

URLX
07
T

FACULTADES DE QUETZALTENANGO
UNIVERSIDAD "RAFAEL LANDIVAR"
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



AL CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE
ABOGADO Y NOTARIO
QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 1991

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

Rector	Mons. Luis Manresa Formosa, S.J.
Vice-Rector General	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
Vice-Rector Académico	Lic. Luis Achaerandio, S.J.
Secretario	Lic. Jorge Guillermo Aráuz Aguilar
Director Financiero	Lic. Jaime Reyes Barrios
Director Administrativo	Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Decano	Lic. Carmen María Gutiérrez de Colmenares
Vicedecano	Lic. Carlos Enriquez Luna Villacorta
Secretario	Lic. Rolando Escobar Menaldro
Jefe del Area de Derecho Público	Lic. Jorge Cabrera
Jefe del Area de Derecho Procesal	Dr. Angel Alfredo Figueroa
Jefe del Area de Derecho Privado	Lic. Ernesto Viteri Echeverría
Jefe del Area Humana	Lic. Fernando Rosales Méndez-Ruiz
Representante de Catedráticos	Lic. Sergio Mijangos Penados Lic. Edgar Asturias Utrera
Representante Estudiantil	Br. Fernando Mazariegos

CONSEJO DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO

Director General	Dr. Alfonso Loarca Pineda
Vice-Director	Lic. Orlando Sacasa Sevilla, S.J.
Director Académico	Licda. María Victoria de Ordóñez
Director Financiero	Lic. José Aníbal Palacios Arango
Director Administrativo	Lic. Henning Detlefsen Rivera
Secretario	Lic. Jesús Rodríguez Jalón, S.J.
Vocales	Dr. Francisco Alfredo Molina Pontaqc
	Lic. Alejandro Aguirrezabal, S.J.
	Lic. Carlos Enrique Robles Flores
	Arq. Otto Iván Hernández Aguilar
	Ing. Francisco Roberto Gutiérrez Martínez
	Lic. Juan José Tánchez Culebro
	Lic. Jorge Humberto Mazariegos Mena
Representantes de Catedráticos	Lic. César Eduardo Muñoz Mérida

TRIBUNAL QUE PRACTICO EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Lic. Fernando Rosales Méndez-Ruiz

Licda. Ligia Martínez

Lic. Jorge Rolando Barrientos Pellecer

Lic. Alfredo Pimentel Afre

Lic. Osmán René Tobías Samayoa

Licda. Carmen María de Colmenares

TRIBUNAL QUE PRACTICO EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Lic. Pedro Francisco Guzmán Escobar

Lic. Amílcar Rolando Ochoa Rodríguez

Lic. Juan José Hanier Nájera

Lic. Osán René Tobias Samayo

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA:
Cta. Avenida 6-25, Zona 1
Teléfono 4738

RESIDENCIA:
12 Avenida 1-10, Zona 1
Teléfono 2214
QUETZALTENANGO

Quetzaltenango, 22 de Junio de 1,991.

Señora Directora Académica de las
Facultades de Quetzaltenango de la
Universidad "Rafael Landívar",----
Lic. Victoria Ordóñez de Ordóñez.-
Su Despacho.- Quetzaltenango.-----

Respetada Señora Directora:

Deferente me permito dar cuenta a Usted con el honroso encargo que me fue conferido al respecto de asesorar a mi magnífico alumno RODOLFO RAMOS GALICIA en su trabajo de tesis previo a su graduación e investidura con el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y con los títulos profesionales de Abogado y Notario.

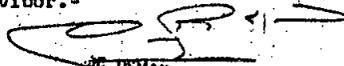
Con verdadero empeño -como siempre lo acostumbra--el tesorero se puso de acuerdo con mi persona para la escogencia del tema y la bibliografía que son menester.- Ambos estimamos que: por la inquietud que el sustentante Ramos Galicia siempre ha mantenido en el estudio del Derecho Notarial, así como en la investigación del mismo, bien valdría laborar sobre tan compleja--disciplina jurídica, habiendo escogido el tema que él mismo denominó: "LA AC TUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Es de hacer resaltar la plausible dedicación con la que el tesorero procedió a su trabajo investigativo, tanto en el campo doctrinario como en los--necesarios aspectos del derecho vigente y del positivo; dando como resultado un trabajo ordenado, didáctico y útil para los estudiosos del Derecho Nota--rial; trabajo que conlleva sus encuestas, conclusiones y recomendaciones que son de rigor para los fines del mismo.- La inquietud del futuro Notario Ramos Galicia es precisamente que su labor sirva como punto de apoyo para quienes--bregamos por los anchurosos campos de la fe pública y de la función autenti--cadora, lo cual -estimo- logra en buena forma.

Rodolfo, mi diligente alumno en las ramas del Derecho Civil y del Dere--cho Notarial, puso toda su energía mental en la elaboración de su tesis, uti--lizó las leyes adecuadas y la bibliografía acorde e incluso recompuso algu--nos de los apuntes que hicimos en clase.

En la elaboración de la tesis se cumplieron todos los pasos formales re--glamentarios, en tal virtud estimo que la misma bien puede aceptarse para los objetivos a que está destinada:

Esperando haber cumplido con el cometido con el que honrosamente se me--designó, reitero mis respetos y quedo de la Señora Directora Académica como--su deferente servidor.-


LIC. OSÁN RENÉ TOBIAS SAMAYO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 680



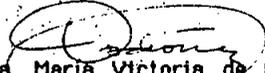
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTADES DE QUETZALTENANGO
14 Av. 0-43, Zona 3
Apartado 87 - Tels. 2269 - 2176
09901 Quetzaltenango, Guatemala, C.A.

DA-1155-91

DIRECCION ACADEMICA DE LAS FACULTADES DE QUETZALTENANGO, UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR. Quetzaltenango, cuatro de Septiembre de mil novecientos noventa y uno..

De acuerdo con el dictamen recibido del Lic. Osmán René Tobías Samayoa, Asesor de la Tesis denominada: "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION", del estudiante RODOLFO RAMOS GALICIA, y el resultado del Examen de Tesis, la Dirección Académica de las Facultades autoriza la impresión de la misma, previo a su graduación profesional.




Licda. María Victoria de Ordóñez
DIRECTORA ACADEMICA

MVDEO/cdem

NOTA: Únicamente el Autor es responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en ésta TESIS.

DEDICATORIA

Al hacer realidad un ideal, con ayuda de Dios, dedico con especial cariño este acto a dos mujeres con múltiples cualidades para llamarlas MADRE:

LAURA MERIDA VIUDA DE GALICIA

y

ROSA MARIA GALICIA MERIDA

Mi querida abuelita y abnegada madre, quienes con amor y esperanza, cariño y comprensión me apoyaron en todo momento hasta ver culminado este anhelo que es mínimo presente a su esfuerzo y dedicación.

AGRADECIMIENTO

A DIOS

Porque existe

A MI PADRE:

Armín Edmundo Ramos Méndez

Cuyo recuerdo guió mi vida y de la suya seguí su ejemplo, y que desde el lugar donde se encuentre goce mi triunfo como suyo y lo guarde en un lugar del firmamento.

A MIS HERMANOS:

Armín Eduardo, Ligia Rosana y Humberto Carlos

Por su filial cariño.

A MIS TIOS EN GENERAL, Y ESPECIALMENTE A:

Humberto y Julio

Por su constante apoyo moral

A MI ESPOSA E HIJOS:

Flor de Luz, Rosa María de Jesús y Rodolfo Emanuel

Por su amor y su ternura

A MIS PRIMOS:

Por compartir conmigo, cariño y amistad

A MIS AMIGOS:

Especialmente a los Licenciados:

Arnulfo Atiliano Méndez Cardona, Osmán René Tobías, Rolando Barrientos; Dr. Herber Ralda, Ing. Juan Carlos Méndez, Estuardo Leiva, Lizardo Mazariegos y Raúl Gómez Carrillo.

Con afecto sincero por su ayuda incondicional

Y A USTED: Respetuosamente

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
PLAN DE TESIS Y METODOLOGIA	3
CAPITULO II	
EL NOTARIO Y NUESTRA LEGISLACION	
2.1. CONCEPTO	7
2.2. COMPETENCIA DEL NOTARIO	9
2.3. PRECEPTOS QUE REGULAN LA ORGANIZACION LEGAL DEL NOTARIADO EN GUATEMALA	11
2.3.1. REQUISITOS HABILITANTES	11
2.3.2. CAUSAS INHABILITANTES	13
2.3.3. INCOMPATIBILIDADES	14
2.3.4. REGIMEN DISCIPLINARIO A QUE ESTA SUJETO EL NOTARIO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL.	16
CAPITULO III	
LA ACTUACION NOTARIAL	
3.1. DEFINICION	23
3.2. NATURALEZA JURIDICA	24
3.2.1. TEORIA FUNCIONARISTA	24
3.2.2. TEORIA PROFESIONALISTA	27
3.2.3. TEORIA ECLECTICA	29
3.2.4. PRINCIPALES ESQUEMAS DE LA VARIEDAD DE ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO	31
CAPITULO IV	
FUNCIONES Y ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO	
4.1. FUNCION RECEPTIVA	33
4.2. FUNCION CALIFICADORA	33
4.3. FUNCION DIRECTIVA	34
4.4. FUNCION LEGITIMADORA	34
4.5. FUNCION MODELADORA	35
4.6. FUNCION PREVENTIVA	35
4.7. FUNCION DOCUMENTAL O AUTENTICADORA	36
4.8. FUNCION DE CONSERVACION Y EXPEDICION DE COPIAS O TESTIMONIOS NOTARIALES	37

	<i>Página</i>
CAPITULO V	
FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL	
5.1. SEGURIDAD	39
5.2. VALOR	40
5.3. PERMANENCIA	40
CAPITULO VI	
PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	43
CAPITULO VII	
7.1. COMPROBACION DE HIPOTESIS	61
CAPITULO VIII	
8.1. CONCLUSIONES	63
8.2. RECOMENDACIONES	65
BIBLIOGRAFIA	67

INTRODUCCION

El trabajo de tesis que a continuación se presenta se titula: "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION". Para analizar y tratar el tema mencionado, considero importante describir en forma genérica los aspectos que el mismo tiene pues de ésta forma se comprenderá mejor su contenido.

En el capítulo I, se especifica el plan de tesis y metodología empleada; en el capítulo II, se define lo que es el Notario, su competencia, los preceptos que regulan la organización legal del notariado en Guatemala; el capítulo III, define lo que es la Actuación Notarial, su naturaleza jurídica, los principales esquemas de la variedad de actividades que realiza el Notario; el capítulo IV, describe en forma sistemática cada una de las actividades y funciones que realiza el Notario en el ejercicio de su profesión; en el capítulo V, se dan a conocer en forma específica cuáles son las finalidades de la Actuación Notarial; en el capítulo VI, se realiza la presentación, el análisis y la correspondiente interpretación del resultado obtenido por medio de la boleta de opinión; en el capítulo VII se lleva a cabo la comprobación de la hipótesis sustentada por el tesario; en el capítulo VIII se forman las conclusiones y recomendaciones de rigor.

Agradezco anticipadamente el interés con el que los lectores aquilaten este trabajo, pretendiendo que los profesionales y estudiosos del derecho, reciban de mi parte un aporte, aunque sea mínimo para el estudio de una de las principales instituciones del derecho notarial, como lo es la "ACTUACION NOTARIAL", pues eso ayudará para que en el futuro, se tenga más conciencia de cada una de las actividades que despliega el Notario en la sociedad, y cuál es la autoridad que éste le da al instrumento público. Si mis anhelos quedan satisfechos estaré dando gracias a Dios y a los lectores.

EL AUTOR.

400
1900
1900
1900

CAPITULO I

PLAN DE TESIS Y METODOLOGIA

1.1. TITULO:

"LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

1.2. MOTIVACION:

El presente trabajo tiene como motivación, lo fundamental que debe ser para los estudiantes del derecho el entero conocimiento, y la conciencia de lo que es la "ACTUACION NOTARIAL", la cual no llena su cometido únicamente con preconstituir la prueba del negocio jurídico, sino conlleva un conjunto de actividades inherentes al jurista, las cuales le darán SEGURIDAD, VALOR Y PERMANENCIA, al instrumento público que autorice.

Con el presente trabajo pretendo contribuir en una mínima parte para que el profesional y estudiante de Derecho tenga una fuente adecuada de investigación que lo ilustre en forma concreta de lo delicado, honesto y responsable que debe ser el Notario en su quehacer notarial.

1.3. JUSTIFICACION:

Con la elaboración del presente estudio deseo establecer una guía que sirva como fuente de investigación para que los estudiosos del derecho conozcan la importancia de la "ACTUACION NOTARIAL", así como su regulación, y que se les hagan comprensibles cada una de las actividades que el Notario despliega como jurista.

1.4. CONCEPTO DEL TESARIO:

Actuación Notarial: "ES EL CONJUNTO DE ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL, LAS QUE TIENEN COMO FINALIDAD LA PERFECTA CREACION DEL INSTRUMENTO PUBLICO; CONFORME A LA VERDADERA Y LICITA VOLUNTAD DE LOS OTORGANTES LA QUE RECIBE, CALIFICA, DIRIGE, LEGITIMA Y MODELA Y QUEDA PLASMADA EN EL PROTOCOLO NOTARIAL O DOCUMENTO QUE AUTORIZA."

1.5. CAMPO DE TRABAJO:

El estudio respectivo se realizará específicamente en el ámbito del Derecho Notarial.

1.6. AREA DE TRABAJO:

Específicamente en la ciudad de Huehuetenango.

1.7. OBJETIVOS:

- 1.7.1. Proporcionar un aporte para que estudiantes, profesionales del derecho y jueces comprendan una de las instituciones jurídicas más importantes como lo es la Actuación Notarial.
- 1.7.2. Demostrar que el Notario en Guatemala no es un simple fedatario o redactor, sino que como profesional del derecho realiza otro conjunto de actividades, las que tienen como finalidad la perfecta creación del instrumento público que autoriza.
- 1.7.3. Dar a conocer en forma clara y concreta cada una de las actividades que desarrolla el Notario como profesional del derecho.
- 1.7.4. Dar a conocer en forma clara y concreta cuáles son las finalidades de la Actuación Notarial.
- 1.7.5. Comprobar la hipótesis y formular las respectivas conclusiones y recomendaciones.

1.8. HIPOTESIS CIENTIFICA:

EN GUATEMALA EL NOTARIO ES UN PROFESIONAL DEL DERECHO, QUE EN SU ACTUACION POR DETERMINACION DE LA LEY, EJERCE UNA FUNCION PUBLICA, LA CUAL NO TIENE UNICAMENTE COMO OBJETO LA AUTENTICACION Y DETERMINACION DE UN HECHO CONCRETO, SINO ADEMAS LLEVA ENTRELAZADA UNA FUNCION RECEPTIVA, CALIFICADORA, DIRECTIVA, LEGITIMADORA, MODELADORA, PREVENTIVA Y CONSERVATIVA, QUE LE PROPORCIONAN LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO NOTARIAL, CANALIZANDO ASI EL POTENCIAL DE ENERGIA JURIDICA, QUE SE FUNDA Y TIENE SU ASIEN TO EN LA VOLUNTAD HUMANA Y PRODUCE A TRAVES DEL INSTRUMENTO PUBLICO LOS EFECTOS JURIDICOS QUE FUERON QUERIDOS POR LOS QUE SE ACOGIERON A SU MINISTERIO."

1.9. VARIABLE INDEPENDIENTE:

"LA ACTUACION DEL NOTARIO EN GUATEMALA NO SE CIRCUNSCRIBE SOLAMENTE A LA FUNCION AUTENTICADORA O DOCUMENTAL, PUES COMO JURISTA Y CONOCEDOR DEL DERECHO RECIBE, CALIFICA, DIRIGE, LEGITIMA, MODELA, PREVIENE CONTIENDAS FUTURAS Y CONSERVA EL INSTRUMENTO PUBLICO."

1.10. VARIABLE DEPENDIENTE:

"EL NOTARIO EN GUATEMALA, POR MEDIO DE LAS ACTIVIDADES: RECEPTIVA, CALIFICADORA, DIRECTIVA, LEGITIMADORA, MODELADORA, PREVENTIVA Y DOCUMENTAL, LE IMPRIME AL INSTRUMENTO PUBLICO SÈGURIDAD, VALOR Y PERMANENCIA."

1.11. METODOS:

1.11.1 METODO CIENTIFICO:

1.11.1.1. La observación.

1.11.1.2. Elaboración de hipótesis.

1.11.1.3. Experimentación y comprobación de resultados.

1.11.2. METODO ESTADISTICO:

1.11.2.1. Cuadros con resultados porcentuales.

1.11.2.2. Gráficas con análisis y síntesis.

1.12. INSTRUMENTOS UTILIZADOS:

Investigación bibliográfica a través de obras seleccionadas para el efecto; utilización de boletas de opinión dirigidas a personas idóneas; entrevistas abiertas con Notarios y criterio personal del tesario.



CAPITULO II

EL NOTARIO Y NUESTRA LEGISLACION

2.1. CONCEPTO:

Antes de dar un concepto de lo que es el Notario, vale la pena mencionar que hay quienes han querido el cambio de dicción, dándole las denominaciones de fedante o fedatario, teniéndose en cuenta que genéricamente la misión legal de éste es dar fe. Redactor, han pedido otros que se le denomine, ya que tiene la facultad de redactar documentos o instrumentos públicos, pero por lo general la palabra Notario es una voz de aceptación indiscutida; según Guillermo Cabanellas "el vocablo procede como la mayoría de los jurídicos, del latín "NOTA", con el significado de título, escritura, o cifra; y ésto porque se estilaba en lo antiguo escribir valiéndose de abreviaciones los contratos y demás actos que pasaban ante ellos; o bien porque los instrumentos en que intervenían los Notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello como en la actualidad".

Refiere el autor antes mencionado que como antecedentes: "La función ha sido conocida desde la antigüedad más remota. En Egipto recibieron el nombre de agoránomos; en Grecia, los de síngrafos y apógrafos; en Roma, los de cartularios, tabularios, escribas, y el mismo de Notarios. Ya en el senado romano, el Notario era una especie de taquígrafo que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágil de mano, podía recoger los discursos de los padres de la patria." (1)

José María Mengual y Mengual, quien cita al Doctor Limenio Estropa, dice: "la palabra notario, fue usada ya por los romanos, los cuales por vivir en contacto con la colonia griega, cuya cultura admiraron y asimilaron, en la Italia inferior o Magna Grecia, tomaron de ella la palabra "Nota", que formaron de la raíz griega "Not", la que juntándola con el sustantivo "Rius", dieron origen a la voz NOTARIUS, con lo cual significaron al que escribe; es decir oficial que hace uso de las notas." (2)

Existe multitud de conceptos y definiciones en torno de lo que es el Notario, Giménez Arnau, lo define: "El Notario es el

(1) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, página 572.

(2) Mengual y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial, página 50.

profesional del derecho que ejerce una función pública, para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación directa del negocio jurídico, y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos, privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria" (3); José María Mengual y Mengual define al Notario diciendo: "Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por el poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad, en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene" (4); Cabanellas Guillermo dice: "Concepto legal: El Notario es un funcionario público, autorizado para dar fe, conforme a las leyes, y los contratos y demás actos extrajudiciales." (5)

El Primer Congreso de Notariado Latino celebrado en Buenos Aires Argentina en 1,948 estableció: "EL NOTARIO LATINO ES UN PROFESIONAL DEL DERECHO ENCARGADO DE UNA FUNCION PUBLICA QUE CONSISTE EN RECIBIR, INTERPRETAR Y DAR FORMA A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, REDACTANDO LOS DOCUMENTOS ADECUADOS A ESTE FIN Y CONFIRIENDOLES AUTORIDAD, CONSERVAR LOS ORIGINALES DE ESTOS Y EXPEDIR COPIAS QUE DEN FE DE SU CONTENIDO." (6)

Es preciso hacer notar que nuestra legislación guatemalteca en ningún momento define legalmente lo que es el Notario, únicamente se limita a establecer el contenido de su actividad y dice: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en los que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte," Artículo 1 del Código de Notariado. Parece que nuestra ley en el precepto legal mencionado solamente le diera virtual importancia al Notario como fedatario o sea como persona que da fe y autentica actos y contratos en que interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte, olvidándose de la otra gama de funciones que como jurista y profesional del derecho tiene el mismo según la doctrina jurídica. Por lo que

(3) Citado por Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial, página 23.

(4) Mengual y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial, página 39.

(5) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Página 571.

(6) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, página 60.

como tesario puedo decir: El Notario es un profesional del derecho, que en virtud de la investidura jurídica de la ley desempeña una función pública, que comprende el recibir, calificar y dirigir la voluntad de los particulares los que pretenden crear un negocio jurídico, y para este efecto modela, redacta, legitima y autentica el instrumento público en el que consta el hecho concreto, dando la prueba del mismo y evitando contiendas posteriores al respecto, por medio de la seguridad, valor y permanencia que a éste le imprime, pudiendo expedir copias en cualquier momento de su protocolo notarial."

2.2. COMPETENCIA DEL NOTARIO:

Se puede decir que el Notario guatemalteco interviene en todas las cuestiones en que el derecho se encuentra en estado de normalidad, limitándose con esto a reconocer un hecho no discutido o establecer en forma concreta un hecho real del cual puede devenir consecuencias jurídicas, la creación concreta del instrumento público por excelencia, en lo que respecta a la llamada jurisdicción voluntaria, ésta en Guatemala está cobrando mucha significación como consecuencia de la labor efectuada por los Congresos de Notariado Latino a partir de 1,948, y principalmente por el Congreso realizado en Argentina, el que fue mencionado con anterioridad, que recomendó la conveniencia de que los asuntos de jurisdicción voluntaria se tramitaran ante Notario, lo cual vendría a descongestionar el trabajo abundante de los tribunales de justicia, pues éstos asuntos tienen que ver directamente con la autorización y fijación de hechos y relaciones jurídicas que en el momento de tener contención se tendrán que resolver por otra vía.

Mario Aguirre Godoy dice: "aún cuando en esta parte de nuestro libro nos interesa señalar la función del Notario en el ámbito del proceso, debemos señalar la amplitud de las actividades del Notario en Guatemala, y el buen control que establece el Código de Notariado para el ejercicio de la profesión. El Código de Notariado ha operado bien y tiene disposiciones acertadas en cuanto al protocolo, a los instrumentos públicos y a las formalidades especiales para los testamentos y otras escrituras. Debe destacarse la circunstancia de que nuestra regulación en esta materia descansa plenamente en la confianza que se le tiene a la fe notarial. Esto se desprende de que el Notario no está obligado de asociarse de testigos, salvo el caso de los testamentos y donaciones por causa de muerte (artículo 51). Asimismo es importante la seguridad que inspira el sistema de obligar a los

Notarios a remitir al Archivo General de Protocolos un testimonio especial de los instrumentos que autorice y que figuren en su protocolo ya que de esta manera se conserva en ese archivo un duplicado del protocolo del Notario. De los instrumentos que requieren reserva, como los testamentos y donaciones por causa de muerte, se envía el testimonio especial en plica. También es de señalar la revisión anual que en los protocolos de los notarios lleva a cabo en forma obligatoria el Director del Archivo de Protocolos." (7)

También es importante que en el presente trabajo de tesis no se pase por alto la función que desarrolla en nuestra legislación procesal civil ya que según el Código Procesal Civil y Mercantil conforme a su artículo 33 "El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos." De este precepto legal debemos considerar que la actuación del Notario es importante para los distintos procesos del orden civil, y tiene que ser solicitado por una parte dentro del mismo, no pudiendo decretarse su actuación en determinada etapa procesal de oficio.

En los procesos de ejecución singular también se destaca la actuación del Notario, así el cuerpo legal antes citado indica en su artículo 298 (ejecutor). El juez designará un Notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del juzgado, para hacerle el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso..." Igualmente en la fase final del proceso de ejecución interviene el Notario para el efecto de autorizar la correspondiente escritura traslativa de dominio, tal y como lo prescribe el artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En los procesos de ejecución colectiva, cuando se tiene un convenio extrajudicial, además de tener como requisito esencial el acuerdo de la totalidad de los interesados, debe celebrarse el convenio en Escritura Pública, para lo que también se necesita la actuación del Notario, artículo 349 del Código Procesal Civil y Mercantil. Destacada actuación tiene el Notario en el proceso sucesorio. La importancia de la función notarial en este aspecto se desprende de la posibilidad, reconocida por el Decreto Ley número 107 para que puedan radicarse ante los notarios las mortuales, sean testamentarias o intestadas ante quienes se fenece la tramitación del respectivo proceso, artículos del 488 al 502 del cuerpo legal mencionado.

(7) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Página 223.

Tampoco podemos olvidar lo preceptuado por nuestra ley adjetiva penal la que determina, artículo 131. "(Notarios) Los jueces podrán encomendar a notarios la práctica de diligencias que, por su naturaleza, puedan efectuar. En tales casos tendrán calidad de auxiliares de la administración de justicia." Con los preceptos y orientaciones antes mencionadas podemos tomar en forma conclusiva que en los últimos tiempos el legislador, le ha conferido al Notario por su credibilidad y calidad de jurista una verdadera gama de cuestiones en las que puede intervenir, con el fin de auxiliar la administración de justicia.

2.3. PRECEPTOS QUE REGULAN LA ORGANIZACION LEGAL DEL NOTARIADO EN GUATEMALA:

Para introducirnos y tratar esta materia es vital conocer cuáles son los preceptos, que habilitan e inhabilitan, las incompatibilidades para ejercer el notariado en Guatemala, así como el régimen disciplinario a que está sujeto el Notario en su ejercicio profesional; para su mayor y mejor comprensión los trataremos así:

2.3.1 REQUISITOS HABILITANTES:

Este punto se refiere al conjunto de cualidades que en nuestro medio tiene que tener el Notario, para que después del registro correspondiente pueda ejercer su profesión, y para el efecto el Código de Notariado determina: Artículo 2o. 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. Este inciso de la ley referida necesita para su mejor comprensión las siguientes aclaraciones: a) Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, ya no hace alusión a lo que es guatemalteco natural, y da el nuevo concepto del mismo llamándoles guatemaltecos de origen, para lo cual nuestro ordenamiento constitucional vigente determina: Artículo 144. "Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la república de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados..." b) Mayoría de edad: en lo que respecta a esto, la mayoría de edad determina la capacidad de ejercicio que es la aptitud jurídica por medio de la cual el individuo puede hacer valer directamente sus derechos, celebrar en nombre

propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones. Nuestro ordenamiento sustantivo civil prescribe: Artículo 8o. (Capacidad) "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años..."; de esto se deduce que el Notario tiene que tener para el ejercicio de su profesión dieciocho años o más; c) Del estado seglar: Con esta disposición la ley determina que ningún ministro de culto puede ejercer el notariado. d) Domiciliado en la república, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 6o. Este precepto le da la facultad al Notario guatemalteco de ejercer su profesión en cualquier parte de Guatemala, lo que también se denomina deber de residencia, pero le da la facultad en forma extraordinaria para su ejercicio a los cónsules o agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior. Desde luego estas personas deben ser Notarios hábiles de conformidad con la ley.

Siguiendo el artículo 2o. del Código de Notariado aludido al principio, el que en su inciso 2 dice: "Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;" de ésto se infiere que el Notario en Guatemala, para su ejercicio tiene que haber obtenido el título correspondiente en cualquiera de las universidades autorizadas en el país o la incorporación respectiva, si se obtuviere en el extranjero, reconocida por la Universidad de San Carlos de Guatemala, quien por disposición constitucional es la única universidad estatal a la cual corresponde dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado y la educación profesional universitaria estatal. A éste respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, determina: Artículo 87: "Reconocimiento de grados, títulos y diplomas e incorporaciones... La Universidad de San Carlos de Guatemala, es la única facultada para resolver la incorporación de profesionales egresados de universidades extranjeras y fijar los requisitos previos que al efecto hayan de llenarse, así como para reconocer títulos y diplomas de carácter universitario amparados por tratados internacionales..."

Para concluir puedo decir que para que una persona pueda ejercer el notariado en Guatemala tiene que tener el estudio y título de Abogado y Notario que le da calidad de jurista, por medio de la que su actuación de Notario será la de un ministro de paz jurídica.

El inciso 3o. del artículo 2o. del Código de Notariado objeto de estudio indica: "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;" este registro se hace ante la Corte Suprema de Justicia previa la colegiación respectiva, presentando la certificación que para el efecto expiden las respectivas universidades autorizadas en Guatemala o la Universidad de San Carlos en forma exclusiva en caso de incorporación. Es importante mencionar que la ley no exige que en el sello del Notario aparezcan los nombres completos del mismo, sino los usuales, sin embargo es frecuente encontrar registrados los mismos.

El inciso 4o. del artículo 2o. del Código de Notariado dice: "Ser de notoria honradez." Este atributo, es necesario dada la calidad, credibilidad y confiabilidad que le otorgan al Notario nuestros distintos ordenamientos jurídicos, como resultado de las necesidades sociales, ya que los particulares que pretenden crear el negocio jurídico, depositan en él toda su confianza, pidiendo les guíe por el camino de paz y armonía, ya que la voluntad de los mismos, la mayor parte de veces, llega ciega y desprovista de fundamentación social y jurídica.

2.3.2. CAUSAS INHABILITANTES:

Por otra parte el Código de Notariado en su artículo 3o. da cuatro causas que le pueden impedir a las personas ejercer el notariado, a las cuales se les dará una breve explicación: 1.- Los civilmente incapaces: el artículo 9o. del Código Civil determina: (INCAPACIDAD) "Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos... "Este precepto, está revestido de toda lógica, pues reviste de mucha peligrosidad desde el punto de vista jurídico, el permitir que una persona que ha sido declarada incapaz pueda ejercer el notariado. Con esto se le restaría credibilidad y certeza a las relaciones jurídicas creadas por las personas jurídicas en general y por ende al ejercicio del notariado latino.

2.- Los toxicómanos y ebrios habituales: desde mi modesta opinión, este inciso está de más, pues, las mencionadas aberraciones están comprendidas dentro de las causas para, que las personas capaces sean declaradas incapaces. Probablemente el legis-

lador pretendió darle más notoriedad a las toxicomanías, y a la ebriedad consuetudinaria, ya que posiblemente esta última es la que está más en boga en la sociedad en general.

3.- 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. "Nuestro ordenamiento sustantivo civil en su artículo 13 determina: "Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos, tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable." Quizá el legislador, según mi criterio personal, por la delicada misión que conlleva el ejercicio del notariado, pretendió que con el presente inciso de estudio solamente las personas que puedan ver, oír y hablar podrán ejercer el notariado; a mi juicio resulta muy subjetiva la ley al decir Y LOS QUE ADOLEZCAN DE CUALQUIER OTRO DEFECTO FISICO O MENTAL QUE LES IMPIDA EL CORRECTO DESEMPEÑO DE SU COMETIDO, pues los defectos mentales podrían dar origen a una interdicción y los defectos físicos pueden ser muchos. La pregunta es quién determinará que le impidan el correcto desempeño de su cometido, de hecho nos tenemos que atener con relación a los impedimentos a lo que preceptúa el artículo 98 del Código de Notariado que reza: "Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del Notario para ejercer su profesión..."

4.- 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. Resulta evidente la razón por la cual se dio este impedimento, pues no se le puede confiar el ejercicio de la función notarial a las personas que hayan cometido esta clase de delitos, pues tales figuras delictivas atentan contra la fe pública, patrimonio, administración pública y de la justicia; hay que hacer notar que los artículos 240, 241, 243, y 288 están y fueron legislados conforme el decreto 2,164 de la Asamblea Legislativa, Código Penal anterior.

2.3.3. INCOMPATIBILIDADES:

Estas son el conjunto de circunstancias en que se pueden encontrar los Notarios, y por las mismas temporalmente no pueden

ejercer su profesión, las que por su notoria claridad conceptual solamente se indicarán y se hará alusión de los casos especiales que para este efecto el Código de Notariado también regula en sus artículos 4o. y 5o. los que respectivamente dicen: "No pueden ejercer el notariado: 1.- Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior. 2.- Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción. 3.- Los funcionarios y 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. 4.- Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este Código. Los Notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento"; como excepción se tiene: "Pueden ejercer el Notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2o. y 3o. del artículo anterior: 1.- Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado. 2.- Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos de Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo. 3.- Los miembros del tribunal de Conflictos de jurisdicción. 4.- Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde. 5.- (Suprimido por Decreto Ley No. 172). 6.- Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta."

En el presente apartado creo también de vital importancia ver que de conformidad con el artículo 6o. inciso 1o. del Código de Notariado el cual dice: "Pueden también ejercer el notariado: 1.- Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero 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 ingre-

sará a la Tesorería de Fondos Judiciales." con el precepto referido el legislador en Guatemala instituyó el Notariado Ejercido por Funcionarios Judiciales, el cual hace algunos años era positivo en departamentos, como Sololá y Petén; pero en la actualidad considero que en todos los departamentos de Guatemala, se cuenta con la suficiente cantidad de Notarios, por lo tanto este precepto deja de ser útil y positivo, quedando solamente hasta una posterior reforma como derecho vigente.

Es importante mencionar la opinión de Oscar Salas quien afirma: "En países en donde el notariado ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial está de manera exclusiva en manos de los notarios." (8)

También resulta imperante para los objetivos del presente trabajo la incorporación que hace nuestra legislación notarial al sistema de funcionarios administrativos en el ejercicio del notariado, para este efecto el cuerpo legal antes indicado determina: Artículo 60...3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular." El precepto legal relacionado es dedicado al Escribano de Gobierno, el cual como lo determina la ley del Organismo Ejecutivo en su artículo 19 inciso g), pertenece al Ministerio de Gobernación, teniendo que ser Notario, y es nombrado por el Presidente de la República de conformidad con el inciso s) del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, teniendo dicho empleado como finalidad la autorización de los distintos actos y contratos en que interviene el Estado y sus distintas dependencias, con éstos dos últimos análisis pretendo como tesario dar a conocer lo que nuestro Código de Notariado dice al respecto de el Notariado ejercido por jueces y por funcionarios administrativos, resabios que todavía se conservan de los sistemas notariales que para muchos países ya no tienen vigencia ni importancia.

2.3.4. REGIMEN DISCIPLINARIO A QUE ESTA SUJETO EL NOTARIO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL:

Con relación a los órganos que pueden inhabilitar a las personas que ejercen el notariado en su ejercicio profesional se tienen los siguientes: A) COLEGIO PROFESIONAL DE ABOGADOS Y NOTARIOS: La Constitución Política de la República de Guatemala

(8) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Página 56.

determina en su artículo 90 lo siguiente: "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 los que fueren egresados sus miembros. Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de todas las universidades del país." La ley de Colegiación Profesional obligatoria que fue puesta en vigencia el 24 de febrero de 1,947, determina los fines de los Colegios profesionales entre los que se encuentran: a) Mantener el decoro en el ejercicio de las profesiones universitarias, conservando la disciplina o la solidaridad entre sus colegiados. b) El mejoramiento cultural de los graduados universitarios. c) Mantener la honestidad y eficiencia del servicio de las profesiones universitarias, en beneficio de la colectividad. d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo.

Los Colegios Profesionales se componen de los siguientes órganos: a) La Asamblea General; b) La Junta Directiva; c) El Tribunal de Honor. Artículo 6, la Asamblea General se integra por todos los colegiados activos, (artículo 7o.), la Junta Directiva por siete miembros, presidente, vicepresidente; dos vocales designados por su orden, primero y segundo; Secretario; Prosecretario y Tesorero. (Artículo 8o.) El Tribunal de Honor por siete miembros propietarios y dos suplentes. (Artículo 9o.). La Asamblea General del colegio es el órgano máximo del mismo teniéndose entre las atribuciones más importantes según la ley respectiva la de suspender provisionalmente o en forma definitiva a los colegiados para su ejercicio, y conocer en grado las resoluciones de la Junta Directiva que fuere objetada por cualquiera de sus colegiados; a la Junta Directiva le corresponde la realización de los fines del colegio y todo lo relativo a la gestión administrativa, teniendo la representación oficial del colegio, estando delimitadas las funciones de sus miembros en los respectivos estatutos, el Tribunal de Honor esta instituido para investigar, y emitir dictamen, proponiendo en su caso la sanción legal correspondiente, cuando se sindique a cualquiera de sus miembros de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro o prestigio de la profesión, teniendo que desarrollar un debido procedimiento para

la investigación y emisión del dictamen correspondiente. Dentro de las sanciones que se pueden imponer a los colegiados están las siguientes: a) Multa, entre Q.1.00 y Q.25.00; b) Amonestación privada; c) Amonestación pública; d) Suspensión temporal, máximo por un año, y e) Suspensión definitiva. De conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, las tres primeras sanciones pueden ser acordadas por la Junta Directiva previa propuesta por el Tribunal de Honor; la suspensión temporal cuyo máximo puede ser hasta de un año debe ser acordada o decretada por la mitad más uno de los miembros de la Asamblea General o sea la totalidad de sus miembros, y la suspensión definitiva, con el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General, la ley citada en este aspecto ha resultado muchas veces inoperante pues se necesita de un quórum muy grande para decretar la suspensión tanto temporal como definitiva. Actualmente en el pleno del Congreso de la República se encuentra un proyecto de ley que pretende reformar la vigente Ley de Colegiación Profesional Obligatoria decreto 332 del Congreso de la República de Guatemala y sus modificaciones, y con respecto a las sanciones el artículo 23 dice: "Las sanciones que los Colegios pueden imponer son las siguientes: SANCION PECUNIARIA, AMONESTACION PRIVADA, AMONESTACION PUBLICA, SUSPENSION TEMPORAL, en ningún caso puede ser mayor de un año, LA SUSPENSION DEFINITIVA O PERDIDA DE CONDICION DE COLEGIADO; Artículo 24. Las sanciones especificadas en el artículo anterior deben ser acordadas por el Tribunal de Honor, salvo la suspensión temporal o definitiva que lo serán por la Asamblea General previo dictamen del Tribunal de Honor. En el primer caso la resolución debe ser tomada por la Asamblea, con el voto de por lo menos la mitad más uno del cinco por ciento (5%) de los colegiados activos, y en el segundo caso, con las dos terceras partes del mismo total. Todas las sanciones serán ejecutadas por la Junta Directiva en lo que sea de su competencia. Contra las resoluciones en que se acuerden cualquiera de las sanciones especificadas en el artículo anterior solo caben los recursos de aclaración y ampliación; que dentro del término de tres días deberá interponerse ante la Junta Directiva del Colegio respectivo. Es importante también mencionar que con relación a la sanción pecuniaria que se le puede imponer a un colegiado la ley vigente de Colegiación, indica que la misma debe oscilar entre Q.1.00 y Q.25.00, el proyecto de ley referido altera dichas cantidades como lo especifica el artículo 25 el que dice: "GRADACION: La sanción pecuniaria debe regularse dentro de un mínimo de Q.100.00 y un máximo de Q.5,000.00 de acuerdo a la gravedad de la falta..." Desde mi punto de vista como tesario pienso que las

reformas que se pretenden hacer con la aprobación por el Congreso de la República, e iniciación de vigencia del nuevo proyecto de la Ley de Colegiación para profesionales universitarios, actualizará el contenido de sus principios, como bien lo determina nuestra Constitución Política de la República; de esta manera es como esta nueva ley establecerá con claridad la organización, funciones, y atribuciones de los respectivos colegios profesionales determinándose los órganos de los mismos, los derechos y obligaciones de sus agremiados, y el método más efectivo dada la realidad para aplicarle las sanciones a los profesionales que no se conduzcan con la ética necesaria en el desempeño de su profesión, y le de plena efectividad y positividad al Código de Etica Profesional para Abogados y Notarios aprobado por la Asamblea General de los Colegiados activos el primero de febrero de mil novecientos cincuenta y seis, el cual contiene en sus respectivas normas generales, reglas de formación de la clientela y publicidad, preceptos que regulan la relación de los Abogados y Notarios con sus clientes, con las autoridades, tribunales, el cobro de honorarios, y la relación que debe guardar el Abogado y Notario con sus colegas.

B.- LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA: Hay que hacer referencia que cuando éstos como representantes del Organismo Judicial conozcan algún proceso que syndique a un Notario de un delito que conlleve la inhabilitación para ejercer, y en la causa objeto del mismo se haya decretado el auto de prisión provisional, debe decretarse la inhabilitación y comunicarla a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio Profesional respectivo, así nuestro Código de Notariado determina: Artículo 103.- "Para los efectos de la suspensión en caso de delito, los tribunales que conozcan del asunto comunicarán a la Corte Suprema de Justicia el auto de prisión o sentencia que dictaren contra el Notario." Así también el artículo 101 del cuerpo legal que se acaba de citar, determina: "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. En caso de reincidencia las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta de un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos."

C.- LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Es importante hacer alusión a este órgano colegiado, quien interviene en el régimen

disciplinario del Notario, pues el artículo 98 de nuestro Código de Notariado dice: "Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del Notario para ejercer su profesión. El tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del Notario impugnado; y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el Notario. Contra la resolución que se dicte cabrá el recurso de reposición ante la misma Corte." Es preciso para el debido estudio indicar lo que prescribe el artículo 99 del cuerpo legal ya mencionado, el que dice: "Cuando la Corte Suprema de Justicia, por razón de oficio, tuviere conocimiento de que un Notario ha incurrido en alguna de las causales de incapacidad para el ejercicio de su profesión, lo hará saber a uno de los fiscales de las salas, para que procedan a formalizar la denuncia." Es importante indicar que el artículo 101, que se refirió en el punto anterior tiene atinencia en el presente; pues indica que la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituya delito podrá amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle una multa que no exceda de veinticinco quetzales, en caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión hasta de un año. Según el tratadista guatemalteco Nery Roberto Muñoz "La Corte Suprema de Justicia puede intervenir en el régimen disciplinario del Notario, ya que para lo relativo a sanciones, cualquier persona o el Ministerio Público tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos de un Notario para ejercer su profesión. Así también cuando la Corte tuviere conocimiento de que un Notario ha incurrido en alguna de las causas de incapacidad, debe proceder a formalizar denuncia. Estos casos de poca o ninguna aplicabilidad en la práctica, por la falta de claridad en la norma, están regulados en los artículos 98 y 99 del Código de Notariado." (9)

Mi opinión como Tésario: es que los preceptos aludidos pueden ser perfectamente aplicados, pues nuestra ley es clara en cuanto a: quiénes pueden hacer la denuncia, y ante qué órgano se puede hacer con respecto a los impedimentos que tenga el Notario en su ejercicio, da la facultad de probar por medio de las diligencias que puede mandar practicar o que proponga el Notario impugnado, la resolución que se emitirá para el efecto siendo

(9) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Página 81

este un auto según y como lo preceptúa el artículo 101 ya varias veces aludido, y la forma de impugnación de la misma por medio del recurso de Reposición.

D.- LA REHABILITACION: Se puede apreciar que según sea el órgano que imponga al Notario la sanción disciplinaria va a ser el procedimiento para su respectiva rehabilitación, pues si éste es de naturaleza jurisdiccional corresponde hacerse la misma ante la Corte Suprema de Justicia, para el efecto el artículo 104 del Código de Notariado prescribe: "Los notarios que hubieren sido condenados por los delitos especificados en el inciso 4o. del artículo 3o. de esta ley, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes: 1o. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia. 2o. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubieren observado buena conducta. 3o. Que no hubiere reincidencia; y 4o. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos."

Ahora bien si la sanción fuere de naturaleza gremial, o sea impuesta por el Colegio de Abogados y Notarios, de conformidad con el artículo 27 de el Decreto 332 del Congreso de la República de Guatemala que estipula que el profesional que haya sido suspendido temporalmente en el ejercicio de su profesión puede ser rehabilitado por el Consejo Superior Universitario, siempre que se den las circunstancias siguientes: a) Que hubiere transcurrido por lo menos un tiempo equivalente a la mitad de la pena impuesta; b) Que durante ese tiempo haya observado buena conducta; c) Que no fuere reincidente; y d) Que emitiera dictamen favorable el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados. El proyecto de ley que pretende derogar la Ley Vigente de Colegiación Profesional dice: Artículo 29: "REHABILITACION: El profesional que ha sido suspendido temporalmente en el ejercicio de su profesión puede ser rehabilitado por el Consejo Superior Universitario, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes: a) Que hubiere transcurrido por lo menos un tiempo equivalente a la mitad de la pena impuesta; b) Que durante el tiempo que haya durado la suspensión hubiere observado buena conducta; c) Que no fuere reincidente; d) Que emita dictamen favorable el Tribunal de Honor del Colegio respectivo; e) Que exista recomendación favorable de la Junta Directiva del Colegio respectivo. Este nuevo proyecto lo único que innova al respecto es exigir la recomendación favorable de la Junta Directiva del respectivo Colegio, tal situación se deduce si se comparan dichos preceptos con deteni-

De ésto se puede concluir que para rehabilitar a un profesional que esté temporalmente inhabilitado para ejercer según sea la naturaleza del órgano que decreta la misma, si es jurisdiccional debe instaurarse ante la Corte Suprema de Justicia, y si es decretada por parte del Colegio de Abogados y Notarios, ante el Consejo Superior Universitario.

Por último creo que no puedo pasar por alto el sistema de retribución del Notario como profesional, el cual se encuentra en nuestro medio encuadrado dentro del sistema de honorarios a cargo de las partes, o retribución por arancel, el Código de Notariado en su título XV artículos del 106 al 109 regula esta materia dando los mecanismos legales para que no existan las competencias desleales, lo que es normado convenientemente por el Código de Ética Profesional de Abogados mencionado con antelación el cual dispone en su norma número 30, que, como norma general en materia de honorarios el Abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar con su administración. El provecho o retribución muy legítimos sin duda son sólo accesorios, porque nunca pueden constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales, dando en la norma 31 las bases por medio de las cuales se debe calcular y fundamentar el monto de los honorarios, pero es interesante lo prescrito por la norma 33 del cuerpo legal expresado que dice: "El Abogado debe evitar toda clase de controversia con el cliente acerca de sus honorarios, hasta donde sea compatible con su dignidad profesional y con su derecho a recibir adecuada retribución por sus servicios..." La situación de los honorarios profesionales la cual en muchos casos da muchas dudas. reviste vital trascendencia la cual no obstante estar regulada en el Código de Notariado y en el de Ética Profesional mencionados, en la práctica ofrece muchos problemas, pero estimo no a causa de la reglamentación sino a la falta de ética de algunos profesionales, la cual con el tiempo debe irse extinguiendo ya que ésto en ocasiones opaca, la noble misión y función del Notario.

Como autor del presente estudio recomiendo a los legisladores reformen el arancel para el cobro de honorarios profesionales en el notariado, ya que el que se encuentra vigente no está acorde, ni con la realidad económica de nuestra patria, ni con el poder adquisitivo de la moneda nacional.

CAPITULO III

LA ACTUACION NOTARIAL

3.1. DEFINICION:

Para introducirnos al presente punto, puedo decir que en términos generales, el quehacer, la actuación o función del Notario, es el conjunto de actividades que éste desarrolla en el ejercicio de su profesión. Para Nery, quien es mencionado por el Notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz, a la expresión función notarial se le juzga como: "LA VERDADERA Y PROPIA DENOMINACION QUE CABE APLICAR A LAS TAREAS QUE DESPLIEGA EL NOTARIO EN EL PROCESO DE FORMACION Y AUTORIZACION DEL INSTRUMENTO PUBLICO..." (10).

Es preciso hacer hincapié nuevamente en el concepto o definición que el Primer Congreso de Notariado Latino realizado en Buenos Aires, Argentina en 1,948, le diera al Notario el cual ya fue citado anteriormente, según el cual el primer aspecto de su función es recibir e interpretar la voluntad de las partes, o sean los otorgantes, lo que tiene como objeto que el negocio que se formalice concuerde con la verdadera e intrínseca voluntad de los mismos, seguido de esto tiene que surgir la calificación sobre la legalidad o ilegalidad, del negocio jurídico que se pretende celebrar, de donde se derivará darle forma legal a la misma voluntad, encuadrándola dentro del negocio jurídico regulado en la ley, esperando el consentimiento de sus clientes, para darle el Notario la correspondiente autenticidad por medio de su firma. También es trascendente la función que tiene el Notario como depositario del protocolo notarial, el expedir copias o testimonios del mismo, cuestión que le da al instrumento público, la seguridad que necesita para perdurar en el tiempo.

Es importante dar a conocer la opinión externada por González Palomino, autor citado por Luis Carral y de Teresa, el que dice: "El afirma que lo funcionalmente típico y exclusivo del notario, es su quehacer en función del instrumento público; y que las otras actividades notariales, no las cumple el notario "como notario", por razón de su cargo y con exclusividad de ejercicio,

(10) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pag. 25.

aunque las cumpla "por ser" notario. Distingue las actividades del notario exclusivas y típicas para la creación del instrumento público, aplicando las normas de forma; y afirma que el notario solamente cumple (no aplica) las normas substantivas, que no son notariales." (11)

Según González Palomino los cuatro puntos cardinales del quehacer del Notario son: "1.- Redactar el instrumento; 2.- Autorizarlo; 3.- Conservarlo; 4.- Expedir las copias del mismo." (12)

En conclusión puedo decir como definición propia: que la actuación notarial es: el conjunto de actividades que desarrolla el Notario las que tienen como fin la perfecta creación del instrumento público, conforme a la verdadera y lícita intención que tuvieron los otorgantes cuya intención queda plasmada en el protocolo notarial, o bien en el documento que autorice, y puede expedir copias del instrumento que la contiene.

3.2. NATURALEZA JURIDICA:

Según el autor Oscar Salas, esta es una materia en la que hay hondas divergencias entre los tratadistas. La primera se refiere a la denominación misma ya que la palabra "función" es usada en el sentido de función pública, carácter que muchos le niegan, por lo que prefieren aludir a ella con vocablos más genéricos tales como "quehacer", o "actividad notarial". Sea como fuere la primera voz es generalmente aceptada. Lo que importa es determinar la naturaleza de esa función, quehacer o actuación notarial. Para unos es una función pública desempeñada por el Notario como funcionario público independiente, retribuido por los particulares a quienes presta sus servicios. Para otros el servicio prestado y quien lo presta tiene carácter de profesional. Para otros en fin, es una función pública desempeñada por un profesional privado. Se verán ahora los argumentos esgrimidos para sostener esas tesis, conocidas respectivamente como funcionarista, profesionalista y ecléctica.

3.2.1. TEORIA FUNCIONARISTA:

José María Mengual y Mengual determina: "La Academia de la Lengua (Española) algo nos indica. A este efecto dice: "Funcio-

(11) Carral y de Teresa, Luls. Derecho Notarial y Registral. Página 44.

(12) IBIDEM, página 46.

nario Público: Funcionario, empleado público. Servicio: Acción y efecto de servir: Estar sujeto a otro por cualquier motivo, aunque sea voluntariamente, haciendo lo que él quiere o dispone". Para la Academia son sinónimas las expresiones "Funcionario público" y "Empleado público", y de consiguiente, cambiando los términos de los vocablos antedichos, Funcionario Público es toda persona designada por el Estado al servicio público. Tal es la conclusión a que nos lleva la Academia. En el campo de la ciencia jurídica, se ha entablado viva discusión en la determinación del concepto de "Funcionario Público", a cuya disparidad de criterios ha contribuido la confusión reinante entre los conceptos de funcionario y empleado. Esta polémica tiene también aplicación a la esfera del derecho notarial, porque si, como advierte Goodnow, citado por Gascón Marín, la noción de función y funcionario son nociones de Derecho Público y el Derecho Notarial es puramente Derecho Público, no cabe duda que la determinación clara y precisa de aquel concepto, afecta muy directamente a nuestra disciplina jurídica, siquiera sea para que, de una manera indubitada, quede reflejada la dicción del artículo 10. de nuestra ley orgánica." (13)

Oscar Salas al respecto indica: "Se dice en defensa de ella que el Notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabelliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. Castán, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa "que no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial...Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas." Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, quienes la sitúan dentro del ámbito del poder

(13) Mengual y Mengual, J. María. Elementos de Derecho Notarial. Pág. 60 a 62.

Ejecutivo o Administración del Estado, alegan que no encaja en el Poder Legislativo, encargado de dictar reglas generales y abstractas que todos deben acatar; ni en el Poder Judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Debe, pues, considerarse función propia del Poder Ejecutivo como parte de su misión de realizar el Derecho, pues la función notarial hace realidad efectiva el Derecho Privado. La Tesis de que la función notarial es, toda ella, jurisdicción voluntaria afirma que, el fin de esta última, según el concepto romano, es imprimir forma y dotar de efectividad jurídica a los actos consensuales privados, incluso los unilaterales, mediante la intervención estatal. Por tanto, puede afirmarse no solamente que la actividad notarial encaja dentro del concepto antiguo de jurisdicción voluntaria, sino que es la única forma de jurisdicción verdaderamente voluntaria que aún subsiste, porque otras modernas son, más bien, control de legalidad y policía civil ejercidas por el Estado. Los que consideran la función notarial como autónoma, se basan en la doctrina moderna que niega un valor absoluto a la clasificación tripartita de los poderes públicos y admite un número mayor de poderes. Uno de ellos es el "legitimador", que "asegura la firmeza, legalidad... y publicidad de los hechos jurídicos y de los derechos que son su consecuencia", por medio de la llamada jurisdicción voluntaria, los registros públicos y el notariado. Otro es el poder "certificante" (fe pública) o "autorizante instrumental" consiste en proporcionar formulaciones auténticas y justificar hechos y relaciones lícitas de los particulares o patrimoniales de las entidades públicas." (14)

Desde mi punto de vista, es importante hacer notar ciertas situaciones, que le darán más claridad al presente estudio, en primer lugar hay que decir que de conformidad con las modernas teorías del derecho administrativo ya se delimitó la diferencia entre funcionario y empleado público, habiéndose determinado en forma concreta que el funcionario tiene poder de disposición y discrecionalidad en las actividades que desarrolla, en cambio el empleado está sujeto a las órdenes del funcionario no teniendo discrecionalidad ni disposición con respecto a los asuntos en que interviene por razón de empleo o trabajo, debiendo estar encuadrada la actividad de ambos dentro de los poderes estatales, los que para el efecto de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes, deben ser nombrados y retribuidos

(14) Salar, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Páginas 95 a 97.

por el Estado, no estando al servicio de partido político alguno, de lo que se puede inducir que el funcionario o empleado del Estado, en el ejercicio de su cargo que infrinja la ley compromete al Estado civilmente en daños y perjuicios causados a la propia sociedad y a terceros.

De ésto se puede inferir que en Guatemala, no obstante el Código Penal vigente determina: "DISPOSICIONES GENERALES. Artículo 1.- Para los efectos penales se entiende: 1o....2o. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión..." Por su parte el Código Civil vigente determina: Artículo 92. (FUNCIONARIOS QUE PUEDEN AUTORIZAR EL MATRIMONIO). El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión..." El Código de Notariado, ley específica, a pesar de que los preceptos legales antes indicados le dan la calidad de funcionario al Notario no le confiere tal denominación, cuestión que a todas luces resultaría antitécnica, pues el ejercicio de su ministerio no necesita en nuestro medio un nombramiento, no es retribuido por el Estado, sino por los particulares por medio del sistema de honorarios a cargo de las partes o retribución por arancel, no pudiendo comprometer al Estado civilmente por el daño que cause a terceros, necesitando solamente para ejercer su profesión de llenar los requisitos habilitantes y no estar comprendido dentro de alguno de los impedimentos que señala la ley, los que ya fueron tratados con antelación.

3.2.2. TEORIA PROFESIONALISTA:

Esta teoría es más reciente y nace en contra de la teoría funcionarista que se le atribuye a la función notarial.

Oscar Salas indica: "La teoría profesionalista es más reciente que las anteriores. Castán no le dedica una sola línea en su conocida monografía sobre la función notarial. Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así, aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la

teoría profesionalista que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico. Y añade que la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe (entiéndase plena fe), como es el de los médicos cuando extienden un certificado de salud, enfermedad o defunción, o el presidente o secretario de una sociedad anónima cuando suscriben acciones o certifican acuerdos. La potestad certificante no es, pues, un atributo propio del Estado, que se ejerce a nombre y representación del poder público, sino una "creación legal." (15)

Costa, quien es citado por José María Mengual y Mengual determina: "Que es el Notario "un Profesor del Derecho que interviene activamente, de un modo positivo, en los instrumentos que autoriza, cuidando de que no falte en ellos ninguno de los requisitos necesarios para su validez." (16)

Al respecto Luis Carral y de Teresa dice: "Esta característica del notario como profesional del Derecho, es la que ocupa más la atención y exige la mejor parte de la inteligencia y cultura del notario, pues es entonces cuando el notario pone en marcha esa "fuerza centrípeta" de selección de todo el campo de las normas jurídicas, para afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica, y que sólo él presencia de modo consciente y expreso, como veremos cuando estudiemos la fe pública notarial;..." (17)

Para formar un criterio con respecto a la presente teoría hay que señalar lo que determina el Código de Notariado en su artículo 2o. inciso 2o. que dice: "Para ejercer el notariado se requiere:...2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley..." De esto infiero que el Notario en Guatemala necesita haber obtenido el título correspondiente o sea el de Abogado y Notario, por lo tanto ser un profesional del derecho, ésto implica que el Notario tiene que

(15) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Página 97.

(16) Mengual y Mengual, J. María. Elementos del Derecho Notarial. Página 64.

(17) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Página 45.

ser un jurista y por ende conocedor del andamiaje jurídico de la Nación para que por medio de su actividad o actuación prevenga posibles disputas o futuras contiendas, ya que la voluntad de las partes, a él llega deformada por la imprecisión y no preparación de los otorgantes, a los cuales se tiene la misión de asesorar y dirigir con el fin de que le den nacimiento jurídico a un negocio lícito y válido para la posteridad.

3.2.3. TEORIA ECLECTICA:

Oscar Salas con relación a la presente teoría dice; "La Teoría funcionarista---según otros---, llevaría al absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como Uruguay, en que para actuar como Notario basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno. Pero aun cuando sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo transformaría en funcionario público puesto que el Estado no lo designa su representante, sino que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión. Únicamente puede ser considerado representante de una persona física o ideal quien está autorizado para comprometerla jurídicamente, lo que no ocurre en el caso del notario que no puede obligar jurídicamente al Estado. Tampoco es, el notario un funcionario de gestión puesto que obra dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares en la que no puede intervenir el Estado porque "es impropio del régimen de lo público ilustrarla y dirigirla". Las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos consideran el notariado una profesión, aunque la de Honduras admite que se trate de una "institución del Estado", la de El Salvador expresa que es una función pública, inclinándose así la tesis ecléctica. La de Costa Rica, refiriéndose al notariado, usa las palabras "ejercer la profesión" y la de Nicaragua expresa que los notarios "se reciben o incorporan de la manera prevenida en la ley fundamental de instrucción pública..." Ninguna de ellas requiere que los notarios sean nombrados sino que obtengan una autorización para ejercer, o un exequátur de la Corte Suprema de Justicia, o registrar en ella el título que los capacite para ejercer el notariado; pero tal autorización, exequátur o registro, debe hacerse a favor de cuantos reúnan los requisitos legales. Salvo los impedimentos que señalan esas legislaciones (y ciertos requisitos como ciudadanía, edad, buena conducta que puedan considerarse impedimentos para quienes no los llenan) el derecho de ejercer el notariado se deriva del título de abogado, o de

notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión de notario en el país (estos dos últimos casos presuponen también el título de abogado). Todo ello es indicativo de que se considera el notariado una profesión. Sin embargo, la legislación panameña parece inspirada en la tesis funcionarista. Así lo indica, en primer lugar, el que los notarios sean nombrados libremente por el Poder Ejecutivo por un período de cuatro años, aunque deberán reunir determinados requisitos entre ellos el título de abogado. En segundo término el que se les equipara a "los demás empleados públicos", en cuanto a la obligación de mantener abiertos sus despachos en las horas señaladas a aquéllos en el Código Administrativo; y en tercer lugar, su dependencia del Gobernador de la Provincia. Esta dependencia es evidenciada por la obligación del notario de entregarle al Gobernador, en defecto de otros que pudieran recibirlo, el archivo de la notaría cuando termine su ejercicio como notario y por las facultades conferidas al gobernador de realizar visitas de inspección a las notarías, de indicarle a los notarios las reformas y mejoras que deben hacer conforme a la ley y de dictar las providencias que estime conducentes en el caso de encontrar alguna falta que haga responsable al notario visitado." (18)

En conclusión puedo decir, que está bien claro que el Notario según nuestro ordenamiento jurídico notarial vigente, DEBE SER UN PROFESIONAL DEL DERECHO, según y como se determinó en el desarrollo de la Teoría profesionalista, pero es preciso también hacer notar, lo que indica nuestro Código de Notariado en su artículo 10. que dice: "EL NOTARIO TIENE FE PUBLICA PARA HACER CONSTAR Y AUTORIZAR ACTOS Y CONTRATOS EN QUE INTERVENGA POR DISPOSICION DE LA LEY O A REQUERIMIENTO DE PARTE". De esto se infiere que la LEY, le confiere al NOTARIO UNA FUNCION PUBLICA SUI GENERIS, ya que sin necesidad de estar enrolado en la administración pública, DA FE, LEGALIZA, Y AUTENTICA los actos que por su ministerio autoriza; es evidente que con esto no se le da la calidad de funcionario o empleado público, pues no representa ni compromete al Estado en sus distintas relaciones, y no necesita nombramiento, pues ejerce su profesión inmediatamente de haber llenado los requisitos señalados por la ley, de esa cuenta considero que esta teoría es la más adaptada a Guatemala.

(18) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Páginas 97 a 99.

3.2.4. PRINCIPALES ESQUEMAS DE LA VARIEDAD DE ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO:

Para dar una ilustración general, antes de tratar con determinimiento cada una de las funciones del Notario en su actuación, pretendo dar a conocer las principales posiciones doctrinales en la que se desdobra la función notarial, por lo general la mayor parte de autores convergen en los distintos puntos en qué se cimenta la Actuación Notarial.

Bellver Cano señala las facultades y subfacultades jerárquicamente graduadas, que integran el contenido de la función notarial, así: En principio la facultad general del Notariado es legitimar, esto es legalizar, adornar de legalidad el acto jurídico, encajarlo a la ley y prestarle el carácter de tal prerrogativa en toda su extensión. Ahora bien tal finalidad tiene cuatro aspectos: uno formativo (aconsejar), de preparación y afirmación de la voluntad de los otorgantes; otro conformativo o formulista (redactar), dar al acto jurídico la conformación que pidan las leyes para su plena eficacia; otro fijativo (constatar), fijar el acto jurídico extendiendo el documento externo con cuantas características precise según la técnica profesional, para exteriorizar el acto efectuado dándole la forma gráfica apropiada a su conservación, para que resulte fijado de un modo constante y vital posible de conservar y reproducir, que se cumple con la forma instrumental; y otro sancionador (autorizar), imponer la autoridad pública para sancionar el acto, en su doble declaración no sólo de verdadero y fehaciente, sino también de válido y eficaz, quedando permanente y válido entre los otorgantes y respetado y eficaz erga omnes. A estos aspectos corresponden las cuatro facultades notariales: a) Facultad de aconsejamiento, que capta el acto jurídico, lo prepara y acepta y tiene como necesaria subfacultad, la de rechazar el acto propuesto por contrario a los moldes de la justicia (immoral, inadaptable o criminoso); b) Facultad de redacción, que moldea el acto y que entraña la potestad de presentar el acto con las características apropiadas y extensión necesaria para que no sea deficiente, ficticio o simulado, anulable o litigioso imponiendo a los otorgantes la redacción apropiada a los fines propuestos, único molde ineludible; c) Facultad de constatación o extensión material del documento, de fijación del acto, que entraña las subfacultades de conservar y reproducir el acto notariado; y de facultad de autorización o sanción que legaliza el acto jurídico". (19)

(19) Castán. La Función Notarial. Página 45.

Lavandera al efecto dice: "En la función notarial se destacan las siguientes actividades: arbitral, de justicia; de juicio, de asistencia, de cooperación, integrativa, documental, de autenticidad y certificante." (20)

González Palomino, quien es mencionado por Luis Carral y de Teresa indica: "Los cuatro puntos cardinales del quehacer del notariado son: 1.- Redactar el instrumento; 2.- Autorizarlo; 3.- Conservarlo; 4.- Expedir copias del mismo." (21)

Según mi criterio, las actividades en las que se desdobra la actuación o función notarial son las siguientes: 1.- Función receptiva; 2.- Función calificadora; 3.- Función legitimadora; 4.- Función modeladora; 5.- Función preventiva; 6.- Función documental o autenticadora; 7.- Función de conservación y expedición de copias o testimonios notariales. En el siguiente capítulo explicaré, cada una de las actividades que he citado con anterioridad.

(20) Ibidem. Página 46.

(21) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Página 46.

CAPITULO IV

FUNCIONES Y ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO

4.1. FUNCION RECEPTIVA:

Es el primer momento de la actividad notarial, aquí es cuando los particulares se ponen en contacto con el Notario y le llevan en términos sencillos el contenido de sus voluntades, a las cuales le quieren imprimir legalidad, por medio de la creación del instrumento público adecuado.

4.2. FUNCION CALIFICADORA:

Por medio de esta actividad el Notario determina la legalidad o ilegalidad del acto que se pretende celebrar, pudiendo en caso ser, o resultarle, ilegal rechazar o negarse a prestar su servicio profesional.

Oscar Salas dice: "Doctrinalmente se admite que el notario se excuse de prestar sus servicios como tal por obstáculos personales (tales como enfermedad, o haber contraído obligaciones notariales que no pudieran ser atendidas de aceptar los nuevos requerimientos) obstáculos materiales (carencia de caminos transitables, etc.), por pretenderse la actuación notarial contrariando las normas éticas que deben presidirla (como si se le pidiera que levante acta de declaraciones hechas por una persona sin dar a conocer la presencia del notario). Pero la principal razón para la negativa a actuar, reconocida en muchas legislaciones notariales y por la doctrina, es que las partes propongan al notario la autorización de un acto absolutamente nulo e ineficaz o violatorio de normas legales de orden público." (22)

Por medio de esta actividad el Notario como jurista y conoedor de las normas jurídicas debe determinar si el acto que los otorgantes planean celebrar conlleva un negocio jurídico, nulo o ilícito, por lo cual con toda libertad lo puede rechazar, pues de conformidad con las normas 4 y 22 del Código de Etica Profesional de Abogados se determina: "4.- Salvo el caso de nombramiento de

(22) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Página 116.

oficio, el abogado tiene absoluta libertad de aceptar o rechazar los asuntos en que se solicitó su patrocinio, sin necesidad de manifestar los motivos de su resolución. No deberá hacerse cargo de asuntos, sino cuando tenga libertad moral para dirigirlos."; "22.- Es deber del abogado para con su cliente, servirle con eficiencia, empeño, sin temor a la antipatía del juzgador ni a la impopularidad. No debe, empero, supeditar su libertad, ni su conciencia a los caprichos o pasiones de su cliente, ni permitirle a éste un acto ilícito o incorrecto."

4.3. FUNCION DIRECTIVA:

Para este efecto tiene que considerarse que el Notario es un profesional del Derecho y por ende un jurista, el cual tiene y debe tener un conocimiento adecuado de las normas jurídicas que rigen en nuestro caso a Guatemala, por lo tanto tiene que asesorar o dirigir, a sus clientes haciéndoles ver qué es lo más conveniente en cada caso concreto en que soliciten sus servicios como profesional, para lo cual, en primer término, tiene que establecer cual es el encuadramiento legal que se le debe dar a la voluntad de los otorgantes, analizando si las mismas llenan los elementos jurídicos que la ley da al contrato que se pretende celebrar.

Es importante hacer notar que esta actividad es la que presenta más dificultad al Notario, pues requiere una buena formación jurídica y extraordinaria madurez de juicio que conlleva una experiencia grande, para que pueda el Notario inspirar autoridad moral, y así dirigir los intereses de sus clientes, sin esta faceta la función notarial, no gozará del prestigio y respeto que actualmente posee, pues antes de redactar y autorizar el instrumento público, como si fuese un pedagogo o maestro debe contribuir a la afirmación de la voluntad de los otorgantes, o lo que es sinónimo, encontrar la intención de ellos.

4.4. FUNCION LEGITIMADORA:

Por medio de esta actividad los otorgantes tienen que demostrar la capacidad, y en su caso la representación con la cual actúan, el Notario debe calificar dicha capacidad y representación la que a su juicio debe ser efectiva y completa, nuestro Código de Notariado al respecto dice: Artículo 29...5.- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza...".

4.5. FUNCION MODELADORA:

Por medio de esta actividad el Notario le da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándolo en las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar.

Nery Roberto Muñoz dice: "Cuando desarrolla esta actividad, el Notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio." (23)

Desde mi punto de vista éste es el momento en que el Notario elabora materialmente el instrumento público y llena los requisitos de forma y de fondo que el mismo necesita y que le son inherentes, respetando la intención de los otorgantes; hay que hacer notar que en la redacción del mismo, según nuestra legislación no tiene que sujetarse a formalismos pues la facultad de redacción es omnímoda por regla general, con la única limitación de encajar la voluntad individual a las normas de derecho positivo.

4.6. FUNCION PREVENTIVA:

Con respecto a esta actividad, José María Mengual y Mengual dice: "Alguna distinción, no obstante, ha de mediar entre el funcionario público notario y los demás funcionarios públicos del Estado. A nuestro modo de ver tal distinción se da en el carácter técnico pacifista de aquel cargo, ya que con el espíritu docente y especulativo que la informa y es esencial, previene toda posible contienda jurídica, y en su especial manera de obrar que constituye su última diferencia, aplica el derecho en su estado normal, con verdadero conocimiento profundo del mismo, siendo consecuencia inmediata de esta aplicación la evitación de toda disparidad de criterios en las voluntades individuales, y por ende la imposibilidad de procurar u originar contiendas jurídicas. Por eso decía muy bien Cassiodoro, Ministro del rey godo Teodorico, que el Notario tiene por principal misión, la de prevenir y evitar contiendas. Y al ser su profesión de carácter pacífico, se le impone forzosamente el conocimiento extenso e intenso del derecho y de todas las ciencias con él relacionadas, si no ha de dar su consejo o su intervención activa, como resul-

(23) Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Pág. 31.

tado, una serie de ruidosas cuestiones que las más de las veces hacen necesaria la intervención de los Tribunales de Justicia."
(24)

Joaquín Costa quien es citado por Guillermo Cabanellas dice:
"El documento notarial es la prueba antilitigiosa por excelencia. El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras; teóricamente, notaría abierta, juzgado cerrado."
(25)

En conclusión se puede decir que el Notario actúa por determinación de la ley, como pacificador, pues protegiendo los derechos subjetivos de los otorgantes que se someten a su amparo, se evitarán contiendas en los órganos jurisdiccionales, es así como previene a sus clientes de problemas futuros, pues con la elaboración de un instrumento público que llene los requisitos de fondo y de forma determinados en la ley, le brindará seguridad jurídica a los contratantes evitando que los negocios que éstos formaron se vuelvan litigiosos con el tiempo.

4.7. FUNCION DOCUMENTAL O AUTENTICADORA:

Anteriormente se creía que esta era la única actividad que desplegaba el Notario, pues autenticaba y determinaba un hecho concreto, lo que equivalía a suministrar la prueba preconstituida, esta posición se encuentra actualmente superada, pues se han dado otras actividades al Notario que realiza como jurista.

Oscar Salas dice: "Para poder entender en debida forma la función autenticadora del notario, es imprescindible contar con un concepto claro de lo que significa la fe pública notarial. Esta es una especie del género "fe pública" que a su vez es la especie de la "fe". Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello. La fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía. Hay cuatro tipos de

(24) Mengual y Mengual, J. María. Elementos de Derecho Notarial. Págs. 63 y 64.

(25) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Página 572.

fe pública: a) La fe pública judicial: es la reconocida a las actuaciones ante los tribunales certificadas por los secretarios judiciales; b) La fe pública registral: Que corresponde a los documentos emanados de registros públicos (de la propiedad inmueble, de prendas, mercantil y otros) y que prueban los actos inscritos y su inscripción; c) La fe pública administrativa: conferida a ciertos agentes y oficiales públicos, para certificar hechos o actos de la administración pública confiriéndoles autenticidad, tal como la reconocida al Secretario de un Concejo para certificar sus acuerdos; d) La fe pública extrajudicial o fe pública notarial: que constituye propiamente el objeto del presente estudio, y consiste en la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad." (26)

Concluyendo se puede inferir que por disposición del artículo primero del Código de Notariado, el Notario está investido por la ley de fe pública, en este caso notarial o extrajudicial y con su firma la que oportunamente debe registrar en la Corte Suprema de Justicia, le da oficialidad y legalidad al instrumento público que autoriza, dotándolo de veracidad mientras no sea demostrada su nulidad o falsedad, en esta forma es como el Notario preconstituye la prueba del acto o negocio jurídico que autoriza, el que se tiene como válido ante terceros, para este efecto el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: "(AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS) Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad..."

4.8. FUNCION DE CONSERVACION Y EXPEDICION DE COPIAS O TESTIMONIOS NOTARIALES:

Se tiene que en Guatemala el Notario como depositario del Protocolo Notarial ordena los instrumentos públicos que autoriza, ya que de conformidad con el artículo 80. del Código de Notariado "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley."

(26) Salas, Oscar. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 91.

De lo que se deduce que el Notario debe conservar en lugar seguro los instrumentos públicos que autoriza, los que por la existencia de la institución del Protocolo Notarial no sufren riesgo de perderse, causando con ello un perjuicio tal vez irreparable a los otorgantes.

Por otra parte el Notario tiene la obligación de expedir copias legalizadas y testimonios a los otorgantes o a cualquier persona que los solicite siempre que se le hayan pagado sus honorarios, con excepción a los casos de testamentos y donaciones por causa de muerte mientras viva el causante.

Para este caso nuestro Código de Notariado respectivamente determina en los artículos 73, 74, 75 y 76 lo siguiente: "El notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que los solicite."; "Si el notario se negare a extender testimonio, el Juez de Primera Instancia, previa audiencia que le dará por veinticuatro horas para que exponga las razones para negarse, dictará la resolución que procede; y si ella fuere en el sentido de ordenar que se le dé el testimonio y el notario no la obedeciere, ordenará la ocupación del tomo respectivo del protocolo y designará al notario que ha de extenderlo."; "Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento."; "No puede obligarse al notario a que extienda testimonio sin que le hayan cancelado los gastos y honorarios de autorización del instrumento y sin que se le anticipen los de expedición del testimonio, conforme arancel."

CAPITULO V

FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL

Según la doctrina la actuación notarial, teleológicamente busca las finalidades siguientes:

5.1. SEGURIDAD:

Luis Carral y de Teresa afirma: "Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza), que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. En los países sajones, se suple la seguridad (ya que no hay la garantía del notariado latino) con seguros para indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles, la Ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa. La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el notario puede intervenir, que, como sabemos, son casi infinitas."
(27)

Mi opinión como hacedor del presente estudio, en el presente punto, es que en nuestro medio, el Notario que despliega un conjunto de actividades como profesional del derecho y por determinación de la ley está investido de fe pública, hace del instrumento público y de los actos en que interviene a requerimiento de parte o por disposición de la ley, una obra jurídica perfecta, con la cual se van a evitar futuras contiendas, y le dará certeza y seguridad a los negocios cuyo instrumento facciona, siendo los mismos válidos ante terceros, mientras no se demuestre su nulidad o falsedad.

(27) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Página 99.

5.2. VALOR:

Luis Carral y de Teresa dice: "Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros; y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario. La legalización de firmas suple esta limitación; y en los Congresos Segundo y Tercero Internacionales, se afirma el anhelo de que los instrumentos tengan el mismo valor jurídico en todos los países. No hay que confundir de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros." (28)

Esta finalidad, en mi criterio es la que el Notario, le da al instrumento público, con su sola intervención ya que ante terceros lo que se establece en el mismo se tiene por legal, quedando solamente para éstos la facultad de redargüirlo de nulidad o falsedad, de esto se deduce como ya se dijo anteriormente que en Guatemala, el Notario, goza de mucha credibilidad, por el conjunto de actividades que debe desplegar al ejercer su actividad principalmente como jurista y conocedor del derecho.

5.3. PERMANENCIA:

Luis Carral y de Teresa dice: "La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos, etc.); y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto." (29)

(28) Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Registral. Páginas. 99 y 100.

(29) IBIDEM. Pág. 100.

En este aspecto de permanencia, se tiene como ya se dijo anteriormente la figura jurídica del protocolo notarial, con el que se asegura, que el instrumento público autorizado por el Notario subsistirá en el tiempo, ya sea en manos del Notario al estar vivo y hábil en el ejercicio de su profesión, o en el Archivo General de Protocolos, oficina a donde por determinación de la ley se tienen que elevar los mismos.



CAPITULO VI

PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

MODELO DE LA BOLETA:

Facultades de Quetzaltenango,
Universidad Rafael Landívar,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,

Boleta de Opinión: "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION"

Huehuetenango, abril de 1,991.

ADVERTENCIA: Los datos que se solicitan en la presente boleta, tienen como finalidad el estudio y la opinión sobre la institución notarial de "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION", los datos que usted sirva aportar en ella son completamente confidenciales, lo cual indica que a los mismos no se pueda dar otro uso más que de orden investigacional; agradezco de antemano la sinceridad y veracidad vertida en ellos.

INDICACIONES: Marque con una X la respuesta que considere correcta, y en su caso complete con la explicación que usted estime pertinente.

1) Considera usted que la institución de la Actuación o Función Notarial, es importante en el momento de crear y autorizar el instrumento público?

R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____

2) Considera usted que el Notario en Guatemala, es un profesional del derecho y por ende un jurista?

R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____

3) Considera usted que el Notario en Guatemala, por determinación de la ley ejerce una función pública por medio de la cual autentica los actos o contratos en los que interviene?

R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____

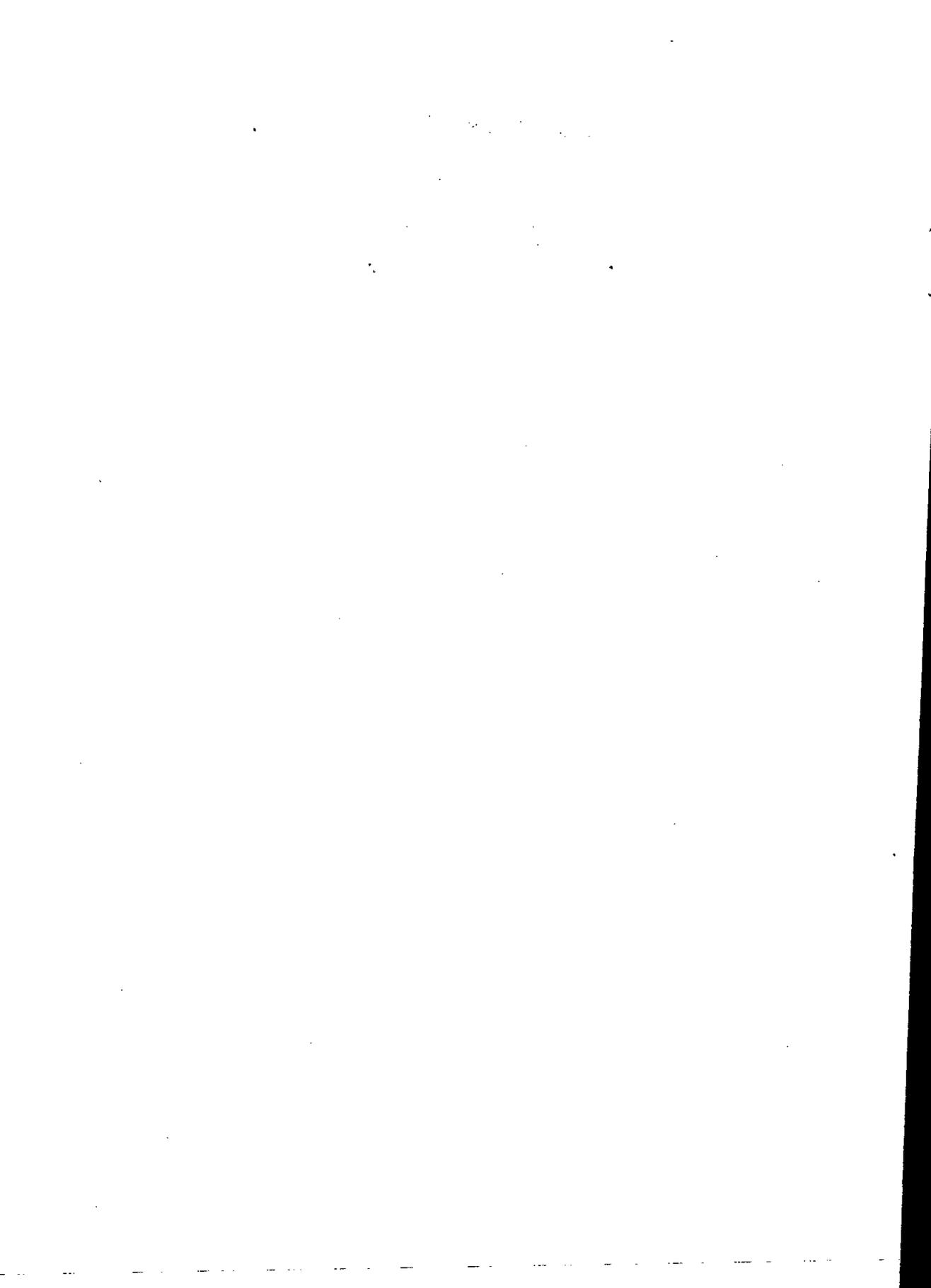
- 4) Considera usted que el Notario en su actividad profesional, además de dotar de autenticidad los actos y contratos sometidos a su amparo, realiza otro conjunto de actividades entre las que se encuentran: las funciones, receptiva, calificadora, directiva, legitimadora, preventiva y conservativa del instrumento público?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 5) Considera usted que el Notario al calificar la legalidad del acto o contrato que se pretende celebrar, desempeña un papel importante para la realización del derecho?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 6) Considera usted que el Notario por medio de la función directiva o asesora, contribuye a la formación y afirmación de la voluntad de los otorgantes?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 7) Considera usted que el Notario mediante la actividad legitimadora califica la capacidad o representación con que actúan los otorgantes?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 8) Considera usted que el Notario por medio de la función modeladora o redactora le da forma jurídica a la voluntad de los otorgantes?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 9) Considera usted que el Notario mediante su actuación debe prevenir contiendas jurídicas para el futuro?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____
- 10) Considera usted que la finalidad de la Función o Actuación Notarial es dotar de VALOR, SEGURIDAD Y PERMANENCIA AL INSTRUMENTO PUBLICO?
- R. SI _____ NO _____ PARCIALMENTE _____ POR QUE _____

PRESENTACION DE CUADROS CON BASE EN LOS RESULTADOS OBTENIDOS.

La muestra está integrada por 28 Abogados y Notarios de la ciudad de Huehuetenango; todos los profesionales entrevistados como juristas tienen conocimiento sobre la materia de la cual se obtuvo un resultado verdadero, confiable y válido para el presente trabajo, con base en la fórmula:

28 - - - - - 100%

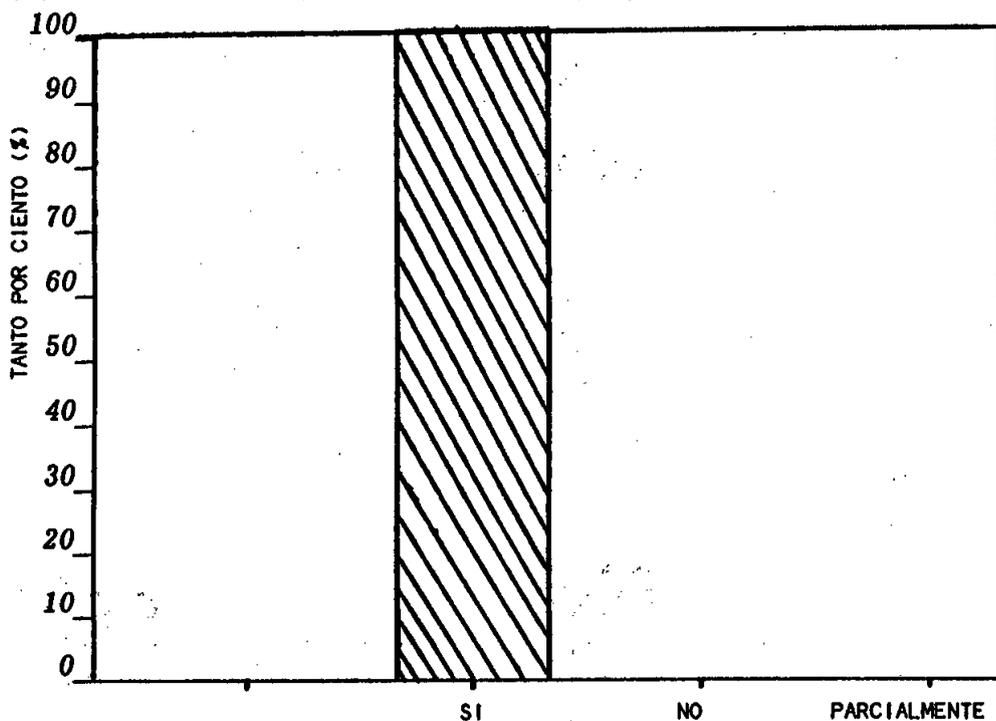
14 - - - - - X (50) %



Cuadro 1. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION"

Considera usted que la institución de la Actuación y Función Notarial, es importante en el momento de crear y autorizar el instrumento público?

Respuesta	%
SI	100
NO	0
PARCIALMENTE	0
TOTAL	100

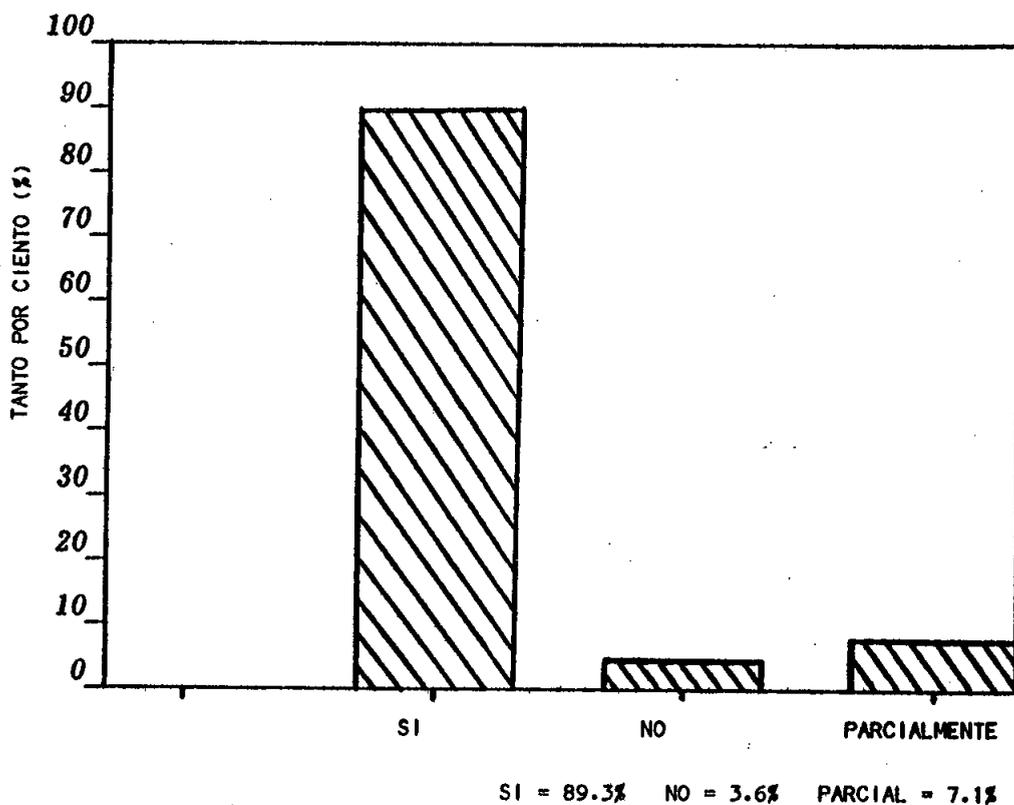


SI = 100% NO = 0% PARCIAL = 0%

Cuadro 2. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario en Guatemala, es un profesional del derecho y por ende un jurista?

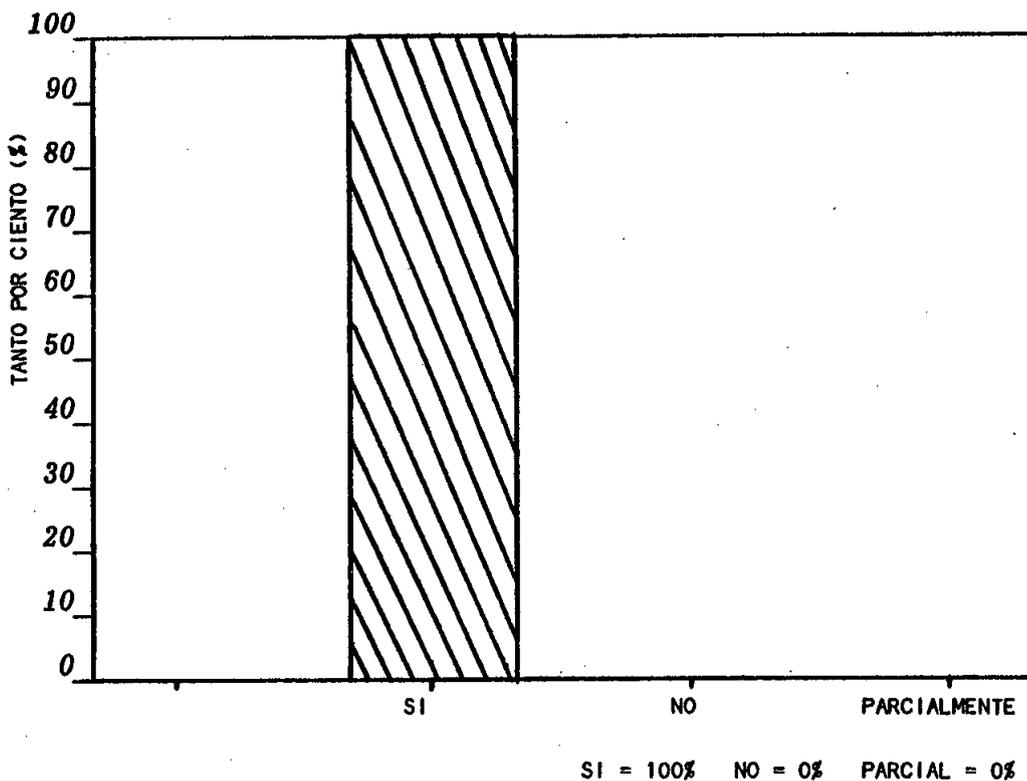
Respuesta	%
SI	89.30
NO	3.60
PARCIALMENTE	7.10
TOTAL	100.00



Cuadro 3. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario en Guatemala por determinación de la ley ejerce una función pública por medio de la cual autentica los actos o contratos en los que interviene?

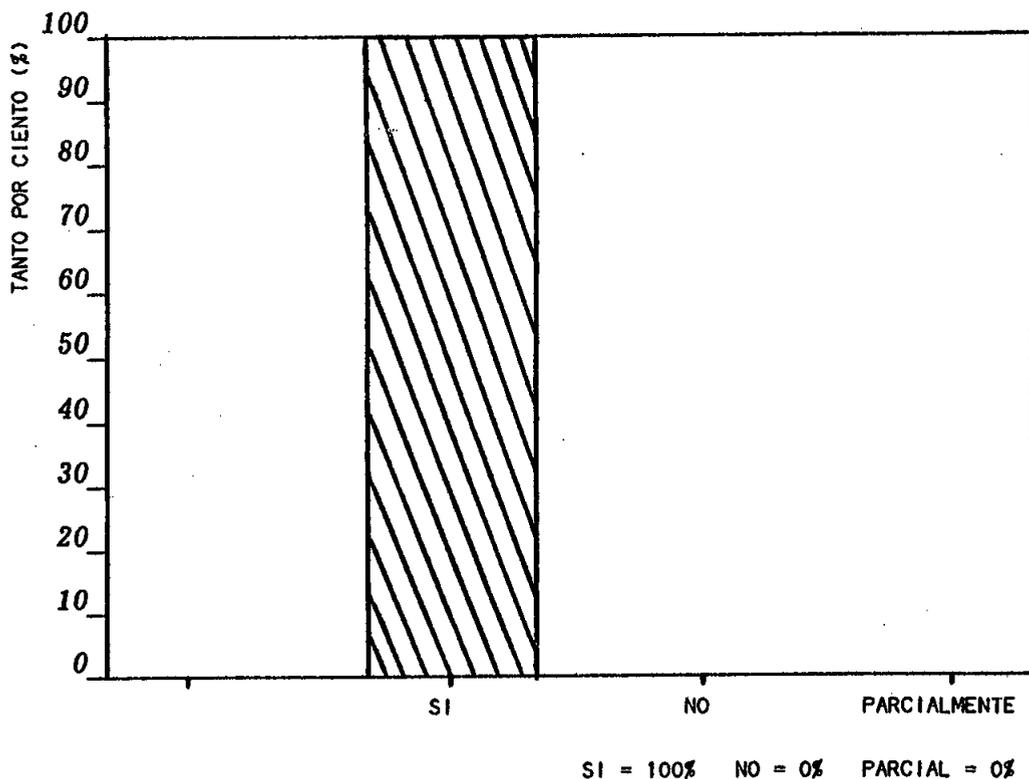
Respuesta	%
SI	100
NO	0
PARCIALMENTE	0
TOTAL	100



Quadro 4. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario en su actividad profesional, además de dotar de autenticidad los actos y contratos sometidos a su amparo, realiza otro conjunto de actividades entre las que se encuentran: las funciones receptiva, calificadora, directiva, legitimadora, preventiva y conservativa del instrumento público?

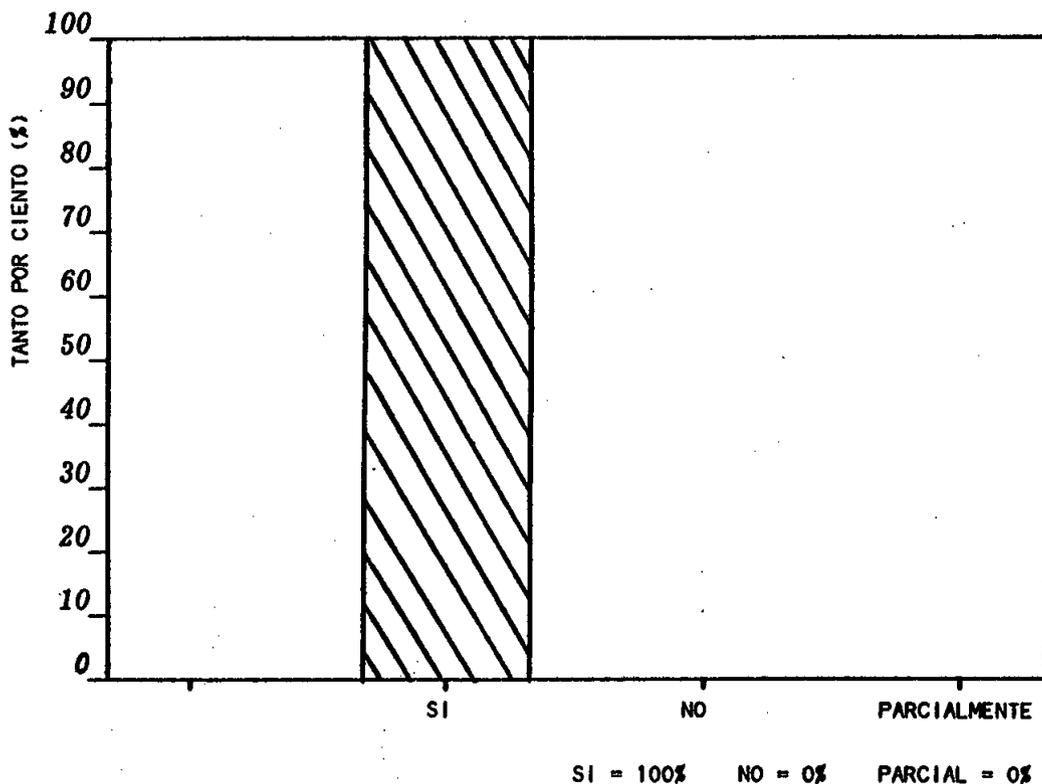
Respuesta	%
SI	100
NO	00
PARCIALMENTE	00
TOTAL	100



Cuadro 5. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION."

Considera usted que el Notario al calificar la legalidad del acto o contrato que se pretende celebrar, desempeña un papel importante para la realización del derecho?

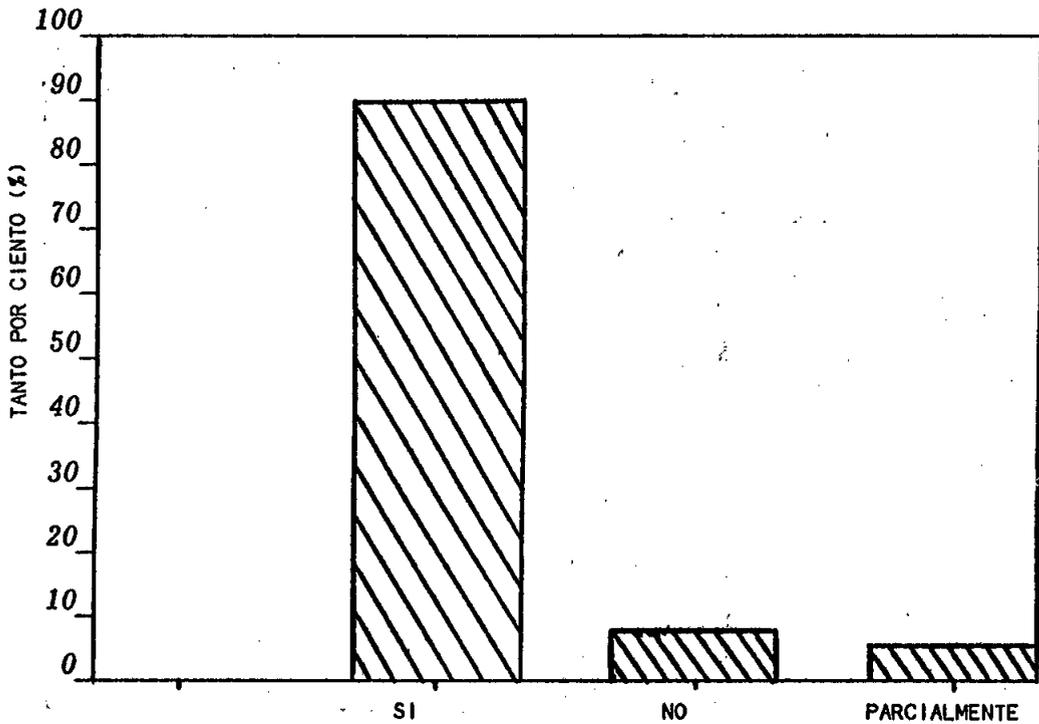
Respuesta	%
SI	100
NO	0
PARCIALMENTE	0
TOTAL	100



Cuadro 6. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario por medio de la función directiva o asesora, contribuye a la formación y afirmación de la voluntad de los otorgantes?

Respuesta	%
SI	89.30
NO	7.10
PARCIALMENTE	3.60
TOTAL	100.00

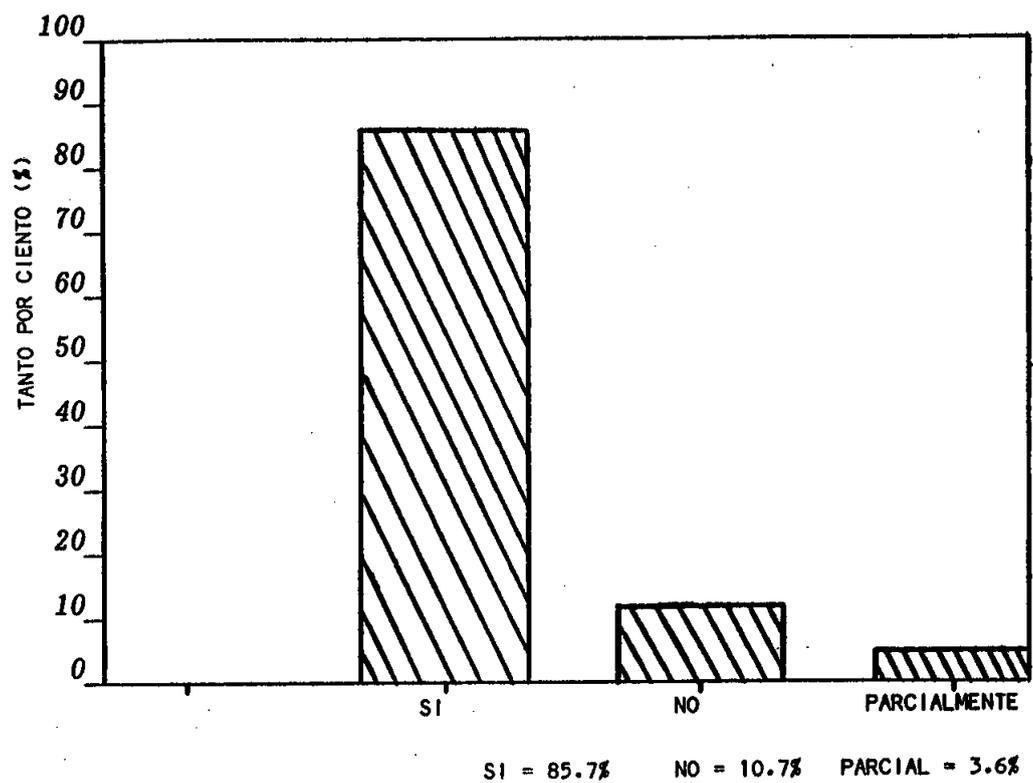


SI = 89.3% NO = 7.1% PARCIAL = 3.6%

Cuadro 7. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario mediante la actividad legitimadora califica la capacidad o representación con que actúan los otorgantes?

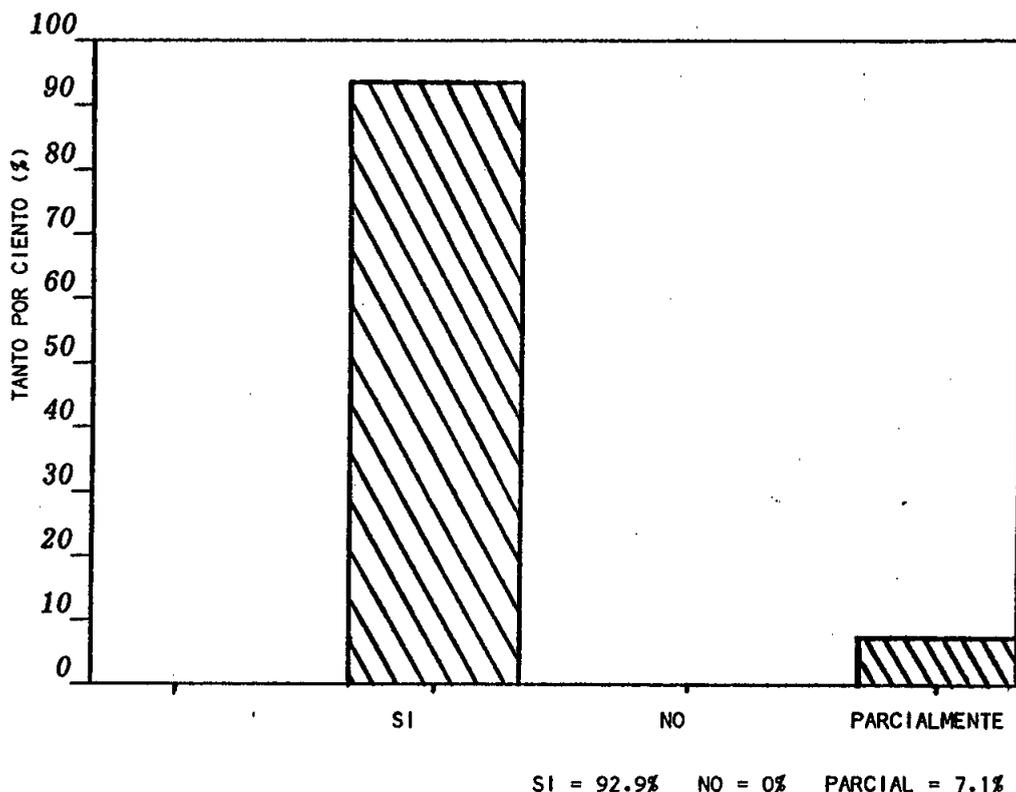
Respuesta	%
SI	85.70
NO	10.70
PARCIALMENTE	3.60
TOTAL	100.00



Cuadro 8. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario por medio de la función modeladora o redactora le da forma jurídica a la voluntad de los otorgantes?

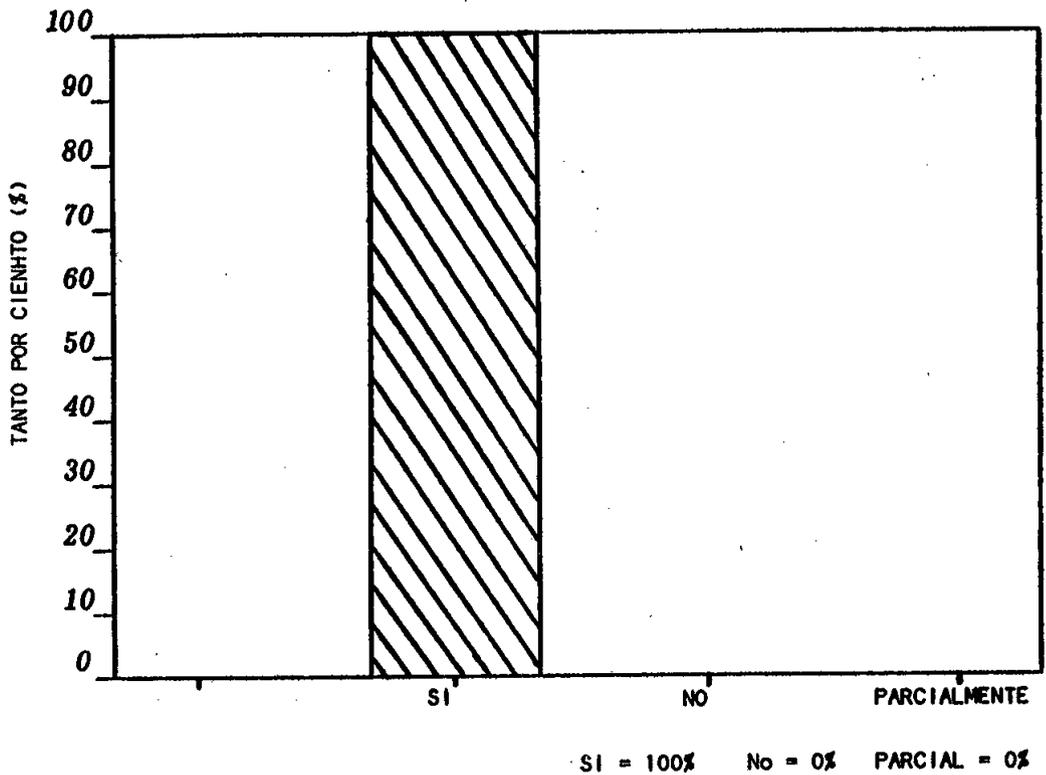
Respuesta	%
SI	92.90
NO	0
PARCIALMENTE	7.10
TOTAL	100.00



Cuadro 9. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que el Notario mediante su actuación debe prevenir contiendas jurídicas para el futuro?

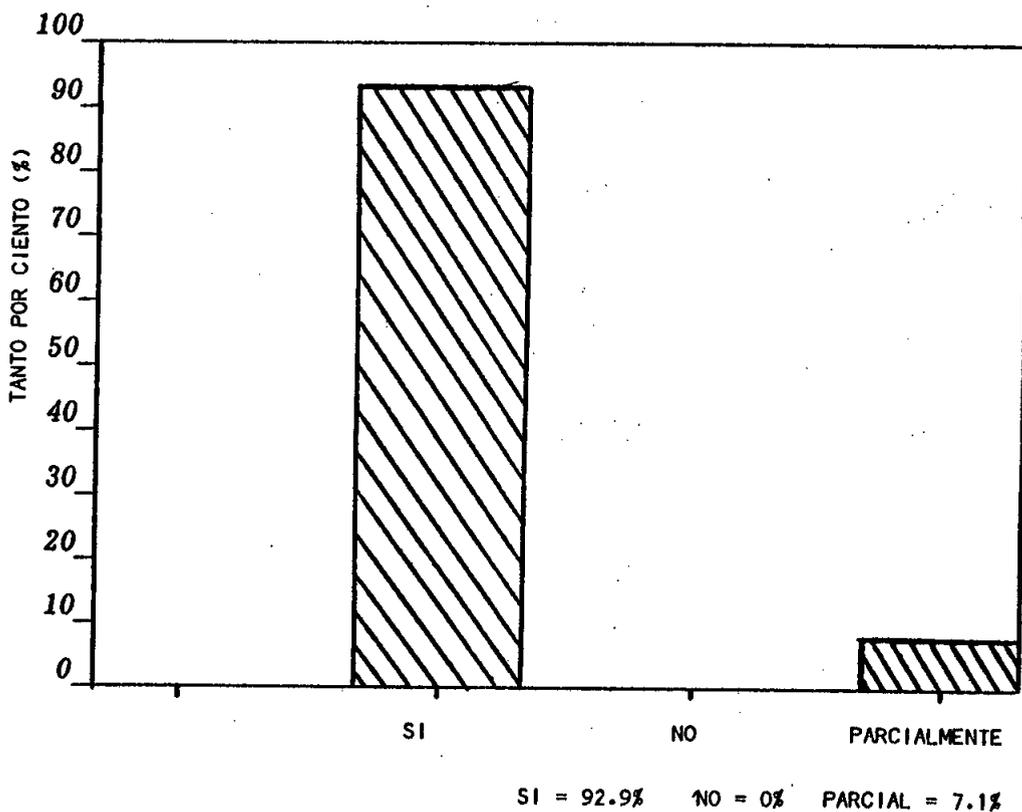
Respuesta	8
SI	100
NO	0
PARCIALMENTE	0
TOTAL	100



Cuadro 10. Boleta de Opinión sobre "LA ACTUACION NOTARIAL, SU IMPORTANCIA Y REGULACION".

Considera usted que la finalidad de la Función o Actuación Notarial es dotar de valor, seguridad y permanencia al instrumento público?

Respuesta	%
SI	92.90
NO	0
PARCIALMENTE	7.10
TOTAL	100.00



INTERPRETACION DE CUADROS Y GRAFICAS

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO UNO.

Del resultado obtenido se desprende que el cien por ciento de las personas que fueron entrevistadas estiman que la institución de la Actuación o Función Notarial es importante en el momento de crear y autorizar el instrumento público. Tomando como base lo referido, como autor de la presente tesis deduzco que al haber desarrollado el presente tema contribuiré en la formación de los estudiosos y profesionales del Derecho; ya que los conocimientos vertidos en el relacionado trabajo fundamentalmente hacen hincapié en la importancia y regulación de la institución Notarial mencionada.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO DOS:

A través del cuadro y gráfica referida se establece que la gran mayoría de las personas entrevistadas estiman que en Guatemala el Notario es un profesional del Derecho y por ende un jurista. Un siete punto diez por ciento indicó que parcialmente y el tres punto sesenta por ciento respondió que no; según mi criterio personal y basándome fundamentalmente en las explicaciones dadas por los entrevistados los dos últimos porcentajes se dieron por el mal uso que algunos notarios en la actualidad dan a la fe pública notarial.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO TRES.

A través de esta interpretación se establece que un cien por ciento de las personas entrevistadas opinan que el Notario en Guatemala por determinación de la ley, ejerce una función pública por medio de la cual autentica los actos y contratos en los que interviene, en esta forma compruebo como tesario parcialmente la hipótesis científica que formulé para el efecto en el respectivo apartado.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO CUATRO.

La totalidad de las personas entrevistadas estiman que el Notario en su actividad profesional, además de dotar de autenticidad los actos y contratos sometidos a su amparo realiza otro conjunto de actividades entre las que se encuentran las funcio-

nes: receptiva, calificadora, directiva, legitimadora, preventiva y conservativa del instrumento público. Con este cuadro, aunado con el que antecede, compruebo como tesario en forma total la hipótesis científica formulada oportunamente, ya que todos los profesionales cuestionados comparten en forma absoluta mi criterio.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO CINCO.

La interpretación del cuadro y gráfica número cinco es muy importante; a través de este se establece que la totalidad de los entrevistados estiman que el Notario al calificar la legalidad del acto o contrato que se pretende celebrar desempeña un papel importante en la realización del Derecho.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO SEIS.

Una gran mayoría de las personas entrevistadas estima que el Notario mediante la función directiva o asesora contribuye a la formación y afirmación de la voluntad de los otorgantes. Un siete punto diez por ciento contestó en forma negativa y una pequeña minoría indicó que parcialmente, estas últimas respuestas pueden deberse a una mala interpretación de la interrogante.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO SIETE.

El ochenta y cinco punto setenta por ciento de las personas entrevistadas estima que el Notario mediante la actividad legitimadora califica la capacidad o representación con la cual actúan los otorgantes. Un diez punto setenta por ciento estima que no es así y un tres punto sesenta por ciento determina que parcialmente, estas últimas respuestas según las explicaciones que dieron los propios entrevistados el Notario no califica a las personas sino los documentos, creyendo según mi criterio que se le dio una mala interpretación a esta interrogante.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO OCHO.

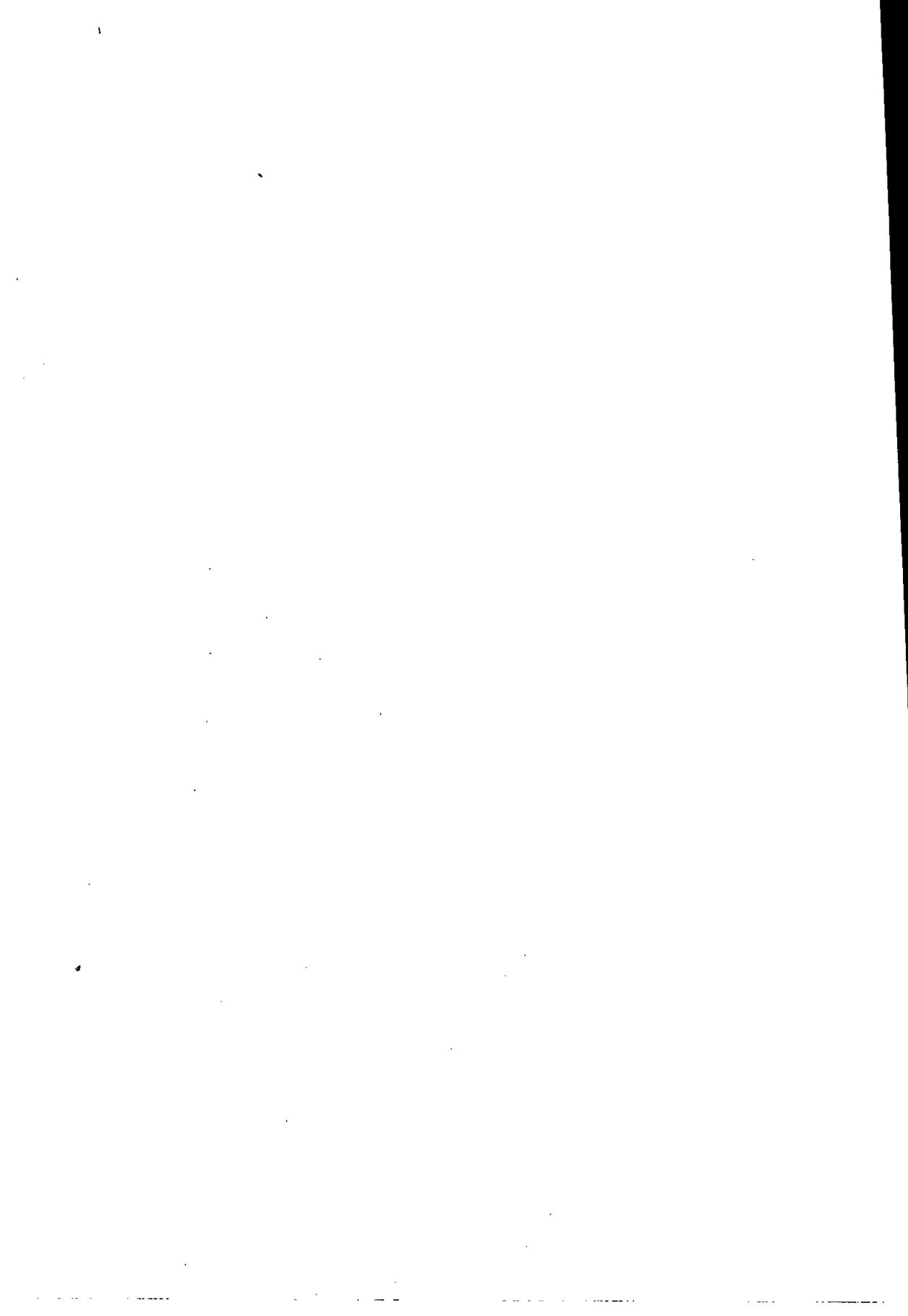
A través del resultado de la presente gráfica se pudo establecer que un noventa y dos punto noventa por ciento de los profesionales entrevistados afirmó que el Notario mediante la función modeladora o redactora le da forma jurídica a la voluntad de los otorgantes. Una minoría del siete punto diez por ciento indicó que parcialmente.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO NUEVE.

De la interpretación del presente cuadro se desprende que el cien por ciento de los entrevistados indicaron que el Notario mediante su actuación debe prevenir contiendas jurídicas para el futuro.

INTERPRETACION DEL CUADRO Y GRAFICA NUMERO DIEZ.

El noventa y dos punto noventa por ciento de los profesionales entrevistados estima que la finalidad de la Función o Actuación Notarial es dotar de valor, seguridad y permanencia al instrumento público. Un siete punto diez por ciento estima que esa es la finalidad pero en forma parcial.



CAPITULO VII

7.1. COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

HIPOTESIS: "EN GUATEMALA EL NOTARIO ES UN PROFESIONAL DEL DERECHO, QUE EN SU ACTUACION POR DETERMINACION DE LA LEY, EJERCE UNA FUNCION PUBLICA, LA CUAL NO TIENE UNICAMENTE COMO OBJETO LA AUTENTICACION Y DETERMINACION DE UN HECHO CONCRETO, SINO ADEMAS LLEVA ENTRELAZADA UNA FUNCION RECEPTIVA, CALIFICADORA, DIRECTIVA, LEGITIMADORA, MODELADORA, PREVENTIVA Y CONSERVATIVA, QUE LE PROPORCIONAN LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO NOTARIAL, CANALIZANDO ASI EL POTENCIAL DE ENERGIA JURIDICA, QUE SE FUNDA Y TIENE SU ASIENTO EN LA VOLUNTAD HUMANA Y PRODUCE A TRAVES DEL INSTRUMENTO PUBLICO LOS EFECTOS JURIDICOS QUE FUERON QUERIDOS POR LOS QUE SE ACOGIERON A SU MINISTERIO."

VARIABLE INDEPENDIENTE: "LA ACTUACION DEL NOTARIO EN GUATEMALA NO SE CIRCUNSCRIBE SOLAMENTE A LA FUNCION AUTENTICADORA O DOCUMENTAL, PUES COMO JURISTA Y CONOCEDOR DEL DERECHO RECIBE, CALIFICA, DIRIGE, LEGITIMA, MODELA, PREVIENE CONTIENDAS Y CONSERVA EL INSTRUMENTO PUBLICO."

VARIABLE INDEPENDIENTE: "EL NOTARIO EN GUATEMALA POR MEDIO DE LAS ACTIVIDADES: RECEPTIVA, CALIFICADORA, DIRECTIVA, LEGITIMADORA, MODELADORA, PREVENTIVA Y DOCUMENTAL LE IMPRIME AL INSTRUMENTO PUBLICO SEGURIDAD, VALOR Y PERMANENCIA."

RESULTADO OBTENIDO: Con base a la investigación doctrinaria y legal, el trabajo de campo efectuado y los argumentos que a continuación presento compruebo que mi hipótesis científica es válida por las siguientes razones: A) Fundamentalmente se pudo establecer que en Guatemala el Notario no es un simple fedatario o autenticador de documentos, ya que como profesional del derecho y por ende conocedor del mismo realiza otro conjunto de actividades entre las que se encuentran las funciones: receptiva, calificadora, directiva, legitimadora, modeladora, preventiva y conservativa del instrumento público; B) Que el Notario en Guatemala por medio de su actuación le imprime al instrumento público seguridad, valor y permanencia; C) De tal forma que los argumentos esgrimidos por el tesarario se encuentran respaldados por la opinión de las personas entrevistadas, todas con conocimiento amplio del tema objeto de la presente tesis.



CAPITULO VIII

8.1. CONCLUSIONES

- 1.- Que en Guatemala el Notario es un profesional del Derecho, pues para ejercer su profesión debe tener un conocimiento profundo y verdadero de las instituciones jurídicas que fundamentan el Derecho.
- 2.- Que el Notario en Guatemala por lo regular interviene en las cuestiones en que el Derecho se encuentra en estado de normalidad.
- 3.- Que en las situaciones especiales y determinadas por la ley el Notario interviene en situaciones litigiosas.
- 4.- Que para poder ejercer el notariado en Guatemala se debe cumplir con los requisitos habilitantes, no estar comprendido dentro de las causas inhabilitantes, ni en las incompatibilidades que señala el Código de Notariado.
- 5.- Entre los órganos que pueden inhabilitar al Notario para su ejercicio profesional están: A) El Colegio de Abogados y Notarios; B) La Corte Suprema de Justicia; y C) Los tribunales de justicia.
- 6.- En el aspecto procesal nuestras leyes adjetivas le dan al Notario la calidad de auxiliar en la administración de la justicia.
- 7.- Con respecto a la naturaleza jurídica de la Actuación Notarial, la teoría que más se adapta a Guatemala es la ECLECTICA, la que determina que el Notario es un profesional del derecho y que por determinación de la ley ejerce una función pública por medio de la que da fe de los actos y contratos en los que interviene.
- 8.- El Notario en Guatemala no es un simple fedatario, ya que su Actuación conlleva como profesional del derecho la realización de otro conjunto de actividades entre las que se encuentran; la receptiva, calificadora, directiva, legitimadora, modeladora, preventiva y conservativa del instrumento público.

- 9.- *La función receptiva es el primer momento de la actividad notarial, ya que en ésta los clientes le dan a conocer al Notario en términos sencillos el contenido de sus respectivas voluntades.*
- 10.- *Por medio de la función calificadora el Notario determina la legalidad o ilegalidad del negocio que se pretende celebrar entre las personas que requieren sus servicios.*
- 11.- *Por medio de la función directiva o asesora el Notario como conocedor del andamiaje jurídico del país dirige y afirma la voluntad de los otorgantes.*
- 12.- *Por medio de la función legitimadora el Notario califica la representación con la cual pueden actuar los otorgantes en la formación del instrumento público.*
- 13.- *Por medio de la función modeladora el Notario redacta y crea materialmente el instrumento público.*
- 14.- *La única limitación que tiene la función modeladora es la de encajar la voluntad de los otorgantes a las normas de derecho vigente.*
- 15.- *El Notario como jurista al autorizar el instrumento público debe prevenir contiendas jurídicas posteriores.*
- 16.- *El Notario suministra la prueba del negocio jurídico por medio de la autorización del instrumento público.*
- 17.- *La finalidad de la Actuación Notarial es dotar de seguridad, valor y permanencia al instrumento público.*

8.2. RECOMENDACIONES

- 1.- Que en los cursos de Derecho Notarial que se imparten en las distintas universidades del país que forman profesionales del Derecho, se haga hincapié en la institución jurídico-notarial de la Actuación Notarial, piedra angular del buen ejercicio profesional del notariado, a efecto de graduar profesionales capaces y responsables que tengan plena conciencia de su noble y delicada misión que consiste en ser ministros de paz jurídica.
- 2.- Que tome en cuenta el amable lector, que el presente trabajo no pretende cambiar ni modificar los conceptos que han vertido eminentes juriconsultos con relación a la institución de la Actuación Notarial; sino agruparlos para que los estudiosos y amantes del Derecho tengan bien definida cada una de las actividades que desarrolla el Notario en su quehacer profesional.
- 3.- Que el Congreso de la República de Guatemala haciendo uso de la facultad de crear y modificar leyes, dicte preceptos que regulen en forma determinada, qué es el Notario, cuáles son los límites de su actuación y qué actividades debe desarrollar como profesional del derecho.
- 4.- Que nuestros legisladores reformen el arancel para el cobro de honorarios de los notarios, ya que el que se encuentra vigente no está acorde, ni con la realidad económica de nuestra patria, ni con el poder adquisitivo de la moneda nacional.
- 5.- Que los estudiosos y profesionales del Derecho eliminen el concepto arcaico de que el Notario es un simple fedatario o redactor, al autorizar el instrumento público.
- 6.- Que se tome en cuenta que es necesario que en el futuro se hagan estudios profundos para determinar cada una de las actividades que realiza el Notario al autorizar el instrumento público, y de ser posible se elabore un texto fundamental que las encuadre con claridad para su mejor comprensión.

- 7.- Se recomienda al Colegio de Abogados y Notarios que paulatinamente y en forma sistemática, organice seminarios para estudiantes, profesionales del Derecho y jueces en los que se haga hincapié en el conjunto de actividades que despliega el Notario en su ejercicio profesional.
- 8.- Que se tenga en cuenta que lo argumentado en el presente estudio no es definitivo ya que es susceptible a ser mejorado, ya sea por parte mía o por otra persona con interés en el tema.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguirre Godoy, Mario..... "DERECHO PROCESAL CIVIL", Tomo I, Edita. Editorial de Centroamérica, Guatemala, 1,982.
- 2.- Cabanellas, Guillermo.... "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL". Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires Argentina, 11va. Edición 1,976.
- 3.- Carral y de Teresa, Luis. "DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL". Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición México, 1,976.
- 4.- Castán Tobeñas, José..... "FUNCION NOTARIAL Y ELABORACION NOTARIAL DEL DERECHO". Editorial Reus, Madrid, 1,946.
- 5.- Mengual y Mengual, J. María. "ELEMENTOS DE DERECHO NOTARIAL", Tomo II, volumen 2, Introducción y Parte General, Librería Bosch, Ronda Universitaria II. Barcelona 1,933.
- 6.- Muñoz, Nery Roberto..... "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO NOTARIAL", Ediciones Mayte, Guatemala C.A. 1,990.
- 7.- Salas A., Oscar..... "DERECHO NOTARIAL DE CENTROAMERICA Y PANAMA", Editorial Costa Rica 1,973.
- 8.- Sanahuja y Soler, J. María. "TRATADO DE DERECHO NOTARIAL", Tomo I. Ideas fundamentales, Bosch, Casa Editorial, apartado 928. Barcelona 1,945.

LEYES CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala 31 de mayo de 1,985.
- 2.- Código Civil. Decreto Ley 106. Guatemala 1,964.

- 3.- *Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.*
- 4.- *Ley de Colegiación Profesional Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias. Decreto 332 del Congreso de la República de Guatemala, 1,947.*
- 5.- *Código de Etica del Colegio de Abogados de Guatemala, 1,956.*
- 6.- *Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1,946.*
- 7.- *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.*