

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

EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

WENDY WALESKA MARTÍNEZ CIFUENTES

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

**EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**WENDY WALESKA MARTÍNEZ CIFUENTES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
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:**

Presidenta: Licda. Rosa Orellana Arévalo de Ramírez  
Vocal: Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo  
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández de Sandoval

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez  
Vocal: Licda. Miriam Lili Rivera Álvarez  
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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



Lic. Francisco Peren Quechenoj  
Abogado y Notario  
Colegiado 6516

Guatemala 05 de febrero del año 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento recaído en mi persona de fecha cuatro de junio del año dos mil nueve, asesoré la tesis de la bachiller Wendy Waleska Martínez Cifuentes, con carné estudiantil 200418127 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina : **“EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA “**; le doy a conocer:

- a) En cuanto al desarrollo de la tesis, la misma abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente el ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca.
- b) La bachiller desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para los efectos se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el ejercicio notarial; método comparativo, con el cual se logró la determinación de mecanismos jurídicos de protección a los profesionales del derecho en el país en el ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública; y el analítico, señalo su regulación legal.

7ma avenida 8-56 zona 1, oficina 4-04, Edificio el Centro  
Tel. 22384109

Francisco Peren Quechenoj  
ABOGADO Y NOTARIO





Lic. Francisco Peren Quechenoj  
Abogado y Notario  
Colegiado 6516

- c) Se emplearon diversas técnicas de investigación durante su desarrollo de la tesis y fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La bachiller se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras de una introducción que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer la importancia de analizar la profesión de abogado y notario en la administración pública.

La tesis reúne los requisitos legales del artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

  
Lic. Francisco Peren Quechenoj  
Asesor de Tesis  
Col. 6516

*Francisco Peren Quechenoj*  
*ABOGADO Y NOTARIO*



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

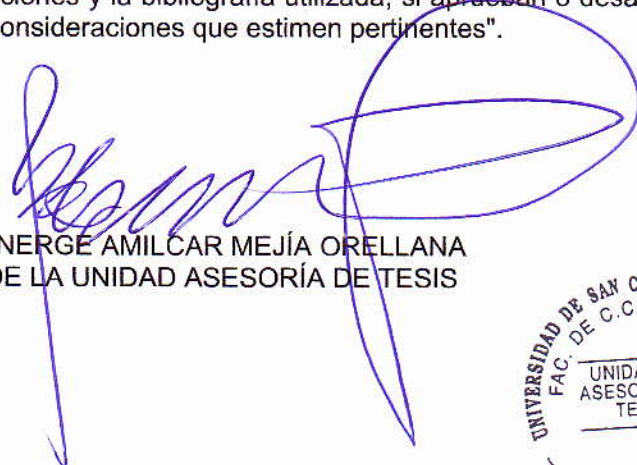
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 11 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO MARIO RENÉ CANO RECINOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante WENDY WALESKA MARTÍNEZ CIFUENTES, intitulado: "EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.





**Lic. Mario René Cano Recinos**  
**Abogado y Notario**



Guatemala 26 de febrero del año 2013

**Doctor**  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento al nombramiento recaído en mí persona de fecha once de febrero del año dos mil trece, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de la bachiller Wendy Waleska Martínez Cifuentes, que se intitula: **"EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"**, procedí a emitir opinión y los arreglos pertinentes, los cuales fueron atendidos por la bachiller, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- a) Por el contenido, objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, califico meritoriamente como importante y valedera la revisión prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- b) En relación a la redacción utilizada, se observó que durante el desarrollo de la tesis se empleó una ortografía y gramática acorde. En cuanto a la contribución científica se puede observar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido, pues de su estudio se aprecia lo fundamental de analizar el ejercicio de la profesión del abogado y notario en la administración pública guatemalteca.
- c) Los métodos que se utilizaron fueron: analítico, sintético, deductivo e inductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron importantes para la recolección de la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema investigado.
- d) Se llevaron a cabo las correcciones sugeridas durante la revisión a la introducción, capítulos, conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas al trabajo de tesis por parte de la bachiller Martínez Cifuentes.

---

**15 calle 9-72 zona 1 tercer nivel**  
**Tel: 47534385**



**Lic. Mario René Cano Recinos**  
**Abogado y Notario**

- e) En lo relacionado con las conclusiones y recomendaciones se puede claramente establecer que la bachiller analizó la actividad profesional del abogado y notario, que a mi consideración es fundamental para el trabajo llevado a cabo.
- f) La bibliografía que se utilizó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros y la misma se ajusta perfectamente al contenido de los capítulos.
- g) He instruido y guiado a la estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas, y ello fue de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada de conformidad a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente para su posterior evaluación, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

*Lic. Mario René Cano Recinos*  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Mario René Cano Recinos**  
**Abogado y Notario**  
**Revisor de Tesis**  
**Col. 3733**





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante WENDY WALESKA MARTÍNEZ CIFUENTES, titulado EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO Y NOTARIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 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 black ink, appearing to be "BAMO/sllh".

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Lic. Avidan Ortiz Orellana.

Lic. Avidan Ortiz Orellana  
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Creador y dueño del Universo, precursor de las leyes divinas y juez por excelencia.

**A MI MADRE:** Eres la única persona del mundo que siempre está de forma incondicional, eres mi amiga. Gracias por todo tu apoyo madre bendita.

**A MI TÍA:** Silvia Cifuentes, con mucho cariño.

**A MIS AMIGOS:** Con mucho cariño, gracias por estar siempre en las buenas y en las malas.

**MENCIÓN ESPECIAL A:** Josefina Alfaro Catalán, por ser una maestra en mi vida digna de respeto, cariño y amor (Q.E.P.D.), Desiderio de Jesús Alfaro Catalán, por todo el apoyo y cariño brindado y Juventino Chitay Hernández por todo el apoyo incondicional brindado y por sus constantes cuidados y cariños hacia mi persona.

**A:** La Honorable y distinguida Universidad de San Carlos de Guatemala por recibirme en sus aulas y darme la oportunidad de formarme profesionalmente.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales cuna de conocimientos y hogar de formación integral de mi vida profesional.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Finalidad.....	3
1.3. Contenido.....	3
1.4. Características.....	8
1.5. Naturaleza jurídica.....	12
1.6. Principios del derecho notarial.....	13
1.7. Fuentes.....	19
1.8. Evolución histórica del notariado.....	22

### CAPÍTULO II

2. El ejercicio de la profesión de abogado y notario.....	41
2.1. Funciones del profesional del derecho.....	41
2.2. Función notarial.....	43
2.3. Notario público.....	45
2.4. Publicidad de la función notarial.....	45
2.5. Unidad entre la profesión de abogado y la función notarial.....	48
2.6. Reconocimiento jurisprudencial.....	50



### CAPÍTULO III

3. Limitaciones al ejercicio del notariado en la administración pública.....	55
3.1. El derecho al ejercicio profesional.....	56
3.2. Función notarial como modalidad del ejercicio de la actividad profesional....	57
3.3. La independencia e imparcialidad.....	58
3.4. Posición constitucional.....	67

### CAPÍTULO IV

4. Análisis del ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca.....	
4.1. Regulación legal.....	73
4.2. Postulados.....	73
4.3. El ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca.....	76
	78
<b>CONCLUSIONES</b> .....	85
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	87
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	89





## INTRODUCCIÓN

Es fundamental el análisis jurídico del ejercicio profesional del abogado y notario en la administración pública guatemalteca, siendo el encargado de autenticar las relaciones jurídicas creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de la administración pública guatemalteca en los cuales interviene.

El trabajo de tesis, se justifica debido a la importancia de que los abogados y notarios se encarguen de regir las relaciones organizacionales que el Estado guatemalteco utiliza para canalizar de manera adecuada las demandas sociales y su satisfacción, mediante la transformación de los recursos públicos en acciones modificadoras de la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.

Los objetivos, dieron a conocer lo fundamental de la actividad de los abogados y notarios en la administración pública, y de que se garantice la legalidad de sus actuaciones con la obligación de que asuman la adecuada responsabilidad por su desempeño.

Se comprobó la hipótesis formulada, al señalar que la administración contrata los servicios profesionales de abogado y notario por dos vías: la primera, en donde se crea una relación laboral al permitir la contratación como servidores de la institución con contrato laboral, remuneración por salario con la posibilidad de acogerse dichos funcionarios a la compensación económica de la dedicación exclusiva; y la segunda, relativa a que si se firma el contrato de dedicación exclusiva, tanto como si no se conviene en el mismo, el funcionario sólo puede ejercer actos para la administración y cuyo efecto es que como excepción se tiene que un funcionario público puede ejercer el notariado, si no cobra honorarios a las partes, lo que en todo caso estaría imposibilitado de cobrar, por recibir salario y por ende no puede ejercer el notariado externo, no puede



hacerlo con particulares y se encuentra inhibido del ejercicio liberal de la profesión.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas para la recolección ordenada de la información doctrinaria y jurídica utilizada para el desarrollo de los capítulos de la tesis. El primer capítulo, es referente al derecho notarial, definición, finalidad, contenido, características, naturaleza jurídica, principios del derecho notarial, fuentes, relación con otras disciplinas jurídicas, y evolución histórica del notariado; el segundo capítulo, indica el ejercicio de la profesión de abogado y notario, funciones del profesional del derecho, la función notarial, notario público, publicidad de la función notarial, unidad entre la profesión de abogado y la función notarial en el régimen del empleo público y el reconocimiento jurisprudencial; el tercero, muestra las limitaciones al ejercicio del notariado en la administración pública, el derecho al ejercicio profesional, función notarial como modalidad del ejercicio de la actividad profesional y la independencia e imparcialidad; y el cuarto capítulo, señala un análisis del ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca.

La tesis constituye un aporte significativo para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general, ya que es de útil consulta y contiene una amplia bibliografía que determina la importancia jurídica del ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca.





## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

Es fundamental el conocimiento de los elementos del derecho notarial para así elaborar una definición analítica y comprensiva de la disciplina jurídica. Es decir, una definición deductiva.

No obstante lo anterior, con las reservas del caso, tradicionalmente se acostumbra iniciar el estudio de una disciplina a partir de una definición, para posteriormente adentrarse paulatinamente en el conocimiento detallado, que en el presente estudio es del derecho notarial.

La primera definición, tradicional ya en Guatemala, que se presenta, sin menoscabar en absoluto su valor doctrinario, es la siguiente:

#### 1.1. Definición

“El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carneiro, José. **Derecho notarial**, pág 34.



Se define de la siguiente manera: “Derecho notarial es aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial”.<sup>2</sup>

Esta definición contrasta con la primera, en cuanto a que de manera plena reconoce al derecho notarial como una rama del derecho público, y el Estado mantiene el pleno control sobre la institución de notariado debido a la trascendencia jurídica que la misma supone.

El notario actúa por delegación del Estado, quien es el que le autoriza para ejercer la profesión y le encomienda la fe pública para las actuaciones que realice, imponiendo el deber a la sociedad de darle la credibilidad a la función notarial por la autorización recibida. Por aparte, esta definición tiene la virtud de señalar la institucionalidad del derecho notarial, es decir, resalta la importancia y trascendencia social del que hacer notarial para la sociedad, al punto de normarlo, vigilarlo y mantener un control constante para que cumpla con los objetivos que el Estado y la sociedad le han encomendado, no pudiendo dejarlo al libre albedrío de los particulares.

Por último, la definición trata sobre la teoría general del instrumento público notarial, con lo cual se evidencia la importancia científica y doctrinaria del instrumento público notarial, como un elemento dinámico y en evolución, en constante desarrollo para dar respuesta a las necesidades sociales, en la conjunción de intereses privados y estatales.

---

<sup>2</sup> Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág 100.





Con base en ambas definiciones, es posible comprender, en una primera aproximación, cuál es el contenido del derecho notarial y su importancia jurídica.

## **1.2. Finalidad**

El objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público. Todo el ordenamiento legal, así como los diferentes regímenes que comprende el derecho notarial tienen como propósito y fin último la creación del instrumento público, de acuerdo con las formalidades legalmente requeridas para darle plena efectividad a los instrumentos autorizados por el notario.

Dicho instrumento, para ser efectivo y eficaz, debe cumplir con los requisitos tanto de forma como de fondo. Es por ello que el notario, dentro de los requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, debe ser un profesional del derecho, lo cual supone un pleno conocimiento de la ley y, adicionalmente, tiene que conocer la técnica notarial necesaria para satisfacer los requerimientos de forma que deben cumplir los instrumentos públicos que autorice.

## **1.3. Contenido**

El derecho notarial tiene por contenido tres aspectos: a) la organización del notariado; b) el régimen jurídico de la función notarial; y c) el régimen formal del instrumento público.



a) La organización del notariado: este aspecto del derecho notarial, se refiere a todos aquellos requisitos necesarios a tomar en cuenta para el ejercicio de la profesión de notario.

Por tanto, comprende las normas de carácter administrativo que regulan el ejercicio profesional. Dentro de ese conjunto de normas, se pueden encontrar los requisitos que deben poseerse para ser notario, los motivos que impiden el ejercicio, así como las incompatibilidades.

Adicionalmente, también se refiere a los diferentes tipos de responsabilidad que entraña el ejercicio del notariado (civil, penal, administrativo, entre otras), y cuál es el campo de competencia que le corresponde.

Por tanto, la organización del notariado se refiere a las condiciones administrativas formales que deben cumplirse para el ejercicio de la profesión y la práctica notarial.

b) Régimen jurídico de la función notarial: la función notarial, es decir, el que hacer o actividad del notario necesariamente debe estar encuadrado dentro del orden legal vigente en un país, desde dos puntos de vista: primero, su actividad estará limitada por lo que dicho régimen legal autoriza a hacer, o sea el notario sólo puede actuar en estricto apego a las funciones que le asigna la ley; y segundo, el que hacer del notario coadyuva a que las normas de derecho privado vigentes, que tienen carácter material o sustantivo, puedan aplicarse o realizarse conforme a la voluntad de los particulares o



por mandato legal.

O sea que el régimen jurídico de la función notarial significa el campo de acción del notario de acuerdo a lo que le permite el orden legal, tanto en su actuación profesional como respecto a los particulares a quienes servirá.

El régimen jurídico de la función notarial comprende todas las normas de derecho privado, de carácter material o sustantivo que sirven de referencia pero también de base para que el notario cumpla con su función.

Adicionalmente, también se aplican normas de derecho público, las cuales debe tomar en cuenta el notario para un adecuado cumplimiento de su función, debido a que, no puede hacer caso omiso a normas de orden constitucional, que pertenecen al derecho público, entre otras.

c) Régimen formal del instrumento público: el derecho notarial, para ser efectivo social y jurídicamente, debe atender de manera especial a la forma de los instrumentos públicos (escrituras, actas, razones de legalización de firmas, actas de legalización de firmas y de documentos).

El incumplimiento de los requisitos formales conlleva pérdida de efectividad del instrumento. Por lo que, se puede afirmar que el derecho notarial estudia la forma de la forma, o sea, el elemento formal que debe cumplirse para que los actos sean





plenamente válidos.

El disciplinamiento de los elementos formales de los instrumentos que autoriza el notario, si no se cumplen, harán inefectivos dichos instrumentos y, por ende, la función notarial, llegando a hacerle incurrir al profesional en responsabilidades civiles, penales y administrativas, entre otras.

“La regulación de todo lo referente al instrumento público se realiza a través de normas que pertenecen al derecho privado, de tipo adjetivo o formal. Mediante estas normas se establece todo lo referente al protocolo, al otorgamiento de escrituras, los requisitos de las actas que autoriza el notario, protocolaciones, razones de legalización de firmas, reproducción de los instrumentos protocolares a través de testimonios, expedición de certificaciones y copias”.<sup>3</sup>

En la caracterización se indican los siguientes aspectos:

- Actúa dentro de la fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto.
  
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos.

---

<sup>3</sup> González, Carlos. **Derecho notarial**, pág 78.





- Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.

- Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. El notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Los tres elementos que forman parte del contenido del derecho notarial, se armonizan para dar efectividad a la función jurídica y social que el notario realiza al servir a sus clientes, y como depositario de la fe pública que el Estado le reconoce.

Por tanto, debe existir un sistema de control que atienda el cumplimiento de cada uno de tales aspectos.

En cuanto a la organización del notariado, existen instituciones públicas (como la Corte Suprema de Justicia, el Archivo General de Protocolos, el Registro de la Propiedad y otras más), así como las gremiales (Colegios de Abogados y Notarios, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial), que velan por el cumplimiento tanto de los requisitos necesarios para el ejercicio del notariado pero también de fiscalizadores de la probidad y honradez del servicio que se presta, así como su desarrollo técnico, profesional y científico.



El respeto del régimen jurídico atiende a la legalidad de las actuaciones notariales, dentro de lo cual puede mencionarse, por ejemplo, la intervención que tiene la Procuraduría General de la Nación en cuanto a la participación que legalmente se le reconoce, cuando se atiende a intereses de orden público, así como la de los órganos jurisdiccionales.

El respeto y mantenimiento del régimen formal del instrumento público, se reconoce como un derecho de las personas, e inclusive de la Procuraduría General de la Nación, para redargüir de nulidad los instrumentos públicos conforme lo establece el Art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y, adicionalmente, el reconocimiento en el Código Procesal Civil y Mercantil y, adicionalmente, el reconocimiento en el Código Penal de que el Notario, en sus actuaciones profesionales, se le reputa como funcionario público.

#### **1.4. Características**

Se establecen cuatro características propias del derecho notarial, y estas son:

a) Actúa dentro de la fase normal del derecho: la llamada fase normal del derecho ocurre cuando los sujetos de derecho, en apego y cumplimiento del orden jurídico, ejercitan sus derechos y cumplen con sus obligaciones en apego a lo establecido en la ley.



Por tanto, no existe conflicto, sino que, bajo condiciones de paz social e inexistencia de la litis, resuelven los asuntos de su interés mediante la convención y el acuerdo de voluntades. Expresado en otros términos, el notario actúa dentro de un campo propio del derecho, caracterizado porque en él no existe confrontación o pleito, sino avenimiento de las partes o requirentes de sus servicios y lo que buscan es atender sus intereses respetando el orden legal vigente para el logro de la certeza jurídica.

Esto, evidentemente, diferencia su función con respecto a la del abogado, que actúa en donde hay conflicto.

b) Garantiza el orden jurídico: la función que ha sido encomendada al notario por el Estado, se justifica socialmente para que éste coadyuve al mantenimiento y preservación del orden jurídico, proveyendo de certeza y seguridad jurídica a los instrumentos y actos en que intervienen en ejercicio de la fe pública de la cual se encuentra investido.

Debido a los regímenes que ordenan el derecho notarial, el Estado encomienda al notario la función que realiza, en el entendido que se encuentra obligado, por las responsabilidades que le son inherentes, a respetar y garantizar el orden jurídico, so pena de ser objeto de deducción de responsabilidades en el orden civil, penal y administrativo, entre otras. Es por ello que socialmente se justifica la búsqueda de los servicios profesionales del Notario, para lograr esa seguridad y certeza jurídica.





c) Aplica el derecho objetivo: el ámbito legal de referencia para el derecho notarial lo constituye el derecho objetivo, es decir, todo aquello que se encuentra normado y reconocido por el Estado en cuerpos legales vigentes,

Dentro de éste, es de particular importancia para el notario y el servicio a sus clientes, el derecho privado, es decir, el derecho civil y el derecho mercantil, si bien en otros ámbitos, como en el derecho penal, se reconoce algunas posibilidades de actuación notarial.

Adicionalmente, el notario debe ceñirse a las normas en donde se le reconoce expresamente la función que debe realizar, las formalidades para el otorgamiento de instrumentos, el cumplimiento de requisitos administrativos y registrales, etc., las cuales son disposiciones de orden público que establecen los límites de la función notarial.

Dentro de estos límites, es decir, los derechos subjetivos de las personas y el campo de acción que le reconoce la ley para poder intervenir, el notario realiza su función condicionado a la solicitud de sus servicios que puedan hacerle los particulares (personas individuales o jurídicas) o las autoridades (jueces, Procuraduría General de la Nación, Registradores).

c) Pertenece al derecho público: este es el punto en el que existe contradicción con las características anotadas, pues para él no puede encasillarse entre la tradicional división de derecho público y el derecho privado.



“El derecho notarial, atendiendo al aspecto esencial de la fe pública que se reconoce al notario, pertenece al derecho público, pues es el Estado quien regula y define todos los aspectos atinentes a los alcances de la función notarial”<sup>4</sup>.

El Estado confía la función a un particular, a un profesional, para que intervenga, apegado a la ley, en los negocios y actos de los particulares e inclusive del Estado mismo, cuando actúa como particular o como ente público. Sin embargo, la competencia ordenadora y regulatoria pertenece con exclusividad al Estado, el que en determinado momento, podría revocarla y asumirla por propia cuenta, como ha ocurrido en diferentes momentos históricos.

El notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal, lo cual es cierto, pero la función notarial, en lo que respecta a regulación y ordenamiento, es una potestad exclusiva del Estado.

Adicionalmente, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, el notario se reputa funcionario público para efectos de la función que realiza cuando cometiere un delito.

d) Posee autonomía legislativa: en materia de derecho, muchas son las ramas que pretenden o han pretendido, a veces con éxito y otras no, obtener autonomía, lo cual finalmente se materializa en la promulgación de un cuerpo legal propio.

---

<sup>4</sup> **Ibid**, pág 65.



“El derecho notarial goza de autonomía legislativa, debido a que no depende ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos. El derecho notarial guatemalteco goza de autonomía legislativa, a partir del primer Código de Notariado expedido durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en 1877”.<sup>5</sup>

### 1.5. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del derecho notarial, y su esencia como rama del derecho público, está determinada por dos aspectos: a) pertenece al derecho adjetivo; y b) se ubica dentro del derecho público.

El derecho notarial es adjetivo debido a que busca la aplicabilidad del derecho sustantivo, a través de la determinación de procedimientos y maneras para realizar el derecho sustantivo. El derecho del propietario a vender lo que le pertenece está reconocido por el derecho civil, para efectos de la realización de este derecho subjetivo de la persona, puede hacerse la venta mediante el otorgamiento de escritura, por lo que en el Código de Notariado se establecen cuáles son los requisitos formales para el otorgamiento de dicha escritura.

El ordenamiento creado por el Estado, a través de la regulación legal, establece que el notario posee fe pública, por lo que es éste el que concede u otorga al notariado la calidad de depositario de la fe pública, con miras a dar certeza jurídica a los negocios

---

<sup>5</sup> Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág 55.





jurídicos y actos que sean autorizados o en que se suceda la intervención del notario.

En última instancia, el notario, autoriza en nombre del Estado y tiene el deber de seguir y cumplir las normas que él establezca.

## **1.6. Principios del derecho notarial**

Los principios, dentro de una rama jurídica, son estimados como los aspectos doctrinarios y filosóficos, fundamentales y necesarios de observar, que constituyen guía en los diferentes ámbitos de aplicación y elaboración del derecho.

El derecho notarial, atendiendo a su naturaleza, es decir, como derecho adjetivo y de orden público, cuyo objetivo es la elaboración del instrumento público, necesita de tales principios.

Sin embargo, es de tomar en cuenta que el apegamiento incondicional a los principios, tiende a que estos se vuelvan encasilladores, es decir, limitantes y restrictivos. Con las reservas del caso, se pueden mencionar los siguientes principios dentro del derecho notarial:

a) Forma: cuando se planteó el tema de la definición del derecho notarial, se dijo que trata sobre la forma de la forma. El derecho notarial supone el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley, a efecto de darle plena validez al acto autorizado por un notario.



La inconsistencia en el cumplimiento de la forma, conlleva la posibilidad de nulidad de un acto, sea de manera absoluta o relativa. Por tanto, uno de los principios inherentes al derecho notarial es el de la forma, pues si ésta no se cumple, o sea de manera imperfecta, se pone en riesgo por el notario, lo cual evidentemente, comporta la posibilidad de que se le deduzcan responsabilidades al profesional y se dañe al cliente que ha buscado la seguridad jurídica. El Código de Notariado establece, por ejemplo, cuáles son los requisitos formales para los instrumentos protocolares y extraprotocolares, es decir, los que van dentro y los que van fuera del protocolo.

b) Inmediación: la intermediación, como principio, aplica en diferentes ramas del derecho, como por ejemplo en el derecho procesal, en donde se establece que el juez debe cumplir con ella, lo cual muchas veces queda en un deseo legal. En el derecho notarial la intermediación establece la obligación que tiene el notario de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de las partes, los requirentes y así, con base en esa comprobación de la voluntad y actuaciones de los comparecientes, hacer constar el acto o contrato del cual dará fe o autorizará.

c) Rogación: la intervención del notariado nunca puede darse de oficio, sino que debe realizarse con base en la solicitud para que lo haga de las personas particulares, o autoridades competentes, a efecto de que preste sus servicios profesionales. Este principio de las actuaciones notariales, establece la diferencia con respecto a las jurisdiccionales, en donde puede existir la actuación de oficio, y también pone de manifiesto que el derecho notarial se da dentro de la fase normal del derecho, es decir,

ocurre con base en el acuerdo de las partes, quienes de manera libre y sin existir coacción alguna, deciden valerse del derecho notarial para formalizar sus negocios jurídicos.

d) Consentimiento: “Una nota esencial del negocio jurídico en general, se refiere al consentimiento. En particular en su forma más desarrollada, que es el contrato. Esta también es una nota distintiva, al punto de constituirse en principio, dentro del derecho notarial”.<sup>6</sup>

Si no existe el consentimiento, no puede darse la función notarial, debido a que entonces existiría litis y, por tanto, deberá dilucidarse la controversia ante órgano jurisdiccional competente.

El notario únicamente puede actuar cuando existe avenimiento de las partes en el objetivo y propósito del negocio jurídico o del acto para el cual se requiera su intervención. El consentimiento, en términos generales, se da respecto al contenido del instrumento que autoriza el Notario, en el cual consta la voluntad de las partes, lo cual se manifiesta a través de la firma del mismo, como ocurre por ejemplo en las escrituras matrices o públicas.

Asimismo, dentro de otras funciones que cumple el notario, como por ejemplo en los asuntos de jurisdicción voluntaria, el consentimiento es fundamental para que puedan

---

<sup>6</sup> Ibid, pág 23.





tramitarse los mismos ante el notario, como por ejemplo en los asuntos de jurisdicción voluntaria, el consentimiento es fundamental para que puedan tramitarse los mismos ante notario; en el momento en que exista oposición, es decir, ausencia de consentimiento y avenimiento en la voluntad de los sujetos requirentes o de un tercero, el asunto se torna litigioso y deberá ser un juez quien resuelva lo que en derecho corresponde.

e) Seguridad jurídica: desde el punto de vista de los particulares, la función notarial se justifica por la certeza y seguridad jurídica que provee. Los instrumentos autorizados por notario hacen fe, producen plena prueba, como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Estado ha instituido la función notarial precisamente para proveer de esa certeza y seguridad a los negocios jurídicos en donde intervenga el notario, para asegurar las relaciones entre particulares, proveyéndoles de credibilidad a lo acordado entre las partes en presencia del notario y frente a todos los hombres (erga omnes).

f) Autenticación: la credibilidad que legalmente se reconoce a los instrumentos autorizados por notario, tiene por fundamento la función reconocida por el Estado al notario, de que autentique, mediante su firma y sello, los documentos que autorice. Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

g) Publicidad: un principio registral básico, que interesa desde el punto de vista legal, consiste en que las inscripciones que se realicen en los registros son el medio de asegurar la publicidad, es decir, el conocimiento a la sociedad sobre los actos que



realicen las personas cuyas implicaciones sean legales, en particular sobre aspectos relacionados con todo tipo de negocios jurídicos.

El protocolo notarial, desde ese punto de vista, representa un registro público, en el cual queda constancia escrita sobre los instrumentos que autoriza el notario. A través de ese registro notarial, así como con los testimonios especiales que remite al Archivo General de Protocolos, se cumple con la condición necesaria para dar publicidad a los instrumentos autorizados por el Notario, lo que se cumple cuando una persona interesada solicita la reproducción del instrumento. Dentro de las obligaciones del notario, la ley prevé, en el Art. 73 del Código de Notariado, que dicho profesional está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite. Si el notario se negare a ello, el interesado podrá acudir ante juez competente para que se le proporcione el testimonio. Alternativamente, también el Artículo 68 del Código de Notariado, establece que el Director del Archivo General de protocolos extenderá los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes en dicho archivo, a solicitud verbal de cualquier persona, o del secretario de la Corte Suprema de Justicia o el notario que el Presidente del Organismo Judicial designe.

La excepción a esta regla, se refiere a los actos de última voluntad, es decir, para los testamentos o donaciones por causa de muerte, en tanto viva el otorgante, de conformidad con el Art. 75 del Código de Notariado.





h) Unidad del acto: un aspecto fundamental para evitar la posibilidad de que se use de manera indebida la función notarial, o que ésta sea sorprendida en forma alguna, consiste en que las autorizaciones y actuaciones en que intervenga el notario, deben realizarse en un acto, evento o suceso que tenga continuidad, desde concurrir, por ejemplo al otorgamiento de un contrato, ambas a la vez con el notario, y se procederá al perfeccionamiento de la escritura con base en la voluntad manifiesta de las partes. La unidad del acto, busca asegurar el avenimiento de las partes.

“La unidad del acto, busca asegurar el avenimiento de las partes y la seguridad jurídica de las autorizaciones notariales, evitando toda posibilidad de falsedad, cambio de voluntad de las partes o algún tipo de fraude, de manera tal que el instrumento esté revestido de certeza sobre las manifestaciones de voluntad y los hechos que se evidencian en el mismo”.<sup>7</sup>

i) Permanencia: la permanencia de los instrumentos autorizados por el notario, constituye uno de los fines de la función que realiza y, por ende, el derecho notarial.

A diferencia de lo que sucede con los documentos privados, el instrumento público que obra en el protocolo, debe estar garantizado de que permanecerá en el tiempo y que podrá reproducirse cuando las circunstancias y necesidades legales así lo requieran. La permanencia de los instrumentos se aseguran por medio del protocolo, el cual, como registro público, asegura que los documentos perdurarán en el tiempo, inclusive más

---

<sup>7</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág 109.





allá de la vida del notario que los autoriza. El sistema necesario para asegurar la permanencia, se logra a través del protocolo y de la remisión de las copias de los instrumentos autorizados al Director del Archivo General de Protocolos y las que se proveen a los interesados.

j) Extraneidad: este principio tiene como sustento la prohibición legal, establecida en el Artículo 77, numeral 1, del Código de Notariado, de que el notario autorice actos y contratos en los que él sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos por la ley. Con ello se evita la posibilidad de cualquier mal uso que podría darse a la fe pública, a través de la prohibición de que se autoricen actos o contratos en que exista manifiesto interés por parte del fedatario.

En todo caso, como es lógico suponer, el notario y sus parientes podrán acudir ante otro notario para que autorice los mismos, pero con la garantía de que no existe posibilidad de que desvirtúe la función notarial mediante la existencia de intereses de índole personal.

### **1.7. Fuentes**

En forma tradicional, se ha afirmado que en Guatemala se reconoce, como única fuente normal del derecho notarial, a la ley. Sin embargo, se puede afirmar que esta es la fuente formal reconocida dentro del ordenamiento jurídico, pero alternativamente, también existen otras.



Se señala también como fuentes formales: la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

En cuanto a la jurisprudencia, por la índole del ejercicio notarial en Guatemala, no tiene aplicabilidad plena, pero sí lo tienen tanto la costumbre como la doctrina.

La costumbre, como sucede en otros campos jurídicos, se entiende como el uso reiterado de ciertas prácticas, en este caso, dentro del derecho notarial. Así, a manera de ejemplo, la costumbre en el ámbito notarial ha establecido como normal que para el otorgamiento de las actas notariales se utilicen, supletoriamente, los formalismos de identificación de las personas que se aplican en el otorgamiento de las escrituras matrices, lo cual no es exigido por la ley. Asimismo, en la remisión de copias a los registros, de manera extensiva también a lo establecido en el Código Civil con respecto a la remisión de copias al Registro General de la Propiedad, se acostumbra remitir un duplicado. Por aparte, también es un hecho reconocido en Guatemala que, con base en criterios administrativos, muchas veces se crean, de manera unilateral, obligaciones que no tienen por sustento una base legal sino un criterio registral, en particular, de la persona que en determinado momento ocupe un cargo de Registrador, dentro de los diferentes registros que existen en Guatemala y a partir de ese criterio se crea la obligación con el peligro de que si no se cumple con el requisito no se inscribirán los actos o contratos de que se traten.

Adicionalmente, también un ejemplo sobre la importancia de la costumbre se encuentra en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, no reconocido en la ley, pero que se realiza con mucha frecuencia, para la reposición de la certificación de partida de



nacimiento.

“En sentido negativo, la costumbre en el ejercicio del derecho notarial, ha abrogado, de hecho, la obligación de que se tome razón de las actas de legalización de formas en el protocolo”.<sup>8</sup>

La otra fuente formal, que también tiene poderosa influencia en el derecho notarial guatemalteco, es la doctrina, la cual sirve para interpretar y aclarar oscuridades y lagunas de la legislación notarial. Esta se realiza a través de la interpretación de aportes y publicaciones dentro del medio nacional, pero también con base en influencia internacional, que realizan estudiosos e instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial con respecto a los diferentes temas que comprenden el derecho notarial y las disciplinas afines.

Así, por ejemplo, dentro de este campo, se puede indicar lo que respecta a las diferentes figuras de contratación atípica, tanto civil como mercantil, en las cuales, al no existir regulación específica en la legislación guatemalteca, se acude a los estudios de especialistas y de doctrina y legislación comparada.

Por tanto, se puede afirmar que existen dos clases de fuentes formales para el derecho notarial guatemalteco: a) la fuente formal reconocida, que es la ley; y b) las fuentes formales no reconocidas, representadas por la costumbre y la doctrina.

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág 112.





## 1.8. Evolución histórica del notariado

“En un desarrollo lógico de aproximación al campo de acción del derecho notarial, resulta necesario conocer acerca de los antecedentes que, a lo largo de la evolución de la humanidad, han servido de base para lograr la creación de una disciplina jurídica propia”.<sup>9</sup>

El desarrollo del derecho, en general, está vinculado, indisolublemente, al desarrollo social. Esta afirmación por muy obvia que pueda parecer, resulta necesario tomarla en cuenta, en particular porque si algo diferencia al notario, como profesional, de un tramitador es, precisamente, el conocimiento no sólo técnico sino también doctrinario, filosófico e histórico de las funciones que realiza y de las instituciones de que se vale.

Debe tenerse presente que una adecuada formación profesional, entraña algo más que el mero conocimiento de los cuerpos legales. En otras palabras, adquirir un ejemplar de un cuerpo legal, un código, una Ley, un reglamento, etc., lo puede hacer cualquier persona.

Sin embargo, una adecuada interpretación y manejo de tales instrumentos legales, que son finitos puestos que varían en el tiempo, requieren de una comprensión y bagaje doctrinario y científico que va más allá de la interpretación profana.

---

<sup>9</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág 99.



Lo primero que debe quedar claro con respecto a la función que realiza el notario consiste en que ésta tiene una precisa y determinada evolución a lo largo de la historia de la humanidad, hasta llegar a constituir lo que en la actualidad se conoce.

La esencia de la función notarial radica en la fe pública que posee el notario, la cual consiste en la investidura de credibilidad, confianza y certeza que poseen los actos y contratos que él autorice, es decir, de los negocios jurídicos en que intervenga.

En el principio de las agrupaciones humanas y de la civilización, tales funciones no se encontraban confiadas a una persona en particular, que podría constituir el antecedente del actual notario.

Las relaciones humanas de las comunidades pequeñas, el nivel de desarrollo tan reducido del negocio jurídico y los vínculos personales que existían entre los sujetos caracterizados por la mutua confianza y solidaridad no hacían necesaria la intervención de un tercero que avalara o convención generada entre particulares. Asimismo, el escaso desarrollo en la cultura material, en la producción, en el intercambio mercantil, no permitían pensar ni hacían necesario el desarrollo de una función fedataria *específica dentro de la vida social*.

Sin embargo, esta condición original hubo de cambiar a lo largo del tiempo, conforme el desarrollo de la vida social, especialmente en lo que se refiere a lo económico, y permitió la producción de excedentes de bienes y servicios más allá de los necesarios



para la satisfacción de las necesidades inmediatas. Al existir un excedente social significativo, tiende también a desarrollarse paulatinamente un proceso de intercambio, atisbo de lo que será más tarde el intercambio de tipo mercantil.

Los primeros excedentes en la producción posibilitaron, especialmente gracias al desarrollo de la agricultura, de las artesanías y de los oficios, que pudiera darse una vida sedentaria entre las primeras comunidades humanas que paulatinamente desarrollarían las primeras civilizaciones, con base en la vida social y el asentamiento en una sede territorial específica, dejando atrás la vida trashumante, nómada, de los primeros grupos humanos de recolectores y cazadores.

Contrario quizá, y no muy a tono con lo que se acostumbra dentro del ámbito notarial, se cree que un elemento fundamental para la comprensión del desarrollo de lo que sería el negocio jurídico y, posteriormente, la urgencia de establecer la función pública fedataria, se encuentra en el paulatino desarrollo del derecho de propiedad.

La evolución de las diferentes civilizaciones en donde se encuentran antecedentes de la función notarial, y del correspondiente derecho notarial, se caracterizan por contar en ese momento histórico particular, con una vida social organizada, dentro de lo cual se comprende el de la vida material, con un sistema económico complejo, en donde existe división del trabajo, reconocimiento de la propiedad privada en alguna de sus manifestaciones, un sistema jurídico definido y una organización política y administrativa representada por el Estado y las correspondientes expresiones de





autoridad, si bien dicho Estado se presenta con modalidades específicas para cada época.

En un régimen de propiedad privada es posible que se desarrolle el concepto de negocio jurídico, el cual se basa, fundamentalmente, en el respeto a este derecho. Antes de la consolidación del concepto de propiedad privada, y las correspondientes formas que la determinan y regulan, no era posible pensar en la existencia de un funcionario que contara con fe pública para validar los actos y contratos en que los particulares intervinieran.

En un principio, se llegó a desarrollar una serie de ritos y formalidades para dar solemnidad a las convenciones entre las personas. Sin embargo, es importante mencionar también que con el apareamiento de la escritura en las diferentes civilizaciones fue posible que surgiera la figura de una tercera persona que interviniera en los actos, a quien, en forma paulatina, se le reconoce la redacción, como característica distintiva de sus actuaciones, la cual debía estar avalada por el Estado, mediante el respaldo y autorización para cumplir con esa función.

Los primeros antecedentes históricos del notariado se pueden encontrar en los escribas egipcios. En Egipto, como en otras civilizaciones, el escriba se encuentra asociado a la escultura y organización religiosa. Una de las divinidades en esta cultura fue el dios Thot que, entre otros atributos, se le reconocía como el escriba de los dioses y, a la vez, era el protector de los escribas terrenales.



“Dentro de las atribuciones de los escribas egipcios se encontraban, como función fundamental, la elaboración de los documentos relacionados en el Estado, pero también los de los particulares. No obstante, los documentos redactados por el escriba no alcanzaban la plena autenticidad que se necesitaba para el logro de certeza jurídica y, para conseguirlo, era necesario obtener el estampado del sello de un superior, que podía ser un sacerdote o bien un magistrado. Este necesario refrendo, o sea, el aval de otra persona, generalmente un superior, evidencian el limitado desarrollo de la función notarial en esa época con respecto a la actividad del escriba, y el control que el Estado mantenía al establecer la obligación de que interviniera otra persona, mediante el sellado, para darle validez al instrumento”.<sup>10</sup>

Iguals situaciones se observan también en otras civilizaciones, sobre el vínculo y dependencia de estas preliminares y funciones notariales con respecto al poder religioso y estatal. Los poderes estatal y religioso, especialmente en la época antigua, se encontraban poco diferenciados, es decir, uno y otro tendían a confundirse, y las más de las veces coincidían (basta recordar que los reyes y faraones, además de la autoridades supremas estatales también eran considerados dioses).

En la cultura hebrea también se puede hacer mención de los escribas, denominación que proviene del *latín scribas*. El escriba en la cultura hebrea era un doctor y, a la vez, un intérprete de la ley de los judíos.

---

<sup>10</sup> *Ibid*, pág 123.



En la cultura hebrea existían diferentes clases de escribas:

- Los que hacían constar las decisiones estatales, así como de los actos correspondientes al Rey.
- Los que pertenecían a la clase de los sacerdotes, y daban testimonio en lo referente a los libros bíblicos, los cuales debían conservar, reproducir y también interpretar.
- Escribas del Estado, que tenían como responsabilidad desempeñarse en funciones secretariales y colaborar en funciones de los tribunales de justicia.
- Escribas del pueblo, los más próximos a la figura de los actuales notarios, debían redactar con las formalidades correspondientes los contratos privados.

La fe pública de los escribas se lograba a través del estampado del sello de su superior en jerarquía, quien la poseía de manera indelegable. En todo caso, la fe del superior no era suficiente, debido a que también se necesitaba del sello del escriba para los plenos efectos legales del instrumento.

En la cultura griega son varias las figuras que pueden considerarse, si bien de una manera remota, como antecedentes de lo que habría de ser el notario, y en esa época se encontraban los siguientes:





- Síngrafos: que tenían por responsabilidad la redacción de contratos privados. El sustantivo síngrafo designaba el acta privada entre el acreedor y el deudor, para ser guardada por los dos.

- Apógrafos: eran los copistas asignados a los tribunales. El sustantivo común designa la copia de un escrito original.

- Mnemon: que comprendía a los *hyeromnemon*, quienes debían archivar todos los textos sagrados, pero que también redactaban documentos y que se encontraban sujetos a las autoridades de los *promnemon*.

En Roma existió variedad de personas que tuvieron por responsabilidad redactar todo tipo de instrumentos.

- Los scriba: dentro de sus funciones se encontraba la conservación de los archivos de tipo judicial, pero también debían dar forma, por escrito a las resoluciones que dictaran los magistrados.

Los notarii: realizaban sus funciones dentro del ámbito de los tribunales. Su responsabilidad consistía en dejar por escrito, en forma sintética, las declaraciones de testigos y de las personas ligadas al litigio.



- Los chartularii: también redactaban los instrumentos pero, adicionalmente, tenían como responsabilidad la conservación de los documentos.
- Los tabularii: Los tabularii, originalmente, tenían asignadas funciones contables relacionadas con el fisco y también debían archivar los documentos públicos que por razones de trabajo manejaban. Sin embargo, paulatinamente, se les asignó la función de elaboración de testamentos y de contratos, los cuales también debían conservar, al punto de que, con el tiempo, ésta fue su única función. Dentro del conjunto de figuras que pueden servir como antecedentes del notario contemporáneo, los tabellios reunían varias de las funciones que éste tiene actualmente, ya que conocían el derecho, aconsejaban a las partes y, por último, redactaban el instrumento.

En cuanto a la autenticación del documento, el tabellio no disponía de fe pública, por lo que debía someter a un trámite administrativo (insinuatio), ante las autoridades, el instrumento para que, luego de la comprobación y ratificación de su autenticidad, finalmente fuera inscrito en los registros públicos.

El desarrollo del derecho romano atraviesa por diferentes fases, pero una de sus características más importantes, a diferencia del derecho griego, fue la relativa unificación que logra en los territorios que domina. El legado del derecho romano es innegable y muy significativo, de lo cual, para sólo mencionar algunos de los elementos más importantes, puede citarse la transición del formalismo de los contratos arcaicos, que se encontraban asociados a ritos de magia para su otorgamiento, hasta el



momento en que se desarrollan los cuatro contratos consensuales (arrendamiento, sociedad, compraventa y mandato), llegando a ser necesario únicamente el simple consentimiento informal y la flexible figura de los contratos innominados, así mismo se denota ya la aceptación del principio pacta sunt servando (lo pactado debe cumplirse). Todo este desarrollo en material contractual, da lugar también a que se fortalezca el derecho notarial.

Es importante señalar que en Roma, durante el siglo VI de la Era Cristiana, se establece, por primera vez, una regulación positiva del notariado. El mérito de tal regulación correspondió al emperador del notario, y se encuentra contenida en el cuerpo normativo de las novelas.

La figura del tabellón se caracterizaba porque era una persona conocedora del derecho, con habilidades y conocimientos de escritura, pero que no formaba parte de la administración pública romana. En todo caso, los tabellones eran responsables ante el Estado en caso de que los instrumentos adolecieran de nulidad.

En cuanto a la importancia que llega a adquirir la constancia escrita de los negocios jurídicos, basta recordar el aforismo latino verba volant, scripta manent (las palabras vuelan, lo escrito permanece), con lo cual se significa la importancia que había logrado ya, en términos de certeza y seguridad, el instrumento o documento, en particular si cumplía con las formalidades legales y la autorización por parte de lo que más tarde sería llamado notario, así como la importancia en el derecho de contar con la prueba





material.

Como se ha podido apreciar en la rápida caracterización de las funciones notariales que se dieron en el mundo antiguo, el mayor auge para el desarrollo del notariado, durante este amplio período de la historia de la humanidad, ocurrió en Roma.

Cuando decae Roma y se segmenta el imperio, hasta llegar prácticamente a desaparecer, ocurre lo propio en lo que respecta al desarrollo del notariado. El auge y pujanza en la vida material que se había logrado, de pronto comienza a perderse, lo cual se manifiesta en un decaimiento en la organización y dinamismo dentro de todas las órdenes de la vida social.

De la realidad imperial y universalizadora romana, se forma a una vida limitada, circunscrita a ámbitos de localidad, es decir, de un territorio específico en donde el control político y gubernamental decae, ante la ausencia de una autoridad general, para privilegiarse el concepto feudal, circunscrito a un limitado territorial, con la autoridad casi absoluta de un señor de la tierra.

No obstante lo anterior, a finales de la Edad Media, e inclusive antes, hubo algunos aportes significativos que coadyuvaron a consolidar la figura de lo que conocemos en la actualidad como notario y sus correspondientes funciones. Algunos hechos significativos durante este período que pueden mencionarse son los siguientes:



Carlomagno, en el siglo IX, legisla, en las Capitulaciones, sobre el notariado y el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada y, de este modo, establece que es inatacable. En el actual Código de Notariado se recoge, en parte, este espíritu, al reconocer que los instrumentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad.

También durante ese mismo siglo, el emperador de Oriente León VI, llamado el Filósofo, con base en el estudio que realiza de los tabularis regula en la Constitución que emite algunos aspectos relacionados con el notariado y el ejercicio del notariado, los cuales por su importancia, constituyen valiosas aportaciones de las cuales algunas se mantienen hasta la actualidad, entre ellas las siguientes:

- Establece un examen obligatorio para ser tabulari;
- Determinar requisitos físicos, jurídicos y morales que debe poseer el aspirante;
- Crea la colegiación obligatoria;
- Limita el número de tabulari que pueden ejercer el notariado (numerus clausus)

Establece aranceles.

Más tarde, la escuela de los Glosadores o de Bolonía, durante los siglos XII al XIII, crean una cátedra específica de notariado, dándole así cabida en las aulas



universitarias a este arte que se consideraba de trascendencia e importancia suficientes que así lo justificaban. De los egresados de esta universidad, se pueden mencionar dos nombres significativos y de gran importancia para el derecho notarial, a saber: Rolandino Passaggeri, quien promueve la sistematización del notariado; y Salatiel, quien enfatiza en las cualidades físicas y morales que debe poseer un notario.

“Alfonso X, llamado El Sabio, es famoso por su recopilación de leyes en varios cuerpos, entre los cuales se puede mencionar el Fuero Real de Castilla, el Espéculo y el Código de las Siete Partidas (siglo XIII)”.<sup>11</sup>

Desde la perspectiva notarial, Alfonso X, establece dos tipos de escribanos: uno, específicamente encargado de los asuntos estatales y del rey, el cual se encontraba adscrito a la Corte, al que se le denomina el escribano o notario del rey; el otro, el escribano público, quien tenía funciones notariales para atender los negocios de los particulares. Asimismo, establece la potestad real exclusiva de nombrar a los escribanos.

En la Siete Partidas se establecen también otros requisitos referentes al adecuado ejercicio del notariado, como por ejemplo el deber de residencia, demarcación territorial para el ejercicio, el deber de guardar el secreto profesional, las incompatibilidades para el ejercicio, y sanciones. Entre los requisitos del documento se establece: la invocación, mención del día, mes y año. Fe de conocimiento de las partes. Expedición de segundas

---

<sup>11</sup> *Ibid*, pág 135.





copias. Sobre todos estos aspectos fundamentales, que servirían de cimientos a las prácticas del sistema del notariado latino.

Previo a que los españoles descubrieran América, no puede decirse que existieron notarios, en el sentido que se le otorga en la actualidad a este término. Sin embargo, sí puede afirmarse que existieron personajes que, de manera similar a como se dio en Egipto con el escriba, tenían bajo su responsabilidad el escribir y redactar documentos.

El sustantivo tlacuilo deriva de tlacuiloa, que significa escribir. Los tlacuilos, tanto durante la época precolombina, y posteriormente a ella, tuvieron como responsabilidad la elaboración de los códices.

Más tarde, con el descubrimiento de América por los españoles, se inician los antecedentes más directos de la figura del notario en la Latinoamérica. Cristóbal Colón, según se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo, quien pertenecía al Consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionario en representación de los reyes españoles. De este modo, Rodrigo de Escobedo es considerado el primer escribano en ejercicio en América e hizo constar la ocupación americana en actas.

El notariado de Guatemala es el más antiguo de la región de Centroamérica. Así, en el año 1543 ya se encontraba un notario cartulando en la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala.



“Más tarde se encuentra en la historia nacional algunos antecedentes interesantes con respecto al ejercicio del notariado y su regulación legal. Por ejemplo, en 1608, el rey Don Felipe IV estableció, mediante real cédula fechada en Madrid, el Impuesto del Papel Sellado. Este impuesto, perteneciente al grupo de los estancos, aportó rentas significativas para la corona española (17,500 pesos en 1644). Su uso se estableció con carácter obligatorio para diversidad de trámites burocráticos. Originalmente se establecieron cuatro clases de papel sellado”.<sup>12</sup>

En diferentes momentos de la vida nacional se encuentra la presencia del escribano durante la vida colonial. Así, por ejemplo, la muerte del hermano Pedro de Bethancurt es narrada por un escribano. En otro orden de ideas, también era fundamental su actuación en el otorgamiento de las escrituras de dote para las mujeres que habían de contraer matrimonio. La dote era fundamental para que una mujer de origen español, o criolla, pudiera casarse, al punto de que si la familia no contaba con los recursos económicos para dotar al futuro esposo, entonces lo más seguro era que la mujer quedara soltera, y así llegaron a establecerse conventos de retiro para las mujeres que, por carecer de dote, no habían podido contraer matrimonio.

El cargo de escribano, que debía ser autorizado por el Rey, era tenido en alta estima durante la vida colonial. En tal sentido, es un hecho conocido que el conquistador de México, Hernán Cortés, aspiró durante mucho tiempo el nombramiento de escribano. Antes de embarcarse a América, prestó sus servicios como auxiliar de un escribano en

---

<sup>12</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág 22.





Extremadura y Sevilla, en España, y luego de un servicio significativo al Rey, finalmente obtuvo el nombramiento de mérito para la escribanía del ayuntamiento de Azúa.

Con base en lo establecido en las Leyes de Indias, y atendiendo a la crisis de ingresos fiscales que de manera periódica padecía el fisco español, se estableció que los oficios de escribanías eran vendibles y renunciables, dentro de todo el ámbito que comprendía el área de dominación colonial del reino español.

Esta situación y sus efectos perduraron inclusive con posterioridad a la independencia de las antiguas colonias españolas, y más tarde hubo necesidad de establecer orden en ese sentido, revocando las autorizaciones así otorgadas, en algunos casos a través de la indemnización a los antiguos compradores del cargo.

También en las Leyes de Indias se estableció una clasificación de las escribanías, al normar las responsabilidades de los escribanos públicos, los escribanos reales y los escribanos de número.

Después de la independencia de Centro América de España, se emitieron diferentes disposiciones de suma importancia para la evolución del derecho notarial. En un recuento de los acontecimientos más significativos se pueden mencionar los siguientes:

En 1832, en fecha 28 de agosto, se ordena la vigilancia de la actuación notarial por medio de la visita de protocolos, lo que se consolida con las disposiciones pertinentes



emanadas de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que tales visitas se realizaran en los departamentos en donde tuvieran su sede los escribanos en los departamentos en donde tuvieran su sede los escribanos en ejercicio, para lo cual debían remitir al tribunal, dentro de los primeros ocho días del mes de enero, el testimonio del índice de protocolos de los instrumentos autorizados durante el año inmediato anterior. En igual sentido, la disposición fue ratificada mediante acuerdo de fecha 18 de junio del año 1861.

El 23 de diciembre de 1851, a través del Decreto Legislativo No. 81, se establece la colegiación de abogados y escribanos, a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Más tarde, el 30 de marzo de 1854, mediante el Decreto No. 100, se le conceden las facultades necesarias al Presidente de la República para que determine el número de escribanos nacionales, les otorgue número a quienes reunieran los requisitos de ley, y a la Corte Suprema de Justicia para que expidiera el título a quienes hubieren sustentado y aprobado los exámenes correspondientes.

Asimismo, se prevé que, en caso de abuso, tal órgano podrá recoger el título, atendiendo a la gravedad de la falta que se hubiere cometido.

La ley de 7 de abril de 1877 y la reglamentaria de Instrucción Pública de 21 de mayo de 1877 hicieron del notariado una carrera universitaria. Con base en tales disposiciones legales se comienza a utilizar, por primera vez, la denominación de notarios, en sustitución de la de escribanos.



Durante el régimen liberal, específicamente durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emite en Guatemala el primer Código Civil nacional, pero también una ley específica de notariado, el Decreto No. 271 de 20 de febrero de 1882.

Se establece el uso del sello con el nombre y apellidos del notario, el cual debía registrarse en la Secretaría de Gobernación y en donde:

- Define que el notario no es dueño, sino depositario del protocolo.
  
- Establece las normas pertinentes para la remisión de protocolos al archivo general y su reposición al darse casos de pérdida o destrucción.
  
- Autoriza la protocolización de documentos, es decir, la incorporación física de éstos al registro notarial, con base en el requerimiento de particulares o atendiendo a orden judicial.

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

Y, por último, se tiene que mencionar el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, de fecha 10 de diciembre de 1946, que a la fecha se encuentra todavía vigente, aunque ha sido objeto de varias reformas, el cual representa un legado más de la década revolucionaria de 1944-1954, específicamente del gobierno del

Doctor Juan José Arévalo Bermejo.









## CAPÍTULO II.

### 2. El ejercicio de la profesión de abogado y notario

Las labores que presta el profesional en derecho como abogado y notario, son independientes y tienen que ser retribuidas por separado. Cuando un abogado y notario presta sus servicios profesionales por una retribución fija, se entiende que ese estipendio cubre solamente sus labores de abogado y no sus labores de notario, aspecto en relación al cual el profesional tiene derecho y obligación de cobrar por separado sus servicios y actuaciones como notario.

Existe una independencia total entre el trabajo que presta el abogado en relación al del notario, toda vez que de manera expresa advierte dicha independencia al punto de estipular una retribución por separado para esas labores.

#### 2.1. Funciones del profesional del derecho

Los profesionales del derecho en Guatemala son quienes obtuvieron los títulos facultativos con autorización vigente del Estado para el ejercicio de la profesión y con conocimiento veraz, serio, y leal del derecho, y son quienes ejercen la abogacía la cual es relativa al ejercicio y dedicación de dar consejos, consultar y defender en juicio los intereses, derechos y causas de los litigantes.



Los mismos, tienen que llevar a cabo sus actuaciones con celo, probidad, honradez, integridad y respetando la normativa constitucional. La actuación del profesional del derecho es estrictamente personal y por ende personalmente responsable en todo sentido de su ejercicio. Además, la conformación de agrupaciones profesionales bajo cualquier naturaleza o figura jurídica debe tener cualquier objetivo que se le desee dar menos la de limitar o sustraerse de forma total o parcial de la responsabilidad personal del profesional frente a su cliente.

Son los encargados de defender los intereses de sus clientes con la disciplina de un buen profesional, y tienen que contribuir al progreso de la ciencia del derecho como instrumento eficaz al servicio de la justicia.

Tienen que encargarse con diligencia de los asuntos de sus clientes y poner en defensa todos sus esfuerzos y conocimientos con estricto apego a las normas jurídicas, y ser diligentes, respetuosos y puntuales en todas sus actuaciones.

La honestidad y la integridad moral del abogado son extensivas a su conducta social y personal. Tienen que actuar con corrección en el ejercicio profesional y en su vida privada.

Su conducta tiene que ajustarse a las normas morales que rigen a la sociedad guatemalteca, debiendo abstenerse de cualquier actuación impropia que puedan en algún momento desacreditar la profesión. Su comportamiento tiene que ser siempre





probo y leal, veraz y de buena fe.

“El abogado tiene el deber de combatir por todos los medios de carácter lícito la conducta censurable de los jueces y colegas, así como también denunciar las acciones evitando las actitudes pasivas que podrían hacerle sospechoso de complicidad, así como abstenerse de cualquier vejación y actuación escandalosa”.<sup>13</sup>

No tiene que prestar sus servicios o su nombre para el facilitamiento del ejercicio profesional de quienes no se encuentran legalmente autorizados para hacerlo.

Además, tiene que procurar que el pago de sus honorarios no sea la causa primordial o determinante para asumir el patrocinio letrado. También, debe evitar procurarse bienes o derechos que provengan de asuntos en los cuales ejerce la dirección profesional, salvo que el ordenamiento jurídico lo faculte.

## 2.2. Función notarial

El notariado público es la función pública ejercida privadamente por medio de la cual el notario público tiene entre otras funciones y obligaciones que son las siguientes: tiene que asesorar debidamente a las personas sobre la correcta formación legal y constitucional de sus voluntades en los actos o contratos jurídicos, que quieran celebrar y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

---

<sup>13</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág 90.



Tiene además que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes y redactar los instrumentos públicos y documentos públicos o privados adecuados a ese fin, dando fe sobre ellos y otorgándoles autenticidad.

Se encarga de la conservación de los documentos originales y de escuchar a las partes con la finalidad de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden, siempre en apego y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Los requisitos esenciales que califican la autonomía y objetividad del notario público son los siguientes: imparcialidad de la actuación, solicitud de parte interesada, sin sujeción a horario, obligación de guardar secreto profesional, mantener la oficina abierta, cobro de honorarios de conformidad con el arancel respectivo, sin existencia de sujeción a territorio, rogación, legalidad y publicidad.

“El notariado consiste en la función pública que ejercida por profesionales en derecho, se encarga de dar dirección a las personas en la correcta formación y expresión legal de su voluntad en los actos jurídicos que realizaren con fe pública documentalmente para el cumplimiento con eficacia de sus efectos jurídicos, y da fe de la existencia de los hechos que comprobare”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág 45



### **2.3. Notario público**

El notario es una figura que por un lado ejerce una función pública sin ser en todos los sentidos funcionario público, a pesar del tenor de la ley vigente. Además, es un profesional del derecho con una clara misión asesora y de consejo. Es decir, por una parte consiste en la persona autorizada para dar fe, de conformidad a las leyes de los contratos y demás actos de carácter extrajudicial.

Los notarios públicos son los profesionales en derecho con títulos legítimos de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, de Abogado y Notario, con autorización vigente del Estado para el ejercicio de la profesión, y con conocimiento veraz, serio y leal del derecho en general y con especialidad en el derecho notarial, a quien el Estado y la norma confiere la potestad e investidura del ejercicio de la función pública del notariado público y de ser fedatario público.

Tienen que proceder siempre con probidad, honradez e integridad y con respeto de los principios de excepcionalidad, intermediación, recato y principales valores humanos.

### **2.4. Publicidad de la función notarial**

Consiste en la fe pública de que se inviste al notario. La publicidad de la función notarial, es lo que constituye al notario público en funcionario público.





El notario público es un funcionario público, tal como su nombre lo indica y como lo determina la legislación vigente. Es el profesional en derecho autorizado para el ejercicio del notariado. La profesión de notario público se encuentra enmarcada dentro del sistema de ejercicio libre.

Los requisitos son los siguientes:

- a) Ejercicio independiente: tiene que ser independiente, obligarse a mantener oficina abierta al público, tiene que estar disponible a la prestación del servicio, no puede excusarse de prestar el servicio a persona alguna, tiene que asesorar, interpretar y autenticar.
  
- b) Ser imparcial: no tiene que comprometer su función con persona alguna, y por ende debe existir objetividad e imparcialidad.

El notario siempre es elegido por el particular, de quien también recibe la retribución económica.

Mientras que el funcionario público se encuentra ligado a la administración pública a través de un acto o condición para la validez de su nombramiento y retribución económica, siendo en adelante, simple depositario de la autoridad no puede arrogarse facultades que la ley no le concede, lo que constitucionalmente compromete a observar y cumplir con el ordenamiento jurídico.



Es materialmente imposible que un funcionario público tenga abierta la oficina para la atención al público, sin previamente quebrantar los deberes y obligaciones que de acuerdo con el principio de legalidad que le rige en todo su actuar, y los principios de idoneidad y eficiencia en la prestación de los servicios, enfatizándose con toda razón en que la incompatibilidad existente entre la función del notariado y la función pública se da por causas de ética y moral.

En relación a los principios que establecen la independencia de la función pública notarial se señala que la retribución de honorarios notariales se rige por los siguientes principios:

c) Pago de honorarios: el notario tiene que ser retribuido de acuerdo al principio de que todo compareciente es en requirente y a todo ello afecta la obligación de cubrir el honorario respectivo.

El notario no puede ser remunerado a través de un salario fijo. Los notarios no pueden ser contratados por un salario fijo, sino que tiene que cubrir el monto de sus servicios profesionales de acuerdo con la normativa que existe.

Existe una efectiva posibilidad de constituirse en una misma persona la función pública y la función notarial, con la única variante que el patrono le paga el salario en su función de abogado, pero las partes que comparecen ante el notario en su función, tienen que pagar los honorarios respectivos de acuerdo se haya dispuesto en cada arancel vigente



dentro del período

## 2.5. Unidad entre la profesión de abogado y la función notarial

Tomando en consideración los elementos que diferencian la función notarial y la abogacía establecidos jurisprudencialmente, se tienen que fundamentar en dos requisitos indispensables que son: la independencia de la labor notarial y la imparcialidad del notario.

Esos requisitos tienen como efectos y exigencias el establecimiento de las incompatibilidades entre la función notarial y la función pública, lo que limita de manera ideal el ejercicio de la función notarial para los abogados en régimen de funcionario público.

“Al notario se le obliga a tener oficina abierta al público y encontrarse disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Larraud. **Ob.Cit**, pág 44.





Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio estatal, como funcionario de planta que implica dedicación simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio implica dedicación a ella, debido a que requiere el despliegue de cualquier actividad adicional fuera de la oficina profesional.

La función pública merece protección e incluso se ha estimado de siempre que al funcionario público se le veda el desempeño de otra función o labor, en tanto el mismo pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia.

Es imposible la existencia de imparcialidad en un funcionario público en el ejercicio de la función notarial debido a la relación laboral que el mismo tiene en virtud del poder de mando que ejerce el patrono, y que ocasionaría parcialidad del notario en beneficio de su empleador.

No solamente existe imposibilidad de tipo material para simultáneamente encontrarse prestando un servicio estatal como funcionario de planta, y ejerciendo libremente la profesión del notariado, sino que existe de por medio un problema ético, debido a que de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, existiría una tentación para diferir asuntos en beneficio de los que atañen el fuero personal del abogado-funcionario, a la forma de una colisión de intereses, que ciertamente tiene que evitarse un criterio



restrictivo.

La incompatibilidad que existe entre la función del notariado y la función pública, se origina por diversas causas de ética y moral, en virtud de constituirse en un peligro para la pérdida de la objetividad y la imparcialidad que tiene que prevalecer en los empleados públicos.

El notario no puede ser empleado público para no comprometerse estatalmente y actuar de manera parcial a su favor. No puede en ningún momento aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, para actuar con imparcialidad en garantía de los particulares, tiene que permanecer libre de esa clase de vínculos.

## **2.6. Reconocimiento jurisprudencial**

La jurisprudencia reconoce que un abogado en régimen de empleo público si puede ejercer el notariado, cuyo compareciente sea su mismo patrono, con la única limitación de que la retribución por esos servicios sean los honorarios que establezca el arancel correspondiente.

No puede ni debe distinguirse entre la labor profesional del abogado y del notario, cuando como en el presente caso se despliega sean en el tiempo y en el espacio por las mismas personas sujetas a una sola relación pública de servicios, prestación que



se lleva a cabo para un mismo patrono y por la cual perciben salario y honorarios de abogado y de notario, y se ratifica la jurisprudencia existente, de que en el caso del abogado y notario empleado, vinculado con el patrono por una relación de trabajo, como es el caso de los actores, la vía pertinente para discutir las controversias originadas en la prestación de servicios es el trabajo.

En los tribunales se acepta la posibilidad de que un abogado ejerza funciones notariales dentro de una institución, y se tiene que analizar la forma de pago de las funciones notariales.

El criterio de la unidad entre el abogado y notario ha sido tomada en consideración desde la antigüedad. La autoridad sostiene una vez más el criterio de que no puede ni tiene que distinguirse entre la labor profesional del abogado y notario, siendo esas funciones susceptibles de ser desplegadas en el tiempo y en el espacio por las mismas personas sujetas a una misma relación pública de servicios.

La prestación que se lleva a cabo para un mismo patrono es por la cual perciben salarios y honorarios de abogado y de notario.

La jurisprudencia se vincula con el patrono por una relación laboral, como ocurre con los actores, y la vía pertinente para discutir las controversias originadas en esa prestación de servicios es la del trabajo.





El notariado es un efecto de la profesión de abogado y la función notarial es un efecto de la función pública, siendo esas funciones susceptibles de desplegarse en el tiempo y en el espacio por la misma persona.

El principal requisito para ser notario público es tener autorizado el ejercicio del derecho. La independencia de la relación laboral es posible mantenerla con la única condición en que la misma no sea retribuida por salario fijo, sino por honorarios.

Existe la posibilidad que el abogado reciba salario en lugar de honorarios, por convenio previo de relación laboral. Además, se reconoce la existencia de una relación laboral entre el Estado y el profesional del derecho que se encuentra facultado para la función pública notarial, cuyas retribuciones son el salario fijo para el abogado en la relación laboral y honorarios para el mismo funcionario, pero en su función independiente del notariado.

La primera distinción que se tiene que llevar a cabo es entre los funcionarios que se encuentran acogidos al régimen de dedicación exclusiva y los que no se acogieron a tal régimen.

El pago de dedicación exclusiva deriva de un contrato entre el servidor y la administración, mediante el cual por el compromiso del primero de no ejercer en forma particular su profesión, el segundo se compromete a retribuirle económicamente su no ejercicio particular.



Ello es en consecuencia, lo que deriva de dos voluntades que originan el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho por su carácter bilateral se conceptúa como un contrato en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos.







## CAPÍTULO III

### 3. Limitaciones al ejercicio del notariado en la administración pública

Es fundamental el estudio y análisis de las limitantes del ejercicio profesional del notariado para los funcionarios públicos, tomando en consideración el análisis de la jurisprudencia.

“Existe imposibilidad absoluta del ejercicio del notariado para los empleados públicos. Además, se establecen reglas que deben ser analizadas en comparación con las que rigieron, para la determinación de que si los mismos principios se mantienen o si en su defecto la permisibilidad del ejercicio de la función notarial para el empleado público y ello se basa en un aspecto de no cobro de honorarios del Estado, lo cual prácticamente se le establece al precio de la fé pública”.<sup>16</sup>

Es de importancia el establecimiento de la posición e interpretación que existe y del tema del ejercicio notarial para los funcionarios públicos, así como determinar si los principios de la independencia e imparcialidad de la función notarial se mantienen o han sufrido algunas modificaciones intrínsecas.

---

<sup>16</sup> Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**, pág 34.



### 3.1. El derecho al ejercicio profesional

El ejercicio profesional es manifestación directa del derecho constitucional al trabajo, tomando en consideración las siguientes características:

- a) Desempeño de profesiones tituladas, y ello consiste en ser una modalidad de ejercicio del derecho al trabajo.
  
- b) Es un derecho fundamental que se encuentra perneado por el principio de libertad: la Constitución Política de la República de Guatemala no consagra de forma expresa la libertad profesional.

No obstante, esa libertad puede deducirse de la conjunción de varios derechos constitucionales, tal como ocurre con la libertad de contratación.

- c) El particular tiene el derecho de decidir a cuál es la actividad profesional y se va a dedicar sin que sea concebible que la actividad sea impuesta estatalmente, y el mismo viene a una autoridad administrativa.

El Estado no puede imponer limitaciones a la elección de una profesión. El único límite posible es la licitud de la actividad de que se trate.



La elección se entiende que forma parte del libre desenvolvimiento humano, del desarrollo vocacional de la personalidad, y por ende no puede ser sometida a limitaciones.

Cuando ejercita sus funciones de Contralor constitucional cabe afirmar que la persona ahora si ya es libre para ejercer la actividad a que quiere dedicarse, pero una vez escogida dicha actividad, se encuentra sujeta a todas las regulaciones pública para que se establezcan.

Por ende, el ejercicio profesional se encuentra inmerso en el conjunto de disposiciones que el Estado le impone en relación a la solvencia profesional o moral de la persona.

### **3.2. Función notarial como modalidad del ejercicio de la actividad profesional**

El notariado es la función pública ejercida privadamente. Por medio del mismo, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

El ejercicio profesional del notariado constituye una modalidad de trabajo, dentro de su libertad y ejercicio profesional, la cual a su vez se constituye en parte de su medio de subsistencia.





No resulta ser razonable ni proporcional el desprendimiento del protocolo que tiene en uso actualmente el recurrente, que no es solamente un objeto en si mismo, sino que es justamente donde ejerce su función de notario, de la cual no se encuentra suspendido y constituye parte de su medio de subsistencia.

Todo medio y fin tienen que ser proporcionales y razonables, y para ello se tiene que verificar la firma del recurrente, y el recurrente que no es solamente un objeto en sí mismo, sino que es justamente donde ejerce su función de notario, de la cual no se encuentra suspendido y constituye parte de su medio de subsistencia

Se entiende que todo medio y fin tienen que ser proporcionales y razonables, por lo que en el presente caso para verificarse la firma del recurrente, el recurrido pudo haber acudido a otros medios de prueba que hubiesen dado un buen resultado y que no ocasionaría un perjuicio gravoso para el amparado, como el desprender a un notario activo de su protocolo o instrumento jurídico y sobretodo durante un tiempo indeterminado.

### **3.3. La independencia e imparcialidad**

El ejercicio profesional del notariado se encuentra regulado en forma legal en el Código de Notariado donde se reiteran los principios que han regido esta materia.

Mediante los principios de independencia e imparcialidad de lo que se considera como



una prohibición, tiene que entenderse más correctamente como una incompatibilidad ya que lo que se busca es evitar una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función que también es pública como es la de notario.

Esa incompatibilidad es insoslayable, si se toma en consideración que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado que al funcionario público se le veda el desempeño de sus funciones y labores.

“La normativa establece un régimen de incompatibilidad para el notario público, para asegurar que la función notarial sea ejercida de forma diáfana, y con completa objetividad e imparcialidad, y para ello el legislador utilizó el recurso de establecer los impedimentos para su ejercicio a quienes se encuentren en determinadas situaciones”.

17

De acuerdo a un análisis jurisprudencial se ha ampliado el concepto de los principios que han informado la función notarial, manteniendo los principios en forma rígida para el notario que ejerza la función notarial en forma privada y adecuando los mismos en forma flexible pero rígida a la vez, así como exclusiva, para los servidores del régimen laboral con la administración pública.

En lo que atañe al régimen de empleo público, existe una restricción del ejercicio notarial a los funcionarios, en donde de todas las instituciones públicas que por ocupar

---

<sup>17</sup> **Ibid**, pág 67.



un cargo en las mismas no pueden dejar por un lado los deberes y obligaciones que como tales tienen bajo su responsabilidad, ya que en el supuesto de ejercer esa doble actuación, podría perjudicar los intereses del usuario y los de la administración pública. La situación de las incompatibilidades en la función pública, es el fundamento principal de lo que legalmente se ha dictado sobre el impedimento del funcionario público para ejercer en forma literal el notariado.

Al funcionario público se le veda el desempeño de otra función o trabajo, si con ello peligra el estricto cumplimiento de sus deberes, o puede verse comprometida su imparcialidad o su independencia.

Con el análisis de las actas legislativas donde se discute el establecimiento de impedimentos al ejercicio de la función notarial para el empleado público, se crea la unidad entre la profesión de abogado y la de notario, por lo que al ser la misma una especialidad dentro de la profesión legal, y al ser el abogado un funcionario público, y posiblemente contratado para su doble función, es que se desprende la posibilidad de que los funcionarios públicos lleven a cabo ambas labores en el mismo espacio y tiempo.

El notario público es el profesional en derecho, especialista en derecho notarial y registral, que se encuentra habilitado legalmente para el ejercicio de la función notarial.



Es indispensable el orden armonioso de las normas notariales que existen, e inclusive de otras del ordenamiento público en general, recurriendo para ello a la hermenéutica jurídica con la finalidad de obtener una interpretación de sus textos, ajustada a lo que el legislador quiso resguardar de la función pública.

El notariado es una profesión diversa de la profesión de abogado, y aún cuando es claro que el notariado es una profesión diversa e independiente de la abogacía, se tienen que reinterpretar los principios de independencia e imparcialidad de la función pública y de la función notarial, dentro de distintos supuestos, en situaciones específicas y prácticas, en contraposición con los principios originales rígidamente contemplados en la legislación notarial.

Cuando el abogado en esa única condición, se encarga del ejercicio de una función pública, como funcionario público dentro de una relación laboral, es conveniente con la administración el pago de su dedicación exclusiva, al haber sido contratado únicamente para las funciones de abogacía, siendo esta prohibición la que obliga no solamente a no ejercer privadamente la abogacía, sino que también le está prohibido ejercer la función del notariado libremente, esto aunque no se haya acogido a la dedicación exclusiva.

Existen diferencias dentro del principio de independencia notarial entre los servidores públicos contratados solamente como abogados y no como notarios, y entre los contratados como abogados y no como notarios, en una misma persona, permitiendo con ello que estos funcionarios ejerzan su función contratada en relación laboral, o bien



por servicios profesionales.

Se mantiene firme la posición que en ningún caso, los servidores pueden cobrar los honorarios notariales, tampoco los profesionales por los servicios a su patrono, de conformidad con las condiciones que se señalan.

Cuando el abogado ejerce una función pública, solamente con funciones de abogado y conviene con la administración pública el pago de dedicación exclusiva, por el simple hecho de acogerse en forma voluntaria a ese convenio como abogado, aunque no se acordó en dedicación ni prohibiciones de ningún tipo para la función notarial, que el mismo podía ejercer de manera liberal, se determina que le está completamente prohibido.

Ese profesional, en esas condiciones no puede cartular, ni llevar a cabo actos extraprotocolares para terceros o externos.

Ello, se fundamenta en que el abogado y funcionario público, con dedicación exclusiva contratado solamente como abogado, no puede en ningún momento aislar la fe pública y es muy probable que comprometa la función notarial.

No puede alegarse que el contrato de dedicación exclusiva inhibe de forma exclusiva el ejercicio de la abogacía, por ser eso es la profesión para la que fueron contratados, al exigírseles solamente el título de licenciatura, y no el de notario.



Tanto la doctrina como la normativa que regula esta materia, son claras en señalar que el objetivo es que los empleados públicos se dediquen en exclusivo a los fines e intereses del Estado, para lo cual se inhibe el ejercicio privado o liberar de todas las profesiones que ostenten el servidor en relación con las funciones que tenga encomendadas y que puedan ser creadoras del conflicto de intereses.

Por ende los funcionarios públicos, en dichas condiciones tienen que cesar en su función notarial ejercida de manera privada o liberal.

Cuando el funcionario público es contratado solamente como abogado, y no tiene la compensación económica de dedicación exclusiva, ni una prohibición expresa de la normativa interna de la institución pública para la que trabaja que le limite el ejercicio del notariado, sí puede entonces ejercer al notariado externamente de manera liberal.

En dicho sentido, la dedicación exclusiva, cualquier sobresueldo o compensación económica que se formule como un pago adicional al salario del profesional bajo ese régimen si constituye un obstáculo para el ejercicio de la función notarial, por lo que bien puede concluirse que este impedimento solamente se excluye a quien no perciba una dedicación exclusiva.

La contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede llevarla a cabo la administración pública mediante dos vías: como servidores de la institución a través de un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica





si se firma el contrato de dedicación exclusiva, supuesto que es el que interesa en esta acción, y la contratación de profesionales en derecho para que presten estos servicios en forma externa, mediante un contrato administrativo de servicios profesionales.

Si el profesional fue contratado en su condición de abogado y notario, y le es correspondiente la confección y redacción de los contratos, autenticación de firmas, la representación de los intereses o causas de la institución para la que se labora en los tribunales de justicia, la cartulación, y estudios de registro, las cuales son funciones en las que se encuentra implícitamente la de dar asesoría en el campo de su especialidad, es decir, a brindar el consejo técnico que se le solicite.

Por ende, es necesario que el contenido de las obligaciones que asume el servidor contratado se encuentren claramente especificadas, ya sea en el contrato laboral o bien en una descripción específica de sus cargos.

La relación laboral trae como efecto, y como elemento identificador, la retribución de labores y de servicios solamente por un salario fijo, lo cual reconoce y avala legalmente.

La remuneración que reciben estos profesionales por sus servicios es un salario, que se desprende de la relación laboral que existe entre el abogado y el notario y la administración guatemalteca.



La contratación de servicios profesionales de abogado y notario puede llevarla a cabo la administración pública mediante dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un salario, y una compensación económica si se firma el contrato de dedicación exclusiva, supuesto que es el que interesa en esta acción.

La relación laboral contempla la posibilidad del ejercicio notarial, solamente para la administración pública a la cual brinda el servicio de abogado y notario, y no se le permite el notariado externo.

Lo que se encuentra totalmente vedado a los abogados y notarios sujetos a los regímenes de prohibición o dedicación exclusiva es el ejercicio externo del notariado.

De esa forma, los notarios no pueden llevar a cabo actos notariales para los particulares, o sea, se encuentran inhibidos del ejercicio liberal de su profesión, y además no pueden cobrar honorarios por sus servicios.

Es improcedente el cobro de honorarios por los procesos judiciales que tienen que atender, toda vez que estas labores no generan en lo absoluto ningún derecho al cobro de honorarios a favor de los abogados que sean funcionarios de la entidad, ya que las mismas ya son retribuidas en su salario, ya que si se les pagaran estos honorarios, estos profesionales estarían percibiendo un salario y honorarios profesionales por el mismo trabajo para el cual fueron contratados, lo cual es improcedente.



Independientemente de la denominación que sea empleada, sea como asesor o como abogado, o notario, si el puesto tiene como parte de sus funciones la de atender la tramitación de los procesos tanto ejecutivo como ordinario en lo que figure la institución pública para la que labora, la redacción de escrituras públicas, formalización de créditos, realización de estudios registrales y demás actos jurídicos en los que participe la institución en la y los actos, debido a que dichos servicios profesionales se entienden remunerados con el salario, y por ello es necesario que el contenido de las obligaciones que asume el servidor que haya sido contratado se encuentren claramente especificadas, sea en el contrato laboral o en el ejercicio de su cargo.

Ello convierte a los profesionales que ejercen la abogacía y el notariado en forma exclusiva para la administración pública en una necesidad práctica para la sana administración pública con la finalidad de brindar mejor los servicios que cotidianamente y en forma ininterrumpida se tienen que llevar a cabo.

Dicho ejercicio tiene que equipararse justamente a la facultad que tiene el notario del Estado, debido a que para nadie es oculto que el funcionario público que haya sido asignado como notario del Estado también lleve a cabo actos propios de la profesión de abogado al emitir criterios jurídicos en materia notarial.

La contratación de servicios profesionales de abogado y notario pueden llevarla a la administración pública mediante dos vías: como servidores de la institución mediante un contrato laboral cuya remuneración será un sueldo, y una compensación económica si



se firma un contrato de dedicación exclusiva, supuesto que es el que interesa; y la contratación de profesiones en derecho abogados y notarios para que presten estos servicios en forma externa mediante un contrato administrativo de servicios profesionales.

En el primer supuesto, se crea una relación laboral de subordinación del profesional a la institución, la cual es retribuida mediante el pago de un estipendio de naturaleza salarial establecido de previo, el cual no permite al servidor de ninguna otra remuneración por los otros servicios que presta.

#### **3.4. Posición constitucional**

A raíz de las relaciones de los funcionarios públicos que ejercían el notariado de manera liberal, mediante las cuales devengaban honorarios, se hace necesario el establecimiento de la posición que ha tenido la jurisprudencia constitucional en relación a los derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas y el principio de irretroactividad de la ley.

El principio de igualdad no implica que en todos los casos, se tiene que dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir, o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación.



La igualdad, solamente es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Pero, la causa de justificación del acto desigual, tiene que ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que tiene que existir, necesariamente una relación que sea razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha.

O sea, que la igualdad tiene que entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen situaciones distintas.

La actividad de los entes públicos tiene que encontrarse sujeto en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para el aseguramiento de su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o bien en la necesidad social que satisfacen, y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

Por ende, de ninguna forma tiene que entenderse el derecho el cual resulta ser inmutable a las necesidades reales de una sociedad, y todo lo contrario, tiene que acomodarse diariamente a ella, solo que, en virtud de aquella norma mayor y la seguridad jurídica.

El principio de irretroactividad al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solamente cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera de manera ilegítima los derechos adquiridos o situaciones que hayan sido consolidadas al amparo de la norma anterior, sin también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que se consagre.

Una situación jurídica puede consolidarse con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad.

Los conceptos de derecho adquirido y situación jurídica consolidada aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista.

Es dable afirmar en términos generales, que el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa material o inmaterial, se trata de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente que ha ingresado en la esfera patrimonial de la persona, de forma que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable.

Por su lado, la situación jurídica consolidada es representativa no tanto de un extra patrimonial, sino de un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus





características jurídicas y a sus efectos, aun cuando los mismos no se hayan extinguido.

Lo importante en relación a la situación jurídica consolidada, justamente no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado, haya surgido a la vida jurídica una regla bien clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico hecho condicionante con una consecuencia dada o efecto condicionado.

Desde dicha óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo.

La teoría de los derechos adquiridos surge a raíz de los estudios relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo y, fundamentalmente con el principio de la irretroactividad de la ley.

Dicha teoría ha dado una importante y amplia discusión doctrinal, en el derecho comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que claramente puede entenderse como un derecho adquirido.

Se tiene claridad en el alto valor de lo que se constituye como una situación jurídica consolidada, derecho adquirido e irretroactividad de la ley, existe la posibilidad de que ese derecho sea adquirido u otros sean eliminados en un futuro, con la indemnización correspondiente al beneficiario, pudiendo de esa forma dejar de reconocer esas

situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos.









## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis del ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca

La consideración de que a un profesional en derecho a pesar de su correcta formación académica especializada para ejercer la función del notariado, es resultante en que supuestamente tiene limitaciones para el ejercicio de sus funciones en la administración pública, ya que tiene ciertas limitantes jurídicas que así lo condicionan, consiste en una posición de carácter legislativo y de una interpretación jurídica que tiene que ser analizada, con el objetivo de lograr establecer los motivos objetivos que le fundamentan, en relación a la supuesta incompatibilidad entre la función pública y la función de abogado y notario

#### 4.1. Regulación legal

El Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

El Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la

República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º. del Artículo 6º.

2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo 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”.

Al abogado y notario, la condición facultativa que le ha dejado elegir en relación al notariado gratuito, o al ejercicio liberal de esa especialidad de la profesión encontrándose en un régimen laboral, no ha tenido consecuencia alguna dañina a la función pública, siendo la exclusiva consecuencia que al acogerse al notariado gratuito, deviene entonces en un detrimento económico al servidor público, debido a no existir actualmente retribución alguna que devenga del trabajo intelectual que se lleva a cabo, ya que al realizar un estudio se llega a la conclusión de que consiste en uno de los aspectos que debe tener especial cuidado en el análisis, debido a que la imposición de la norma es opuesta en lo aplicable a que a igual salario para igual trabajo.

También, es fundamental señalar el principio de equivalencia de las prestaciones que norma en materia de derecho administrativo, a través del cual se le limita a la administración pública el no hacer frente con retribución monetaria al trabajo que llevan a cabo los servidores, en el entendido que esa labor se integra por su mismo hecho en contraprestación, motivo por el cual el dejar que el funcionario lleve a cabo una función en beneficio del Estado, de manera gratuita, sin el debido reconocimiento de al menos



un porcentaje establecido por especialidad, en el cual de forma objetiva además sea reconocido el pago de los gastos externos que tiene que cubrir el notario, para poder ejercer y efectuar el trabajo que le sea designado, tiene como efecto de tipo inmediato, el aval de la norma para un enriquecimiento del patrono en detrimento del trabajador que presta sus servicios a cambio de una remuneración.

También, no puede dejarse por un lado el estudio del caso, en cuanto al principio de la no discriminación y en relación al principio de igualdad, así como también el de buena fe, inamovilidad para el servidor público, obediencia y desobediencia, los cuales desvirtúan lo que se considera una regulación legislativa que busca la mala fe en los servidores públicos.

Es importante anotar que se tienen que analizar cuidadosamente los elementos de independencia e imparcialidad que han normado la materia notarial, distinguiendo a su vez la imparcialidad judicial que necesita ser impuesta a los funcionarios del poder judicial, debido a la especificidad de su función y a la facultad que permite a los servidores públicos el incumplimiento o bien ir en contra del poder de mando arbitrario, dentro de una relación patronal o de trabajo, al dejar libremente al funcionario público el derecho de no obedecer a situaciones específicamente irregulares, lo que con mayor razón y al amparo del principio esencial de la buena fe es posible, como claramente se ha venido demostrando en relación a que los abogados en régimen de empleo público, para que ejerzan la función notarial de manera imparcial.



Es fundamental la variación de criterios jurisprudenciales en materia de derechos adquiridos que van desde el mantenimiento estricto de un derecho adquirido y reconocido e inviolable por el paso del tiempo, cuyo efecto se tiene que mantener aunque se anule la norma que le dio vida y aunque se cree otra nueva que sea desconocida, hasta la facilidad de que sea anulado el derecho de manera unilateral por el patrono o interesado, con el adecuado pero sencillo pago de una indemnización económica.

No ha existido una clara interpretación en relación a los límites del abogado y notario en el ejercicio de la administración pública, y ello no permite a su vez la confrontación de la norma y la jurisprudencia y de los criterios vinculantes de otros órganos para una clara relación de los principios en materia de derecho público.

#### **4.2. Postulados**

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula los siguientes postulados:

“1. Probidad. El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

Decoro. El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que



merece, observando una conducta honesta y discreta.

**Prudencia.** El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.

**Lealtad.** El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario

**Independencia.** Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su Ministerio. Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.

**Veracidad.** En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.

**Juricidad.** El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.

**Eficiencia.** El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente del derecho. Así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.

**Solidaridad.** En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse”.



#### **4.3. El ejercicio de la profesión de abogado y notario en la administración pública guatemalteca**

La doctrina señala el impedimento del ejercicio de la función notarial para los funcionarios públicos. Tanto es de esa forma, que toma en consideración entre otros impedimentos aceptables dos de carácter específico que no tienen sustento para el impedimento del ejercicio del notariado, así como también se puede señalar la posición de varios tratadistas en la materia, que mantienen un concepto genérico sobre la imposibilidad del ejercicio notarial para los funcionarios públicos.

Se le exige a todos los notarios que laboran para instituciones públicas que se encuentran impedidos, su renuncia al ejercicio del notariado, y el depósito de sus protocolos, y caso contrario deberán ser cesados por parte de la institución en la que ejerzan sus servicios.

No es de extrañar que la doctrina haya puesto limitaciones a la visión de la dirección del notariado, por cuanto el criterio de impedir el ejercicio absoluto del notariado a los funcionarios públicos, fue debidamente analizado y aclarado, para valorar claramente y por las excepciones específicas a la regla genérica.

Es importante anotar que de forma necesaria, habrá de determinarse para cada caso concreto si el otorgamiento de escrituras o actos extraprotocolares constituyen actividad ordinaria del ente.



El Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: *“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 o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

El Artículo 4 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: *“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”.



El Artículo 5 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden ejercer el notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2º. Y 3º. del Artículo anterior:

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
2. Los abogados, consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios *de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras 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 desempeñan sus cargos ad honoren, excepto el alcalde.
5. 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 Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una



multa equivalente al doble de, los honorarios que le correspondieren conforme arancel.

La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e 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, y

3. Los requisitos que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Tienen que prestar juramento de observar y cumplir la normativa constitucional y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es de carácter público”.<sup>18</sup>

Los límites interpuestos en la normativa del Código de Notariado no son una suspensión del ejercicio del notariado, sino que tienen que interpretar dos tipos de ejercicio notarial: el primero, relativo al ejercicio privado liberal ejercicio por un profesional del derecho autorizado para tal fin, que no labora para ningún ente u órgano público cuya potestad es la de ejercer a solicitud de cualquier persona física o jurídica, el cual tiene oficina abierta al público y cobra honorarios notariales por sus servicios prestados; y segundo, el ejercicio restringido del funcionario público, en relación laboral para tales efectos, solamente dirigido a notariar actos que sean

---

<sup>18</sup> Garcini Guerrero, Héctor. **La administración pública**, pág 90.



solicitados por el patrono y para el patrono sin perder de vista la ética profesional y el respeto a la fe pública delegada, el cual no puede trabajar para personas externas.

De acuerdo a lo anotado, la normativa del Código de Notariado regula el ejercicio privado de la función notarial, al cual le impone restricciones cuando el sujeto que lo ejerce se constituye en servidor público, y es en este último caso donde la normativa específica restringe el ejercicio de esa función solamente a lo externo, permitiendo el notariado en forma exclusiva para el ente patronal, lo cual es coherente, razonable y bien práctico, y acorde a los principios administrativos del servicio público.

Es imposible concebir a un ente público, sin la capacidad de mantener notarios dentro de su equipo de trabajo, lo que traería como consecuencia el entravamiento administrativo en instituciones que necesitan de estos servicios en forma inmediata y continua.

Los funcionarios públicos se encuentran sujetos al régimen de inamovilidad, justamente en resguardo de su estabilidad laboral, ya que estos son los primeros trabajadores en peligro de pérdida de su trabajo, por cambios de gobierno y políticas abusivas en dicho sentido.

El principio de inamovilidad no es un beneficio, más bien es una protección laboral, pues al funcionario público, el hecho de su idoneidad en la profesión requerida, que le otorga la facultad de notariar, no deviene en otra cosa que en una consecuencia de esa función, y no como se ha querido y se ha interpretado que va en detrimento de la cosa



pública.

Tanto la dedicación exclusiva, como la prohibición son institutos que son innecesarios, por cuanto al amparo de la ética profesional.

Lo que se busca es regulación de la cantidad de trabajo de los profesionales externos, que no han tenido la posibilidad de ingresar a laborar como servidores públicos para que al limitar la labor de estos funcionarios, los externos tengan más posibilidad de trabajo.

No obstante, el principio de imparcialidad para los notarios, es el mismo en cualquier situación de trabajo que se encuentren, siendo si laboran para el Estado, privadamente o si son contratados en su doble función por el sector privado.

Si de fundamentar la mala fe se trata, puede decirse que tiene más temor un trabajador privado, que ejerza la función de abogado y notario, de perder su empleo, que un funcionario público, en aplicación estricta del principio de imparcialidad.

No obstante, el punto es el de la competencia limpia y abierta en la profesión y la necesidad de objetivizar en todo momento la labor legislativa, lo cual es claro que está realizada por seres humanos, quienes internamente podrían también tener intereses creados que se desconocen, las cuales pueden regular a bienestar propio futuro, ya que son funcionarios públicos de paso.



El abogado puede ser contratado a salario fijo pudiendo acogerse a la dedicación exclusiva o no. En caso de acogerse a la dedicación exclusiva, aunque no se encuentre contratado por servicios de notariado, no puede desempeñar en forma externa, la función de abogado y notario.

Lo anterior se indica debido a que al aislar la fe pública, se compromete la función notarial a un tiempo y espacio que no se le permite, y es así que el profesional, que haya sido contratado como abogado, bajo el régimen de dedicación exclusiva, aunque no tenga este beneficio, por el mismo hecho de ser funcionario público, tiene que cesar en la función notarial externa, y puede llevar a cabo esta función, solamente para su patrono, sin no cobra honorarios profesionales por notariado.





## CONCLUSIONES

1. Las limitaciones impuestas al funcionario público para el ejercicio del notariado, son un tema que ha generado confusión desde su nacimiento, con lo cual se comprueba claramente la complejidad del mismo, y que necesita de una cuidadosa atención, con el objetivo que no se ocasionen perjuicios graves a la misma función pública.
2. El procedimiento que tiene que seguir una entidad de carácter público para la obtención de servicios de un profesional en derecho como abogado y como notario a la vez, permite la confección de un contrato laboral en el cual se especifiquen las funciones contratadas con el profesional, para que dentro del mismo sean en las funciones de abogado o de notario o bien en ambas.
3. La rigidez existente en los últimos años ha venido cambiando la efectividad que la norma busca, al dejar dicho ejercicio al abogado, en un campo de empleo público, y con la única condición de no cobrar honorario alguno a su patrono, claro, sin dejar a un lado el reconocimiento constante de la legislación sobre la cual tiene como especialidad la función notarial.



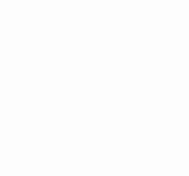
4. El inadecuado análisis de la posición jurídica que limita el ejercicio del notariado al funcionario público, basándose en los principios de independencia entre la función pública y la función notarial, así como también con el principio de imparcialidad que tiene que existir en los intereses del profesional que se encargue del ejercicio de esa función, es opuesta a la profesión legal.



## RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), tiene que indicar que existen limitaciones que se le imponen a los funcionarios públicos para el ejercicio del notariado, y ello es un tema que genera confusión y que necesita de atención para no ocasionar perjuicios graves a la función pública guatemalteca.
2. El gobierno guatemalteco, tiene que señalar que el procedimiento que tiene que seguir una entidad de carácter público para obtener servicios profesionales de abogados y notarios, va a permitir confeccionar contratos laborales en los cuales se podrán especificar las funciones contratadas con los profesionales.
3. El Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), tiene que señalar que la rigidez existente ha venido cambiando la efectividad buscada por la norma, debido a que deja el ejercicio del abogado dentro de un campo de empleo público con la finalidad de reconocer de forma constante la legislación relativa a la función notarial.
4. La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe dar a conocer el inadecuado análisis de la posición jurídica que a simple vista limita el ejercicio del notariado al funcionario público, basándose en el principio de independencia entre la función pública y la función notarial.







## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo.** México: (s.e.), 1985.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, (s.f.).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Barcelona, España: Ed. Porrúa S.A., 2003.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo.** Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. EDINAF, S. A., 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.

DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función.** Barcelona, España: Ed. Edinsa, 1989.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo.** México: Ed. Cardinas, 1985.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus, 1993.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Servicios públicos municipales.** México: Ed. Nacional, 2002.



GARCINI GUERRERO, Héctor. **La administración pública.** (s.l.i.): Ed. Educación, 1992.

GÓNZALEZ, Enrique Manuel. **La imparcialidad del notario.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.

GORDILLO, Agustín. **Administración pública.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación S.A., 1998.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1986.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias Occidentales.** Guatemala: Ed. Tipográfica, 1977.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Guatemala: Ed. Llerena S.A., 2000.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** México D.F: Ed. Edinsa S.A., 1989.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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





**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

**Código de Ética Profesional.** Del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Guatemala, 1994.