

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



La función del notario en el sistema latino

-Tesis de Licenciatura-

Emma Lorena Sánchez Marroquín

Guatemala, mayo 2014

La función del notario en el sistema latino

-Tesis de Licenciatura-

Emma Lorena Sánchez Marroquín

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 Cobar

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 Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Revisor de Tesis Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Adolfo Quiñónez Furlán

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuchez

Licda. Alba Ruth Sandoval Guerra

Segunda Fase

Licda. Cynthia Samayoa

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Licda. María Cristina Cáceres López

Licda. María de los Ángeles Monroy

Tercera Fase

Lic. Carlos Antonio Muñoz Corzantes

Licda. Diana Nohemí Castillo Alonzo

Lic. Eduardo Galván Casasola

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Sergio Armando Teni Aguayo

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**, presentado por **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**, 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 **JAIME TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, 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: **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**

Título de la tesis: **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**

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, 16 de enero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Tutor de Tesis



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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**, presentado por **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**, 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 **SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA**, 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: **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**

Título de la tesis: **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**

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, 24 de febrero de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**

Título de la tesis: **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**

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, 17 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: **EMMA LORENA SÁNCHEZ MARROQUÍN**

Título de la tesis: **LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN EL SISTEMA LATINO**

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 terido 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:

Por ser la fuente inagotable de mi vida, por iluminarme y dirigir mis pasos, a Él sea la gloria y la honra.

A la memoria de mis padres:

Con amor, respeto y admiración, por sus sabios consejos, a ellos les dedico el triunfo alcanzado, aunque ya no estén conmigo.

A mi esposo:

Por el apoyo que me ha brindado, animándome a salir adelante.

A mis hijos:

Por ser el motivo de este esfuerzo, con agradecimiento por sentir mis ausencias y compartir mis desvelos.

A mis hermanos:

Por el apoyo moral y el amor fraternal que siempre me han brindado.

A mi familia en general:

Con profundo cariño y respeto.

A mis amigos en general:

Por su amistad y ayuda incondicional.

**A las Universidad Panamericana y
Universidad de San Carlos de
Guatemala:**

Por haberme cobijado en sus centros de enseñanza.

A usted:

Que lee la presente investigación, con respeto.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Sistemas Notariales	1
Derecho Notarial	19
Teorías que tratan la naturaleza jurídica de la función notarial	26
Finalidad de la función notarial	30
La función notarial	32
La función del notario en el sistema latino	39
Conclusiones	43
Referencias	45

Resumen

En el presente trabajo se desarrolló la función del notario en el Sistema Latino, su evolución histórica, la importancia de plasmar la historia de las diferentes civilizaciones a través de los escribas; personas con alta investidura y honor, lo que significaba el grado de confianza depositada en ellos por parte del soberano, no fue sino en 1,877 que se empezó a utilizar el término de notario.

Se estableció que dentro de las funciones más importantes del notario en el sistema latino son: que desempeña una función pública, que recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal a los instrumentos públicos revistiéndolos de fe pública.

La diferencia que existe entre los Sistemas Notariales que estriban en la función que realiza el notario, según las leyes y la costumbre.

Se estudió la divergencia que tiene el Sistema Latino en relación al Sistema Anglosajón por ser los más aplicados en el mundo, resaltando que en el sistema latino la actuación del notario es amplia, mientras que en el sistema anglosajón el notario tiene una actuación limitada.

Se tomó como referencia el Código de Notariado y sus leyes conexas vigentes, la Constitución Política de la República de Guatemala, como normativa habilitante y características que debe poseer el notario en su quehacer notarial.

Se estableció la importancia de las múltiples actividades que desarrolla el notario al ser requerido en la prestación de sus servicios, en cuanto a la preparación y elaboración del instrumento público así como los fines de la función notarial.

Como contribución al tema investigado se realizaron algunos aportes que se consideraron de importancia en cuanto a las funciones del notario en el sistema latino. Por último se tomó en cuenta el proyecto de reforma al decreto 314, Código de Notariado vigente, respecto a la función del notario.

Palabras Clave

Función. Notario. Sistema. Latino. Notariado.

Introducción

El presente artículo es un estudio doctrinario y legal en relación a la función del notario en el Sistema Latino. Se consultó en diferentes fuentes bibliográficas como libros, revistas, tesis y diferentes leyes, relacionadas con el que hacer notarial. Luego se realizó un análisis de en cada tema para contribuir con aportes relevantes según el criterio del autor.

Los antecedentes han servido de plataforma para el que hacer notarial. Estos se consideran de suma importancia porque han contribuido a la evolución y desarrollo del notariado. Se puede observar y determinar que a nivel del istmo, el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica.

Se pretende con el presente material robustecer y valorar la importancia de la función notarial, ya que es la extensión de tareas que realiza el notario en el desarrollo y autorización del instrumento público, ésta también ha sido llamada “la actividad notarial” que consiste en las diversas diligencias que realiza el notario, para que los actos y contratos que él autoriza sean utilizados con eficacia plena frente a la ley, siendo ésta la función principal del notario latino.

El propósito del presente trabajo es contribuir a consolidar la extensión de las funciones notariales del sistema latino y que se apliquen conforme a las necesidades de la sociedad actual. La oficiosidad del notario genera presunción de legalidad, certeza jurídica y protección de los derechos subjetivos según las necesidades y requerimientos particulares, declarando la voluntad de las personas en los documentos notariales dotándolos de autenticidad y fuerza probatoria a para su más adecuada enunciación jurídica.

Para finalizar, el presente trabajo se puede utilizar como material de consulta y colaborar en el estudio del papel tan importante que tiene el notario en el sistema latino, así como en la sociedad en que se desenvuelve, afirmando el imperio del derecho, brindando legalidad, veracidad y seguridad jurídica a los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas.

Sistemas notariales

Se ha observado la evolución del Notariado, pues en un principio tanto reyes como gobernantes otorgaban a personas de confianza la facultad de redactar, escribir o dibujar los diferentes acontecimientos de importancia en las sociedades.

Históricamente se les atribuye a los Griegos y Fenicios la invención de los primeros gráficos y vestigios de caracteres que son llamados hoy en día letras.

“...Las letras de nuestro alfabeto latino han retenido, en su mayor parte, los valores que tenían en los anteriores alfabetos griego y fenicio de hace 2 500 a 3 500 años” (Senner, 1992:41)

Con la invención del alfabeto la mejor forma de perpetuar la historia fue a través de un escriba, persona que sabía leer y escribir con escritura cuneiforme el cual era nombrado por un soberano. El escriba era una persona instruida y con educación, con conocimientos en diversas áreas, persona que ocupaba una posición privilegiada en la estructura de la sociedad en que se desenvolvía.

Los primeros antecedentes históricos del Notario podemos encontrarlos en los escribas egipcios, quienes con base en pruebas histórica, en el año 2,600 a 2400 a. C. ya fungían. En Egipto, como es otras civilizaciones el escriba se encuentra asociado a la estructura y organización religiosa. (Gracias, 2007:5)

En Egipto se evidencian algunos antecedentes históricos del notario, debido a la figura de los escribas. Estos personajes asociados al orden jerárquico y a la religión, tenían la función de elaborar diversos documentos de los pueblos. Entre la función más general está la concerniente a constatar acuerdos entre personas. También la elaboración de documentos de Estado. Sin embargo todas las escrituras requerían sellos de una persona de mayor rango jerárquico para validar los escritos. Ellos conocían de escritos legales y comerciales según esa época.

En la cultura Hebrea también se puede hacer mención de los escribas, denominación que proviene del latín *scribas*. El escriba en la cultura hebrea era un doctor, y a la vez, un intérprete de la ley de los judíos... diferentes clases de escribas: 1) Los que hacían constar las decisiones estatales...2) Los que pertenecían a la clase de los sacerdotes 3) Escribas del Estado...4) Escribas del pueblo, los más próximos a la figura de los actuales notarios... (Gracias, 2007: 7)

El escriba hebreo presentaba un mayor grado de diversificación en su función. En el caso de los escribas sacerdotales cumplían con una responsabilidad mayor realizando interpretaciones de hechos bíblicos, pues se menciona con mucha frecuencia a los escribas de los fariseos en la biblia, en distintos pasajes en donde se describen como conocedores de la ley, de interpretar las tradiciones y acontecimientos.

En cuanto a los escribas estatales fungían en el consejo estatal desempeñando actividades secretariales. Esto se puede comparar a las actuales secretarías ejecutivas de Estado. También asistían en tribunales de justicia, lo que es similar a la función del secretario en un juzgado actual.

Los escribas del pueblo son los que concentran las funciones actuales de un notario debido a que redactan instrumentos públicos y dan forma a la voluntad de las partes. Debido a esto se observa un reconocimiento de la sociedad atribuyéndoles un título doctoral, que refleja su mayor nivel de conocimientos, en distintos ámbitos.

En la cultura griega son varias las figuras que pueden considerarse, si bien de una manera remota como antecedentes de lo que habría de ser el Notario....*Sígrafos* quienes tenían a su cargo elaborar contratos,...*Apógrafos* o copistas, y los...*Mnemon* quienes archivaban memorias;...Algunas de las aportaciones de los griegos al derecho han llegado hasta nuestros días, dentro de las cuales también conllevan un cierto desarrollo del correspondiente derecho y función notarial. (Gracias 2007:9)

Se puede evidenciar perfectamente en la cultura griega que la figura de *Sígrafos* es la que concentra la función actual del notario. Sin embargo las figuras *Apógrafo* y *Mnemon* son complemento de las obligaciones actuales del notario.

En la actividad del archivo, realizada por los *Mnemon*, se puede considerar como un origen del protocolo. En la actividad de los *Apógrafos* copistas, da la idea del inicio de los testimonios en las escrituras públicas.

En Roma existió variedad de personas que tuvieron por responsabilidad de redactar todo tipo de instrumentos” ... los *Scriba*: Dentro de sus funciones se encontraba la conservación de los archivos de tipo judicial, pero también debían dar forma, por escrito, a las resoluciones que dictaran los magistrados Los *notarii*: Realizaban sus funciones en el ámbito de los tribunales... Los *chartularii*: También redactaban los instrumentos pero adicionalmente, tenían como responsabilidad la conservación de los documentos... Los *tabularii*: ... originalmente, tenían asignadas funciones contables relacionadas con el fisco y también debían archivar los documentos públicos que por razones de trabajo manejaban. (Gracias, 2007, 9)

Es evidente la similitud de las funciones de los *singrafos*, *apógrafos* y *mnemon* de la cultura griega con la romana los *scriba*, *notarii*, *chartularii* cada uno con funciones relacionadas a la abogacía y al notariado, con la diferencia de los *tabulari* quienes ejercían una función administrativa contable.

Se conoce al derecho romano como el máximo aportador del derecho notarial, por el surgimiento de los contratos, y el cumplimiento de lo pactado.

De esta forma la historia en las diferentes civilizaciones, logra argumentar el surgimiento del notariado. Debido a las necesidades de la sociedad, se da la creación de las distintas figuras con actividades

notariales, que dan autenticidad a escrituras, y que en ausencia de ellas carecerían de certeza jurídica a los actos y contratos.

A finales de la Edad Media, e inclusive antes hubo algunos aportes significativos que coadyuvaron a consolidar la figura de lo que conocemos en la actualidad como Notario y sus correspondientes funciones... constituyen valiosas aportaciones de las cuales algunas se manifiestan hasta nuestros días, entre ellas las siguientes: a) Establece un examen obligatorio para hacer *tabulari*; b) Determina requisitos físicos, jurídicos, morales que debe poseer el aspirante; c) Crea la colegiación obligatoria; d) Limita el número de *tabulari* que puede ejercer el notariado (*números clausus*); e) Establece aranceles. (Gracias, 2007:13)

Lo más sobresaliente de la Edad Media es el surgimiento del sistema latino notarial, pues ya se visualizan algunos requisitos característicos de éste sistema. Tal como pertenecer a un colegio profesional, y el *números clausus*, que en algunos países se utiliza el sistema cerrado o el *números apertus* tal es el caso de Guatemala.

Salas, refiere que, a nivel de istmo, el notariado de Guatemala es el más antiguo de la región de Centroamérica... En diferentes momentos de la vida nacional encontramos la presencia del escribano durante la vida colonial... El cargo de escribano, que debía ser autorizado por el Rey... Con base a lo establecido en las leyes de Indias... se estableció que los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables. (Gracias, 2007 17)

En la época colonial aún no existía el término notario sino el de escribano. Otro hecho es que se observa la carencia de requisitos, que se exigían en las culturas de épocas anteriores. Tal como se menciona el oficio de escribano se podía transar, y no estaba necesariamente ligado a una persona conocedora y preparada para desempeñar la actividad.

La ley del 7 de abril de 1877 y la reglamentaria de Instrucción pública de 21 de mayo de 1,877 hicieron del notariado una carrera universitaria. Con base en tales disposiciones legales se comienza a utilizar, por primera vez, la denominación de notarios, en sustitución de la de escribanos. (Gracias, 2007:22)

La principal diferencia de la transición entre escribano y notario son los requisitos e intereses que representa cada uno. En el caso del escribano representa los intereses de las autoridades de turno por ser personas de confianza, dando fe pública de actos que correspondían a las funciones del estado. Sin embargo el Notario al tener una carrera profesional da fe pública de actos públicos siendo independiente de las autoridades de turno.

El Decreto 314 del congreso de la República, Código de Notariado de fecha 10 de diciembre de 1946, que a la fecha se encuentra todavía vigente, aunque ha sido objeto de varias reformas, el cual representa un legado más de la década revolucionaria de 1944-1954. (Gracias, 2007:23)

No fue hasta 1946 que con la creación del Decreto 314 se encuentran contenidos los requisitos característicos que integran el Sistema latino.

El diccionario jurídico de Cabanellas define Sistema como “conjunto de principios, normas o reglas, lógicamente entrelazados entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad. Método. Procedimiento. Técnica. Doctrina”. (1993:295)

Tal como lo describe Cabanellas el sistema es una serie de normas que se entrelazan para lograr un fin una doctrina. Sin embargo se puede enriquecer la definición considerando aspectos como el tiempo y el lugar. Este último aspecto es imprescindible para la realización de dicho fin, aplicarlo a un grupo de personas o sociedad en determinado momento.

El Sistema Jurídico, es “el conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran el Derecho vigente que rige en una determinada comunidad”. (Arredondo, 2001:18)

Al especificar en el ámbito jurídico el concepto delimita cierto grupo de personas o comunidades. La importancia de describir los conceptos de Sistema y Sistema Jurídico, es porque en ambos está contenido el Sistema Latino, el cual es de interés porque es el sistema aplicado en Guatemala.

Sin embargo existen distintas clasificaciones de Sistemas Notariales que varían según los estudiosos en la materia. Por ejemplo; Arredondo los clasifica en 5 sistemas.

“Principales sistemas jurídicos: ...1. Sistema de Derecho Latino...2.Sistema de Derecho Anglosajón...3. Sistema de Derecho Socialista...4.Sistema de Derecho Islámico... 5.Sistemas Mixtos.”(2001:18)

Por otra parte Prada indica que, “El mundo tradicionalmente se separan tres sistemas distintos, que son los que acabo de apuntar: anglosajón, estatal y latino”. (1993:2)

En este documento se considera la clasificación de Muñoz.

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en mi opinión los dos más importantes son: El latino y el sajón, sin embargo estudiaremos algunos otros que indudablemente serán de beneficio. El notariado de tipo Latino... El notariado sajón... Sistema de funcionarios Judiciales...Sistema de funcionarios administrativos. (Muñoz, 2000:15)

Los más utilizados son dos; el Sistema Latino también llamado público y el Sistema Sajón o privado, desencadenándose varias diferencias entre ambos sistemas, respecto a la función que desempeñan los sujetos.

El Sistema Sajón

Según Muñoz las características y funciones del sistema sajón son las siguientes:

“a) El Notario es un fedante o fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.” (Muñoz 2000:15.)

La actividad del notario sajón se limita a hacer constar que los documentos que ha tenido a la vista son legítimos, no siendo responsable del contenido de los mismos, únicamente es fedatario de las firmas del documento.

“b) No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.” (Muñoz 2000:16.)

Los documentos son presentados de manera original al Notario sin ser modificado su contenido, porque no es un consejero de los requirentes, no interviniendo en la elaboración del mismo, puesto que no tiene responsabilidad alguna en los efectos que surta por la autorización realizada.

“c) Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio para tener un título universitario.” (Muñoz 2000:16.)

Para que el Notario pueda ejercer su función es indispensable ser de reconocida honorabilidad, también haber adquirido estudios legales para ser portador de una licencia que le permita autorizar los documentos que le sean presentados.

“d) La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.” (Muñoz 2000:16.)

La licencia que obtiene el notario sajón, deberá ser renovada cada año, por lo que deberá someterse a una prueba de conocimientos legales y de cultura general para determinar si es apto para seguir realizando la actividad notarial.

“e) Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.” (Muñoz 2000:16.)

En el sistema sajón la responsabilidad a que está sujeto el notario, se refiere a una retribución económica que debe aportar en virtud de lo que se derive de la autorización de los instrumentos públicos que conozca, es muy diferente a la responsabilidad que se observa en el sistema latino, el cual es de carácter civil y penal.

“f) No existe colegio profesional y no lleva protocolo.” (Muñoz 2000:16.)

Los documentos que autoriza el notario son únicos, no extiende copias por no tener un archivo o por no ser poseedor de un protocolo, únicamente se limita a la autorización de los mismos. Por no tener

estudios universitarios no posee un título que lo acredite como tal, por lo tanto no puede pertenecer a un gremio profesional.

“Países que utilizan el sistema sajón: entre ellos tenemos Estados Unidos de América, (excepto Luisiana), Canadá, (excepto Quebec), Suecia, Noruega, Dinamarca e Inglaterra.”

(Muñoz 2000:16.)

Sistema de Funcionarios Judiciales

A manera de estudio se menciona la existencia del Sistema de Funcionarios Judiciales, por estar subordinados a los tribunales, ejerciendo como administradores de justicia.

A este sistema se le conoce como sistema del Notario y 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. (Muñoz 2000:17)

Esta clase de sistema se refiere específicamente a los que ostentan el título de Abogados y notarios, pudiendo ser los únicos que pueden ejercer esta función ya que el Estado no otorga la habilitación a cualquier otro profesional, únicamente es otorgado a los profesionales del Derecho que hayan aprobado el curso que es indispensable para ser acreedor del

título de juez, habiendo asistido y cumplido con el tiempo establecido en la escuela de estudios judiciales.

Sistema de Funcionarios Administrativos

El Sistema de funcionarios administrativos describe al notario como un empleado público dependiente del ejecutivo, motivo por el cual los instrumentos públicos que autoriza pertenecen al estado y que son públicos, en éste sistema el notario no tiene permitido el cobro de honorarios por servicios prestados, debido a que recibe un salario directamente de la administración pública.

... 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.(Muñoz 2000:17)

En Guatemala éste sistema no es aplicado, derivado que las funciones que tienen los notarios están legítimamente establecidas y el sistema latino es abierto, por lo que se opone totalmente a lo que estipula éste sistema. Según el artículo 10 del código de notariado Decreto 314, el Escribano de Gobierno y los agentes diplomáticos y consulares son los únicos funcionarios públicos que pueden ejercer esta actividad pero no atienden a particulares pues es un notario empleado del Estado que ejerce pero no sirve a las personas individuales.

El Sistema Latino

El término Latino ha ocasionado ciertas confusiones al creer que su origen es de latino América ó que es aplicado en países de habla hispana, cuando en realidad su aplicación se extiende a algunos países de los diferentes continentes.

El notario es un oficial público que tiene una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es autor el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva. A fin de dotar a su actividad de la necesaria independencia, el notario ejerce su función en el marco de una profesión liberal que abarca todas las actividades jurídicas no contenciosas. (Prada, 1993:7)

De esta definición se desglosa que el notario es un jurista privado con funciones públicas, además de ser el creador de los instrumentos públicos para que los actos y contratos que él autoriza tengan eficacia plena frente a la ley, siendo esta la función principal del Notario Latino.

Entre las características principales de este sistema están:

“ a) Pertenece a un Colegio Profesional... ” (Muñoz, 2000:14)

Esta característica tiene como función llevar un registro de colegiados activos que ejercen la función del notario, otorgándoles un número para garantizar la inscripción. Derivado de la obligación que tiene de colegiarse, en el colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, dicha

norma está contenida en la Ley de colegiación profesional obligatoria Dto. 72-2001.

“b) La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal. ... ”
(Muñoz, 2000:14)

Con lo anterior, como primer punto se desprende que; el notario debe responder por la comisión de conductas delictivas al momento de que un Juez de Primera Instancia Civil declare con lugar, la nulidad del instrumento público derivado de que se incurrió en dolo, o si se indujo a error a una persona, o bien si el instrumento público contiene declaraciones falsas.

Como segundo punto se desglosa que; el notario debe responder posteriormente a la declaración de nulidad del instrumento público en la vía penal y debe ser sujeto procesal en el proceso penal.

El profesional asume la responsabilidad civil y penal de los actos y contratos que autoriza basado en la fe pública que legalmente ha sido delegada en ellos.

“c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado... ”
(Muñoz, 2000:14)

En Guatemala el sistema es abierto pues no hay limitación para ejercer el notariado, el notario puede conocer algunos asuntos notariales, siempre y cuando los efectos jurídicos se hagan valer dentro del territorio nacional. Así también puede cartular en el extranjero, pero lo debe realizar en hojas de papel simple o bond, siempre que surta efectos jurídicos en Guatemala.

“d) Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que llevan aneja jurisdicción...” (Muñoz, 2000:14)

Esta es una prohibición que establece el artículo 4to del Código de Notariado, el cual limita el ejercicio al notario que dependa salarialmente del Estado, a excepción del Procurador General de la Nación, que actúa en nombre del Estado. Los cónsules y agentes Diplomáticos según Art. 6 del Código de Notariado. Así mismo, el Escribano del Gobierno. Además, a los jueces los faculta el Código de Notariado para que cartulen, pero la Ley del Organismo Judicial establece que tienen prohibición de cartular, por lo que se aplica actualmente la disposición que regula la Ley del Organismo Judicial por ser una ley posterior.

“e) Debe ser profesional universitario”... (Muñoz, 2000:14)

La educación universitaria le otorga los conocimientos académicos suficientes para ejercer su labor de una manera efectiva, con el respaldo de un título universitario, que debe ser registrado en la Corte Suprema de Justicia, con su firma y sello.

“f) Desempeña una función pública pero no depende directamente de una autoridad administrativa”... (Muñoz, 2000:14)

El notario como profesional titular de una función pública investido por el Estado, se diferencia significativa y cualitativamente de las demás áreas profesionales. Porque ejerce el notariado de forma liberal y no dependiente del Estado, es decir puede realizar actividades notariales en su oficina profesional o bufete.

“g) Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público”... (Muñoz 2000:15)

Esto hace referencia que su ejercicio es prestar sus servicios en beneficio de la sociedad, a través de las diferentes instituciones públicas que preceptúa el artículo 5 y 6 del código de notariado tales como

asesorías técnicas, consultorías, cargos que se desempeñen ad-honorem en corporaciones municipales.

“h) Existencia de un protocolo notarial en las que asienta todas las escrituras que autoriza” (Muñoz, 2000:15)

En esta característica se puede contemplar la recopilación de todos los hechos, actos y negocios jurídicos que el notario conoce o autoriza. Estos son documentos en los cuales el notario es depositario y por ende puede emitir testimonios, así también cuando los protocolos se encuentran resguardados en el Archivo General de Protocolos al momento que el notario entregue voluntariamente el protocolo o bien se encuentre fallecido, para que las personas puedan tener acceso a los instrumentos públicos autorizados por él.

Por lo mencionado anteriormente se deduce que dentro de las funciones más importantes del notario en el sistema latino se pueden mencionar, que desempeña una función pública, recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal a los instrumentos proporcionándole autenticidad a los hechos y actos.

El Sistema Latino es más utilizado en los países occidentales y países de trascendencia germánica. Por ejemplo Alemania, Bélgica, Austria, Suiza, Grecia, Turquía, Japón, y Francia. También es utilizado en África, en América central y América del Sur, en América del Norte en Quebec, Canadá y Louisiana, Estados Unidos. Entre sus requisitos principales es ser un profesional del derecho con colegiación profesional; llevar un protocolo y cumplir con los requisitos que contempla la ley.

La Unión internacional del Notariado Latino, es un cuerpo colegiado internacional que tiene su origen en el primer congreso internacional celebrado en Buenos Aires, República de Argentina, el 2 de octubre de 1,948. Esta unión Internacional tiene sus siglas U. I. N. L.

Se constituye con el objeto de “Promover y desarrollar en el orden internacional actividad notarial con la finalidad de asegurar, mediante la más estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia para un mejor servicio a las personas y a la comunidad”. La Unión cuenta con dos Instituciones, que son, la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional ONPI para intercambio y difusión de la información y los Secretariados Permanentes para la recopilación, sistematización, difusión y archivo de toda la documentación relativa a la unión.(Muñoz, 2,000:143)

En Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, fue fundado en 1971, con representantes notarios del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en la Unión Internacional del Notariado Latino, en donde participan aportando experiencias y conocimientos contribuyendo al enriquecimiento del notariado en este sistema.

Derecho Notarial

Hoy en día el derecho notarial está limitado en su campo de actuación, por el código de notariado Decreto 314 emitido por el Congreso de la República. Otras leyes de gran importancia son el decreto 54-77 Ley tramitadora de asuntos de jurisdicción voluntaria, el cual tiene como objeto ampliar la función notarial en forma extrajudicial, en la mayoría de los casos. El código procesal civil y mercantil decreto 107, la Ley del organismo judicial 2-89; el decreto 82-96 Ley de Timbre forense y notarial, y su respectivo reglamento así como el decreto 62-91 Ley de colegiación profesional obligatoria. Para otros casos específicos el decreto 125-83 de la Ley de rectificación de área, Ley de parcelamientos urbanos, Ley del impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos decreto 37-92, Ley de herencias legados y donaciones.

Salas citado por Muñoz indica; “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 de instrumento público”. (Muñoz 2000:3).

Con la definición anterior el autor citado indica que el derecho notarial es doctrina, porque la opinión de los jurisconsultos es de vital importancia para la interpretación de la ley al momento de faccionar el instrumento público. También son normas, porque éstas dan las directrices que tiene que tener el notario al momento de redactar el instrumento público, así como los requisitos habilitantes, de su función que es asesora, receptiva, modeladora y todos los requisitos esenciales y generales que debe contener el instrumento público.

La actividad notarial debe estar regulada por la Ley. De esta manera se le da certeza y veracidad jurídica a los actos y hechos que el notario conoce, facciona y autoriza. Pues actúa con la fe pública que el Estado le otorga. El Derecho notarial va encauzado a una actitud de servicio a la sociedad, siendo los notarios depositarios de confianza y ayuda hacia las partes que los soliciten.

Para Aguirre, citado por Muñoz, respecto a la capacitación jurídica del Notariado Americano establece:

El notariado es una profesión al servicio, que es lo que ennoblece como las demás profesiones que cultivan 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 el debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas. (2000:5).

Según la definición de Aguirre, se resaltan algunos puntos importantes: es una función al servicio de los particulares, es depositario de fe pública, se ejercita a través de la confianza que es depositada en él.

Notario

En el Código de Notariado vigente no existe ningún concepto de notario. Pero se le considera como un conocedor del Derecho, con la preparación académica suficiente para ejercer una función notarial. El título facultativo otorgado por una universidad autorizada, que se registra con firma y sello en la Corte Suprema de Justicia, le da el respaldo inicial para desarrollar la actividad notarial.

En el Decreto 314 del Congreso de la República establece en su artículo 1 que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Una definición bastante acertada es la que aporta la Unión Internacional del Notariado Latino celebrada en Buenos Aires Argentina en 1,948. Porque abarca cuatro puntos importantes que son:

La fe pública, las funciones notariales, autenticidad jurídica y el protocolo.

Muñoz según Orantes, del notario latino se puede decir que;

... es el profesional del Derecho encargado de una función pública el cual consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de éstos y expidiendo copias que dan fe de su contenido. (Orantes 2013:2)

Se enfatiza la ocupación pública que ejercita el notario como profesional del derecho, y no de un funcionario público como a continuación expresa Cabanellas.

Para Cabanellas el Notario “Es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales. (1993:215).

La definición anterior es apropiada para describir al notario como un funcionario investido de fe pública, para autorizar actos y contratos por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Sin embargo, esta definición es limitada, debido a que no describe en su contenido la extensión de las funciones específicas del notario.

Requisitos para ejercer el notariado en Guatemala

En Guatemala se utiliza el Sistema Latino, en el cual la función del notario es de carácter permanente. Se deben llenar los requisitos habilitantes establecidos en la ley, para poder ejercer la función notarial y desempeñar una función pública. El notario da veracidad a los actos y hechos que facciona, adecuándolos a la norma jurídica y a la voluntad de las partes. Para esto aplica sus conocimientos técnicos y jurídicos en la elaboración del instrumento público, por ser el autor del documento. La consejería y la asesoría es remunerada con un arancel regulado para los notarios.

El artículo 2 del Código de Notariado de Guatemala, establece;

Para ejercer el notariado se requiere:

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

En el Código de Notariado artículo dos inciso uno, se menciona; ser guatemalteco natural, esa denominación ya está desaparecida en la constitución de 1,985. En cuanto a la mayoría de edad, se establece que se adquiere a los 18 años en el artículo ocho del Decreto ley 106. Se

preceptúa no ser ministro de un culto, cuando menciona ser del estado seglar.

El domicilio del notario debe estar ubicado dentro de los límites territoriales de la República de Guatemala, a excepción de los Cónsules y Agentes Diplomáticos acreditados, que tengan su residencia en el exterior y que sean notarios hábiles. Los notarios pueden ejercer en el extranjero, redactar sus documentos en hojas de papel bond, siempre y cuando los negocios que tramitan tengan efectos jurídicos en Guatemala.

En cuanto al título facultativo, se obtiene en cualquiera de las Universidades debidamente autorizadas, al terminar el pensum de estudios y requisitos establecidos. La firma y sello que utilice el notario en ejercicio de su profesión deben ser registrados. Esto no especifica tamaño, forma y material en que se elaborará. En este mismo inciso establece que los notarios egresados de universidades extranjeras podrán ejercer la actividad notarial siempre y cuando se haya realizado la equiparación o la incorporación respectiva.

Como requisito se incluye ser de notoria honradez, que la sociedad lo reconozca como una persona con suficientes valores éticos y morales para el desarrollo de la profesión.

Además podemos agregar ser colegiado activo según el artículo 90 de la Constitución Política de República de Guatemala:

Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

La institución que tiene a su cargo la expedición del carné habilitante del abogado y notario es, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Entidad que actúa bajo la dirección de leyes y reglamentos como la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 del Congreso de la República y estatutos.

Aplicar los valores basados en el código de ética profesional, como la probidad, el decoro, y la veracidad. Tal como regula el artículo 38: “Buena fe. El notario observará siempre el deber ético de la verdad y buena fe”. Y El artículo 39 codifica: “Fidelidad. El notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice”.

Para garantizar la buena fe y la fidelidad del notario se debe actuar con honorabilidad, no incurrir en error o engaño a una de las partes, ni evadir sus responsabilidades. Aplicar estos valores evita una conducta poco profesional, pues desafortunadamente las malas actuaciones de algunos

profesionales han degenerado un desprestigio de éste gremio ante la sociedad.

Teorías que tratan la naturaleza jurídica de la función notarial

Al hablar de la naturaleza de la función notarial, se debe considerar si el notario es un funcionario público o no, o si la función que desempeña lo hace funcionario público. Por lo que se estudian las siguientes teorías.

Funcionarista ó funcionalista

Esta teoría sostiene que el notario actúa en representación del Estado, como funcionario público investido de fe pública. Esto para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención. El origen mismo de la institución, se trata de una función pública. Es así como no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial.

Castán según Gracias a cerca de la doctrina funcionarista, la divide en tres tendencias:

“1. Función administrativa o del poder ejecutivo...” (Gracias, 2007:135)

Esta tendencia indica que el notario forma parte de un servicio público.

“2.Poder certificante...” (Gracias, 2007:135)

Al respecto se dice que, al notario le fue conferido un poder de parte del Estado para que autorice determinados documentos y certifique algunos instrumentos depositados en él.

“3.Función de jurisdicción voluntaria...” (Gracias, 2007:135)

En esta tendencia se manifiesta el acuerdo de voluntades por ausencia de litis.

Conforme a esta doctrina, la función que realiza el notario se cumple en nombre del Estado. En un rápido análisis histórico... esta función pública originalmente estuvo a cargo de funcionarios del estado y que posteriormente este la delegó en los notarios...” (Gracias, 2007:135)

Todos estos puntos van encaminados a definir que el Estado encomienda la función pública al notario.

Profesionalista

La naturaleza jurídica de la función notarial según esta doctrina sostiene Gracias: “... el aspecto esencial radica en que quien la desempeña es un profesional y técnico del Derecho” (2007:136).

Se argumenta que la actividad profesional, empírica y autenticadora del notario se manifiesta al darle la forma al instrumento público la cual requiere cierta preparación de parte del profesional, es en sí el que hacer técnico. La potestad certificante no es un atributo propio del Estado, que se ejerce a su nombre y en representación del poder público sino una creación legal. La crítica que se hace es que no se puede comparar a los notarios que laboran en las instituciones públicas.

Para Muñoz, en esta teoría se enfatiza que la función del notario es: “...recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico” (2000:22).

Coincidentemente para ambos autores la función notarial debe ser realizada por un profesional y técnico del derecho y no por delegación del Estado.

Ecléctica

En la teoría ecléctica la función del notario es privada porque actúa por sí mismo, su función la presta a las personas particulares que requieren de sus servicios profesionales. Por otro lado es pública porque cuenta con el respaldo del Estado para realizar la actividad profesional en cuanto a la certeza jurídica depositada en él.

Para Muñoz, citado por Rodríguez

Es la que más se adapta a nuestro medio ya que acepta que el notario ejerce una función pública *sui generis* porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios. (Rodríguez, 1994:63)

Se enmarcan claramente los dos roles que el ejercicio del notariado tiene. Se evidencia un doble carácter el público y el privado. El notario realiza una función pública sin ser funcionario, en virtud de la delegación de fe pública otorgada a él por el Estado, aunque sin comprometerlo jurídicamente. El notario es un profesional liberal que trabaja de manera independiente, pactando con sus clientes las condiciones sobre la contratación de los servicios siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

Autonomista

El nombre autonomista se refiere a la descentralización de la función directa que tiene el notario con el Estado, en relación a su naturaleza jurídica.

Muñoz citando a Francisco Martínez Segovia refiere:

...quien con más propiedad ha escrito sobre el tema la Función Notarial, expresa que la posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a ésta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público. (2000:24).

Sostiene esta teoría que el notario debe realizar su actividad notarial ante los particulares que lo requieran, de forma libre e independiente y de ahí resalta la autonomía. Lo cual debe observar lo que se le encomiende, que cumpla con todos los requisitos establecido en la Ley.

Finalidad de la función notarial

La función notarial busca garantizar tres cosas; seguridad, valor y permanencia a los instrumentos públicos que autoriza el notario.

Seguridad

Es el clima de confianza que se desarrolla entre el notario y el requirente a la protección de sus deberes y derechos sobre los actos, hechos jurídicos constitutivos, modificativos y extintivos.

El documento notarial busca, a través de la utilización e interpretación del derecho sustantivo, proveer de seguridad o certeza jurídica a las partes pero también en cuanto a normas del orden adjetivo son utilizadas de manera directa e indirecta, con miras a proveer de tal característica al instrumento. Para el efecto de alcanzar la seguridad jurídica (Gracias 2007:160)

En el sistema latino, la seguridad jurídica se refiere a la certeza jurídica que contiene el documento, el grado de confianza que conlleva el instrumento público, la fuerza probatoria del documento en caso de un juicio. Es la certeza que se le proporciona al documento notarial. Desde la intervención del notario dando seguridad jurídica, en la producción del acto o negocio hasta la elaboración del documento.

Valor

Se refiere al valor jurídico probatorio que contiene un documento, que hace plena prueba y es eficaz, por el hecho que lleva fe pública.

“Valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y entre terceros.” (Muñoz, 2000:26).

El valor es el grado de importancia que tiene el documento ya que se ha cumplido con los requisitos necesarios para que alcancen los efectos deseados, aparte que la actuación del notario le da validez y verdad a los hechos.

El notario en su actividad notarial es un auxiliar para la creación de pruebas en virtud que sus afirmaciones se consideran ciertas por la fe pública de que está investido, cuyo resultado objetivo será de valor jurídico asignado al instrumento público o documento autorizado.

Permanencia

Se refiere a que los documentos son perdurables a través del tiempo,

“El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente e indeleble o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna.” (Muñoz, 2000:27).

La integridad del texto de un documento se conserva a través de los escritos originales firmados por las partes, lo cual ofrece seguridad en cuanto a su conservación, reproducción de copias y testimonios con igual valor que el original para entregar a las partes cuando así lo soliciten, garantizando así la reproducción del acto.

La función notarial

Llamada también la actividad notarial, el ejercicio notarial o el que hacer notarial. Son las diversas diligencias que realiza el notario. Es la extensión de tareas que realiza el notario en el desarrollo y autorización del instrumento público.

Gracias, mencionando a Lauguerenne, quien indica desde una perspectiva más legal; “La función del Notario, es autorizar escrituras que tienen tres características: autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad” (2007:132)

No obstante debe tenerse en cuenta que el notario no solo hace escrituras sino también actas notariales, auténticas, razones de legalización de firmas, actas de protocolización, así como una variedad de documentos, desarrollando el que hacer notarial.

Esto también se refiere a que el notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar hechos y actos en que intervenga a requerimiento de parte o por disposición de la ley.

El artículo 154 de la Constitución de la República de Guatemala, establece:

La función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella... La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley...

La función pública es ejercitada también por el notario, pues es un profesional del derecho encargado de una función pública. Es cuando encontramos al notario como asesor, cónsul o escribano de gobierno, desempeña obligaciones de un funcionario, presta un servicio público, el Estado delega en él soberanía a través de la fe pública. El notario

también garantiza fuerza ejecutoria y probatoria, guardando éste el recato y secreto administrativo en la ejecución de sus funciones.

Receptiva

Como su nombre lo indica la actividad receptora consiste en recibir, indagar, conocer toda la información del asunto de parte de los requirentes sin emitir un juicio propio. Es todo lo que comunica el interesado que concurre al notario, más lo que pregunta el notario para hacerse un marco de referencia del objeto de su petición.

La persona particular que concurre ante el notario... deben proceder a manifestar cuál es su interés y motivación legal, el asunto, el objeto de su petición y sobre el que desean se realice la función notarial, para hacerla constar por escrito, mediante la forma legal correspondiente. (Gracias 2007:148).

De esta manera se inicia lo que finalmente será el instrumento público o el documento notarial, por consiguiente es la primera función que desempeña el notario al percibir y observar los antecedentes verbales o escritos proporcionados por el requirente.

En el ejercicio de ésta función el notario evidencia la confianza depositada en él, al conocer los hechos proporcionados por el cliente en forma confidencial y privada. Del mismo modo ejercita los valores de la ética profesional, al manejar la información de forma discreta.

Esta función abre el paso para que se desarrollen las demás funciones del notario.

Calificadora

Posteriormente al recibir la información del cliente, el notario califica y evalúa a través de un análisis, si el asunto se enmarca dentro del ordenamiento jurídico o si manifiesta alguna ilicitud. En otro caso también determina si las personas que intervienen en el acto, manifiestan capacidad jurídica para realizarlo. De esta manera estima si es conveniente darle seguimiento a la voluntad de las partes, o si esta fuera de sus capacidades como notario.

Directiva o asesora

Dirigir o Asesorar se refiere orientar de manera efectiva a los clientes. El notario, como experto orienta para dar distintas alternativas de forma que sea posible cumplir con los deseos de las partes en el plano legal y moral.

“Por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretendan celebrar, aconsejando sobre el particular.” (Muñoz 2000:25)

El consejo se otorga según la experiencia e imparcialidad del notario dando opción al cliente a tomar una alternativa tomando en cuenta las ventajas y desventajas que le permita alcanzar sus fines.

La función asesora puede ser efectuada de forma mediata o inmediata según la naturaleza del asunto.

Legitimadora

El notario en esta fase confronta la documentación suministrada por el cliente así como la solicitada por él mismo. De esta forma califica la veracidad de los documentos proveídos.

El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación a los casos que se ejercite, lo cual conforme a la ley y su juicio debe ser suficiente.(Muñoz 2000:25)

La titularidad de los derechos y de los documentos son supervisados por el notario, por los medios legales, para comprobar si los datos de la representación que se quiera ejercer son auténticos.

La legitimación según Cabanellas es: “Acción o efecto de legitimar, Justificación o probanza de la verdad o calidad de una cosa”. (1993:184). Comprobar que la persona que solicita los servicios se encuentra en la calidad necesaria para tal efecto.

La función legitimadora se puede ligar a una función registral, pues es con la inscripción y registro que se comprueba la legitimidad de los derechos. En el caso que si se actúa en nombre de otra persona, la representación ejercitada debe ser suficiente conforme al juicio del notario y la ley.

Modeladora

Es crear en forma armónica la voluntad de la partes, redactar el documento notarial por el cual fue requerido.

En el momento en que el notario plasma, da forma, materializa y hace realidad el documento notarial. (Gracias, 2007:155).

Una vez recibida la documentación requerida el notario plasma su forma personal y estilo de redacción, haciendo uso de su conocimiento al crear el instrumento público, encuadrándolo a la norma regulativa.

Esta función no es delegable porque se desvirtúa la función notarial. Es común que muchos profesionales utilizan borradores en la elaboración de los instrumentos públicos, sin percatarse que esto ocasiona vicios que contravienen la atención personalizada del solicitante amenazando la confianza depositada en él.

Preventiva

Consiste en prevenir sobre cualquier circunstancia que sobrevenga como consecuencias jurídicas a los intereses privados de las personas, de forma que se les prepara sobre las consecuencias jurídicas no deseadas.

Con esta función se trata de evitar riesgos e incertidumbre jurídica sobre los actos y contratos, pues alterarían la armonía entre los contratantes.

”El notario cumple con el deber de anticiparse al futuro con las posibles consecuencias que se generarán con el documento o instrumento público que autorice.” (Gracias, 2007:152).

Todo acto jurídico tiene como consecuencia el cumplimiento de obligaciones y deberes posteriores, que tienen que ser de conocimiento de las partes para garantizar la legitimidad de sus derechos plasmados en el instrumento público.

Autenticadora

En esta función se debe verificar la ausencia de imprevistos a futuro, pues el instrumento público trasciende en la carrera del notario así como los intereses de las partes.

Ossorio, mencionado por Gracias, autenticar equivale a legalizar, acreditar que la cosa de que se trata es auténtica...una autentica es la copia de un documento con firma de quien tiene fe pública. (2007:157)

Los elementos imprescindibles para realizar la función autenticadora son la adición de la firma y sello que identifican al notario. Al plasmar estos elementos en el documento elaborado se concluye con las funciones del notario precedido por las palabras por mí y ante mí.

No se puede cuestionar la certeza y autenticación del escrito que realiza el notario, porque la firma y el sello han sido debidamente registrados cumpliendo con los requisitos que lo habilitan para el ejercicio.

La función del notario en el sistema latino

En cuanto a la complejidad del derecho notarial actual, las funciones del notario son amplias en el Sistema Latino, por eso se deben considerar algunas otras que son de suma importancia.

Según expresa Gracias, en síntesis las principales actividades del notario son, “Escuchar, interpretar aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento”. (2007:158).

Las responsabilidades del notario para realizar su actividad notarial también incluyen la moral, penal, civil, fiscal y administrativa. No solo dar fe, sino también asumir responsabilidades civiles y penales en caso de un mal asesoramiento. No se puede limitar la función del notario a las funciones antes descritas porque una vez concluido el motivo por el cual fue requerido se debe cumplir con las obligaciones anteriores y posteriores tales como las fiscales derivadas de la celebración de un acto o negocio jurídico, de ahí nace la función administrativa conforme a lo que establece el código de notariado y las leyes conexas.

Una de las primeras funciones administrativas que tiene el notario es agenciarse del papel sellado especial para protocolos, que tienen un valor de Q10.00 por hoja para poder cartular. Así también en lo establecido en el Artículo 11 del código de notariado, establece que para tener “derecho de apertura de protocolo se deben cancelar Q50.00 en la Tesorería del Organismo Judicial”.

Es importante considerar además la obligación de registro e inscripción de los instrumentos públicos. Debe tomarse en cuenta como una función más dentro de la clasificación de las funciones del notario, por ser el notario el experto y conocedor de los requisitos para darles plena y efectiva autenticidad y eficacia legal a sus actos.

Otra función que debe tomarse en cuenta como parte del ejercicio del notario es la función investigadora, pues ella se acciona en la función calificadora, asesora y legitimadora. Por ejemplo: en la calificadora se investiga sobre la licitud o ilicitud de un documento. En la asesora después de recibir la información se debe comprobar sobre las diferentes alternativas legales y posibles consecuencias. En la legitimadora se tiene que investigar si las partes son legítimas propietarias del derecho, si son idóneas y si están en pleno uso de sus capacidades civiles y volitivas.

Se puede agregar la función del notario como docente en una institución académica, ya sea pública o privada. Labor que ennoblece la carrera, al compartir los conocimientos a los estudiosos en la materia y contribuir con la preparación académica, basados en las normas y en los principios éticos, para proyectarse ante la sociedad como profesionales responsables y rectos.

Actualmente existe una propuesta de iniciativa de ley la cual se encuentra en un impasse, misma que propone lograr la actualización y unificación al código de notariado. Este proyecto de ley contiene las disposiciones que regulan la función notarial y la necesidad de adecuar las normas a los cambios actuales de la sociedad.

Uno de los puntos con mayor relevancia es agrupar en una sola ley lo relacionado al ejercicio de la fe pública notarial ya que se encuentra contenido en diferentes leyes.

También ampliar el campo de acción del ejercicio profesional, especialmente en lo relacionado a la jurisdicción voluntaria y la administración de justicia ofreciendo su función preventiva y conciliadora.

Incluir en nuestro derecho objetivo la función social que desempeña el notario en la sociedad, habilitándolo para la contratación pública del Estado y sus instituciones.

El último punto de suma importancia radica en facilitar, la interpretación y aplicación de las normas en el que hacer notarial, tomando como base los principios básicos de notariado tipo latino.

Conclusiones

La función del notario latino ha alcanzado un lugar de privilegio por el despliegue de tareas que le corresponden, en el proceso de formación del instrumento público.

El Sistema Latino es un conjunto de principios que el notario utiliza como fuente para desempeñar su función en su oficina profesional o bufete, tomando en cuenta los lineamientos que debe aplicar, sujetándose a las normas y requisitos que establece el ordenamiento jurídico.

En Guatemala, el notario no es funcionario público sino un profesional del derecho que presta una función pública. Dicho de otro modo el notario es un jurista privado con funciones públicas.

La función del notario latino se fundamenta en la ley y en los principios éticos, ya que con su actuar contribuye a fortalecer la seguridad jurídica del instrumento que facciona, otorgando a la sociedad bienestar y confianza.

En el sistema notarial latino, el documento tiene carácter permanente, garantizando la conservación a través del protocolo, así como en la reproducción del acto o negocio jurídico, de ésta manera se asegura la autenticidad para el futuro.

La función del notario tiene como finalidad prestar un mejor servicio a las personas y a la comunidad en la que se desenvuelve, en cuanto a la asesoría, prevención, redacción del instrumento público.

Referencias

Libros

Gracias, J. (2007). *Derecho Notarial Guatemalteco*. 1ª edición. Editorial estudiantil Fénix.

Muñoz, N. (1991). *Introducción al estudio del derecho Notarial. Guatemala*. 2ª ed. Ediciones Mayte.

Muñoz, N. (2000). *Introducción al estudio del derecho Notarial. Guatemala*. 7ª ed. Ediciones Mayte.

Senner, W. (1992). *Los Orígenes de la Escritura*. 1ª Ed. Siglo Veintiuno Editores. 41

Diccionarios

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ª edición. Editorial Heliasta S.R.L.

Tesis

López, I. (1999). *Análisis histórico y crítico del régimen jurídico del notario guatemalteco*. Tesis de Licenciatura. USAC, Guatemala.

Orantes, B (2013). *Efectos jurídicos fiscales en las segundas compraventas de bienes inmuebles de acuerdo al decreto 10-2012*. Tesis de Licenciatura. UPANA, Guatemala.

Rodríguez, Z. (1994). *La actividad Notarial y la modernización tributaria*. Tesis de Licenciatura. USAC, Guatemala.

Revistas

Arredondo Galván, F. X.(2001). *El Notariado en el Mundo y su Proyección hacia el Futuro*. Revista de Derecho Notarial.

Prada González, J. M.(1993). *Distintas Clases de Notariado y sus Diferencias*. Revista del Colegio de notario Jalisco, México.

Legislación

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

Congreso de la República de Guatemala. *Código de Notariado*. Decreto 314. (1947)

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del organismo judicial*. Decreto 2-89 (1989)

Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal civil y Mercantil*. Decreto Ley 107. (1963)

Congreso de la República de Guatemala. *Código civil*. Decreto. Ley 106. (1963)

Congreso de República de Guatemala. *Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel sellado Especial para Protocolos*. Decreto 37-92. (1992)

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Rectificación de Área.*
Decreto. 125-83

Congreso de la República de Guatemala. *Código de Ética Profesional.*
(1994)

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Colegiación Profesional*
Obligatoria Decreto. 72-2001 (2001)