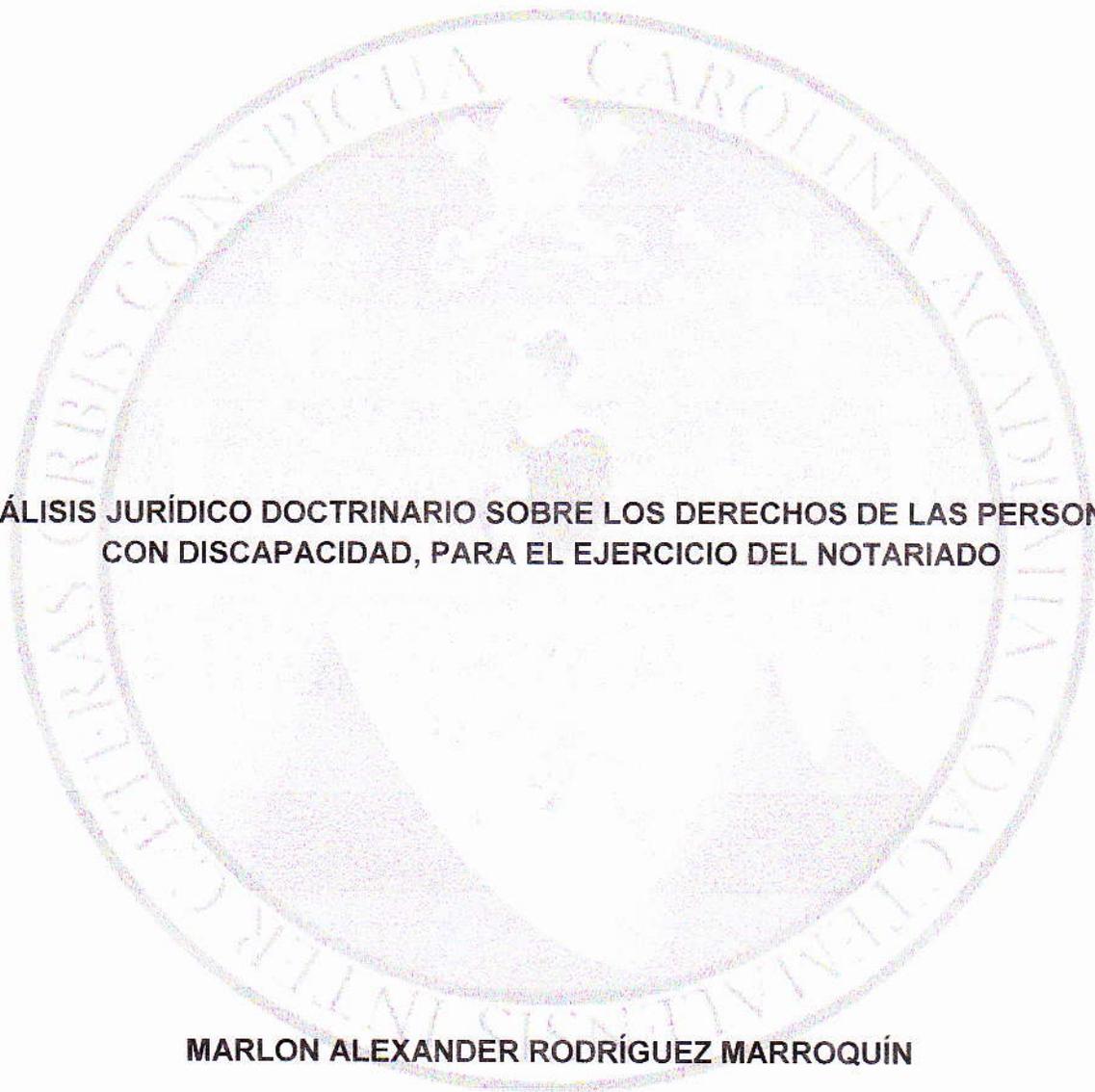


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD, PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN

GUATEMALA, DICIEMBRE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD, PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente	Lic.	Néstor René Granados Figueroa
Vocal	Lic.	Rodolfo Giovani Celis López
Secretaria	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase

Presidente	Licda.	Marisol Morales Chew
Vocal	Lic.	Nicolás Cuxil Güitz
Secretario	Lic.	José Efraín Ramírez Higueros

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la Tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Nery Humberto Bojórquez García
ABOGADO Y NOTARIO

10ª. Avenida 12-42, oficina 22, zona 1, Ciudad de Guatemala. Teléfono: 50864043

Guatemala, 06 de octubre de 2011.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha dos de septiembre de dos mil once, me es grato dirigirme a usted, para rendir dictamen como asesor de tesis del bachiller **MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, que se titula **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO"**, sobre el particular informo lo siguiente:

El trabajo es enriquecedor por sus consideraciones doctrinarias plasmadas en una forma ordenada y clara, además novedoso porque hace una propuesta de suma importancia que contribuiría a que nuestras autoridades realizaran un análisis sobre los derechos de las personas con discapacidad para que pudieran ejercer el notariado en nuestro país. Dicho trabajo fue presentado por capítulos ya elaborados por el autor, a los cuales se les hicieron cambios que fueron atendidos correctamente.

Atendiendo al normativo para la elaboración de tesis, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32, se emite el siguiente:

DICTAMEN

- Contenido científico y técnico de la tesis: el sustentante abarco un área de importancia en materia de derecho notarial, enfocado desde el punto de vista jurídico para sustentar sus tesis y la necesidad de regulación para que personas con discapacidad puedan ejercer el notariado, el cual es un tema de importancia para nuestra sociedad.
- Metodología y técnicas de investigación utilizadas: para el efecto, la presente investigación tuvo como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, lo que interrelaciono con los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios para llegar a las conclusiones y recomendaciones.
- Redacción: la estructura formal de la tesis compuesta por cuatro capítulos, se realizó con una buena secuencia, empezando con temas que llevan al lector paso a paso al mejor entendimiento del tema investigado y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de



Lic. Nery Humberto Bojórquez García

ABOGADO Y NOTARIO

10^a. Avenida 12-42, oficina 22, zona 1, Ciudad de Guatemala. Teléfono: 50864043

forma, así como gramaticales y de redacción, mismas que consideré oportunas para una mejor comprensión del tema abordado; también cabe hacer mención que la redacción en la presente tesis es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

- **Contribución científica:** el trabajo presentado en todo su desarrollo se constituye como un aporte técnico científico, para que el Estado de Guatemala, como garante del sistema constitucional no haga caso omiso del derecho de igualdad de las personas que sufren discapacidad, dando más protagonismo al Consejo Nacional para Personas con Discapacidad en la erradicación de las barreras legales existentes para que las personas con discapacidad no sean discriminadas para el ejercicio profesional del notariado. Por lo que considero que en la presente investigación se ha cumplido con todos los procedimientos del método científico.
- **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas obedecen a la realidad en el ejercicio del notariado y son acordes a la investigación realizada y específicamente al tema que nos ocupa, razón por la cual considero que la investigación es una verdadera contribución, con lo que se lograron los objetivos que fueron planteados en el plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.
- **Bibliografía:** la misma es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, con autores nacionales y extranjeros reconocidos a nivel nacional e internacional.

Estimo en conclusión al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis, que el presente trabajo debe ser aprobado, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, en virtud de que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo anteriormente estimo pertinente que el presente trabajo sea trasladado a la fase de revisión correspondiente.

Atentamente,

Lic. Nery Humberto Bojórquez García

Asesor de Tesis

Colegiado 4846

Nery Humberto Bojórquez García
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CLAUDIA BEATRIZ CUYÁN Motta**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

Claudia Beatriz Cuyán Motta

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 21 de febrero de 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
M.A. Luis Efraín Guzmán Morales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



M.A. Guzmán Morales:

En atención a la designación en mi persona como revisora del trabajo de tesis elaborado por el bachiller **MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, me permito rendir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

1. Contenido científico y técnico de la tesis:

La denominación del trabajo fue preciso adecuarla al contenido científico real que contiene el mismo, ya que en un inicio el trabajo se titulaba "Análisis Jurídico Doctrinario sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Legislación Comparada para el Ejercicio del Notariado", quedando como "Análisis Jurídico Doctrinario sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para el Ejercicio del Notariado", lo cual, le agrega el valor técnico que se puede esperar de su aporte teórico-práctico.

2. La metodología y técnicas de investigación utilizadas:

El trabajo está basado en la investigación documental de la legislación preconstitucional, que a la fecha sigue vigente y su contraposición filosófica con los principios que persigue el Estado de derecho contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante la aplicación del método histórico deductivo, con aplicación de las técnicas bibliográficas de gabinete que sustentan las bases de su informe final.

3. Forma y fondo de la investigación (opinión sobre la redacción):

Tanto la forma como el fondo de la investigación, reúnen los requisitos necesarios para lo que se puede esperar del título de la misma, especialmente en los aspectos relacionados con: a) La congruencia de su redacción y orden de los capítulos; b) Diseño claro e inteligible para el lector; c) La gramática, ortografía y estilo, son acordes al grado académico que opta el sustentante.

4. Contribución científica del tema presentado:



Dadas las características tan evidentes del trabajo elaborado, el mismo no presenta cuadros estadísticos, ya que su contribución científica, se basa en el actuar de la Corte de Constitucionalidad con relación al tema principal de la tesis, en el marco de principios filosóficos que establece la Constitución vigente en nuestro país, ya que se concluye que es evidente la inobservancia de los preceptos constitucionales de igualdad y los impedimentos que subsisten en las normas jurídicas ordinarias para el ejercicio en el ámbito notarial de las personas con discapacidad física en Guatemala. Todo esto fue confrontado con las corrientes más modernas del desarrollo del derecho y la dinámica que impone nuestra sociedad.

5. Evaluación del contenido del cuerpo, las conclusiones y recomendaciones:

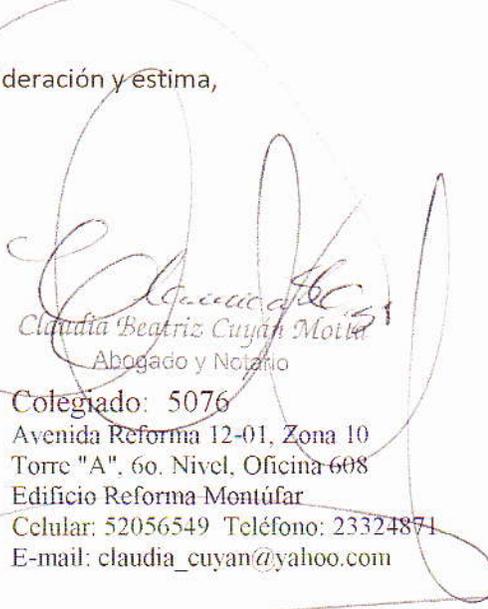
Como quedó indicado anteriormente, tanto los capítulos elaborados como las conclusiones y recomendaciones, son acordes a lo esperado y llenan a cabalidad las expectativas de un trabajo absolutamente profesional, por la objetividad manifestada en las conclusiones y el interés porque los textos legislativos indicados se ajusten a las necesidades constitucionales de nuestra época, encuadrando normas preconstitucionales a un ambiente regido por el documento marco de la sociedad guatemalteca: La Constitución Política de la República de Guatemala.

6. De la bibliografía utilizada:

El marco bibliográfico, ha sido delimitado tanto doctrinariamente como legalmente de manera puntual, sin embargo lo anterior no obsta para que en las citas bibliográficas puedan encontrarse sentencias de la Corte de Constitucionalidad, lo cual otorga el valor práctico que puede esperarse de la tesis.

Conforme a lo indicado anteriormente, rindo **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis del bachiller **MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN**, ya que se cumplieron con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Con las más altas muestras de mi consideración y estima,


Claudia Beatriz Cuyán Motta
Abogado y Notario

Colegiado: 5076
Avenida Reforma 12-01, Zona 10
Torre "A", 6o. Nivel, Oficina 608
Edificio Reforma Montúfar
Celular: 52056549 Teléfono: 23324871
E-mail: claudia_cuyan@yahoo.com



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARLON ALEXANDER RODRÍGUEZ MARROQUÍN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, PARA EL EJERCICIO DEL NOTARIADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Rosario'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Avidán Ortiz Orellana'.



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Rosario'.





DEDICATORIA:

- A: **DIOS:** Por ser mi padre, a Él sea toda la honra, quien me ha dado la oportunidad de descubrir a través de su palabra, una vida llena de bendiciones.
- A: **MIS PADRES:** Manuel y Zoila, por ser quienes forjaron mi camino desde el inicio con su ayuda, amor y comprensión.
- A: **MI ESPOSA:** Carolina, por enseñarme el camino correcto en mi andar por este mundo, por su amor, su apoyo incondicional y paciencia, que han hecho que se llene de amor mi corazón hacia ella.
- A: **MIS HERMANOS:** César, Manuel, Odily, Maynor, William, Norma y Carlos, por ser mi gran ejemplo a seguir y mostrarme que con decisión y voluntad todo lo que se sueña se puede lograr.
- A: **TODA MI FAMILIA:** En especial a Jonathan, porque cada uno de ellos, en su debido momento, me ha dado apoyo y felicidad.
- A: **MIS AMIGOS:** Que han sido pilar importante en varios momentos de mi vida.
- A: **MI PATRIA:** Pedazo de tierra bendita donde Dios decidió que naciera y cumpliera los propósitos que Él me ha encomendado.
- A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El notario.....	1
1.1. Conceptos doctrinarios.....	1
1.1.1. Otras definiciones doctrinarias de notario.....	2
1.1.2. Características del notario.....	3
1.2. Concepto legal.....	4
1.3. Requisitos para ejercer el notariado.....	4
1.4. impedimentos para el ejercicio del notariado.....	5
1.5. Limitaciones para el ejercicio del notariado.....	5
1.6. El ejercicio del notariado.....	7
1.6.1. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la reforma liberal.....	7
1.6.2. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la Revolución de 1944.....	9
1.6.3. El ejercicio del notariado en la actualidad.....	10
1.7. Función notarial.....	12
1.7.1. Definición de función notarial.....	13
1.7.2. Teorías sobre la función notarial.....	13
1.7.2.1. Teoría funcionarista o funcionalista.....	14
1.7.2.2. Teoría profesionalista.....	14
1.7.2.3. Teoría ecléctica.....	14
1.7.2.4. Teoría autonomista.....	15
1.8. El encuadramiento de la actividad del notario.....	15
1.9. Funciones que desarrolla el notario.....	16
1.9.1. Receptiva.....	16
1.9.2. Directiva.....	17



	Pág.
1.9.3. Legitimadora.....	17
1.9.4. Modeladora.....	17
1.9.5. Preventiva.....	18
1.9.6. Autenticadora.....	18
1.10. Finalidades de la función notarial.....	18
1.10.1. Seguridad.....	19
1.10.2. Valor.....	19
1.10.3. Permanencia.....	19
1.11. Colegiación profesional.....	19
1.12. La Corte Suprema de Justicia.....	22
1.13. La inhabilitación del notario.....	23
1.13.1. Tribunales de justicia.....	23
1.13.2. Corte Suprema de Justicia.....	23
1.13.3. Colegio profesional.....	24
1.14. Rehabilitación del notario.....	24
 CAPÍTULO II 	
2. El instrumento público.....	27
2.1. Definición.....	27
2.2. Finalidades.....	28
2.3. Características.....	28
2.3.1. Fecha cierta.....	29
2.3.2. Garantía.....	29
2.3.3. Credibilidad.....	30
2.3.4. Ejecutoriedad.....	31
2.3.5. Firmeza.....	31
2.3.6. Seguridad.....	31
2.3.7. Valor.....	33
2.4. Contenido de los instrumentos públicos.....	33
2.5. Formalidades esenciales.....	35



Pág.

2.6. Obligaciones del notario y de los jueces de instancia.....	35
2.7. Cumplimiento de normas por parte del notario.....	38
2.8. Clases de instrumentos públicos.....	40
2.8.1. Instrumentos principales o protocolares.....	40
2.8.1.1. Escrituras públicas.....	41
2.9. La legislación guatemalteca y el instrumento público.....	43

CAPÍTULO III

3. Relación notarial.....	45
3.1. Sujetos.....	45
3.2. Selección del notario.....	46
3.3. Impedimentos del notario para actuar.....	46
3.3.1. Físicos.....	47
3.3.2. De naturaleza.....	47
3.3.3. Inhibiciones relativas.....	47
3.3.4. Impedimentos técnicos.....	47
3.3.5. Impedimentos deontológicos.....	47
3.4. Impedimentos.....	48
3.5. Derechos y obligaciones.....	50
3.6. Honorarios.....	50
3.7. Extinción de la relación notarial.....	51
3.8. Responsabilidad profesional del notario.....	52
3.8.1. Origen histórico.....	52
3.8.2. Doctrina de la responsabilidad notarial.....	52
3.8.3. Clases de responsabilidad notarial.....	53
3.8.3.1. Responsabilidad civil.....	53
3.8.3.2. Responsabilidad penal.....	53
3.8.3.3. Responsabilidad administrativa.....	54
3.8.3.4. Responsabilidad disciplinaria.....	54
3.9. La función notarial al hacer constar hechos.....	55



	Pág.
3.9.1. Imparcialidad y asesoría.....	55
3.9.2. El control de legalidad.....	55
3.9.3. La forma documental.....	56
3.9.4. La técnica notarial.....	56
3.10. Leyes que se relacionen con el derecho notarial guatemalteco.....	57
3.10.1. Leyes que delimitan el campo de acción del notario.....	58
3.10.2. Leyes indispensables para que el notario realice su función notarial.....	59
3.10.2.1. Código de Notariado.....	59
3.11. La fe pública.....	60
3.11.1. Concepto.....	60
3.11.2. Fe pública.....	62
3.12. Requisitos de la fe pública.....	63
3.12.1. Evidencia.....	63
3.12.2. Objetivación.....	63
3.12.3. Coetaneidad o simultaneidad.....	64
3.12.4. Exactitud.....	64
3.12.5. Integridad.....	64
3.13. La fe pública como principio del derecho notarial y atributo del notario.....	65
3.14. Fundamento de la fe pública.....	65
3.15. Clases de fe pública.....	65
3.15.1. Fe pública judicial.....	67
3.15.2. Fe pública administrativa.....	68
3.15.3. Fe pública registral.....	68
3.15.4. Fe pública legislativa.....	68
3.15.5. Fe pública notarial.....	68

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico doctrinario sobre los derechos de las personas con discapacidad para el ejercicio del notariado.....	71
---	----



	Pág.
4.1. Formación jurídica y profesional del notario.....	72
4.2. El notariado como profesión universitaria.....	73
4.3. Medios directos para capacitar al notario.....	75
4.4. La ética profesional.....	76
4.5. La moral y la ética.....	77
4.6. La ética notarial.....	78
4.7. Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	79
4.8. El juicio.....	80
4.9. El juicio del notario.....	80
4.10. Regulación legal sobre la protección a personas discapacitadas.....	81
4.10.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	81
4.10.2. Ley de Atención a las Personas con Discapacidad.....	83
4.10.3. Código Civil.....	85
4.11. Limitaciones impuestas por el Código de Notariado.....	86
4.12. Igualdad de los guatemaltecos para el ejercicio profesional.....	89
4.13. Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad al respecto.....	91
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
ANEXOS	101
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

El propósito inicial de este trabajo, es establecer mediante un análisis jurídico profundo, la subsistencia de los limitantes que legalmente se impone a los discapacitados, para el acceso a la profesión de notario, proponiendo la solución por medio de la estimulación de la actividad del Estado para la emisión de una regulación específica que respete los fundamentos en materia de derechos humanos y el principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La hipótesis se formuló con base en el hecho de que la persona con discapacidad física es excluida porque se considera que no cumple con los requisitos legales para el ejercicio de la profesión de notario, lo que resulta ser un acto discriminatorio de carácter legal que atenta contra los principios de igualdad, equidad y sana convivencia social, al menospreciar la capacidad intelectual y la creatividad por medio de la cual este segmento poblacional, pudiera superar las limitantes físicas congénitas o adquiridas que adolece.

Los supuestos de la presente investigación contemplan que el Estado debe tomar medidas más agresivas en el campo legal, que permitan erradicar el empirismo de la sociedad guatemalteca y que promuevan dentro de la población, la exigencia de la calidad profesional para asegurar la certeza y validez de los actos, contratos y negocios revestidos de seguridad jurídica en sus relaciones sociales.

Los objetivos, se enfocan en demostrar que existe exclusión legal en cuanto a la posibilidad en personas con discapacidad física para ejercer la profesión de notario en la legislación guatemalteca; realizar un análisis breve de los impedimentos establecidos; y demostrar que conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, existe un Estado de derecho idóneo en el que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; que hacen factible proponer una posible propuesta de reforma legal como solución a dicho problema.



El presente trabajo está contenido en cuatro capítulos que describen puntos específicos de necesario abordaje, por su contexto general. En su orden, el capítulo primero aborda los temas relativos al notario, definiciones, requisitos para el ejercicio del notariado; en el capítulo segundo se hace referencia al instrumento público y las obligaciones del notario; el capítulo tercero nos explica sobre la relación notarial, impedimentos para ejercer el notariado, la responsabilidad en sus distintas acepciones, la función notarial y la fe pública, que cimentan doctrinariamente el contenido general y el específico de la investigación, hacen el soporte teórico necesario para la propuesta de fondo; además, por último en el capítulo cuarto se realiza un análisis sobre los derechos de las personas con discapacidad para el ejercicio del notariado y se busca erradicar con el aporte final, la exclusión legal que existe de las personas discapacitadas, bajo el amparo de normas constitucionales.

En su desarrollo, se utilizó el método analítico para establecer las distintas formas de exclusión en el caso de los impedimentos profesionales de los notarios; el método inductivo que permitió que en la presente investigación se tomaran en cuenta elementos muy singulares, como el estudio de casos en que se ha limitado a las personas con discapacidad de gozar de la calidad profesional que requiere el ejercicio del notariado, con base en normas legales emitidas fuera del contexto constitucional, por cuya razón se hace necesario adecuarlas al escenario temporal de aplicación y finalmente el método deductivo que se aplica a la jurisprudencia constitucional producida en torno a situaciones similares, cuya referencia resulta obligatoria, para hacer un aporte positivo y realista.

Como resulta lógico deducir de su lectura, todo el informe final se basa en la observación de campo que permitió la formulación de la hipótesis inicial, la investigación del componente profesional de la disciplina específica a la cual se refiere y un intenso trabajo de gabinete, cuya base principal fue la doctrina, la legislación vigente y la investigación jurisprudencial, cuyo contenido cimentó los aportes del autor.



CAPÍTULO I

1. El notario

El notario guatemalteco es el profesional del derecho que se encarga de realizar una función pública, revestido de total autoridad en el ejercicio de su función, en la cual autentica las relaciones normalmente creadas por la libre voluntad de los particulares, a las cuales les otorga carácter de verdad, certeza y permanencia, luego del estudio y encuadramiento de la voluntad particular al derecho vigente.

1.1. Conceptos doctrinarios

Es muy importante para el estudiante o profesional del derecho que pretenda ejercer el notariado, dominar a la perfección una definición amplia de lo que es el notario, para poder formarse un concepto real, que le permita comprender la importancia, responsabilidad y relevancia que tiene la función notarial dentro de las relaciones jurídico-sociales.

Para efecto de lo anteriormente comentado, es necesario establecer una definición sencilla y clara, para lo cual se utilizó la riqueza doctrinaria de connotados autores nacionales e internacionales que han profundizado estudios en la teoría del derecho notarial, por lo que a continuación se transcriben algunas definiciones: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”¹ Otra definición importante es: “notario es el funcionario investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de

¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 52.



ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”²

El jurista guatemalteco Nery Roberto Muñoz apoya la definición de notario latino, aprobada en el primer congreso de la unión internacional del notario latino, celebrada en Buenos Aires, Argentina en 1948 que dice “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está la autenticación de hechos.”³

1.1.1. Otras definiciones doctrinarias de notario

“El vocablo notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad.”⁴

“Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”⁵

En sentido amplio el notario no es más que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

Para José María Mengual y Mengual, citado por Abel Abraham García Cifuentes, el notario “...es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 119.

³ **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 25.

⁴ López M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Pág. 7

⁵ **Ibid.**



plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas.”⁶

“Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes.”⁷

Otra definición puede ser la siguiente: notario es el “fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades tienen similar competencia, aunque en negocios concretos.”⁸

En conclusión el notario es el profesional del derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.

1.1.2. Características del notario

Es de hacer notar que partiendo del análisis de las definiciones expuestas, se desprenden las siguientes características que se consideran esenciales:

- Que el notario debe ser un profesional del derecho legalmente habilitado para el ejercicio de su profesión.
- Que debe actuar solamente a petición de parte o por disposición de la ley.

⁶ **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.

⁷ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado.** Pág. 2982.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 571.



- Que su función es básicamente recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados para tal fin y dar fe pública de los negocios, actos y contratos que autoriza y de los hechos que presencia o circunstancias que le consten.

Lo anterior da un criterio amplio de lo que es el notario, sin embargo para concluir se puede sintetizar una definición de notario de la siguiente forma: El notario es el profesional que habiendo cumplido con los requisitos de ley, se encuentra habilitado para realizar las funciones que implica el quehacer notarial a petición de parte o por disposición de la ley.

1.2. Concepto legal

En el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece claramente en los Artículos del 1 al 7 las facultades que la ley le otorga al notario, así como los requisitos que la ley exige para el ejercicio del notariado; también establece los impedimentos, inhabilitaciones e incompatibilidades para el ejercicio.

Del Artículo 1 de dicho cuerpo legal, puede extraerse que “El notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

1.3. Requisitos para ejercer el notariado

El Código de Notariado, preceptúa en el Artículo 2 los requisitos para ejercer el notariado, siendo estos los siguientes:

1. “Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 6;
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;



3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
4. Ser de notoria honradez.”

1.4. Impedimentos para el ejercicio del notariado

El Artículo 3 del Código de Notariado, preceptúa los impedimentos para ejercer el notariado, siendo los siguientes:

- “Los civilmente incapaces;
- Los toxicómanos y ebrios habituales;
- Los ciegos, sordos o mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido;
- 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.”

1.5. Limitaciones para el ejercicio del notariado

El Código de Notariado señala en el Artículo 4 quienes no pueden ejercer el notariado, en la siguiente forma:

“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.”

También el Artículo 5 de la citada norma preceptúa lo siguiente:

“Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del artículo anterior:

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado;
2. Los abogados consultores, consejeros o asesores. Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;
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.”

El Artículo 6 del Código de Notariado preceptúa que:

“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 de motivo de



su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la tesorería de fondos judiciales;

2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la república, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley;
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.”

1.6. El ejercicio del notariado

Este ejercicio ha tenido una evolución que se puede dividir en tres etapas, las cuales se describen a continuación:

1.6.1. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la reforma liberal

Según Oscar Salas, citado por Nery Muñoz, establece que “Entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el presidente Justo Rufino Barrios dio a en Guatemala una ley de notariado, junto a un Código Civil, uno de procedimientos civiles y una Ley General de Instrucción Pública; todos de avanzada para la época.”⁹

Asimismo podemos darnos cuenta, que para el autor Jorge Lujan Muñoz, citado también por el licenciado Nery Roberto Muñoz, “La ley del 7 abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Se dispuso que no pudiera pedirse al rector de la Universidad de San Carlos, el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les denomina notarios.”¹⁰

⁹ Ob. Cit. Pág. 50.

¹⁰ Ibid.



“El mismo Justo Rufino Barrios, que ejerció el notariado antes de la Revolución, dictó también el Decreto No. 271 de fecha 20 de febrero de 1882, el cual contenía la Ley de Notariado. Dicha ley definió el notariado como “la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia....”. También declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción. Para ejercer dicha profesión, además de la mayoría de edad, 21 años, (actualmente son 18), se necesitaba tener la ciudadanía guatemalteca, ser del estado seglar y la posesión de propiedades por un monto de dos mil pesos, o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente.”¹¹

También existieron otras reformas de importancia como lo son: la supresión del signo notarial por un sello que tuviera el nombre y el apellido del notario, el cual se tenía que registrar en la secretaría de gobernación.

Por signo notarial se entendía a la señal realizada a mano, con una determinada e idéntica figura utilizada en la antigüedad por los notarios. En la época anotada se reguló también que los notarios no eran los dueños del protocolo, sino que solamente los depositarios con la obligación de la remisión de los mismos al Archivo General de Protocolos; permitiéndose la protocolación.

Parafraseando al licenciado Nery Muñoz, podemos agregar que con fecha 25 de agosto de 1916, mediante un decreto se ordenó a los notarios que empastaran sus tomos de protocolos. Asimismo mediante el decreto de fecha 18 de junio del año 1917, se regularon las auténticas de firmas. El decreto legislativo de fecha 29 de diciembre del año 1929 se encargó de suprimir la fianza. En el gobierno de Jorge Ubico, fue emitida una ley de notariado, la cual se encontraba contenida en el Decreto Legislativo número 2154 y era bien extensa y detallada. En el año 1940 mediante el Decreto Legislativo número 2437 de fecha 13 de abril, fueron reglamentados los exámenes concernientes a la práctica notarial.

¹¹ *Ibid.* Pág. 51.



Las anteriores son las disposiciones previas que dieron origen al Código de Notariado actual.

1.6.2. El ejercicio del notariado guatemalteco después de la Revolución de 1944

Según Fernando José Quezada Toruño, citado por Nery Muñoz, “Con el advenimiento de la Revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, surge un asentado espíritu renovador, se vislumbran mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución de la República se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el diez de noviembre de mil novecientos cuarentisiete.”¹²

Parafraseando de nuevo al licenciado Nery Muñoz, podemos decir que el Congreso de la República de Guatemala emprendió entonces una difícil labor legislativa y en un término muy corto decreta normas de vital importancia para la vida de la sociedad. Entre dichas leyes es de interés destacar dos: El Código de Notariado y la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias.

“El notariado antes se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional. Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que se encontraba inspirada en un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario,

¹² *Ibid.* Pág. 52.



pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país.¹³

Lo que se buscaba con la nueva norma era agilizar el contrato y la unificación de disposiciones que se encontraban dispersas. En los dos considerandos del Código de Notariado se expresa lo mismo, al regular el primero que se hacía necesaria la reforma de la que en ese entonces era la Ley de Notariado, toda vez que la misma contenía las disposiciones relativas para la libre contratación y el segundo considerando determina la imperatividad de la modernización de los preceptos de la norma y la unificación de un mismo cuerpo legal congruente y claro de todas las disposiciones relativas a la actividad que lleva a cabo el notario.

El Código de Notariado vigente en Guatemala es adecuado, siendo prueba de ello que el mismo supera cuatro décadas desde su emisión y las reformas sufridas por el mismo dan respuesta a la modernización y a la actualización. Dicho Código de Notariado fue emitido por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de noviembre del año 1946, siendo sancionado el 10 de diciembre del mismo año, entrando en vigencia el uno de enero del año 1947.

1.6.3. El ejercicio del notariado en la actualidad

En la actualidad la norma que nos rige es el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, la cual contiene el Código de Notariado, fue emitido en el año 1946, sufriendo algunas reformas que se han incorporado al mismo texto, en cumplimiento al Artículo 110 del mismo, el cual establece lo siguiente: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las

¹³ *Ibid.* Pág. 53.



obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

Entre las reformas que se pueden mencionar se encuentran: El Decreto Ley 172, relativa al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código. El Decreto número 38-74 del Congreso de la República de Guatemala, con respecto a las sanciones, incorporada en el Artículo 100 del Código. El Decreto Ley 113-83 relativa a la inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 84 y 86. El Decreto Ley 35-84, relativa a testimonios especiales, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Código. El decreto que reguló lo relativo al depósito del protocolo del notario que sale temporalmente del país, Decreto número 62-86 del Congreso, reforma introducida al Artículo 27; Decreto 28-87 del Congreso de la República de Guatemala, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostáticas y otros, introducida en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado. El Decreto 131-96 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Artículo 11 del Código de Notariado, con respecto al pago de apertura de protocolo que antes era de dos quetzales y en la actualidad de cincuenta quetzales. El mencionado Decreto 131-96 del Congreso de la República de Guatemala, también reformó el Artículo 108 y modificó el 109 que contienen el Arancel de los Notarios.”¹⁴

Actualmente el campo de actuación del notario no se circunscribe al Código de Notariado, debido a que existen otras normas de importancia que se tienen que anotar como lo son el Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que amplió el campo del actuar del notario guatemalteco, debido a que permite que en sus oficinas profesionales o bufetes sean tramitados los asuntos que con anterioridad era obligación de ser conocidos por los jueces.

¹⁴ *Ibid.* Pág. 55.



Lo relacionado con el trámite de rectificación de área seguida ante un notario se encuentra regulado en el Decreto Ley 125-83. El Código Procesal Civil y Mercantil vigente, el cual regula el trámite sucesorio, testamentario e intestado, cuando se sigue ante un notario y lo relacionado con el registro de procesos sucesorios, que se encuentra regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula el ejercicio del notariado en el exterior y los documentos provenientes del extranjero.

“Tienen vinculación con el Código de Notariado vigente en Guatemala: La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Código Civil, Código de Comercio, Ley de Parcelamientos Urbanos; y las leyes impositivas, la Ley de Contribuciones, la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. La Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y la Ley de Herencias, Legados y Donaciones.”¹⁵

1.7. Función notarial

En sentido meramente jurídico el tratadista Neri Argentino dice que a la función notarial se le juzga como: “...la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”¹⁶

Toda la significación y el alcance de la función notarial puede resumirse en el instrumento público. Si al hombre se le conoce por sus obras, a las instituciones se les identifica por su resultado. La función, el funcionario, los

¹⁵ *Ibid.* Pág. 56.

¹⁶ *Tratado teórico y práctico del derecho notarial.* Volumen 2. Pág. 517.



intervinientes, cuantos solicitan el amparo de la actuación notarial, participan en un acto unidos por una comunidad de fin; y aunque las actividades personales del notario y de los que comparecen en su presencia sea de diferente matiz, todos tienen un mismo propósito: colaborar en la producción de un instrumento público.

La función notarial consiste en cierta forma en la consideración abstracta de la naturaleza y los caracteres de la función, para deducir de ahí, como corolarios, los caracteres, requisitos y fines del instrumento público.

El fin de la función notarial es el instrumento público. Si se estudian los fines que, a su vez cumple el instrumento, se puede abstraer los caracteres de la función notarial.

1.7.1. Definición de función notarial

Se le denomina función notarial a las diferentes actividades que el notario realiza en el ejercicio de su función. “La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”¹⁷ “Es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”¹⁸ A criterio propio la función notarial es la columna vertebral del notario, pues es aquí donde se aplican todas las labores de la profesión, y depende de una buena función notarial el desenlace óptimo de los requerimientos del interesado.

1.7.2. Teorías sobre la función notarial

Al tratar lo concerniente a la naturaleza de la función notarial, la doctrina se encuentra dividida en varios criterios que han dado origen al surgimiento de distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la misma y son las siguientes:

¹⁷ Carneiro, José. **Derecho notarial**. Pág. 15.

¹⁸ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 517.



1.7.2.1. Teoría funcionarista o funcionalista

En esta teoría se sostiene el criterio de que el notario en ejercicio de sus funciones es un funcionario público, pues está investido legalmente de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, la cual es en nombre del Estado quien delega en él la responsabilidad de asegurar la legalidad y la prueba fehaciente de los hechos y actos que tienen origen en las relaciones entre particulares, en aras del interés general más que en el particular.

1.7.2.2. Teoría profesionalista

Ésta contradice lo afirmado por la teoría funcionalista en cuanto al carácter de función pública que se atribuye en ella a la actividad notarial, afirmando que la actividad de recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

1.7.2.3. Teoría ecléctica

“Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.”¹⁹

De acuerdo a lo anotado anteriormente, se puede entender que esta teoría, acepta que el notario realiza una función pública sin ser un funcionario público.

¹⁹ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 28.



1.7.2.4. Teoría autonomista

La teoría autonomista no acepta que el notario ejerza una función pública del Estado al desarrollar su quehacer notarial, sino que exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente, actuando el notario como un oficial público que ejerce en las formas o según los principios de la profesión libre, lo cual lo hace autónomo.

1.8. El encuadramiento de la actividad del notario

Se sabe que la función notarial engloba una serie de procesos y actividades que el notario realiza como profesional, sin embargo dentro de la función notarial se encuentran tres formas de ejercer el notariado, siendo estas las siguientes:

- Como una actividad del Estado.
- Como ejercicio de una profesión liberal.
- Como un sistema mixto.

A continuación se explica brevemente cada una de ellas para una mejor comprensión del tema.

- Como una actividad del Estado. Dentro de los profesionales del derecho, existen personas dedicadas a ejercer la función de jueces, procuradores, magistrados, fiscales, quienes deben poseer la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de abogado y notario, dedicados a trabajar para el Estado y no a título personal, sin embargo la parte negativa de esta actividad se encuentra en que existe un límite, ya que los notarios no pueden ejercer mientras se encuentren prestando sus servicios para el Estado, pero reciben un sueldo por parte de éste y por desempeñar la función a la cual fueron asignados. Pero existen varias excepciones a esta limitación y es que dentro de los funcionarios públicos al servicio del Estado que pueden ejercer



el notariado, se encuentran: El escribano de la cámara de gobierno, los cónsules, diplomáticos y el director del Archivo General de Protocolos.

- Como ejercicio de una profesión liberal. En esta actividad la característica consiste en que el notario no tiene vínculos con el Estado, por lo que puede desarrollar la función notarial dentro de su oficina; es requerido por los clientes en su bufete profesional, y lo más importante en esta relación con el cliente, es que se pactan los estipendios a cobrar según el arancel de notarios respectivo.
- Como un sistema mixto. Este sistema es la conjugación de las posturas anteriormente descritas, puesto que el notario ejerce una función notarial mixta, es decir, trabaja medio tiempo en instituciones del Estado siendo asesor de entidades públicas.

1.9. Funciones que desarrolla el notario

En términos simples, el notario es el experto en derecho a quien el Estado concede la fe pública y que tiene a su cargo cuando es requerido para recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para celebrar actos y contratos o para hacer constar hechos, mediante su consignación en instrumentos públicos, es decir, haciendo de estos plena prueba.

El notario cumple una de las más importantes finalidades del derecho, que es brindar certeza y seguridad jurídica, a través del ejercicio de su función, detallada a continuación.

1.9.1. Receptiva

Función caracterizada porque el notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una



solución concreta pegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cuál es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.

1.9.2. Directiva

Como profesional del derecho el notario está capacitado para asesorar a las partes que requieren sus servicios y dirigirlos sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando cual es la forma más adecuada de acuerdo a la ley para perfeccionarlo.

1.9.3. Legitimadora

Desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través de la cédula de vecindad, documento personal de identificación (DPI), por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica el ordenamiento jurídico notarial guatemalteco en su Artículo 29 inciso 4, el cual en su parte conducente establece:

“...por medio de cédula de vecindad o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estime conveniente”.

Así también si actúan en nombre y representación de otra persona, debe acreditarse la representación, que conforme a la ley y a su juicio sea suficiente, como lo indica el Artículo 29 numeral 5, el cual establece:

“Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza.”

1.9.4. Modeladora

El notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes,



dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecúan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.

1.9.5. Preventiva

Es el cuidado que debe tener el notario al redactar el instrumento, de prevenir cualquier circunstancia que en el futuro pueda representar problema para las partes.

1.9.6. Autenticadora

Esta función se da al firmar y sellar el notario el instrumento. Por la fe pública de que está investido, los documento firmados y sellados por el notario se tendrán por ciertos y auténticos mientras no se pruebe lo contrario.

1.10 Finalidades de la función notarial

La función notarial tiene tres finalidades, siendo la primera, proporcionar seguridad jurídica y veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad, que el notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose esta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado. Como segundo punto proporcionar un valor probatorio al instrumento, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre partes y frente a terceros; lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, que al estar presentes no habría probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público; característica, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186 y como tercera finalidad se encuentra la perpetuidad del instrumento público, que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.



1.10.1. Seguridad

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.

1.10.2. 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.

No hay que confundir el valor del que se está 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.

1.10.3. Permanencia

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.

1.11. Colegiación profesional obligatoria del notario guatemalteco

La colegiación profesional obligatoria en Guatemala, tiene carácter constitucional, y la misma se encuentra regulada en el Artículo 90 de la Constitución Política de



la República de Guatemala, que establece : “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

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.

En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales.”

Del análisis de la cita anotada, se determina y establece la importancia de que la normativa correspondiente a la colegiación profesional obligatoria cuente con carácter constitucional; y con ello, la misma Constitución Política de la República de Guatemala se encargue de garantizarla.

Entre las finalidades de la colegiación se encuentran las siguientes:

- Superación moral, científica y material de las profesiones universitarias;
- El adecuado control de su ejercicio.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, se encuentra contenida en el Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala.

El autor Nery Muñoz señala que: “Los fines principales de los colegios profesionales son:



1. Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y la solidaridad entre sus miembros.
2. Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios.
3. Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad.
4. Promover el bienestar de sus agremiados.
5. Auxiliar a la administración pública.”²⁰

La anterior cita da a conocer las distintas finalidades y objetivos de los colegios profesionales en el país.

El autor guatemalteco Nery Muñoz anteriormente citado, también señala lo siguiente: “Los colegios profesionales se integran de los siguientes órganos:

- La asamblea general;
- La junta directiva;
- El tribunal de honor.”²¹

El acceso al tribunal de honor y a los cargos directivos de los colegios profesionales, es a través de elección, siendo electos para un período de dos años. Para poder ser miembro de la junta directiva se requiere de tres años de ejercicio profesional como mínimo, y también ser guatemalteco, de reconocida honorabilidad y competencia, ser colegiado activo; y no haber sido sancionado por el tribunal de honor. La junta directiva se encuentra integrada de la siguiente manera: un presidente, un vice-presidente, dos vocales, un secretario; un pro-secretario y un tesorero. El tribunal de honor, se integra de la siguiente manera: siete miembros propietarios y dos miembros suplentes.

²⁰ *Ibid.* Pág. 78.

²¹ *Ibid.* Pág. 69.



1.12 La Corte Suprema de Justicia

La misma interviene en el régimen disciplinario del notario guatemalteco, debido a que para lo relacionado a las sanciones, cualquier sujeto o el Ministerio Público, cuentan con el derecho de poder denunciar ante la Corte Suprema de Justicia; los impedimentos que puede tener un notario para el ejercicio de su profesión. También la corte, cuando tiene conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento; entonces tiene que proceder a la formalización de la denuncia.

El Artículo 98 del Código de Notariado, regula que: “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.”

Del análisis del artículo citado, se señala que las personas particulares y el Ministerio Público tienen el derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia de Guatemala; cuando exista impedimento del notario en su actuar profesional.

El Código de Notariado en el Artículo 99 regula que: “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 proceda a formalizar la denuncia.”

El artículo anteriormente citado, señala la importancia de formalizar la denuncia de un notario que incurra en alguna de las causales para no poder ejercer su función notarial; debido a su incapacidad.



1.13 La inhabilitación del notario

Los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son tres instituciones, siendo las siguientes:

1.13.1. Tribunales de justicia

Cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer el notariado. La inhabilitación en este caso puede ser provisional si al notario se le dicta auto de prisión y en forma definitiva cuando dictan sentencia condenatoria. En caso de ser absuelto el notario sindicado, se le levantará la inhabilitación provisional.

El Artículo 103 del Código de Notariado establece: “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.”

1.13.2. Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia conocerá de aquellos casos de denuncia que se plantean en contra de los notarios por poseer impedimentos. Dicha institución 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.

Asimismo, procede 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 proceda a formalizar la denuncia. Los Artículos 98 y 99 del Código de Notariado citados anteriormente, nos regulan situaciones donde se hace mención a la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a denuncias y sanciones en contra de los notarios.



A su vez el Artículo 101 del texto legal citado anteriormente preceptúa: “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 un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.”

1.13.3. Colegio profesional

El colegio profesional también puede decretar la inhabilitación del notario, cuando se ha faltado a la ética o se ha atentado en contra del decoro y del prestigio de la profesión; después de haber seguido el trámite correspondiente.

1.14. Rehabilitación del notario

Rehabilitación significa: “Acción o efecto de rehabilitar, poner a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba, y de la cual había sido despojada.”²²

El licenciado Quezada Toruño, citado por Nery Roberto Muñoz, expone que: “La legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, aquella compete al consejo superior universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.”²³

Cuando la rehabilitación le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, entonces el procedimiento se puede encontrar claramente regulado en el Código de Notariado, y

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 523.

²³ **Ob. Cit.** Pág. 82.



cuando la rehabilitación le corresponde al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, entonces el procedimiento se encuentra regulado en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

A pesar que ambos procedimientos en mención son bastante parecidos, en la práctica no lo son.

Se puede determinar que, cuando un notario queda inhabilitado, por la Corte Suprema de Justicia, o bien por un tribunal, entonces puede efectivamente ser rehabilitado de acuerdo a lo que regula la legislación notarial vigente al indicarnos el Código de Notariado, en el Artículo 104 lo siguiente:

“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:

- Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.
- Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.
- Que no hubiere reincidencia; y
- Que emitiere dictamen favorable el consejo superior de la Universidad de San Carlos.”

También la citada norma, nos indica en su Artículo 105 lo siguiente:

“El expediente de rehabilitación se tramitará, ante la Corte Suprema de Justicia, y contra la resolución que ésta dicte no cabrá más recurso que el de responsabilidad.”

Por su parte, la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria determina que los profesionales que hubieren tenido una suspensión temporal durante el ejercicio de su



profesión, podrán efectivamente ser rehabilitados mediante el Consejo Superior Universitario, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- “Que haya transcurrido al menos un tiempo igual a la mitad de la pena impuesta.
- Que mientras el transcurso del tiempo en el cual ha durado la suspensión, haya existido buena conducta.
- Que no sea reincidente.
- Emisión de dictamen favorable del tribunal de honor del colegio que corresponda.
- La existencia de recomendación favorable por parte de la junta directiva del colegio que corresponda.”

CAPÍTULO II



2. El instrumento público

Previo a definir lo que se entiende por instrumento público, se debe hacer relación a la etimología de la palabra instrumento, la cual el tratadista Cabanellas establece: "Instrumento... del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento."²⁴

De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por la palabra documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza. El instrumento público viene del latín instruere, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.

2.1. Definición

Instrumento se deriva del latín instruere que significa instruir, enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar. Jurídicamente instrumento es sinónimo de documento. También se puede definir de la siguiente manera: "El documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho."²⁵

"En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra instrumento dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier

²⁴ Ob. Cit. Pág.275

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Pág. 2.



negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz instrumento deriva del verbo instruere, que significa instruir, de ahí, que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado.²⁶

Según Cabanellas “Documento público es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.”²⁷

2.2. Finalidades

Los instrumentos públicos tienen ciertas finalidades que podemos detallar de la siguiente manera:

- Perpetúa los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Prueba en juicio y fuera de él;
- Ser prueba preconstituida; y
- Da forma legal y eficacia al negocio jurídico.

De lo expuesto, quedan establecidos los aspectos de forma y de prueba, los cuales quedan enmarcados en los fines del instrumento público.

2.3. Características

Por características ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

²⁶ Ibid. Pág. 3.

²⁷ Ob. Cit. Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 774.



2.3.1. Fecha cierta

“Sólo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos.”²⁸

La cita anterior da a conocer la importancia de la fecha cierta y verdadera en el instrumento público, debido a los efectos jurídicos que se producen con posterioridad es vital el conocimiento de dicha fecha.

En Guatemala, la característica en mención, cuenta con una total aplicación, debido a que entre los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos se encuentra la fecha. Ello, es una formalidad de carácter esencial del instrumento público, y el notario en ningún momento puede antedatar o bien posdatar una escritura pública; debido a que si lo hace entonces incurriría en el delito de falsedad.

2.3.2. Garantía

El instrumento público es una garantía para el efectivo cumplimiento de los convenios y el Estado guatemalteco solamente tiene que actuar frente a las relaciones de derecho que llevan a cabo los individuos con posterioridad a las mismas, y cuando son violadas las normas; se pone la justicia a disposición de ellos y esta se encarga de resolver el caso que se plantea.

El instrumento que es autorizado por un notario en el pleno ejercicio de sus funciones, y bajo el respaldo del Estado guatemalteco, cuenta con plena garantía; y según la norma vigente en Guatemala hacen plena prueba.

Por lo anteriormente anotado, es de gran importancia citar el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala; al preceptuar el mismo

²⁸ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 117.



lo siguiente: “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.

Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.”

2.3.3. Credibilidad

La credibilidad en el instrumento público es una característica de vital importancia, debido a que como el instrumento ha sido autorizado mediante una persona que cuenta con fe pública; entonces el mismo cuenta con credibilidad para todos y contra todos los ciudadanos guatemaltecos, es decir tiene efecto erga omnes.

Carlos Emérito, citado por Oscar Salas señala que: “Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos como lo son los sellos, timbres y la firma del notario. La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad y lleva un uniforme con que va revestido, va en ello al interés de la sociedad misma y; b) en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.”²⁹

²⁹ **Ibid.** Pág. 119.



2.3.4. Ejecutoriedad

Consiste en la cualidad del acto, mediante la cual el acreedor o el sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado; contar con la obtención de la ejecución de su derecho a través de la fuerza. En la legislación vigente en Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas y para el efecto señala en el Artículo 327 numeral 1º. lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

1º. Los testimonios de las escrituras públicas...”.

Es de importancia anotar que la fuerza de carácter público viene aunada a la escritura pública, la cual trae a su lado la ejecución; y todo ello es debido al carácter indubitable de la ejecución.

2.3.5. Firmeza

Es por todos sabido que el instrumento público puede llegar a contar con nulidad o falsedad, pero mientras ello no suceda, el mismo es firme y a su vez irrevocable, y además no existe superior jerárquico a quien se le puedan apelar las relaciones jurídicas; que se encuentran contenidas y que son firmes e irrevocables. En un proceso, efectivamente puede tener lugar una acción de nulidad o de falsedad, cuyo fallo si es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe el recurso de apelación. Aquí ocurre todo lo contrario a una sentencia, la cual si es modificable y revocable.

2.3.6. Seguridad

La seguridad consiste en una garantía o principio que se encarga de la fundamentación del protocolo, debido a que la escritura matriz queda igual, y se



pueden obtener por ende tantas copias o testimonios, como se necesiten, y de dicha forma no se corre en ningún momento con el riesgo o peligro de pérdida, quedando los mismos bajo la protección de los interesados todo el tiempo; aún posteriormente a la muerte del notario.

El Código de Notariado, preceptúa en el Artículo 23 lo siguiente: “Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el juez de primera Instancia o alcalde municipal, si estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el juez de primera instancia o el alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo.”

La cita anterior determina la importancia del depósito del protocolo del notario fallecido en el Archivo General de Protocolos, a través de los albaceas, herederos o de parientes del notario o bien de cualquier otra persona que tuviera en su poder un protocolo; lo cual debe realizarlo dentro de treinta días después de ocurrido el fallecimiento.

La citada normativa, en el Artículo 24 regula lo siguiente: “El registrador civil al asentar la partida de defunción de un notario, si ésta ocurriere en la capital, dará inmediatamente aviso al director del Archivo General de Protocolos, y si ocurriere en un departamento, al juez de primera instancia jurisdiccional, a efecto de que puedan, según el caso, exigir el cumplimiento del artículo anterior.”

El Artículo 25 del Código de Notariado, regula que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del director del Archivo General, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega.”



La cita anterior establece que cuando la persona que tenga en su poder el protocolo del notario fallecido, incumpla con lo ordenado, entonces el juez de primera instancia a requerimiento del director del Archivo General de Protocolos, hará la utilización necesaria y correspondiente de los apremios legales para que se entregue el protocolo. Siendo los apremios legales, el apercibimiento, la multa y la conducción personal.

2.3.7. Valor

Todo instrumento público cuenta con valor tanto formal como también con valor probatorio. El valor formal es el referente a la forma externa del mismo o bien el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que se encuentran reguladas en el Código de Notariado vigente en Guatemala.

Mientras que, el valor probatorio es aquel que existe debido al negocio que contiene internamente el instrumento. Los dos valores tienen que complementarse, debido a que no puede suceder que la forma del negocio sea la correcta y el fondo del mismo se encontrare viciado, o bien al contrario que la forma no sea buena y por no haber cumplido con los requisitos o formalidades esenciales del instrumento público; el negocio o el fondo del mismo fuere ilícito.

2.4. Contenido de los instrumentos públicos

El Artículo 29 del Código de Notariado, regula que: “Los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;



4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
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. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo;
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas;
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos;
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: "Por mí y ante mí".

La anotada cita, es de importancia, debido a que la misma enumera todos y cada uno de los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos en Guatemala para



contar con la debida validez; y no incurrir en nulidad o falsedad por la falta de cumplimiento de los mismos.

2.5. Formalidades esenciales

Las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código de Notariado vigente: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento;
2. El nombre y apellidos de los otorgantes;
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades;
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso;”

En el citado artículo, se señalan las formalidades esenciales con las cuales tiene que contar todo instrumento público en Guatemala.

2.6. Obligaciones del notario y de los jueces de instancia

Las obligaciones del notario y de los jueces de primera instancia con relación al instrumento público, se encuentran preceptuadas en el Artículo 37: “El notario y los jueces de primera instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres



adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la república, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al juez de la instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los jueces de primera instancia, en su caso, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.



Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los jueces de primera instancia, en su caso. Para tal efecto, el director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia de sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión establecido en el inciso 4º. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativa al plan de prestaciones del Colegio de Abogados y Notarios.

El director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica.



Las microfotografías referidas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.”

En el artículo citado anteriormente se hace mención de la Dirección General de Rentas Internas, pero dicha entidad fue sustituida por la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), a través del Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, y del Acuerdo Gubernativo 2-98, Reglamento Interno de la Superintendencia de Administración Tributaria.

2.7. Cumplimiento de normas por parte del notario

El Código de Notariado vigente en Guatemala, regula en el Artículo 38 lo siguiente:

“Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de quince días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las municipalidades respectivas y además cumplir con las normas siguientes:

a) En los contratos de enajenación:

Llenar y presentar el formulario correspondiente, el cual servirá de aviso de la enajenación. Dicho formulario indicará:



- 1) Nombre de los contribuyentes;
- 2) Números de cédulas de vecindad de los mismos;
- 3) Domicilio fiscal de los otorgantes;
- 4) Números de identificación tributaria, si lo tuvieran;
- 5) Inmueble objeto del contrato;
- 6) Número de inscripción en el Registro de la Propiedad, si lo tuviera;
- 7) Número de la matrícula fiscal;
- 8) Ubicación y superficie del inmueble, indicada en unidades del sistema métrico decimal; y,
- 9) Valor de la enajenación.

b) En los actos de donación de bienes inmuebles:

- 1) Nombres del donante y donatario;
- 2) Número de la cédula de vecindad;
- 3) Domicilio fiscal de los otorgantes;
- 4) Número de identificación tributaria (NIT);
- 5) Relación del parentesco que tuvieran entre sí, los otorgantes;
- 6) Valor de la donación.

c) En los actos o contratos de unificación de inmuebles y de cualesquiera otros que no estén afectos al pago del impuesto:

- 1) Fecha de acto o contrato;
- 2) Nombres de los otorgantes;
- 3) Número de sus cédulas de vecindad;
- 4) Domicilio fiscal;
- 5) Número de identificación tributaria (NIT);
- 6) Descripción de los inmuebles unificados, con indicación de ubicación;
- 7) Superficie, en unidades del sistema métrico decimal;
- 8) Número de matrícula fiscal;



- 9) Datos que identifican la finca unificada, y;
- 10) Número de inscripción de la finca unificada en el Registro de la Propiedad.

d) En los casos de desmembración de inmuebles:

En los casos que se formen fincas por división de otros inmuebles, deberán informar a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI) los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, dentro del término de 15 días en que se inscriba la desmembración en el Registro General de la Propiedad, aportando los planos de distribución del terreno y en su caso, de la distribución del inmueble, terreno y construcción....”

En el artículo anteriormente citado se hace mención al pago de la alcabala para la enajenación de bienes inmuebles, pero dicho pago fue sustituido por el pago al Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando fue emitida la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto Ley 97-84, que a su vez fue sustituida por un nuevo texto legal que fue el Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, denominado también Ley del Impuesto al Valor Agregado.

2.8. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos tienen una clasificación dentro del derecho notarial, estos se dividen en principales y secundarios, o bien, protocolares y extra-protocolares, conceptos que definen una misma cosa como a continuación se detalla.

2.8.1. Instrumentos principales o protocolares

Son instrumentos públicos protocolares, los que el notario, por mandato de ley o a solicitud de parte, crea en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, cuya característica esencial es que el notario los facciona en papel sellado especial para protocolo y en nuestro medio este



papel es adquirido por los notarios habilitados, en lotes de cincuenta y cinco hojas en la Superintendencia de Administración Tributaria. Es así como se va formando un registro denominado protocolo notarial, del cual el profesional del derecho es depositario.

El Código de Notariado, en el Artículo 8, establece que: “El protocolo es la colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.”

Al referirse a los instrumentos protocolares registrados por notario de conformidad con la ley, debe entenderse que es la transcripción del acta del testamento cerrado, según indica el Artículo 962 del Código Civil: “autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento....”

Es por esta razón que a los instrumentos redactados en papel sellado especial para protocolo, numerados, foliados, sellados y firmados por notario, y posteriormente conservados e igualmente registrados en el protocolo, se les denominada instrumentos protocolares y dentro de estos se encuentran:

2.8.1.1. Escrituras públicas

Documento protocolar cuya característica principal es que su redacción se realiza en papel sellado especial para protocolo, goza de fecha cierta, además es autorizado por el notario a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, creando, modificando o simplemente extinguiendo una relación jurídica, obligándose sus otorgantes a las condiciones pactadas en el instrumento.

Otra de las definiciones de la escritura pública es la siguiente “...es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado



por notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo.”³⁰

La ley confiere la presunción de validez y legalidad del acto contenido en la escritura pública, al momento que el notario la autoriza, ya que el Estado delega en el notario la fe pública como se ha venido explicando anteriormente.

La escritura pública se compone de tres partes substanciales: introducción, cuerpo y conclusión, las cuales se pueden encontrar fundamentadas en el Artículo 29 del Código de Notariado, *constituyendo estos los requisitos generales del instrumento público*, así como también el principio de forma que fundamenta la estructura de la escritura pública, sin olvidar los requisitos de carácter esencial contenidos en el Artículo 31 de la norma antes citada.

Cabe mencionar que en Guatemala existe una clasificación de las escrituras públicas, dividiéndolas en: Principales, complementarias y canceladas.

- a) **Escrituras principales.** Como su nombre lo indica son escrituras vitales, juegan un papel importante dentro del protocolo pues se les denomina escrituras matrices, la razón radica en que son las creadas por el notario conteniendo contratos, que no dependen de otros para surtir efectos y para tener validez, son independientes de las demás escrituras.
- b) **Escrituras complementarias.** Estos instrumentos públicos son definidos como secundarios, accesorios, la razón es que complementan las escrituras matrices, ya sea modificándolas, aclarándolas, ampliándolas, o bien rectificándolas. Es decir complementan el contenido de la escritura principal.
- c) **Escrituras canceladas.** Son instrumentos que en algún momento fueron creados por el notario, ocupando un lugar y número dentro del protocolo,

³⁰ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** Pág. 74



pero que no nacen a la vida jurídica y por ende es imposible que surtan efectos, entonces es necesario realizar la razón de cancelación de las mismas y posteriormente enviar el aviso de cancelación respectivo al Archivo General de Protocolos.

2.9. La legislación guatemalteca y el instrumento público

En lo relacionado al instrumento público, el Código de Notariado vigente en Guatemala, regula las formalidades con las cuales tienen que contar los mismos. Las formalidades que regula son para la escritura pública, y dichas formalidades no son aplicables para las actas notariales, actas de protocolización, actas de legalización; y razones de legalización.

Las actas notariales, cualquiera que se su variedad y las razones de legalización, se encuentran reguladas en títulos separados y con sus propias formalidades, por ende el Código de Notariado vigente reconoce de forma plena a la escritura pública como un instrumento; mientras que doctrinariamente es mucho más amplia debido a que también incluye a las actas.

El licenciado Nery Roberto Muñoz señala que: “En Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública; que el acta de protocolación y la razón de legalización, que también se redactan en el protocolo, no les da tal categoría en forma directa como lo hace con la escritura, por lo que sería conveniente referirnos a ellos como documentos públicos o documentos notariales.

Aunque doctrinariamente, es mucho más técnico referirnos en general a documentos públicos o documentos notariales que a instrumentos públicos. Sin embargo mientras nuestra ley no se modifique en ese sentido, seguiremos utilizando el termino instrumento”³¹.

³¹ Ob. Cit. El instrumento público y el documento notarial. Pág. 9 y 10.



Luego de lo descrito anteriormente, se puede determinar que ante la falta de acuerdo entre la doctrina y la ley, al tratar el tema relativo a los instrumentos públicos, se puede utilizar la denominación de documentos públicos o de documentos públicos notariales.



CAPÍTULO III



3. Relación notarial

La relación notarial es aquella entablada entre el notario y quienes requieren de su actuación profesional, es decir quienes por lo general son llamados clientes en Guatemala.

“La doctrina parece inclinarse hacia el reconocimiento de que la relación que liga al notario con su cliente es de naturaleza contractual.”³²

La legislación guatemalteca se inclina por la corriente anotada en la cita anterior, y al respecto el Código Civil vigente regula lo relativo a la prestación de servicios profesionales.

3.1. Sujetos

Los sujetos que intervienen en la relación notarial, son el notario y el cliente. El notario como sujeto profesional de la relación, es al que le corresponde la ejecución de las acciones que integran dicha relación, las cuales están a su cargo debido al ejercicio de la función profesional implicada. No se puede concebir relación notarial sin la existencia de un ejercicio real o virtual que el legislador le atribuye al notario, a pesar de que el deber de cumplirla precisa ser conforme a la norma y no al contrato, siendo dicha actuación la que se integra en el complejo de la relación con el carácter de un elemento esencial.

Para tener la calidad de sujeto agente de la relación notarial, el notario, además de contar con competencia, tiene que encontrarse en el libre ejercicio de la función notarial y libre de impedimentos que obstan su cumplimiento. La función

³² Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 117.



notarial tiene, entre sus características primordiales, el ser menester de confianza, sea la relación profesional es personalísima.

3.2. Selección del notario

En el sistema notarial guatemalteco rige el principio de la libre competencia efectiva para la materia notarial. El autor Rufino Larraud anteriormente citado, señala que: “En una correcta solución del problema, la noción de confianza característica de la relación notarial debe incidir de manera fundamental. La voluntad de elegir al escribano actuante debe pertenecer a la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del agente; el mayor interés, correspondiente al mayor riesgo es la norma de interpretación adecuada; el factor que con carácter general debe decidir el derecho a elección es el mayor interés protegido por la actuación notarial.”³³

En la actualidad, en Guatemala existe el derecho a la libre contratación del notario, ya que quien paga tiene la opción de elección. Generalmente, el notario se elige por confianza, debido a que quien corre con mayor riesgo en la transacción y quien tiene mayor interés en el mismo; cuenta con el derecho de escoger al notario.

En el país, debido a contar con un sistema de ejercicio libre de la profesión, existen en la actualidad un número amplio de notarios habilitados, los cuales prestan sus servicios profesionales, no existiendo el sistema de la elección mediante turnos; ni tampoco el notariado de número. El sistema del ejercicio libre ha generado en algunos casos, la competencia desleal.

3.3. Impedimentos del notario para actuar

Existen impedimentos legítimos para actuar, siendo los mismos: físicos, de naturaleza, técnicos, deontológicos y las inhibiciones relativas.

³³ *Ibid.* Pág. 120.



3.3.1. Físicos

Los impedimentos físicos o materiales consisten en los hechos constitutivos de obstáculos insuperables, ya que imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiere recibido.

3.3.2. De naturaleza

Son aquellos que ocurren cuando la misma naturaleza del acto para el cual es requerido por el agente obsta su actuación. Entre ellos es importante citar los actos prohibidos por las leyes, los otorgados por un incapaz, los que contrarían las buenas costumbres y aquellos que se oponen al orden público, debido a ser actos relacionados a un interés social de elevada importancia.

3.3.3. Inhibiciones relativas

Las inhibiciones relativas constituyen impedimentos legítimos, y son referentes a que el notario además de tener que contar con competencia, tiene que encontrarse en el pleno ejercicio de la función notarial; y además libre de otros impedimentos que obstan a su cumplimiento.

3.3.4. Impedimentos técnicos

Los impedimentos técnicos son aquellos que se dan cuando la prestación de la función notarial es contraria de forma inconciliable a su propio objeto, lo que se busca es no contrariar las características esenciales de su contenido.

3.3.5. Impedimentos deontológicos

Consisten en razones de moral profesional, los cuales se oponen a la actuación del notario solicitado, en un caso particular, tal y como ocurre con el profesional que se



opone a actuar en un asunto en el cual ya interviene otro colega, sin que el mismo se aparte del asunto, o del notario que también ejerce como abogado, y se niega a actuar con doble calidad en un mismo asunto.

3.4. Impedimentos

El Código de Notariado regula lo relacionado con las prohibiciones en el Artículo 77: “Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes:
 - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos;
 - b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones;
 - c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno; y
 - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;
2. Si fuere juez de primera instancia facultado para cartular, secretario de los tribunales de justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo;
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y



5. Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.”

Del análisis del artículo anterior, se establece que el primer numeral concuerda con un impedimento de carácter técnico, debido a que si el notario autoriza un acto o un contrato a favor suyo o de sus parientes; entonces no puede actuar imparcialmente. El caso de excepción sucede cuando autoriza con la antefirma: “Por mí y ante mí” su testamento o donación por causa de muerte, modificaciones y revocaciones, así como también los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones, la sustitución total o parcial de los poderes que se le hayan conferido, cuando se encuentre autorizado para ello, los actos de los cuales solamente le resultan obligaciones y no derechos; y las escrituras de aclaración o de ampliación que por objeto tengan el enmendar los errores y las omisiones de forma. Ello, es totalmente aceptable debido a que en los casos anotados no se afecta la imparcialidad.

En el segundo numeral, los jueces de primera instancia no cartulan, y ello debido a que existen actualmente notarios suficientes en todas las cabeceras departamentales de la República de Guatemala y principalmente debido a que el notariado se instrumentalizaría respecto de la imparcialidad con la que deben actuar los jueces.

El numeral tercero, se refiere a la actuación de oficio, sin la existencia de un requerimiento anterior, ya que el notario solamente puede llevar a cabo sus actuaciones profesionales por mandato legal; o bien a requerimiento de parte.

Así el numeral cuarto, se refiere específicamente a los instrumentos que tuvieron que haber sido cancelados o que se encuentren cancelados debido a la falta de una firma o de varias firmas; de las cuales en definitiva no se pueden extender testimonios o copias simples legalizadas. En los casos en los que no se encuentre firmado por quienes deban hacerlo o por todos aquellos que tuvieron que hacerlo, de inmediato se tiene que cancelar, y no puede autorizarse, y mucho menos extender los testimonios; o las



copias correspondientes. Ninguna escritura que haya sido cancelada, nacerá a la vida jurídica.

El último de los casos, es el referente a la utilización de una firma o de un sello que no se encuentre registrado con anterioridad, y a ello solamente es de importancia agregar que en cualquier momento se puede registrar una firma nueva; por motivos como el de haber cambiado sus rasgos al firmar o porque se quiere registrar un nuevo sello.

También, en Guatemala se dan los otros impedimentos que menciona la doctrina, como lo son los impedimentos físicos, los motivados por la naturaleza y los impedimentos deontológicos, descritos anteriormente.

3.5. Derechos y obligaciones

El cliente así como cuenta con el derecho a que el notario le preste una adecuada asesoría, también tiene diversas obligaciones, entre las cuales se encuentra la de informar correctamente al profesional, aportando para el efecto todos los datos y los documentos que sean necesarios, adoptando para el efecto las soluciones que el profesional le presente y por último tiene que pagarle sus honorarios.

El notario cuenta con la obligación de estudiar detenidamente el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución, y como contraprestación el derecho de cobrar sus honorarios y que le sean reintegrados los gastos efectuados.

3.6. Honorarios

En Guatemala existe libre contratación y las partes cuentan con amplia libertad de pactar en lo relacionado con los honorarios. El Código Civil vigente, regula en el Artículo 2027 lo siguiente: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.”



Cuando no se hayan pactado los honorarios previamente, se tiene que cobrar de conformidad al arancel, tal y como lo regula el Artículo 2028 del Código Civil: “A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos.”

El cobro de honorarios inferiores de los fijados en el arancel es constitutivo de competencia desleal.

3.7. Extinción de la relación notarial

La relación notarial se puede extinguir de forma normal y de forma anormal. La primera ocurre cuando el notario efectivamente ha cumplido a cabalidad con su cometido y además le han sido pagados sus honorarios. La segunda es aquella que ocurre cuando por una causa ajena el notario no concluye con su trabajo, debido a quedar el mismo impedido de continuar ejerciendo, o cuando el cliente desiste o cambia de notario.

En ambos casos anotados, el notario cuenta con el derecho de cobrar sus honorarios, solamente que en el segundo caso, el derecho queda reducido a la parte proporcional de la labor que sea llevada a cabo.

El Artículo 2029 del Código Civil regula que: “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.”

El Código Civil regula en el Artículo 2035 que: “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.”

3.8. Responsabilidad profesional del notario

3.8.1. Origen histórico

El origen de la responsabilidad del notario según los estudiosos de este tema, se remonta al tiempo de Alejandro Magno. “Desde los tiempos de Alejandro Magno se tiene noticia de una sanción aplicada a un tabularii, (persona que redactaba los documentos, en la antigua Roma) debido a una falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro.

Las siete partidas de Alfonso el sabio, consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaran falsedades a sabiendas. Pero en realidad es solo a partir de la ley francesa del 25 ventoso del año XI, que se prevé con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios.”³⁴

3.8.2. Doctrina de la responsabilidad notarial

Los postulados de la doctrina notarial se enfocan: según lo expresado por varios connotados juristas, entre ellos el licenciado Dante Marinelli, a tratar de que el ejercicio de la función notarial sea realizada por profesionales altamente calificados, con capacidad intelectual, moral y académica, para lograr un desempeño eficaz sin generar resultados dañosos, tanto para sus clientes, como para él mismo.

Como es obvio que la actuación notarial tiene como objetivo primordial la creación del instrumento público, el notario para lograrlo, desarrolla un conjunto de actividades que van a desembocar en el faccionamiento del mismo, que da vida a la voluntad humana, con los efectos legales que desearon las partes intervinientes en el acto o negocio jurídico autenticado y autorizado por el notario.

³⁴ González, Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público, introducción al derecho notarial argentino y comparado**. Pág.145.



3.8.3. Clases de responsabilidad notarial

3.8.3.1. Responsabilidad civil

Existen definiciones de muchos autores sobre esta clase de responsabilidad, sin embargo en palabras sencillas ésta consiste en la obligación que la ley impone al notario de resarcir daños y abonar perjuicios a las personas que resultaren afectadas por no poner la debida diligencia en el cumplimiento de su función notarial.

Para Luis Carral y de Teresa, citado por Nery Muñoz, expone que: “Tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: a) Que haya violación de un deber legal por acción u omisión del notario; b) Que haya culpa o negligencia de parte de éste; c) Que se cause un perjuicio.”³⁵

3.8.3.2. Responsabilidad penal

Es la que tiene lugar, cuando el notario en ejercicio de su función notarial comete un delito de los tipificados en el Código Penal, como los siguientes:

- Publicidad indebida. Artículo 222;
- Revelación del secreto profesional. Artículo 223;
- Casos especiales de estafa. Artículo 264;
- Falsedad material. Artículo 321;
- Falsedad ideológica. Artículo 322;
- Supresión ocultación o destrucción de documentos. Artículo 327;
- Revelación de secretos. Artículo 422;
- Violación de sellos. Artículo 434;
- Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio. Artículo 437;
- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio. Artículo 438;

³⁵ Ob. Cit. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 134.



- No debe olvidarse el agravante regulado en el Artículo 27, numeral 12 del Código Penal, referente al abuso de autoridad y la aplicación de la inhabilitación especial a que se refiere el Artículo 58 del mismo Código.

3.8.3.3. Responsabilidad administrativa

Es la responsabilidad que el notario tiene, de cumplir con las obligaciones posteriores al faccionamiento de un instrumento público autorizado con su firma, pues debe informarse a la administración pública, de acuerdo a lo establecido en la ley, para los efectos posteriores del acto o contrato.

A continuación se mencionan algunas actividades que lleva a cabo el notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad administrativa:

- Pago de apertura de protocolo;
- Depositar el protocolo cuando corresponda;
- Cerrar el protocolo y redactar el índice;
- La entrega de testimonios especiales;
- Extender testimonios a los clientes;
- Dar los avisos correspondientes;
- Tomar razón en el protocolo a su cargo de las actas de legalización de firmas y documentos;
- Protocolizar actas por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

3.8.3.4. Responsabilidad disciplinaria

Llamada también por algunos autores como responsabilidad moral o profesional. Se da cuando el notario falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión; en este caso corresponde al tribunal de honor del colegio profesional, imponer las medidas disciplinarias correspondientes.



3.9. La función notarial al hacer constar hechos

El notario al realizar su función, debe actuar tomando en cuenta varios aspectos como los siguientes:

- a) La imparcialidad y asesoría;
- b) El control de legalidad;
- c) Forma documental; y
- d) La técnica notarial.

3.9.1. Imparcialidad y asesoría

La imparcialidad se refiere al deber que tiene el notario de proteger a las partes, ajustando su actuación a los principios de equidad y seguridad jurídica, sin favorecer a una parte en perjuicio de la otra.

Con respecto a la asesoría, el notario es un jurista y puede dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretendan realizar, aconsejando sobre el particular. Es de hacer notar, que la función asesora en las actas notariales es limitada, ya que en éstas el notario se debe constreñir a hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten o que personalmente ejecute, sin hacer calificación de ninguna clase.

3.9.2. El control de legalidad

Consiste en que el notario al prestar sus servicios, debe ajustarse estrictamente a la ley y no documentar hechos contrarios a ella ni a la moral. Así mismo debe controlar que los requirentes, comparecientes, otorgantes o testigos llenen los requisitos legales para que el acto celebrado sea válido y surta o cause los efectos legales correspondientes. El notario deberá controlar los siguientes aspectos legales:

- No autorizar en escrituras públicas hechos que deben hacerse constar en actas;



- No autorizar contratos y negocios jurídicos en actas notariales;
- No autorizar en actas notariales asuntos que no tengan ninguna relevancia ni utilidad.

3.9.3. La forma documental

La función principal del notario, es darle forma documental a las actuaciones que autoriza, creando los instrumentos idóneos para cada caso en particular. El licenciado Nery Muñoz señala que: “Por lo anterior se debe ser cuidadoso en no abusar de la forma documental en especial en casos como el que regula el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1576: Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública..., *igualmente lo regulado en el Artículo 1577 del mismo cuerpo legal: Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.*

Al mencionar esos casos concretos, en los que es necesario escritura pública, se hace para complementar los casos en los que es obligada el acta: matrimonio, detención domiciliaria, protestos, notoriedad, inventarios, supervivencia, sorteo, etc. Es un grave error autorizar un acta cuando debimos redactar una escritura y viceversa.”³⁶

3.9.4. La técnica notarial

Al hacer constar hechos, el notario debe faccionar actas notariales, para lo cual debe valerse del conjunto de procedimientos y recursos que provee la técnica notarial. “En el faccionamiento del acta notarial debemos llevar a cabo tres fases:

- a) Fase de evidencia
- b) Fase de solemnidad
- c) Fase de objetivación.

³⁶ Ob. Cit. *El instrumento público y el documento notarial*. Págs. 50-51.



La fase de evidencia se da en el momento que el hecho se realiza; por lo tanto es evidente para el notario.

La fase de solemnidad se da al momento de trasladar el hecho al papel, cumpliendo requisitos legales.

Y la fase de objetivación cuando el hecho presente se convierte en hecho narrado y permanece así, objetivando el tiempo.³⁷

Es de gran relevancia mencionar los aspectos que el notario utiliza al llevar a cabo las fases del funcionamiento de un acta notarial y son los siguientes:

1. La rogación (petición de parte);
2. La competencia (ámbito territorial en el que puede actuar);
3. La claridad (debe expresar claramente lo que ve y escucha);
4. La observancia de la ley (cumplir con los requisitos legales al funcionar el acta);
5. Los fines del acta (no deben ser contrarios a la ley);
6. Los impedimentos (no actuar cuando la ley señala algún impedimento);
7. La conservación y reproducción (debe protocolizar las actas por disposición de la ley o a petición de parte);
8. El registro (solo cuando sea el caso, como en las actas nombramiento, de representantes legales, de sociedades mercantiles y de cooperativas).

3.10. Leyes que se relacionen con el derecho notarial guatemalteco

Con respecto a las leyes que se relacionan con el derecho notarial es conveniente hacer una pequeña clasificación:

- Leyes que delimitan el campo de acción del notario.
- Leyes indispensables para que el notario realice su función notarial.

³⁷ Ibid. Pág. 51.



3.10.1 Leyes que delimitan el campo de acción del notario

Dentro de éstas se encuentra obviamente el Código de Notariado que se trata específicamente más adelante, pero además existen otras leyes de especial importancia como las siguientes:

- a) Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala: Esta ley amplía el campo de acción de los notarios guatemaltecos pues por medio de ella se autoriza que determinados asuntos que antes eran exclusivamente competencia de los jueces ahora se les de trámite por la vía notarial como los siguientes:
 - La solicitud para que se declare la ausencia de una persona.
 - Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
 - Reconocimiento de preñez o de parto.
 - Cambio de nombre.
 - Omisión y rectificación de partidas
 - Determinación de edad.
 - Omisiones y errores en el acta de inscripción del registro civil.
 - Constitución de patrimonio familiar.
 - Adopción.
- b) Ley de Rectificación de Área contenida en el Decreto-Ley 125-83: La cual regula lo relativo al trámite de rectificación de área ante el notario.
- c) El Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto 107: En el cual se regula lo relativo al trámite sucesorio y testamentario en sus Artículos 488 al 498.
- d) Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: En los Artículos del 37 al 44 de este cuerpo legal se encuentra regulado lo referente al ejercicio profesional del notario guatemalteco en el exterior, así como los requisitos que deben llenar, para su validez, los documentos provenientes del extranjero.



- e) Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala.

3.10.2 Leyes indispensables para que el notario realice su función notarial

Primeramente se realiza una enumeración de las mismas y enseguida se comenta la principal:

- Código de Notariado;
- Código Civil;
- Código de Comercio;
- Ley de Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos;
- Ley del Impuesto Único sobre Inmueble;
- Ley del Timbre Forense y Notarial;
- Ley del Registro de Procesos Sucesorios;
- Ley de Parcelamientos Urbanos;
- Ley de Contribuciones;
- Ley del Impuesto al Valor Agregado;
- Ley de Herencias, Legados y Donaciones;

3.10.2.1. Código de Notariado

Esta ley es sin duda la más importante para el notario pues en ella están contenidas todas las disposiciones referentes a la actividad notarial, por lo que es necesario comentarla específicamente lo que se trata de hacer lo más sintéticamente posible a continuación:

El Código de Notariado vigente, es el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala emitido el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre del mismo año y que entró en vigencia el 1 de enero de 1947, a sufrido



varias reformas, todas incorporadas al texto del mismo código, el cual en su estructura consta de 112 artículos distribuidos en 16 títulos que se identifican de la siguiente manera:

- Título I: Notarios. (Artículos del 1 al 17).
- Título II: Protocolo. (Artículos del 8 al 28).
- Título III: Instrumentos públicos. (Artículos del 29 al 41).
- Título IV: Formalidades especiales para testamentos y otras escrituras. (Artículos del 42 al 50).
- Título V: Testigos. (Artículos del 51 al 53).
- Título VI: Legalizaciones. (Artículos del 54 al 59).
- Título VII: Actas notariales. (Artículos del 60 al 62).
- Título VIII: Protocolizaciones. (Artículos del 63 al 65).
- Título IX: Testimonios. (Artículos del 66 al 76).
- Título X: Prohibiciones. (Artículo 77).
- Título XI: Archivo General de Protocolos. (Artículos del 78 al 83).
- Título XII: Inspección de protocolos. (Artículos del 84 al 89).
- Título XIII: Reposición de protocolos. (Artículos del 90 al 97).
- Título XIV: Sanciones y rehabilitaciones. (Artículos del 98 al 105).
- Título XV: Arancel. (Artículos del 106 al 109).
- Título XVI: Disposiciones finales. (Artículos del 110 al 112).

3.11. La fe pública

3.11.1. Concepto

Para tener un concepto claro de lo que es la fe pública, se trata de establecer una definición de lo que es fe y para ello nos apoyaremos en lo que afirman varios connotados juristas, citando a continuación algunas de sus definiciones: Para Pérez Fernández del Castillo, "Fe significa creer en aquello que no se ha percibido



directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó.”³⁸

Según Cabanellas la fe puede ser considerada como: “Creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.

- Imperativo jurídico impuesto por el estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad.
- Relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en el instrumento.
- Seguridad otorgada por el estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.
- Creer en la realidad de las apariencias.
- Creencia legal impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento. Imperativo jurídico que impone el estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.”³⁹

Tomando en cuenta las citas anteriores, se puede deducir que fe es creer en algo que no consta ni se ha presenciado y se da por cierto porque lo afirma alguien a quien se le tiene plena confianza, ejemplo: los padres afirman que son sus hijos y se les cree aunque ese hecho no conste.

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos, auténticos. Lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial.

³⁸ Ob. Cit. Pág.125.

³⁹ Ob. Cit. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Págs. 521.



Afirmaciones que todos los individuos de la colectividad deben tener por verdaderas obligadamente, al existir normas de tipo legal que así lo establecen y encontrarse estas afirmaciones investidas de fe pública, mediante las formas que a tal fin han sido prescritas por la ley y a través de algún agente autorizado por el Estado.

Para que un agente pueda dar fe pública, el hecho o acto debe ser evidente para el fedatario, es decir presenciado o percibido por él. Asimismo, el hecho histórico debe constar documentalmente para su conservación en el tiempo, transformándose así en un hecho narrado.

La fe pública supone exactitud, que lo narrado por el fedatario resulte fiel al hecho por él presenciado; y también supone integridad, es decir que lo narrado bajo fe pública se ubique en un tiempo y lugar determinado y se preserve en el tiempo sin alteración en su contenido.

La eficacia de la fe pública es erga omnes, pues no existe fe pública únicamente entre partes, y por ese motivo es oponible a terceros no relacionados con el documento en que se hubiere vertido dicha fe, ya que las manifestaciones que obraren bajo ésta, cobran fuerza probatoria por sí mismas.

3.11.2. Fe pública

Habiendo establecido ya lo que es la fe, se puede tratar de definir lo que es la fe pública buscando cuál es la diferencia entre ésta y aquella. La fe, que como ya se estableció, es el hecho de creer en alguien a quien se le tiene confianza, es voluntaria, es decir, que no es obligatoria. Por el contrario la fe pública es la que el Estado impone pues es éste quien faculta y respalda a ciertos funcionarios y personas a quienes la ley reconoce como únicos autorizados para otorgarla, con el objeto de proporcionar seguridad jurídica, la cual forma parte de la seguridad general que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.



Concluyendo se puede decir que fe pública es un atributo del Estado, el cual delega en funcionarios y notarios quienes están autorizados para darla y así legitimar y autenticar actos, hechos y negocios jurídicos en los que participen, a petición de parte o por disposición de la ley.

3.12. Requisitos de la fe pública

Al establecer un criterio propio en relación con las circunstancias y características que la fe pública posee, se pueden distinguir los requisitos de ésta, los cuales son:

- a) Evidencia.
- b) Objetivación.
- c) Simultaneidad.
- d) Exactitud: natural y funcional.
- e) Integridad.

3.12.1. Evidencia

Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial, es decir, es la relación entre el quién y el ante quién, el notario narra el hecho propio (redacta) y constata el hecho ajeno. En la redacción, el notario concreta su actividad de fedatario, es decir, manifiesta el contenido de su fe pública originaria, que versa sobre: fe de la existencia de documentos relacionados con la escritura, de conocimiento de las partes, de lectura y explicación y de otorgamiento de la voluntad.

El propósito de esta redacción es brindar seguridad jurídica al usuario del instrumento público.

3.12.2. Objetivación

Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo



que el notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe hacerse constar por escrito, ya sea dentro de un protocolo o fuera de un protocolo. Lo anterior se refiere a que existe una clasificación de los documentos que se redactan dentro y fuera del protocolo, siendo obligatoriamente los que se redactan en papel especial de protocolo: escritura pública, acta de protocolización y toma de razón de legalización de firmas. Así mismo se tienen los documentos que no se redactan en papel especial de protocolo, siendo estos: actas notariales, actas de legalización de firmas, actas de legalización de copias de documentos y también los expedientes de jurisdicción voluntaria tramitados ante un notario, donde se incluyen actas notariales y resoluciones notariales.

3.12.3. Coetaneidad o simultaneidad

Es la relación tripartita entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento. Es necesario que estos momentos de narración, plasmación y otorgamiento sean inmediatos y concatenados, deben darse toda esta sucesión de actos entre lo captado y lo plasmado.

3.12.4. Exactitud

Es la relación de igualdad que debe existir entre el hecho o acto y lo narrado en el instrumento público.

Ésta puede ser de dos tipos:

- a) Natural: Es la relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrado acorde a sus circunstancias de espacio, tiempo y lugar, por ejemplo una certificación de hechos.
- b) Funcional: Consiste en hacer del instrumento un documento útil y práctico, narrando únicamente lo relevante del acto o hecho y evitando fórmulas inútiles o anticuadas.



3.12.5. Integridad

Es el acto de materializar o estatizar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento. Esta materialización se hace mediante la impresión original del instrumento en el protocolo y su reproducción con la expedición de testimonios y copias.

3.13. La fe pública como principio del derecho notarial y atributo del notario

La fe pública es un principio del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito o una unción otorgada por la ley, es necesaria para que la instrumentación documental sea respetada, tenida por cierta y traducida en realidad evidente.

El Código de Notariado guatemalteco, concede al notario en su Artículo 1, la facultad de dar fe pública de los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, lo cual hace de la fe pública un atributo del notario; por lo tanto se puede decir que: La fe pública es un principio del derecho notarial y un atributo del Estado, quien la ejerce por medio de los funcionarios públicos y notarios habilitados, con el objeto de dar vida y autenticidad a las relaciones jurídicas entre los ciudadanos.

3.14. Fundamento de la fe pública

El fundamento lo constituye la razón de ser de una cosa y en este caso se puede decir que el objeto fundamental de la fe pública es el siguiente:

- Que las relaciones jurídicas entre las personas se realicen de acuerdo a las normas legales establecidas.
- Establecer certeza jurídica en las relaciones jurídicas que se dan entre las personas, para garantizar la estabilidad y armonía en la vida social.



3.15. Clases de fe pública

Las relaciones jurídicas que se dan entre los habitantes de un Estado son de diversa índole, por lo que también la fe pública se da en diferentes clases o categorías, en tal virtud se hace necesario hacer una clasificación. A este respecto varios son los autores que han estudiado este tema, el tratadista Oscar Salas en su obra Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, clasifica la fe pública de la siguiente forma:

“Fe pública originaria y derivada:

- Fe pública originaria: se da cuando el hecho es captado directamente por el fedatario a través de sus sentidos e inmediatamente narrado documentalmente.
- Fe pública derivada: aquélla donde la narración está referida a documentos preexistentes que el fedatario ha tenido a la vista, como en la certificación notarial.”⁴⁰

Las clases de fe pública aceptadas comúnmente:

- * Fe pública judicial.
- * Fe pública administrativa.
- * Fe pública notarial.

Fe pública notarial: El notario legitima y autentica los actos en los que interviene, revistiéndolos de fe pública, misma que le ha sido depositada por el Estado y que se manifiesta cuando el fedatario deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico.

En virtud de esa fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.

⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 251.



Su fundamento radica en el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. “Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse esa tutela impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad, necesidad que viene a llenar la fe pública notarial.”⁴¹

La mayoría de autores coincide en que las clases de fe pública son:

- a) “Judicial;
- b) Administrativa;
- c) Registral;
- d) Legislativa;
- e) Notarial.”⁴²

3.15.1. Fe pública judicial

Consiste en el sello de credibilidad que los secretarios de los tribunales o juzgados le dan a las actuaciones y decisiones judiciales, de acuerdo a lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 172 y 173 los cuales establecen lo siguiente: Artículo 172. “Copia certificada. Se comprende bajo la denominación de copia certificada, o certificación la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales. En las copias certificadas o certificaciones se consignará el valor del papel empleado o de los timbres fiscales y de los honorarios que cause.”

Artículo 173. “Copia secretarial. Si el secretario del tribunal fuere notario, podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar

⁴¹ Ibid. Pág. 252.

⁴² Ibid.



la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos.”

3.15.2. Fe pública administrativa

Es la que tiene por objeto dar autenticidad a los hechos realizados por el Estado por medio de los funcionarios públicos que tiene autoridad para emitir órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración pública.

3.15.3. Fe pública registral

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

3.15.4. Fe pública legislativa

Es la que el Congreso de la República de Guatemala da a las disposiciones que emanan del mismo, las que por tal virtud se convierten en leyes de la república. Esta fe pública tiene la singularidad de ser de tipo corporativo pues la posee el congreso como organismo y no sus integrantes individualmente.

3.15.5. Fe pública notarial

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: Artículo 1. “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”; con tal disposición la ley reviste al notario de fe pública notarial la cual también es llamada extrajudicial, dejando sin lugar a dudas que los instrumentos públicos autorizados por notario están dotados de fe pública y producen plena prueba la cual es producto de la autorización del notario. El jurista Nery Roberto Muñoz dice: “Podemos mencionar

como características de la fe pública notarial, de que es única, personal, indivisible y no delegable por él.



Única, porque solo él la tiene. Personal, porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla. Indivisible y no delegable, porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegar en otro su función.”⁴³

⁴³ Ob. Cit. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 92.



CAPÍTULO IV



4. Análisis jurídico doctrinario sobre los derechos de las personas con discapacidad para el ejercicio del notariado

Ha quedado, en los capítulos anteriores, doctrinariamente delimitada la función notarial, así como las limitaciones personales a que está sujeto el profesional del derecho que ejerce el notariado, las calidades necesarias para llenar su cometido y todas las demás características que pueden hacer del producto de su ejercicio; el documento notarial, un verdadero instrumento con la garantía del Estado de poder realizar o causar por sí mismo los efectos que la ley le reconoce, a favor no solo de los ciudadanos que requieran los servicios notariales, sino en la seguridad jurídica que precisan las relaciones sociales necesarias en un conglomerado jurídicamente organizado.

Tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4, toda relación o comparación de capacidades personales o calidades profesionales debe de estar basada en el principio de igualdad, es decir, que todos los guatemaltecos somos iguales en dignidad y derechos para ejercer los derechos que el sistema jurídico guatemalteco reconoce como también para el cumplimiento de las obligaciones que la misma ley nos señala. Esto no obsta para que en aras de la justicia y por encima de la aplicación del frío texto legal, no puedan existir desigualdades, especialmente cuando las mismas son de orden congénito o adquirido; y precisan ser reconocidas en un campo de competencia específico, que para el caso de la presente investigación resulta ser la discapacidad física. Dicho en otros términos, como lo ha reconocido la Corte de Constitucionalidad, es imperativo que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus respectivas diferencias, sin faltar con ello a la aplicación del citado principio de igualdad.

A este respecto resulta muy importante delimitar que la función notarial, se ejerce con base en la formación académica del notario, como campo de comparación y no por atributos físicos como bien podría pensarse en el área deportiva. Se hace énfasis en la



discapacidad física, con la finalidad de deslindarla totalmente de las limitaciones de orden mental que pudieran dar lugar a una carencia de capacidad civil, lo que sería absoluta condición insuperable para el ejercicio profesional, no solo del notariado, sino de cualquier otra disciplina de orden científico.

Sin reparar en dichas aristas de consideración, el Artículo 3 del Código de Notariado en su parte conducente, establece:

“Artículo 3. Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico... que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. ...”

Por tales razones, es preciso analizar ahora la situación en la cual son colocadas jurídicamente las personas con discapacidad física, aún y cuando su formación académica y nivel intelectual alcanzado es igual o incluso en muchas ocasiones superior en determinadas áreas de conocimiento jurídico, para el presente caso el notarial, en comparación a otros profesionales ejercientes de la función notarial.

4.1. Formación jurídica y profesional del notario

Para el doctor Mario Aguirre Godoy, “La formación del notario debe de comprender una formación técnica y humana. La formación técnica comprende: Un saber hacer por repetición mecánica y un saber hacer conociendo el porqué de esa actitud y sus causas inmediatas. La formación humana comprende los aspectos de formación moral, intelectual, mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado al actuar de cada hombre, además que el notariado es una profesión eminentemente al servicio de la sociedad. La actividad del



notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza de la que el notario debe ser acreedor, puesto que es una profesión de vocación cimentada sobre bases científicas y éticas.”⁴⁴

La importancia del notariado, se da entonces, al ser esta una profesión de servicio que ennoblece al resto de las profesiones que cubren las necesidades de la sociedad guatemalteca y que por tener esta profesión el carácter de depositario de la fe pública, no puede entonces la persona que la ejerce, traicionar la confianza que se ha puesto en ella, al realizar un instrumento público.

El abogado y el notario, como profesionales del derecho que son ambos, tienen que tener, fundamentalmente una formación jurídica común. Las dos son profesiones de servicio, así como su encausamiento y dirección tiene que ser correspondiente a estudios universitarios realizados, para la prestación del servicio que se le requiera, de una forma humana, con la persona que lo necesite y que solicite su ayuda.

4.2. El notariado como profesión universitaria

Según el sistema notarial latino adoptado por Guatemala y otros países latinoamericanos, el notario tiene que ser un profesional universitario, en ese sentido Nery Roberto Muñoz expone en su obra Introducción al estudio del derecho notarial, citando al Doctor Aguirre Godoy que: “el notario debe tener una profesión universitaria básica. Esta formación debe comprender las disciplinas jurídicas necesarias para conocer el derecho positivo de su país, y en grado apreciable también el derecho positivo comparado. Pero, fundamentalmente, la formación básica del notario debe ser la misma del abogado.”⁴⁵

⁴⁴ La capacitación jurídica del notario. Pág. 23.

⁴⁵ Ob. Cit. Pág. 64.

Otra forma de concebir la profesión es como “un conjunto de habilidades adquiridas mediante determinado aprendizaje y al servicio de una actividad económica destinada a asegurar y mantener la vida humana, señala como fases de dicha formación las siguientes:

- Formación científica; la que conlleva el dominio de principios, leyes y teoremas;
- Formación técnica; en la que el notario aplica la ciencia;
- Formación ambiental; que son las actividades en las que se encuentra el profesional;
- Formación cultural; puesto que el notario debe de estar dotado de suficiente cultura;
- Formación económica y social; porque el notario debe de estar relacionado con problemas de política económica de organización gremial y empresarial; y
- Formación ética; necesaria para el notario, asegurando con ello un correcto desempeño en su que hacer notarial⁴⁶.

La enseñanza del derecho debe comprender una enseñanza teórica, que se refiere a la transmisión de conocimientos de la ciencia jurídica, no olvidando por supuesto el mundo circundante de los hechos económicos y sociales en que surgen los fenómenos jurídicos, es decir el estudio de normas jurídicas.

No es suficiente para la formación del notario la enseñanza teórica, ni hacer únicamente práctica, es preciso también saber hacer, es decir, contar con la técnica, principalmente en la elaboración de instrumentos públicos con los cuales trabaja el notario a lo largo de su profesión.

La enseñanza práctica es la etapa final de la formación profesional del notario, puesto que con una base teórica que le permita un manejo adecuado de la técnica notarial es oportuno poner en práctica el conocimiento adquirido.

⁴⁶ Larroyo, Francisco. **Pedagogía de la enseñanza**. Pág. 71.



4.3. Medios directos para capacitar al notario

Parafraseando al doctor Mario Aguirre Godoy, exponemos que los medios para lograr una verdadera capacitación del notario son:

- Una educación universitaria que culmine con el grado académico de licenciado en derecho o con los títulos de abogado y notario como fase previa;
- Siguiendo con un doctorado de especialización en derecho notarial; o
- La obtención del título de notario por medio de un sistema de oposición como se utiliza en algunos países;

En el primer caso, se pretende que el aspirante a notario obtenga una licenciatura en derecho o el título de abogado y notario que garanticen su conocimiento en el campo del derecho, como es el caso en Guatemala en la que se estudian simultáneamente la abogacía y el notariado, el estudio conjunto de ambas profesiones supone una preparación extensa no solamente en el campo jurídico sino también en lo social y económico.

El segundo caso consiste en hacer del notariado un doctorado, estudiando para el efecto ramas específicas de especialización durante cierto período y posteriormente la elaboración de un trabajo de tesis doctoral.

En el tercero de los casos, el sistema de oposición es utilizado en muchos países con el objeto de que solo puedan llegar los mejores, para ello se crean los concursos de oposición los cuales deben ser rigurosos y limitar el número de notarios.

El licenciado Nery Muñoz, expone que :“En el V seminario de reflexión de los notarios americanos, llevado a cabo en Acapulco, México en 1988, se presentó un trabajo del licenciado Marco Tulio Melini Minera, sobre la formación y capacitación continua de los aspirantes a notarios, en el establece que en Guatemala el trabajo ha comenzado con



una etapa de consolidación y fortalecimiento del derecho notarial, tanto a nivel nacional como internacional, con la ampliación de la enseñanza universitaria más técnica y creativa, y la realización de encuentros y jornadas locales y departamentales, así como con la masiva participación de notarios en eventos internacionales.”⁴⁷

4.4. La ética profesional

Según la definición del diccionario de la lengua española, ética es “la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”⁴⁸.

La ética en general estudia normas de conducta, es decir lo bueno o lo malo en las actitudes de las personas.

En lo que respecta a la ética profesional, se asocia de forma inmediata a la conducta de un profesional, la que conforme a las normas deontológicas debe de ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y sujetarse a las disposiciones contenidas en la ley.

Según Pérez Fernández del Castillo “cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza.”⁴⁹

Por lo anterior se puede decir que la ética profesional es de suma importancia para el ejercicio de la profesión, con base a los principios morales que cada uno posee en su interior y los cuales deben ser inculcados en el núcleo de la sociedad, que es la familia, y con ello eliminar el desprestigio de la profesión.

⁴⁷ Ob. Cit. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 69.

⁴⁸ Espasa Calpe. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Pág. 123.

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 9.



En el fondo la ética es una. En Guatemala, se insiste en la ética, debido a que es importante y necesaria para el actuar de cada individuo en su diario vivir, y más aún si este individuo es un profesional, de quien por los estudios realizados se espera más, en cuanto al actuar con ética.

En el Colegio de Abogados y Notarios y en el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, se señala la importancia de la ética tanto en congresos nacionales como en eventos específicos.

La ética forma parte de la filosofía relacionada con la moral y con las obligaciones de los hombres en todos los ámbitos de la vida y en general se encarga del estudio de las normas de conducta, de lo correcto e incorrecto en las actitudes de las personas. La ética profesional se asocia con la conducta observada bajo la ley.

4.5. La moral y la ética

Según el diccionario de la real academia de la lengua española, moral es, la ciencia que estudia el bien y el mal. El bien para conocerlo y practicarlo y el mal para conocerlo y evitarlo.

Por lo tanto, se puede decir que el ámbito que concierne a la moral no compete al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano.

La ética es, una de las ramas de la moral que establece normas de conducta en relación a las profesiones y oficios, indicando cual debe de ser la actitud y comportamiento frente a la sociedad.

La importancia de este tema estriba en que el notario dentro de su ejercicio profesional en la creación del instrumento público, no solamente debe observar las normas jurídicas positivas vigentes, sino también estar revestido de las mayores solemnidades



tanto morales como éticas. Frecuentemente se confunde la moral con la ética, pues en ocasiones se toman como sinónimos, es por eso que se hace necesario diferenciarlas.

La moral se refiere a “la ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o su malicia.”⁵⁰. Esta definición clarifica la idea en el sentido de que existen conductas que aunque no constan en un documento, se realizan de acuerdo al grado de moralidad de cada persona.

La ética es la parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre. Las normas de ética o conducta, si son posibles de hacerlas constar y su inobservancia conllevan a una sanción. El notario en su actividad profesional se encuentra de tal manera íntimamente ligado a la moral y la ética, que no puede comprenderse la función de este, sin estas.

4.6. La ética notarial

Las etapas de la actividad notarial y la función notarial consisten en escuchar, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, preparando, redactando y reproduciendo el documento notarial, dándose en estas etapas la imparcialidad por parte del notario, así como la discreción en lo expresado por las partes y el debido cumplimiento de las normas éticas y jurídicas por parte del notario.

La profesión de notario no consiste simplemente en copiar instrumentos públicos, sino en redactarlos, es decir ser el creador del instrumento público en cumplimiento de la función modeladora, dándole forma legal a la voluntad de las partes encuadrándola a las normas que regulan el negocio jurídico.

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios vigente en Guatemala, contiene preceptos referentes al secreto profesional, libertad moral, capacidad profesional honor y honradez.

⁵⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 629.



Las partes deben confiar en el notario, el Estado confía en el notario por ser este el depositario de la fe pública, para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos.

El notario en el ejercicio de su profesión debe actuar con rectitud, en especial porque no tiene una supervisión constante, él debe aplicar las normas ajustadas a la ética y a la moral más estricta y siempre haciendo uso de la equidad e imparcialidad.

Nery Muñoz, comenta que Manuel González Enríquez en la ponencia de la III jornada notarial de Plobet, expuso que “La honorabilidad y caballerosidad del notario residen no en autorizar instrumentos, sino saber el momento oportuno de negarse a autorizarlos.”⁵¹

4.7. Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala fue aprobado por la asamblea general el uno de febrero de 1956, y modificado en el año 1994, el que en su primer considerando preceptúa que “la profesión del abogado y el notario comprende actividades que deben ser leales, eficientes, y honoríficas de servicio a la comunidad”. Este código hace hincapié en lo que concierne al secreto profesional, la libertad moral para actuar, la capacidad profesional, el honor y la ética.

El Artículo 37 del Código de Ética Profesional establece la extensión a los postulados de la abogacía al notario en lo que respecta a los derechos, deberes y obligaciones que deben ser observados en su actuación profesional, es decir los principios de buena fe y fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

⁵¹ Ob. Cit. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 183.



4.8. El juicio

Las formas del pensamiento humano, constituyen sin duda uno de los factores o medios cognoscitivos más importantes, siendo el juicio una de esas formas.

El juicio es entonces “la capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso...”⁵²

El juicio es la segunda estructura de la lógica el que según expone Vicente Fatone “puede ser considerado de tres maneras:

- Como pensamiento que es verdadero o falso;
- Como una relación enunciativa entre conceptos y:
- Como una afirmación.”⁵³

En el proceso cognoscitivo se pasa de un juicio a otro y de cierto nivel de conocimiento *a otro más elevado, en donde las diversas formas del juicio son eslabones o factores aislados de dicho proceso.*

El juicio también puede definirse como la opinión, el parecer o idea acerca de algo o de alguien.

4.9. El juicio del notario

El notario es la persona a quien por sus cualidades humanas y profesionales es decir, por su reconocida honorabilidad y sobre todo su ética profesional, cualidades que sin lugar a dudas son de gran importancia para el ejercicio de su profesión, se le confía el buen juicio que pudiera aplicar en el encuadramiento de la voluntad de los particulares en la forma legal necesaria para crear derechos y contraer obligaciones.

⁵² Ossorio, **Ob. Cit.**, Pág 543.

⁵³ **Lógica e introducción a la filosofía.** Pág. 163.



Características que constituyen un conjunto de normas de conducta que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto, y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones. Por lo anterior, es el notario a quien el Estado como ente soberano le delega la fe pública para que sea éste quien en representación del mismo intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad y los revista con una presunción de autenticidad y fuerza probatoria.

En el caso particular del testamento, el que sea al notario a quien por disposición legal le corresponda dilucidar y calificar la capacidad mental del testador como requisito esencial para la validez jurídica del mismo, la que de conformidad con la ley hace constar en el cuerpo del instrumento público, en el que se materializa las disposiciones de última voluntad de quien requiere sus servicios profesionales, a efecto de otorgar testamento, lo compromete a tomar en consideración su juicio.

Lo que significa que indudablemente el notario por las aptitudes que tiene y el conocimiento adquirido, establece la capacidad mental de una persona, no solo dentro de los límites legales sino además tomando en consideración su juicio, lo que no deja de ser una apreciación subjetiva por parte de él, puesto que si bien es cierto, es como se expuso anteriormente un profesional del derecho investido de fe pública, con principios éticos y morales que le permite ejercer la profesión con dignidad y decoro, enaltecendo el prestigio que la profesión de abogado y notario merecen.

4.10. Regulación legal sobre la protección a personas discapacitadas

4.10.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, cúspide del sistema jurídico guatemalteco, vinculante para todas las acciones de gobernantes y gobernados, con la finalidad de lograr la consolidación del estado de derecho, establece la obligación del Estado, de velar por la protección de la persona humana, en sus primeros tres artículos, poniendo énfasis en los derechos inherentes a la persona humana, mediante



la doctrinariamente conocida clausula abierta o numerus apertus, contenida en el Artículo 44, mediante el cual indica textualmente “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente e ella, son inherentes a la persona humana.”

De este mismo modo, el Artículo 53 garantiza la protección de los minusválidos. Al respecto indica: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y subsecuentemente su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.”

A este respecto, es preciso señalar que como parte de la delimitación de la presente investigación, se omite hacer alusión a las personas que adolezcan de limitaciones psíquicas o sensoriales, ya que en el primero de los casos referidos, la limitación que adolecen es de orden civil, al encontrarse totalmente alterada la personalidad y con ella la capacidad de quienes las sufren. En el segundo hipotético caso de los previstos constitucionales comentados, los mismos carecen totalmente de importancia para el ejercicio de la función notarial, cuando llenaran las calidades académicas que para dicho cometido pudieran precisar, razón que también los deja al margen del estudio.

Teniendo presente entonces que el sistema jurídico guatemalteco debe interpretarse y aplicarse en su contexto y no aisladamente, es preciso que volviendo al Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se considere la aplicación del principio de igualdad a las personas minusválidas cuando llenan las calidades de orden intelectual que puedan concederles la posibilidad de aspirar al título profesional de notarios y con ello pasar a contar con la posibilidad de ejercer tan digna profesión, que como se ha visto anteriormente, es tan enfática en cuanto a valores morales, éticos y humanos.



Sin embargo, vale insistir en que pese a existir esta normativa fundamental, políticas del Estado en cuanto a la población minusválida, aún son muy simplistas y de poca calidad. La creación de un Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, ciertamente es un avance que nace con la creación de la ley específica en 1996, aunque el presupuesto y las políticas gubernamentales como tal, en dicho sentido, son muy escasas. Muestra de ello es la casi inexistencia de un rubro importante en el presupuesto de la nación para cumplir con el postulado constitucional.

Para el caso que nos ocupa, se hace urgente que el Estado reconozca la igualdad de dichas personas frente a la posibilidad de delegar en ellas la fe pública que señala el Código de Notariado, previa la respectiva acreditación de las calidades académicas necesarias y el debido respaldo universitario, eliminando la limitación contenida a ese respecto en el Artículo 3 de dicho código.

4.10.2. Ley de Atención a las Personas con Discapacidad

Si bien es cierto, hasta el presente punto, se ha referido a las personas minusválidas, es preciso tener presente que para efectos legales dichas personas son reconocidas con discapacidad como sinónimo de aquel término.

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, tal como se ha venido citando en el presente trabajo, fue emitida como parte del cumplimiento formal de las obligaciones atribuibles al Estado, derivadas del texto constitucional, porque según la misma ley, existen en la actualidad servicios fundamentales de rehabilitación de las personas con discapacidad, regulados a través de normas ordinarias y administrativas, las cuales están dispersas y adolecen de orden, coordinación interinstitucional y multidisciplinario.

Adicionalmente de que los tratados, convenios y conferencias internacionales, suscritos o ratificados por el gobierno de la República de Guatemala, en las diversas áreas de la rehabilitación y derechos humanos, recomiendan la promoción, creación y apoyo de



todos los esfuerzos en esta materia, optimizar el uso de los recursos y acelerar los procesos de incorporación plena de la población con discapacidad a la sociedad, siempre resulta ser una buena labor social, a favor de la misma sociedad, puesto que ello la mejora mediante la dinámica que cada una de estas personas pueda imprimir a su área de competencia laboral o profesional, como se pretende hacer valer en el presente caso, en que eliminando las limitaciones para los minusválidos para que puedan acceder a la profesión de notarios, también los hace contribuyentes culturales y por ende económicos del mismo Estado, permitiéndoles incluso mas independencia en sus respectivas relaciones familiares.

Si bien esta ley es un instrumento jurídico, marco de una moderna política nacional sobre la discapacidad, que se constituye en una herramienta eficaz al servicio de las personas con discapacidad, para que puedan ejercer sus derechos humanos y crear las condiciones para el mejor cumplimiento de sus obligaciones ciudadanas, eliminando discriminaciones, esto no obsta para que el resto del sistema jurídico guatemalteco deba adaptarse en el mismo sentido en su favor. Tal es el caso de eliminar la barrera existente para el acceso a la profesión de notario, para las personas con discapacidad, claro está, siempre y cuando dicha discapacidad o minusvalía, no sea una limitante para el ejercicio de la función notarial.

Por medio de esta ley, se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad, física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. Vale insistir, que quedan fuera de consideración de la presente investigación, todas aquellas personas cuyas limitaciones sean de carácter psíquico o mental, puesto que antes de considerarlas, es preciso que subsanen la limitación que al respecto les impone el Código Civil, en busca de su protección, la de sus respectivas familias y de la sociedad guatemalteca en su conjunto, como parte del Estado de derecho.

El objeto de la Ley se puede establecer de la siguiente forma:



1. Servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en nuestro sistema jurídico.
2. Garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, recreación, deportes, cultura y otros.
3. Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad.
4. Establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la sociedad guatemalteca adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad.
5. Establecer los principios básicos sobre los cuales debe descansar toda la legislación que se relaciona con las personas con discapacidad.
6. Fortalecer los derechos y deberes fundamentales de las personas con discapacidad.
7. Crear el ente con carácter de coordinador, asesor e impulsor de las políticas en materia de discapacidad.
8. Definir a la persona con discapacidad y determinar las medidas que puedan adoptarse para su atención.

4.10.3. Código Civil

El Artículo 9 del Código Civil establece “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 de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad, existía notoriamente en la época en que se verificaron.”



Vale la pena destacar, que como ya se mencionó, las causas de incapacidad se sustentan sobre la base de que la persona no puede ejercitar sus facultades mentales, puesto que al no tener capacidad de discernimiento o raciocinio, no pueden ejercer derechos ni cumplir con obligaciones, por lo que un tercero debe encargarse de ejercer su representación y con ella su cuidado. Por esta razón, de encontrarse ya regulado en nuestro ordenamiento jurídico, quedaron excluidas de las presentes consideraciones, las personas con minusvalía o discapacidad de orden mental.

4.11. Limitaciones impuestas por el Código de Notariado

La legislación específica, establece limitaciones que tienen fundados motivos para haber sido dispuestas por el legislador, contenidas en los Artículos 4 y 5 del Código de Notariado, que respectivamente establecen:

“Artículo 4.- 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 de Guatemala;
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.”

“Artículo 5.- Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2 y 3 del artículo anterior:



1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y 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 del 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.”

Sin embargo, ambas disposiciones lo que prevén es que ciudadanos que ya ostentan la calidad profesional de notarios, tengan una condición especial dentro de la sociedad que les permita ejercer dicha profesión. Es decir, que una vez alcanzado el reconocimiento académico propio de la formación universitaria que precisa el ser notario, existen también condiciones de orden ético-laboral que pueden excluir al profesional del ejercicio de la función notarial, tal y como lo regulan dichos artículos.

Únicamente con esta normativa, queda el espectro de que cualquier persona puede optar a educarse en la disciplina específica universitaria para hacerse notario y luego de ello, tener el cuidado de no incurrir en ninguna de las condiciones que lo excluirían de ejercer la profesión.

No obstante lo anterior, a pesar de existir el señalamiento expreso de que en Guatemala debe tratarse en condiciones de igualdad a todos los seres humanos, en cuanto al acceso de oportunidades y responsabilidades, como quedó indicado al citar en puntos anteriores el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, haberse señalado también la protección que de manera expresa hace



nuestra carta magna, de los derechos inherentes a la persona humana, con el agregado cualitativo del sistema jurídico constitucional de indicar que los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son como se dijo inherentes a la persona humana, declarando por tanto, nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza (Artículo 44); y aún por encima de dicho señalamiento expreso, el compromiso que la constitución impone al Estado en cuanto a declarar de interés nacional la atención medico-social, que para el presente caso, únicamente se refieren al ámbito social, de las personas que adolecen de limitaciones físicas, según el enunciado del Artículo 53 constitucional, subsistiendo dentro de nuestra legislación vigente el Artículo 3, numeral 3, del Código de Notariado; que si bien es cierto, en el contexto del artículo, resulta garante de la seguridad jurídica a la que se expondría a toda la población si no existiera, también lo es que su texto no repara en la exclusión que hace de las personas con discapacidad.

Al respecto establece:

“Artículo 3.- Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. (...)
2. (...)
3. (...) los que adolezcan de cualquier otro defecto físico (...)”

Dicha exclusión, altera el contexto del sistema jurídico guatemalteco implantado con la emisión de la Constitución Política de la República de Guatemala, y debe su subsistencia dentro del derecho vigente, al hecho de haber sido emitido el Código de Notariado, como norma pre-constitucional, es decir, antes de que la propia constitución vigente, fuera decretada.



Como se puede observar, el Código de Notariado, solo regula las disposiciones de quienes pueden o no pueden ejercer el notariado, pero como consecuencia de su carácter pre-constitucional, carece del contexto necesario para relacionar sus disposiciones con la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, razón por la cual no nos da ninguna salida en cuanto a superar dicha causa impeditiva, por las personas que aspiren a ser notarios y que sufren de una discapacidad.

4.12. Igualdad de los guatemaltecos para el ejercicio profesional

La legislación preconstitucional subsistente, debe precisamente a esa característica y al hecho de no haber sido señalada de inconstitucional, su vigencia en un sistema jurídico que le es ajeno, por haber sido emitida fuera del contexto filosófico de valores impuestos por el nuevo régimen constitucional a partir de mil novecientos ochenta y seis. Esa condición ajena al Estado de derecho, al que aspira el sistema jurídico, dinamiza las relaciones jurídico-sociales imperantes en la sociedad guatemalteca, poniendo en marcha los mecanismos previstos por el mismo sistema jurídico, para adecuar la convivencia al ideal filosófico contextual del sistema.

En la organización del Estado guatemalteco, a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma base y fundamental, es al organismo legislativo a quien corresponde actualizar debidamente la normativa jurídica de todo ámbito de competencia.

En el presente caso, concretamente la vigencia y subsistencia del numeral 3 del Artículo 3 del Código de Notariado, tal y como prevé cualquier sistema de organización política de orden republicano, el organismo legislativo en su calidad de legislador positivo, puede en cualquier momento y una vez agotadas las fases de la formación de la ley, derogar dicha norma, bien por emitir una nueva y regular la misma materia o por expresa manifestación al respecto en la nueva normativa o simplemente emitiendo una disposición de orden legal, que respetando el principio de unidad de contexto, consagrado en el Artículo 110 del Código de Notariado; declare derogada tal



disposición, guardando en su espíritu, la necesidad de adecuación del contexto del Código de Notariado al sistema de valores consagrado en la constitución y específicamente al principio de igualdad, expresamente regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

Claro está que en el presente caso, en que el fondo es la preservación de la igualdad constitucional que les es aplicable a las personas con minusvalía o discapacidad frente al resto de la población que no la padece, puede bien afirmarse que de conformidad con el texto del Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, las leyes se derogan por leyes posteriores; y mas aún si se tiene en cuenta que carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior, como lo señala el Artículo 9 de la misma ley; en que una disposición del Código de Notariado contradice una norma constitucional. Sin embargo, a pesar de indicar que serán nulas ipso jure, las leyes que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos constitucionales, en el Artículo 44 de la Carta Magna, también es necesario tener presente que la calidad “ipso jure” (de pleno derecho) de las normas, no se produce de oficio o dicho coloquialmente: “no desaparecen por arte de magia”, sino antes bien, dicha condición hay que hacerla valer y debe ser declarada por un órgano competente del poder público, para que surta tales efectos.

La Corte de Constitucionalidad al conocer el expediente No. 1094-99 en sentencia del 13 de junio de 2,000 (Gaceta No. 56, página 57), ha considerado al respecto: “...La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a sus habitantes el derecho y el deber de velar por el cumplimiento de su normativa suprema. Esto permite ejercer libremente la acción popular de su defensa por medio de la acción de inconstitucionalidad y compete a esta corte resolver su planteamiento... La inconstitucionalidad de fondo puede producirse por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la constitución. Igualmente puede incurrirse en ilegitimidad de manera indirecta,



cuando, por la forma, se infrinja el orden constitucional, bien sea porque la autoridad de la que emana el precepto carezca de competencia o la produzca inobservando reglas fundamentales para su formación y sanción o cuando no exista la adecuada correspondencia jerárquica con una norma superior que la habilite...”

Esto nos deja claro, que aún y cuando la norma cuya expulsión del sistema jurídico se buscara, carezca de la capacidad de surtir efecto alguno cuando por signos o condiciones externas de los ciudadanos afectados por su texto la hicieran aparecer inviable, el Estado de derecho precisa depurar su sistema normativo interno como una posibilidad de modernización y simplificación para ser aplicado.

Siendo el ejercicio profesional un acto de cultura elevada académicamente, queda demostrado que preserva el texto comentado del Código de Notariado, el mismo viene a constituirse en un acto de ley discriminatorio en razón de la discapacidad, bajo el contexto de lo preceptuado por el Artículo 66 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, que regula: “Se considera acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, se le niegue a una persona participar en actividades culturales... que promuevan o realicen las instituciones públicas...”; especialmente si la institución referida resulta ser el Estado.

4.13. Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad al respecto

La Corte de Constitucionalidad, definida por si misma, es el legislador negativo dentro del sistema constitucional, porque su función de garante del orden que impone la carta magna como base de la organización del Estado, no es otra que expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas que no se adecúan a éste.

Así, en la sentencia del 14 de octubre de 1,999 dictada en el expediente No. 498-99, consideró: “...Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia,



expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas...” (Gaceta No. 54, página 63).

Es decir, tal y como se señaló al organismo legislativo en puntos anteriores de legislador positivo, en razón de la naturaleza de su función, que no es otra que insertar al sistema jurídico todas aquellas normas que con jerarquía de ley formal, regulan las relaciones de los ciudadanos, la contrapartida social y específicamente jurídica, corresponde a la Corte de Constitucionalidad, que expulsa aquellas disposiciones con carácter de ley, que no concuerdan con el idóneo estado de derecho que busca el sistema constitucional, partiendo de las limitaciones que previó el legislador constitucional. Pero dicha función, no obsta para que el mismo Congreso de la República de Guatemala, si así lo considera prudente, pueda como lo hace, legislar dejando sin efecto normas previamente emitidas o derogando expresamente aquellas que considere oportuno y así lo ha reconocido la Corte de Constitucionalidad, de tal manera que no exista confusión en las competencias que la Constitución de la República de Guatemala prevé para cada uno, cuando de eliminar una norma del sistema jurídico se trate.

Al respecto ha dicho la corte, en sentencia del 26 de junio de 1,991: “...De conformidad con el Artículo 157 constitucional la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política de la República de Guatemala que es la ley fundamental en que se sustenta el ordenamiento jurídico, con el fin primordial de realizar el bien común (Artículos 1, 152 y 171 inciso a) de la constitución). Sobre esta declaración del texto constitucional se basa el régimen democrático y representativo vigente del que dimanarían dos consecuencias: a) el reconocimiento de que el Congreso de la República de Guatemala es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes, sometida a la supremacía de la constitución...” (Gaceta No. 20. página 17).



Queda pues claro, que la potestad legislativa y su exclusividad de ejercicio, no deja de tener las limitaciones impuestas por el marco constitucional dentro del cual debe desarrollarse, ya que la norma fundamental es base y sustento de todo el accionar del poder público y en éste se comprende al legislativo como parte de aquel.

Entonces, así consideradas las condiciones de subsistencia del texto del Artículo 3 numeral 3) del Código de Notariado, expresión legislativa a todas luces discriminatoria de las personas con discapacidad, a quienes las calidades éticas y académicas no pudieran serles señaladas como limitantes para ejercer la función notarial, cuyos elementos y condiciones quedaron expuestos en la parte correspondiente de la presente investigación; y además, atentaría contra todos los postulados y objetivo de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, prudente resultaría accionar en su contra mediante la acción directa de inconstitucionalidad, para lograr expulsarla del sistema dentro del cual opera, como una medida de rescate de los valores protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las razones objetivas (jurídicas) y subjetivas (los discapacitados), podrían fundamentarse en el texto del Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indica: “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad.”

Texto que la corte misma ha interpretado en su momento, respecto de otros casos, pero que al considerarlo ha dicho: “...La acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia constitución ha fijado, excluyendo del ordenamientos jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos ‘erga omnes’ (Artículos 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 133 y 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). El análisis para



establecer la incompatibilidad entre la ley y la constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos 'interna corporis' que deben ajustarse a las normas que la constitución prescribe. Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la constitución y exista razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: 'in dubio pro legislatoris'." (Gaceta No. 40, página 330. expediente No. 669-94. sentencia del 3 de agosto de 1.995).

Con base en los antecedentes del actuar de la Corte de Constitucionalidad, el mismo sistema de protección constitucional nos ofrece una aparente salida al problema de discriminación contenido en la norma ordinaria comentada y su falta de concordancia con el sistema constitucional en el cual debe aplicarse, en virtud de que su emisión fue realizada dentro de un marco normativo constitucional ajeno al vigente. Se puede decir aparente, porque si se profundiza un poco más con relación a similares pretensiones planteadas, relativas a inconstitucionalidad sobrevenida, se puede encontrar con que la



Corte de Constitucionalidad ha desestimado las acciones respectivas, dejando abierta nuevamente la posibilidad de acción del legislador ordinario, para acomodar el sistema legal al contexto constitucional vigente, al indicar en la sentencia del 17 de octubre de 2,000, que resolvió el expediente No. 1244-99: "...Esta corte en su jurisprudencia, ha aceptado la inconstitucionalidad sobrevenida, es decir, al no existir concordancia con la actual constitución de disposiciones preconstitucionales pero vigentes, lo que hace referencia a una inconstitucionalidad material pero no de forma, máxime si los actos agotaron sus efectos jurídicos bajo la normativa suprema vigente al momento en que fueron emitidos. Tales razones, unido a que el examen de constitucionalidad sólo es posible en relación a disposiciones generales vigentes confrontadas con la constitución actual, determinan que no se pueda efectuar el análisis de fondo respectivo. En consecuencia, debe desestimarse la inconstitucionalidad planteada..."

Es esta jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, la que al referirse a un hipotético accionar de inconstitucionalidad en contra de la subsistencia del inciso 3) del Artículo 3 del Código de Notariado, por las razones apuntadas, desde ya hace previsible un fallo contrario a dicha pretensión, pero que no obsta para que sea el Congreso de la República de Guatemala, en el legítimo ejercicio de la función principal que le señala la Constitución Política de la República de Guatemala, pueda ajustar al orden constitucional, el texto legal referido, en observancia del Estado de derecho que persiguen los valores que la constitución privilegia.



CONCLUSIONES



1. El Estado de Guatemala, como garante del cumplimiento del sistema constitucional, ha sido omiso en el resguardo del derecho de igualdad de las personas que sufren discapacidad en cuanto a erradicar su exclusión legal para el ejercicio del notariado.
2. A pesar de existir la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad (Decreto 135-96), que constituye un avance para las personas con discapacidad física en Guatemala, la misma carece de profundidad en cuanto al tema del ejercicio profesional del notariado para las personas que han logrado culminar sus estudios y que por diversas causas han quedado discapacitados físicamente.
3. La discriminación de las personas discapacitadas en Guatemala se produce en el ámbito notarial, debido a la inobservancia de los preceptos constitucionales de igualdad y los impedimentos que subsisten en las normas jurídicas ordinarias.
4. La poca participación social y política de la población y la falta del impulso de un proyecto de ley, para modificar el Artículo 3, numeral 3 del Código de Notariado vigente, hacen que no se cumpla de una manera justa con principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al tema del ejercicio del notariado por parte de personas con discapacidad física.



RECOMENDACIONES



1. Motivar al Consejo Nacional para Personas con Discapacidad (CONADI) para que asuma el protagonismo necesario frente al Estado de Guatemala, en la erradicación de las barreras legales existentes contra las personas con discapacidad física para el ejercicio profesional del notariado, y así darle importancia al resguardo del derecho de igualdad.
2. Es necesario que el organismo legislativo realice la reforma a la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, en base a los principios de equidad, solidaridad social, igualdad, respeto, libertad, integralidad y corresponsabilidad, con el fin de que dicha ley tienda a erradicar la discriminación de los discapacitados para el ejercicio de cualquier profesión.
3. Tanto el Consejo Nacional para Personas con Discapacidad (CONADI), en coordinación con la Universidad de San Carlos, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y otras instituciones del Estado promueva la organización de seminarios y talleres, para demostrar que personas con discapacidad física pueden desarrollarse en el campo del ejercicio del notariado, evitando así la discriminación a que son sometidos en varias oportunidades en el ámbito notarial, debido a la inobservancia de los preceptos constitucionales.
4. Cumpliendo con el mandato constitucional, el organismo legislativo emita una reforma al Código de Notariado, específicamente al Artículo 3, numeral 3, donde se elimine el impedimento del ejercicio de la profesión de notario a personas con discapacidad física, con base en el proyecto adjunto en anexo, respetando los fundamentos en materia de derechos humanos.





ANEXOS



Decreto No. _____



El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que toda disposición tendiente a crear, modificar o suprimir derechos y obligaciones al ejercicio profesional de las disciplinas ejercidas al amparo de la ley en el territorio guatemalteco, deberá encontrarse acorde a las condiciones sociales imperantes en cada estado de desarrollo tanto de las necesidades de la sociedad guatemalteca, como de los recursos que la modernidad impone a las nuevas formas de contratación y documentación de actos y hechos jurídicos;

CONSIDERANDO:

Que la igualdad de condiciones de derechos y obligaciones reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala precisa de la emisión de leyes que hagan de dicho enunciado fundamental del sistema jurídico guatemalteco, para que sobrepase los límites de una simple enunciación utópica, de tal manera que llegue a la población como parte del derecho positivo;

POR TANTO:

En uso de las facultades que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

Lo siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Artículo 1º. Se reforma el numeral 3 del Artículo 3 del Código de Notariado (Decreto No. 314 del Congreso de la República), el cual queda así:

“3. Los ciegos, sordos o mudos.”



Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE DOS MIL _____.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIA

PALACIO NACIONAL: Guatemala, _____ de _____ del año dos mil _____.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Presidente de la República

Ministro de Gobernación

Secretario General de la
Presidencia de la República



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**. Guatemala. Revista trimestral, del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 8. 2005.
- ARGENTINO, Neri I. **Tratado teórico y práctico del derecho notarial**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. 2ª. ed., Lima, Perú: Ed. Edinaf, 1988.
- ESPASA CALPE. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 21ª. ed., Madrid España: Ed. Espasa Calpe, 1995.
- FATONE, Vicente. **Lógica e introducción a la filosofía**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Kapelusz, 1969.
- GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**. Guatemala: Ed. Landívar, 1970.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1998.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Revista de derecho notarial, 1984.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público, introducción al derecho notarial argentino y comparado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1953.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1986.
- LARROYO, Francisco. **Pedagogía de la enseñanza**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1974.



LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 2000.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 1ª. ed., Guatemala: Ed. Mayte, 1991.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 1a. ed., Guatemala: Ed. Mayte, 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Introducción al derecho notarial**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-ley 106, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.



Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley de Colegiación profesional obligatoria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 72-2001, 2001.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 135-96, 1,996.

Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.