litigio cuyo documento faccionado por él mismo sea motivo de la controversia.

El numeral 1 del artículo 6 del Código de Notariado, establece que pueden también ejercer el notariado: los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, hará constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.

Conforme lo establecido en el artículo anterior, pueden ejercer el notariado solamente los jueces de primera instancia que tengan su sede en las cabeceras departamentales, no así los que se encuentren fuera de las mismas. Ahora bien, para que éstos puedan ejercer el notariado es necesario: que no haya notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios, además como requisito del instrumento público es necesario hacer constar el motivo de la actuación del juez de primera instancia en su calidad de notario.

Si no se cumpliere con el requisito mencionado, el juez será sancionado, por la Corte Suprema de Justicia, con una multa equivalente al doble de los honorarios que regula el arancel contenido en los artículos del 106 al 109 del Código de Notariado.

El artículo 110 del Código de Notariado, prescribe que “toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”.

Como se puede apreciar, para reformar las obligaciones y derechos de los notarios contenidos en el Código de Notariado, no se puede hacer por circulares administrativas o acuerdos gubernativos, porque estos no toman categoría de ley. Por lo tanto mientras no sea reformado en forma expresa el artículo 6 numera “1” del Código de Notariado por ninguna ley el juez de primera instancia puede ejercer el notariado.

Regulación en la Ley de la Carrera Judicial

El artículo 29 literal b) de la Ley de la Carrera Judicial, regula que además de lo establecido en otras leyes y reglamentos, queda prohibido a los jueces y magistrados ejercer las profesiones de Abogado y Notario o ser mandatarios judiciales, salvo en causa propia o de parientes dentro de los grados de ley.

Por lo tanto la Ley del Organismo Judicial como la Ley de la Carrera Judicial prohíben a los jueces y magistrados ejercer las profesiones de abogado y notario, mientras que el artículo 6 numeral 1 del Código de Notariado, faculta a los jueces de primera instancia a ejercer el notariado bajo ciertas circunstancias y cumpliendo con requisitos preestablecidos en la ley. En tal sentido, existe una excepción en las leyes citadas, en virtud de las contradicciones en el tema bajo estudio, teniendo en cuenta que el Código de notariado fue creado antes de la actual Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial, por lo que se debe efectuar un análisis profundo para llegar a conclusiones de certeza jurídica. A este conflicto jurídico también se le llama retroactividad, por tanto, consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o viceversa, aplicar leyes anteriores a hechos

o actos jurídicos cuyas consecuencias de derecho no se agotaron durante la vigencia de la ley anterior.

Excepción del Código de Notariado, entre la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial

De conformidad con las disposiciones del Código de Notariado los jueces de primera instancia pueden ejercer el notariado según el numeral 1 del artículo 6.

La Ley del Organismo Judicial prohíbe el ejercicio de los jueces como abogados y notarios, conforme lo señala el artículo 70 inciso g).

Asimismo la Ley de la Carrera Judicial prohíbe el ejercicio a los jueces ejercer las profesiones de

Abogado y Notario conforme lo señala el artículo 29 literal b.

Como se evidencia, existe la excepción entre el Código de Notariado ya que esta faculta a los jueces de primera instancia a ejercer el notariado en las cabeceras de su jurisdicción, mientras la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial prohíben a los jueces ejercer las profesiones de abogados y notarios, sin embargo se

debe tomar en cuenta lo que establece el Código de Notariado, ya que es la Ley específica del notario aunque la Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera judicial prohíban a los jueces de primera instancia ejercer la función de notario, ya que estas dos últimas leyes no cumplen con establecer en forma expresa la supresión o modificación de los derechos y obligaciones de los notarios según el artículo 110 del Código de Notariado.

Conclusiones

La función principal de los jueces es impartir justicia basándose en la imparcialidad de su actos quienes deben realizarla de conformidad con la Constitución y las leyes de de la República sin estar sujetos a ningún organismo, autoridad o persona particular.

La Ley del Organismo Judicial en el artículo 70 inciso “g” y la Ley de la Carrera Judicial en el artículo 29 literal “b” prohíben a los jueces de primera instancia ejercer la profesión de notario, sin embargo el Código de Notariado regula la excepción de esas normas ya que en el artículo 6 numeral “1” establece que los jueces de primera instancia pueden ejercer la función de notario en las cabeceras departamentales donde no haya notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.

La Ley del Organismo Judicial y la Ley de la Carrera Judicial parecieran contradictorias con el Código de Notariado para el ejercicio del notariado por parte de los jueces de primera instancia pero en este caso se debe tomar en cuenta la ley específica para el ejercicio del notariado por parte de los jueces de primera instancia.

El Código de Notariado es la ley específica para ejercer el notariado, por lo cual esta es la que debe prevalecer respecto a la función de los jueces de primera instancia para ejercer el notariado en el caso de la excepción planteada.

Referencias

Alvarado D. (1981). *Manual práctico sobre los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial*. Guatemala: Ediciones Superiores.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Ed. Heliasta, S. R.L.

Carral y de Teresa, L. (1998). *Derecho notarial y derecho registral*. México: Ed. Porrúa, S. A.

Fundación Tomás Moro. (1999). *Diccionario jurídico espasa*. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A.

Gracias, J. (2011). *Derecho notarial guatemalteco*. Guatemala: Editorial Fénix.

López M. (2004). *La práctica procesal en los procesos voluntarios extrajudiciales*. Guatemala: Editorial M y L.

Muñoz, N. (2000). *Introducción al estudio del derecho notarial*.
Guatemala: Talleres C & J

Normativas

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Asamblea Nacional Constituyente (1986). *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Decreto Número 1-86.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (1994). *Código de Ética Profesional*.

Congreso de la República de Guatemala (1946). *Código de Notariado*,
Decreto Número 314.

Congreso de la República de Guatemala (1973). *Código Penal*, Decreto
Número 17-73.

Congreso de la República de Guatemala (1989). *Ley del Organismo Judicial*, Decreto Número 2-89.

Congreso de la República de Guatemala (1998). *Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles*. Decreto Número 15-98.

Congreso de la República de Guatemala (1999). *Ley de la Carrera Judicial*, Decreto Número 41-99.

Corte Suprema de Justicia (2004). *Reglamento General de Tribunales*, Acuerdo Número 36-2004.

Jefe de Gobierno de la República (1963). *Código Civil*, Decreto Ley Número 106.

Jefe de Gobierno de la República (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil*, Decreto Ley Número 107.

Vicepresidente de la República (1992). *Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial Para Protocolos*, Acuerdo Gubernativo Número 737-92.