

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

**EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL  
AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD  
PROFESIONAL DEL NOTARIO**

**JORGE ROLANDO MONTENEGRO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2013**

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

**EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL  
AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD  
PROFESIONAL DEL NOTARIO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JORGE ROLANDO MONTENEGRO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

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 Ortíz 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:**

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López  
Vocal: Licda. Waleska Romelia García Contreras  
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Hector René Granados Figueroa  
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila  
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

**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. Esteban Clemente Aguilar Díaz

ABOGADO Y NOTARIO

5ª. Avenida 4-56, zona 19, Colonia La Florida

Teléfono: 5001-1783

Guatemala, 13 de agosto de 2012.

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Su Despacho.

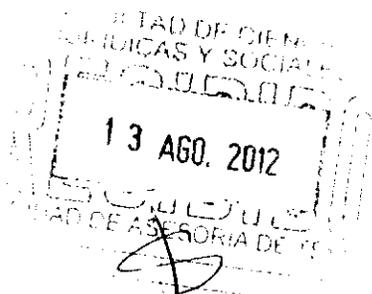
Distinguido Doctor Mejía:

En atención al nombramiento como asesor de tesis del que fui notificado, procedí a asesorar el trabajo de investigación del Bachiller Jorge Rolando Montenegro, intitulado inicialmente "Análisis, Interpretación e Integración Jurídica de las Obligaciones Previa y Posteriores del Notario al Autorizar un Instrumento Público y las Consecuencias Jurídicas en la Omisión de las Mismas", en mi calidad de asesor procedo a informarle que derivado de ello, se acordó modificar el nombre por **"EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL NOTARIO"**, por considerarlo más delimitado y específico, por lo tanto más claro:

El presente trabajo, a mi criterio reúne todos los requisitos requeridos y cumple especialmente con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de tesis relacionado en virtud de lo siguiente:

- a) El contenido objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis, está fundamentado en determinar a través de los diferentes temas, cuáles son las interpretaciones y explicaciones de las obligaciones que debe cumplir el Notario al autorizar un instrumento público.
- b) En mi opinión, las técnicas utilizadas en el presente trabajo, son las adecuadas en base al tema desarrollado por el Bachiller.

Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz  
Abogado y Notario





*Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz*

**ABOGADO Y NOTARIO**

5ª. Avenida 4-56, zona 19, Colonia La Florida

Teléfono: 5001-1783

c) Los métodos utilizados dentro de la presente investigación fueron inductivo-deductivo, los cuales permitieron que la misma pudiera identificar verídicamente cuáles son los efectos que produce el incumplimiento de las obligaciones profesionales por parte del Notario, y las técnicas de investigación utilizadas fueron las documentales, bibliográficas y la entrevista.

d) Se pudo verificar que las conclusiones y las recomendaciones estuvieron bien orientadas y son acordes al tema objeto de investigación.

e) En cuanto a la redacción, pude observar que el bachiller Montenegro cumplió con las reglas gramaticales y de ortografía correspondientes.

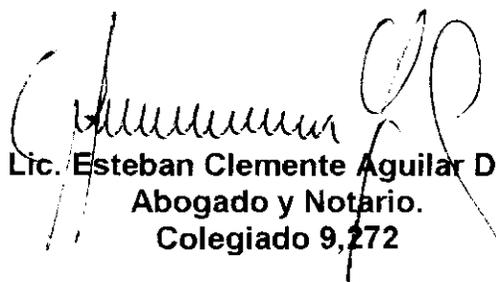
f) La presente tesis, constituye un aporte científico y técnico dentro de las Ciencias Jurídicas y Sociales por ser un tema de carácter jurídico y social.

g) La presente investigación contribuye científicamente para que los estudiantes y profesionales del derecho puedan utilizarlo como fuente de consulta, así como también pueda enriquecer la bibliografía de la biblioteca de la facultad de derecho.

h) y por último, pude comprobar que la bibliografía consultada por el autor es la apropiada para este tipo de investigación.

Por lo expuesto en mi calidad de **ASESOR**, expreso que el trabajo de tesis del bachiller **JORGE ROLANDO MONTENEGRO**, sí cumple con lo establecido en el Normativo, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de asesor.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted atentamente.

  
**Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz.**  
**Abogado y Notario.**  
**Colegiado 9,272**

**Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz**  
**Abogado y Notario**



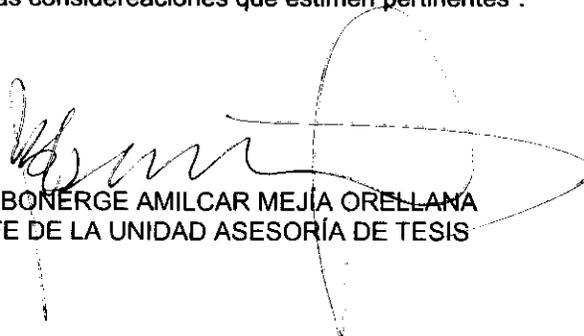
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Carretera No. 10, Zona 10  
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**  
Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JORGE ROLANDO MONTENEGRO, intitulado: "EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL NOTARIO".

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/slh.



Lic. Marco Tulio Castillo Lutin

Abogado y Notario  
14Calle 10-58, zona 1, interior  
Teléfono: 2232-4531

Guatemala, 23 de octubre de 2012.

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Su Despacho.



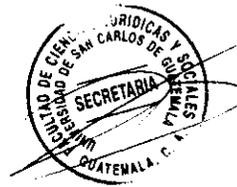
Distinguido Doctor Bonerge Mejía:

En atención a la notificación recibida por esa jefatura, del nombramiento como Revisor de tesis de fecha treinta y uno de agosto de dos mil doce, procedí a revisar el trabajo de investigación del Bachiller Jorge Rolando Montenegro, intitulado **“EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL NOTARIO”**.

Siendo que el trabajo de tesis del Bachiller Montenegro reúne todos los requisitos requeridos y cumple especialmente lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, apruebo el trabajo de tesis relacionado de conformidad con el siguiente:

**DICTAMEN:**

- a) El contenido y análisis de la presente investigación, está fundamentado en interpretar y explicar cuáles son las obligaciones que el Notario debe cumplir al autorizar un instrumento público.
- b) Los métodos aplicados dentro de esta investigación fueron inductivo-deductivo, permitiendo identificar los efectos que el incumplimiento de las obligaciones profesionales por parte del Notario al autorizar un instrumento público; además, se observó que las técnicas de investigación utilizadas fueron documentales y bibliográficas, así como la entrevista.



Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Abogado y Notario  
14 Calle10-58, zona 1, Interior  
Teléfono: 2232-4531

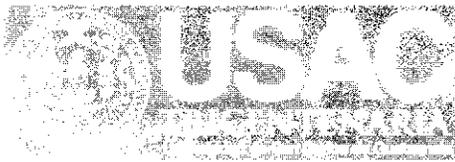
- c) La redacción del trabajo de tesis es realizado con congruencia, aplicación gramatical y correcta ortografía, por lo que a mi parecer cumple con los requisitos académicos.
- d) Se verificó que las conclusiones y recomendaciones fueron orientadas de acuerdo al tema objeto de la presente investigación.
- e) La presente investigación constituye un importante aporte científico y técnico a la comunidad de estudiantes y profesionales del derecho para su consulta, además, amplía y enriquece la bibliografía de la biblioteca de la facultad de derecho.
- f) También, por ser un tema de carácter jurídico y social, constituye un aporte científico y técnico para las Ciencias Jurídicas y Sociales.
- g) Finalmente, comprobé que la bibliografía consultada para la elaboración de esta investigación, fue la adecuada.

Por lo expresado y en mi calidad de **REVISOR**, manifiesto que la presente investigación realizada por el Bachiller **JORGE ROLANDO MONTENEGRO**, cumple con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión.

En muestras de mi consideración y respeto, atentamente.

  
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Abogado y Notario  
Colegiado 3,189

*Lic. Marco Tulio Castillo Lutín*  
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE ROLANDO MONTENEGRO, titulado EXÉGESIS JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES PREVIAS Y POSTERIORES AL AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO ANTE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL NOTARIO. 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/silh.

Lic. Avidán Ortíz Orellana  
DECANO



Notario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque en tu infinita misericordia, me proveíste de tu bondad, amor y fortaleza para llegar a este momento tan anhelado en mi vida. Gracias Dios, a ti sea la Gloria, la honra y el reconocimiento.
- A MIS PADRES:** Adrian López Arriaza, gracias por su apoyo, y especialmente a mi madre Rosa Albina Montenegro Valladares de López por su amor incondicional y tan único en este mundo.
- A MIS ABUELOS:** Que en paz descansen: Hilaria García Valladares, y especialmente a Ramón Alejandro Montenegro Mejía, a quien le recuerdo con mucho cariño y en su memoria.
- A MI HIJO:** Jorge Emanuel, su hermana Ainara Belèn y a su mamá Johana Martínez.
- A MIS HERMANOS:** Saida Verónica, Melvin Adrian y Claudia Corina, gracias por su valioso apoyo y comprensión en todo momento.
- A MIS SOBRINOS:** Kimberly Adriana, Kevin Omar y Zoe Lucía, mis angelitos lindos. Deseo que este triunfo sea un ejemplo y una motivación para ustedes.
- A MIS CUÑADOS:** Por su cariño, respeto y apoyo moral.
- A MIS TÍOS:** Muchas gracias a todos ellos, en especial a quienes de niño me decían licenciadito.
- A MIS AMIGOS:** A cada uno de ellos; especialmente a quienes me apoyaron incondicionalmente en el buen desarrollo de mi trabajo de tesis, eternamente agradecido y que Dios les bendiga a cada uno de ustedes.
- A MI MAESTRO, AMIGO, HERMANO Y MENTOR PERSONAL:** Lic. Edgar Mauricio García Rivera, por su incondicional apoyo en todo sentido y en todo momento. De verdad muy en especial a usted que ha sido mi maestro en la Universidad y en la vida.



**A MI ASESOR Y  
REVISOR DE TESIS:**

Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz y Lic. Marco Tulio Castillo Lutín, por su incondicional apoyo y por haber aceptado el compromiso de guiarme y asesorarme en mi trabajo de investigación.

**AL LICENCIADO  
AVIDÁN ORTÍZ ORELLANA:**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su administración.

**A LA OFICINA JURÍDICA  
DEL LIC. MAURICIO GARCÍA  
Y LIC. JORGE ROSALES:**

Por su apoyo incondicional en su oficina profesional durante estos años de estudio.

**A LA FRATERNIDAD INTER-  
NACIONAL DE HOMBRES DE  
NEGOCIOS DEL EVANGELIO  
COMPLETO (FIHNEC):**

En especial a mi Capítulo Altamira II y su Junta Directiva, por estos años de lucha y de compromiso en el Señor Jesús.

**A LA SEÑORA NIDIA  
EDELBAIS ANTONIO  
GARCÍA:**

Por su cariño y motivación que me ayudaron a realizar este propósito.

**A LA TRICENTENARIA  
UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA:**

Mi gloriosa casa de estudios superiores, que durante estos años me albergó en sus aulas.

**A LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES:**

De la Universidad de San Carlos de Guatemala, mi querida y nunca olvidada facultad de derecho, que me brindó del saber y conocimiento para mi preparación profesional.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definiciones de derecho notarial.....	1
1.2. Historia del derecho notarial .....	2
1.3. Características del derecho notarial .....	12
1.4. Principios del derecho notarial .....	14
1.5. Fuentes del derecho notarial .....	32
1.6. Sistemas del derecho notarial.....	33

### CAPÍTULO II

2. El notario.....	43
2.1. Definición de notario .....	43
2.2. Origen del notario .....	44
2.3. Función notarial .....	53
2.4. La relación notarial .....	66

### CAPÍTULO III

3. La fe pública notarial.....	73
3.1. Definiciones de fe pública notarial .....	73



	Pág.
3.2. Características de la fe pública notarial .....	76
3.3. Clases de fe pública.....	78
3.4. Fases de la pública .....	87
3.5. Efectos de la fe pública.....	90

#### CAPÍTULO IV

4. El instrumento público.....	93
4.1. Definiciones de instrumento público .....	93
4.2. Evolución histórica del instrumento público .....	95
4.3. Fines del instrumento público .....	100
4.4. Caracteres del instrumento público .....	105
4.5. Clasificación del instrumento público .....	111
4.6. Elementos personales .....	145
4.7. Eficacia jurídica del instrumento público .....	149
4.8. Testimonio de los instrumentos públicos.....	151

#### CAPÍTULO V

5. Responsabilidad profesional del notario ante el otorgamiento de un instrumento público y la seguridad jurídica que otorga a los particulares el cumplimiento de sus obligaciones.....	163
5.1. La responsabilidad profesional del notario.....	163
5.2. Clases de responsabilidad profesional del notario.....	167
5.3. Causas por las que se incumple con las obligaciones previas al autorizar un instrumento público .....	186
5.4. Causas por las que se incumple con las obligaciones posteriores al autorizar un instrumento público.....	187



5.5. Consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de obligaciones previas y posteriores al autorizar un instrumento público .....	188
5.6. Importancia de garantizar el cumplimiento de obligaciones previas al autorizar un instrumento público.....	190
5.7. Importancia de garantizar el cumplimiento de obligaciones posteriores al autorizar un instrumento público.....	191
5.8. Mecanismos legales que garantizan el cumplimiento de obligaciones previas y posteriores al autorizar un instrumento público .....	192
5.9. La seguridad jurídica del instrumento público .....	193
<b>CONCLUSIONES</b> .....	195
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	197
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	199



## INTRODUCCIÓN

El campo de acción del notario, es un universo jurídico, y frente a ello considero conveniente y necesario realizar un análisis acerca de las diferentes obligaciones profesionales que el notario dentro de su campo frente a la autorización de un instrumento público; ello es derivado de la serie de experiencias obtenidas a través de algunas entrevistas realizadas, y que al verificar comprobé que algunos notarios, en efecto, incumplen con dichas obligaciones profesionales.

De alguna manera intento hacer notar, cómo en la práctica notarial es común observar que derivado del incumplimiento por parte de algunos notarios, en cuanto a las diferentes obligaciones previas y posteriores a la autorización del instrumento público estipuladas en la ley, y las consecuencias jurídicas que de dicha inobservancia se generan, le pueden perjudicar tanto a él, como al gremio y por supuesto a los otorgantes de dicho instrumento público.

Dentro del planteamiento de la hipótesis, se indica lo siguiente: se toma en cuenta el ejercicio propio de la función notarial, desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones previas y posteriores al faccionamiento de un instrumento público por parte del notario, para determinar las razones que en la práctica motivan a que los notarios incumplan con sus obligaciones y propician con ello que no se garantice la eficacia, la seguridad y la certeza jurídica en los actos en los cuales interviene dicho profesional.

En el presente trabajo, a través de los métodos inductivo-deductivo aplicados, se tiene como objetivo desarrollar una temática que recopile y explique lo más aproximado posible, las diferentes obligaciones del notario, contenidas en la ley; y con ello contribuir de alguna manera a que esta investigación sirva de guía, tanto a estudiantes como posiblemente a profesionales del derecho dentro de la rama del derecho notarial.



Creo conveniente y de vital importancia realizar en el presente trabajo, una interpretación jurídico-doctrinaria de las obligaciones que aquí se detallan, con motivo de la autorización de un instrumento público y los efectos legales que estos producen.

El ordenamiento jurídico vigente, además de estipular los plazos legales, establece las consecuencias jurídicas para el notario en caso de incumplimiento de las mismas. Y en los casos en los que no existe sanción, está estipulado que la Corte Suprema de Justicia sancionará aquellas demás infracciones y siempre que las mismas no constituyan delito, y que podrá suspender del ejercicio profesional o censurar al notario que haya incumplido, o le impondrá una sanción económica.

El notario, además de las sanciones a que está expuesto, incurre en responsabilidad disciplinaria cuando falta a la ética profesional o cuando atenta contra el prestigio y decoro de la profesión, de conformidad con el Código de Ética Profesional, y será el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el encargado de recibir las denuncias correspondientes y darle el trámite respectivo, con el objeto de determinar la sanción a imponer.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

#### 1.1. Definiciones de derecho notarial

“El derecho notarial es aquella rama científica del derecho público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario de obra por delegación del poder público. También define el derecho notarial en un sentido positivo, lo considera como “conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la Institución Notarial en los distintos países.”<sup>1</sup>

“El conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”<sup>2</sup>

En el tercer congreso internacional de notariado latino, celebrado en Paris, Francia en 1954, se estableció: Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

---

<sup>1</sup> E. Giménez-Arnau. **Derecho notarial**, Pág. 12.

<sup>2</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 23.



Para el autor el derecho notarial puede definirse como: La Rama del derecho que a través de la normativa jurídica, está designada a regular la actividad profesional del notario, conferir certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y la subsecuente custodia de documentos relacionados con dichos instrumentos públicos.

## **1.2. Historia del derecho notarial**

“La vida del Notariado la encontramos en la lucha de los tiempos así como existe en el hombre la necesidad de un médico que le atienda en sus enfermedades, también el género humano lo ha demostrado a través de los siglos, que necesita de un personaje que lo aconseje, que le redacte sus instrumentos, que le dé seguridad jurídica y así el notariado responde a una necesidad del espíritu humano universal...”

Es oportuno también hablar de cuál puede ser el origen de la palabra Notario (notarii). Se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. Las llamadas Notas Tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna.



También es importante conocer quiénes fueron los antecesores del Notario, ya que no es posible precisar en qué momento histórico nace la fe pública notarial. Al respecto Manuel de la Cámara, nos dice: Los antecesores de los Notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos.

El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuándo esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice Nuñez Lagos en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque hoy el Notario haga el documento.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del Notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del Notario. Este aunque investido del poder de dar fe, cumple su función precisamente porque es hombre sabedor de escribir, como decían las partidas.

Solamente el hecho (en la alta Edad Media) de que una persona supiese escribir ya suponía un grado de cultura muy elevado respecto al nivel medio que poseían las gentes. Claro es que para redactar un documento destinado a formalizar un negocio jurídico no bastaba saber escribir. Era necesario también conocer el derecho.



Pero aconteció que el derecho que la práctica se manejaba, a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del Imperio Romano de Occidente, era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del primitivo derecho germánico.

Es verdad que, salvo en ciertos momentos de opresión absoluta, los pueblos invasores respetaron el derecho de los vencidos. Pero el principio de la personalidad del derecho debió tener un valor sumamente relativo. En primer lugar era lógico que los vencidos, procuraran aplicar el propio, por lo menos en todos los supuestos en que los sujetos que intervenían en la relación jurídica fueran de origen distinto. En segundo término el derecho romano que pervivió durante las épocas de las invasiones germánicas, mutilado e incompleto, sufrió, el influjo constante del derecho extraño, aunque también aquel se viera influido paulatinamente por el primero.

Ello determina que el repertorio de los actos jurídicos a través de los cuales se exterioriza la actividad de la persona sea muy reducido. Se trata por lo demás, de actos formales, imbuidos de simbolismo, en los que la forma lo es todo, o casi todo.

Es clásico el ejemplo de los actos traslativos de la propiedad tal como se practicaba a través de la antigua traditio per chartam. La función del Notario en el orden jurídico no debió ser, pues, en esta época, demasiado trascendente.

El panorama cambia radicalmente al producirse la llamada recepción del derecho romano.



A partir del siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes compilaciones justinianeas, y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir por el derecho romano el derecho autóctono.

Especialmente en la parte norte de Italia, dominada por los longobardos, triunfó el derecho romano antes que en los demás países europeos, pero en todos ellos aquel derecho fue considerado insensiblemente como ley común que completaba la legislación particular o estatutaria.

La recepción del derecho romano cambia totalmente el rumbo del Notariado. Los pobres Notarios medievales, dice Núñez Lagos en su ingenio vivir tradicional, bien quistos en su beatífica quietud, se llenaron de cuidados y temores ante la inundación y estruendo de los romanistas de la Escuela de Bolonia. Recibir de golpe todo el derecho romano y tener que aplicarlo poco menos que de la noche a la mañana, era para causar terror a cualquiera que tuviese conciencia de su responsabilidad.

Pero fue la propia Escuela de Bolonia quien acudió en socorro de los Notarios. En Bolonia se fundó, probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1128, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el Arte de la Notaría, el Ars Notariae adquiere verdadera dignidad científica. Los Notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las Summas de arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros (el citado Raniero de Perugia, Irnerio, Saltiel y sobre todos Rolandino) se formaron generaciones y generaciones de Notarios. Estas obras son mucho más que simples formularios. Contienen un estudio exegético de la legislación vigente.

Los LXXXIX títulos de que consta la magna “Aurora” de Rolandino, y cuya versión al castellano debemos al esfuerzo ingente de Núñez Lagos, contienen, antes de la fórmula para cada instrumento, una explicación sobre el contrato a que se refiere.

A partir de la Escuela de Bolonia, el Notario queda perfilado definitivamente como jurista. Es cierto que después vienen épocas de corrupción y que el funesto sistema de la enajenación de oficios dio lugar a que la profesión perdiera prestigio y categoría. Con todo, los verdaderos Notarios se mantuvieron más cerca de su línea tradicional. Con relación estos Notarios, ha escrito De Castro, que el Notario o escribano público fue considerado siempre como oficio de honor, a diferencia del escribano judicial víctima de la general sátira.”<sup>3</sup> (sic)

Los notarios han existido en la historia de los tiempos, y desde la edad media ya eran utilizadas las notas tironianas que se la historia es de ahí donde surgen los notarios; según Enio, las llamadas notas tironianas eran caracteres abreviados, los que constituían una especie de escritura utilizada en la antigua Roma, los cuales se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna, y posteriormente se les llamó redactores de documentos a los antecesores de los notarios.

Según la historia, en el principio fue el documento quien creó al notario, sin embargo en nuestros tiempos es el notario quien crea el documento.

---

<sup>3</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Págs. 3, 4 y 5.



“En la Edad Media, el desmembramiento y disolución del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución de la institución notarial. Los señores feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus vasallos le deben obediencia. Como en principio todo le pertenece, el señor interviene por medio de delegados suyos en todos los contratos y testamentos. Este notariado feudal tiene como fin primordial preservar los derechos del señor y no el de servir los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Carece de la independencia de los tabeliones de las postrimerías de Roma y del notario latino actual. Pero tiene facultades fideifacentes, impartiendo autenticidad a los actos en que interviene.

Se repite el ciclo evolutivo primitivo, de manera espontánea surge un notariado eclesiástico que no se limita a los asuntos de la iglesia, sino que interviene en forma creciente en asuntos temporales. El ejercicio del notariado fue prohibido por el Papa Inocencio III en 1213, a los ordenados in sacris, prohibición que confirmaron los reyes y extendieron luego a todos los sacerdotes, terminando en esta forma con dicha práctica, la cual retrotraía el notariado a los tiempos primitivos, en que tal función estaba reservada a la clase sacerdotal.

Se acude luego a la organización judicial, como en Roma, para darles autenticidad y ejecutoriedad a los documentos. Finalmente, a partir del siglo XII, se procede gradualmente a sustituir a los jueces por los iudices chartularii o jueces-notarios, aliviando el trabajo de aquellos.

En una etapa posterior, los jueces cartularios se convierten en funcionarios privados, en lo cual influyen los intérpretes inspirados en el Derecho Romano, que lograron así resucitar una versión mejorada de los tabeliones romanos.

En España, los invasores godos conservaron, entre otras instituciones jurídicas romanas, la de los tabeliones, que existían desde el tiempo de la conquista romana. El Código de las Leyes, conocido como el Fuero Juzgo, alude a escribanos de dos clases: Los del Rey y los comunales del pueblo.

El notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228, en la Universidad de Bolonia (Italia) por Ranieri Di Perugia, y sobre todo, de su máxima figura, Rolandino Passaggeri, o Rolandino Rodulfo, autor de un formulario notarial denominado Summa Artis Notariae ó Summa Ars Notariae.

Las Leyes de Partida exigieron que los escribanos sean sabidores de escreuir bien, e entendidos de la Arte de la Escriuania, habiendo dos clases de notario: de la casa del Rey y Públicos, siendo estos últimos los que escriuen las cartas de las vendidas, e de las compras e los pleytos e las posturas que los omes ponen entre si en las Cibdades e en las Villas.

Al final de la Edad Media, casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial, considerándola como una función pública.



Se produjeron reformas importantes, como la sustitución de una breve nota o minuta en el protocolo, por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

Al lograrse la unificación de la función notarial, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente. La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España, y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad.

En América, cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el trasplante del instituto del notariado de España a América. De ese momento en adelante, habrían de marchar unidos, formando una trinidad indisoluble, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano.

Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias.

En la recopilación de estas últimas, el libro V, Título VIII, trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos.



Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente papel sellado.

Con relación a las leyes de los reinos de las indias, resulta sumamente interesante y por demás importante, conocer las leyes que rigieron en lo que se llamó las Indias.

Al respecto en la recopilación de Leyes de Indias, en el tomo segundo que corresponde al año 1681, encontramos el Título Ocho, que contiene las leyes con respecto a los Escribanos de Gobernación, Cabildo, Número, Públicos, Reales, y Notarios Eclesiásticos.

Entre las más importantes puedo mencionar la ley ij. que regulaba que no se usaran los oficios de escribanos públicos, sino los nombrados por el Rey. La ley iij. que reguló que todos los escribanos de Cámara, Gobernación, Cabildos, Públicos y Reales, Minas y Registros, sean examinados y obtengan el fiat y la notaría.

La ley iiij, que estableció que las Audiencias examinaran a los Escribanos y si los encontraban muy distantes de lo que debían saber, se les sometiera a nuevo examen. Y así otras regulaciones respecto a presentar los títulos en el Ayuntamiento, al otorgamiento de fianzas, etc. La ley xvj., estableció que los Escribanos debían tener registro de las escrituras, aunque las partes consintieran que no los hubiera.

El anterior puede ser el antecedente más directo del protocolo notarial, ya que se obligó a los escribanos a guardar y tener siempre en su poder registros de todas las escrituras y demás instrumentos públicos que ante ellos se hicieren y otorgaren, aunque las partes no lo solicitaren, bajo pena de un año de suspensión del oficio y diez mil maravedis de multa.

Regulaban también las Leyes de Indias sobre la prohibición del uso de abreviaturas, sobre testigos, aranceles; en lo que se refiere a asuntos de la iglesia, se nombre notarios seculares legos, para que los notarios eclesiásticos fueren seculares. Se prohibió que los mestizos y mulatos fueran escribanos.

Algunas de estas disposiciones se han mantenido en el tiempo, tal como el caso del Protocolo Notarial, la prohibición del uso de abreviaturas, lo relativo a testigos, aranceles, etc. Con respecto al notariado eclesiástico, Las Leyes de Indias regulaban que los notarios fueren seculares legos o seculares.<sup>4</sup> (sic.)

Según la historia, en la edad media surge una especie de notariado feudal que tiene como fin primordial preservar los derechos del señor feudal y no el de servir a los intereses de las partes contratantes u otorgantes y en este tipo de notariado, los señores feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus súbditos le deben obediencia, es decir, todo le pertenece al señor feudal y es aquí donde esta clase de notarios intervienen como delegados suyos en todos los contratos y testamentos.

---

<sup>4</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Págs. 8, 9, 10 y 11.

### 1.3. Características del derecho notarial

Dentro de las características del derecho notarial, están las que a continuación se describen:

A. "Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto."<sup>5</sup>

Sobre este tema, el Artículo 1251 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, establece que: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

B. "Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público."<sup>6</sup>

En consecuencia, la certeza y seguridad jurídica se derivan de la fe pública que ostenta el notario. Según el Artículo 1576 del Código Civil citado, en su parte conducente establece que: "...Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita."

---

<sup>5</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 24.

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 24.

También el Artículo 1577 del mismo cuerpo legal, establece que: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez."

C. "Que 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.

D. Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho Privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Siempre hemos sostenido que el campo de actuación del Notario es en la jurisdicción voluntaria; no quiero entrar en este momento a analizar si es correcto o no llamar jurisdicción voluntaria a la actuación notarial, sino que la estoy comparando con la ausencia de litis o lo que también se le ha llamado fase normal del derecho. Cuando el conflicto o litis se ha armado es campo de actuación del Abogado y no del Notario.



La certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.”<sup>7</sup>

En efecto, la certeza y la seguridad jurídica son características propias del derecho notarial, y estas se derivan de la fe pública que ostenta el notario en virtud de la investidura como tal. Hago notar que la fe pública es un atributo del Estado, es decir, la fe pública le pertenece únicamente a él en virtud del ius imperium de que goza, y este da ese atributo al notario para que su actuación sea dentro del ordenamiento jurídico, la cual se relaciona con el derecho público y con derecho privado.

#### **1.4. Principios del derecho notarial**

Dentro de los principios que se establecen en el derecho notarial, se encuentran los que a continuación se desarrollan:

##### **1.4.1. Principio de fe pública**

Este se encuentra materializado en la legislación guatemalteca, específicamente en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 1, el cual regula que: “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.”.

---

<sup>7</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 24 y 25.



Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1º. en su parte conducente establece que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona.”.

También el Artículo 140 del mismo cuerpo legal, en su parte conducente regula que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades.”.

Además, el principio de fe pública se deriva de la alta investidura que el Estado de Guatemala le otorga al notario, por ejemplo, cuando en la facultad de derecho se realiza el acto de su graduación y se le otorga los títulos de Abogado y Notario.

En el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala cuando se realiza el acto por medio del cual el graduado realiza su juramentación en presencia de las autoridades de dicho Colegio, se le asigna un número de colegiado con el que pasa a formar parte de los agremiados.

Cuando es realizado el acto solemne de su juramentación en la Corte Suprema de Justicia.

Y finalmente, cuando el notario registra su título, su firma y su sello profesional en la Corte Suprema de Justicia y acude al Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial a registrar su firma electrónica y realizar el pago correspondiente a la apertura de protocolo.

Este principio genera certeza, eficacia, firmeza y verdad que tiene el poder público representado en el notario cuando este interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado.

#### 1.4.2. Principio de la forma

Este principio está contenido en los Artículos 29 y 31 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en los que se enumeran los requisitos para redactar un instrumento público y lo que éste debe contener, es decir, que en la ley se establece la forma como adecuar la voluntad de los otorgantes.

“Es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando.”<sup>8</sup>

Este principio es de suma importancia porque se debe observar los requisitos establecidos en la ley, ya que dicho instrumento público puede ser atacado de nulidad, tal como lo establece el Artículo 32 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República: “La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.”.

---

<sup>8</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** págs. 26 y 27.



Además, el Artículo 35 del mismo cuerpo legal, nos da a entender que el notario incurre en responsabilidad civil de daños y perjuicios por nulidad del instrumento. Esta acción podrá ser ventilada en juicio ordinario.

También la omisión de ciertas formalidades, hará que el notario sea sancionado con una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso, debemos suponer que en este caso, deberá ser a petición del interesado o afectado por tal omisión.

También el notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en observar los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas establecidas en la ley, es decir, es su responsabilidad la formalización de un instrumento público.

### **1.4.3. Principio de inmediación**

Este principio está contenido en el Artículo 29, numeral 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido que las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan en un instrumento deben ser realizadas en el documento en presencia del notario.

“La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Neri, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, Vol. I, Pág. 378.

“El Notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.”<sup>10</sup>

Tal como lo establece la ley, el notario debe mediar entre los otorgantes, es decir que al momento de firmar el instrumento público, tanto los otorgantes como las personas que en él intervengan, el notario debe estar presente, y es importante porque justamente él da fe que las firmas pertenecen a los firmantes.

#### **1.4.4. Principio de rogación**

Este principio está contenido en el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el que regula lo siguiente: “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.”.

“Se ha dicho, que la intervención del Notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 27 y 28.

<sup>11</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 28.



Por ejemplo, cuando el notario es requerido para la autorización de un matrimonio, por la fe pública, hace constar en un acta notarial un acto que le consta porque lo presencié y porque fue requerido por los contrayentes para documentar y darle valor legal a dicho acto, y esta acta deberá ser protocolizada, así lo regula el Artículo 101 del Código Civil en su parte conducente al establecer que: “Los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada....”

En la Ley del Organismo Judicial, Artículo número 43, se establece la actuación notarial en el extranjero de funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos cuando estos sean notarios y asimismo los notarios guatemaltecos, para hacer constar hechos que presencié y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos que hayan de surtir efectos en Guatemala, los cuales deberán ser protocolados para que a partir de esa fecha puedan surtir efectos legales como acto notarial.

#### **1.4.5. Principio de consentimiento**

En lo que al principio de consentimiento corresponde, el Artículo 2, numeral 3, del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “Para ejercer el notariado se requiere: ...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.”.



Por su parte el Artículo 29, en su numeral 10 del mismo cuerpo legal regula: “Los instrumentos públicos contendrán: La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.”.

Y el numeral 12 del artículo citado establece que: “Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”.

Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho.

Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.”.

Está claro entonces que el notario para que autorice con su firma un instrumento público, necesariamente debe haber previo consentimiento del o de los otorgantes y que dicho consentimiento esté libre de vicio.

Este principio lo encontramos también regulado en el Artículo 1 del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, al establecer que: “Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.



Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.”.

El consentimiento es entonces un requisito esencial y debe estar libre de vicio, y si no hay consentimiento, en consecuencia no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación que queda plasmada mediante la firma del o de los otorgantes, expresa el consentimiento, sea este unilateral ó bilateral.

#### **1.4.6. Principio de seguridad jurídica**

En lo que al respecto del principio de seguridad jurídica corresponde, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, que en su parte conducente literalmente prescribe: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 3, se refiere naturalmente, en cuanto a garantizar y proteger la seguridad de la persona en todo su sentido. Asimismo, el Artículo 2 del instrumento legal citado, establece que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República,... la seguridad.”.



La seguridad jurídica se deriva también de lo que establece el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, al estipular que: “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.”.

La seguridad jurídica que el notario confiere a los actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte se deriva de esta disposición legal, y el notario la realiza en el desempeño mismo de sus actividades profesionales en los actos y contratos en que intervenga.

Establece además, el Artículo 77 numeral 5 del mismo cuerpo legal que: “Al notario le es prohibido: Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.”.

Es decir que el notario debe usar únicamente la firma y sello que esté previamente registrado, lo cual significa que ninguna otra persona podrá utilizar su firma y su sello para autorizar un documento o escritura; este acto sin ninguna duda le impregna autenticidad y en consecuencia le da seguridad jurídica al documento autorizado por el notario.

“Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29.



#### 1.4.7. Principio de autenticación

Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, al normar que: “Los instrumentos públicos contendrán: Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”.

Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho, cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.

También regula el Artículo 2 en su inciso 3 del mismo cuerpo legal que: “Para ejercer el notariado se requiere: 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.”.

Según Acuerdo 041-2002 de la Presidencia del Organismo Judicial, norma que el notario debe registrar la firma electrónica. Además, se encuentra establecido en el Artículo 11 del mismo cuerpo legal que: “Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q50.00) cada año, por derecho de apertura de protocolo.”.

Esto significa que el notario queda facultado para realizar su actividad profesional durante el año para el cual realiza dicho pago.

Además, este principio está fundamentado mediante la firma y el sello que el notario impregna en el documento que contiene un hecho o acto comprobado y declarado por el notario al que le es prohibido según el Artículo 77 numeral 5 del mismo cuerpo legal, usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia. Finalmente establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su parte conducente que: “Los documentos autorizados por notario... producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”.

#### **1.4.8. Principio de publicidad**

Este principio se encuentra materializado en la legislación guatemalteca en el Artículo 22 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su parte conducente establece: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario...”.

Pero este principio contiene un detalle que todo notario no debe olvidar, que la consulta que cualquier persona que tenga interés en consultar las escrituras matrices, debe hacerlo en presencia del notario que tiene a su cargo el registro notarial (el protocolo).

Además, se entiende que no son todas las escrituras matrices que contiene el tomo las que se van a ser consultadas, sino únicamente la que tiene interés la persona.



“Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante.”<sup>13</sup>

Así lo establece el Artículo 22 de la ley citada, el que en su parte conducente preceptúa lo siguiente: “exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan lo otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho.”.

También el Artículo 75 del mismo cuerpo legal, presenta una excepción a este principio en lo relacionado a expedir testimonio, porque establece que mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.

“Desde luego el Código de Notariado, impone la obligación al Notario a expedir testimonios o copias de las escrituras que autorice, a cualquier persona que lo solicite, tal obligación tiene la excepción cuando se trata de testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes. Consideramos que fue acertada la excepción dejada por el legislador.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29.

<sup>14</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29.



#### 1.4.9. Principio de unidad del acto

El principio de unidad del acto, se encuentra establecido en el Artículo 42, numeral 8 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. Y dicho artículo estipula lo siguiente: “Que el testador, los testigos, los intérpretes, en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto.”.

“Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el Testamento y Donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización.

Desde luego la unidad del acto es documental, ya que no podría exigirse en los contratos que es posible la aceptación expresa posterior, ya que la misma ley lo permite.”<sup>15</sup>

También establece este principio que la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas que conlleva una escritura pública, dentro de ellas como la presencia del notario, de los otorgantes y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de darle lectura a la escritura y una vez leída proceder a firmar por todos los otorgantes dicha escritura pública, e inmediatamente debe autorizarla el Notario.

<sup>15</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 28.

#### 1.4.10. Principio de protocolo

Sobre el principio de protocolo, el Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El citado artículo establece que: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.”.

Por su parte el Artículo 12, de este mismo cuerpo legal, preceptúa lo siguiente: “El Protocolo se abre con el primer instrumento que el notario autorice, el que principiará en la primera línea del pliego inicial. Se cerrará cada año el 31 de diciembre, o antes si el notario dejare de cartular.”. “El Protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

Al respecto del protocolo como principio, Neri, dice que es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matrizadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 29.



Es entendido que al referirse al protocolo, se hace en el sentido de lo que establece la ley, pero también se entiende que se refiere a la hoja de protocolo donde se plasma la redacción que le da forma a la voluntad de los otorgantes.

Así mismo se entiende que se refiere al tomo que contiene archivados la totalidad de dichos instrumentos públicos, donde además se encuentran los atestados.

#### **1.4.11. Principio de unidad de contexto o de especialidad**

Este principio se encuentra establecido en el Artículo 110 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual prescribe lo siguiente: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto.

En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.”.

“Lo que pretendió el legislador, fue evitar un gran número de cuerpos legales con disposiciones notariales.

Lo anterior se ha cumplido en gran parte, ya que como veremos más adelante, la mayoría de las reformas que ha sufrido el código, se han llevado como reformas expresas.<sup>17</sup>

En este principio busca resguardar los derechos y obligaciones de los notarios en el ejercicio de su profesión, establecidos en la ley, para que en determinado momento cualquier modificación a esos derechos y obligaciones, se realice no mediante acuerdos sino que se realice como reforma expresa a la ley y que dichos derechos y obligaciones no se vean trastocados por cualquier disposición.

#### **1.4.12. Principio de imparcialidad**

Este principio instituye que los notarios deben actuar sin inclinarse a favorecer a ninguna de las partes otorgantes que intervienen en los diferentes actos o contratos celebrados o redactados ante él y que el notario deba autorizar.

“La imparcialidad, como lo afirma Herman Mora Vargas, pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada. Un Notario comprometido con amarras y compromisos, sesgará la redacción de documentos según su conveniencia o interés.

---

<sup>17</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 30.



Afirma el autor Mora Vargas: En general, la obligación de imparcialidad exige comportamientos muy concretos. El notario no puede asumir cargos que impliquen la defensa de intereses de particulares.

Siendo así, éste deber ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios. Con razón se afirma que el notario debe evitar, hasta la apariencia de parcialidad.

La imparcialidad es para las partes que requieren sus servicios, para la sociedad que espera eso del notario, para el mismo Estado que ha delegado la fe pública, lo que nos pide es velar por los intereses de todas las partes no de una parte.

Recuérdese que se es notario de las partes y no de la parte. Incluso la terminología, por una parte, no debe inclinarnos a pensar como en el litigio que se trata de intereses contrapuestos, al contrario, son intereses comunes los que están en juego.

El notario debe actuar de manera imparcial y objetiva en todos los actos o contratos otorgados en su presencia.<sup>18</sup>

Definitivamente, el notario lo es de todos los otorgantes, no únicamente de alguna de las partes, por el hecho de su calidad profesional, es importante que atienda los intereses de los otorgantes y no sólo el interés de uno de los otorgantes.

---

<sup>18</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 30 y 31.

No se puede ser parcial en un instrumento público, porque el instrumento público puede ser atacado de nulidad.

#### **1.4.13. Principio de función integral**

“Este principio, se refiere a la función total que debe llevar a cabo el Notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.”<sup>19</sup>

Este principio busca que el notario realice una función completa, es decir, la obligación que tiene el notario de realizar un trabajo responsable desde el principio hasta el final, para eso es requerido para hacer un trabajo completo, es decir, cumplir con las obligaciones previas y posteriores al acto o contrato para el que ha sido contratado, y así resguardar el acto o negocio jurídico que va a autorizar.

Para citar un ejemplo de obligación previa que el notario debe observar, en un contrato de compraventa de un bien inmueble, que es necesario verificar el pago del impuesto único sobre inmuebles esté al día y verificar el precio en que se encuentra registrado en matrícula que le va a ser de utilidad para determinar la base o el precio con que va a calcular el monto del impuesto al valor agregado que deberá pagar el comprador de dicho bien a la Superintendencia de Administración Tributaria.

---

<sup>19</sup> *Ibid.* Pág. 30.

Así también, debe verificar en el Registro General de la Propiedad Inmueble sobre la existencia del número de finca, folio, libro y a qué departamento pertenece dicho bien inmueble; y también debe verificar quién es el propietario.

Y, posteriormente a la inscripción en el Registro General de la Propiedad Inmueble, deberá cumplir dentro del plazo de 15 días hábiles, para enviar aviso de traspaso de dicho bien inmueble, tanto al Departamento de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), del Ministerio de Finanzas Públicas, como al Departamento de Catastro o al Departamento del Impuesto Único Sobre Inmuebles de la Municipalidad a que corresponda dicho bien inmueble, para que este sea inscrito, o en su caso sea inscrito a nombre del nuevo propietario, para efecto de los pagos de impuesto.

### **1.5. Fuentes del derecho notarial**

Según la regulación legal contenida en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su primer párrafo preceptúa que: "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementará."

Es entendido que en Guatemala, los notarios sólo pueden actuar de conformidad con lo que la ley le establece. Sin embargo, por otro lado existe la libertad de acción regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 5, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe".



Es entendido que esta garantía constitucional aplica solo para los particulares, para el notario en cambio no, porque el ejercicio de su actividad profesional se encuentra reglada en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

"En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley. Las otras fuentes, únicamente le sirven para nutrirse. En Guatemala, los Notarios pueden hacer sólo lo que la ley les permite. Esto se debe a la función pública que se presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, de que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, ya que esto es para personas particulares."<sup>20</sup>

#### **1.6. Sistemas de derecho notarial**

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en mi opinión los dos más importantes son: El latino y el sajón, sin embargo se expondrán algunos otros que indudablemente serán de beneficio.

El notariado de tipo latino recibe otros nombres como: sistema francés, de evolución desarrollada y público; aunque esta última denominación no es la más acertada.

Al notariado sajón se le conoce como: anglo-sajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado.

---

<sup>20</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 32.

Carral y de Teresa, dice que es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues éste, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. Dice además que toda clasificación puede enfocarse desde varios puntos de vista: subjetivos, objetivos, formales, etc.

El autor aludido también expresa que entre el Notariado Latino y el Sajón, existe otro intermedio, que es el que encontramos en algunas partes de Alemania y en ciertos cantones suizos.

El autor Bellver Cano, lo clasifica así: A) notariado de profesionales libres; B) notariado de profesionales públicos; C) notariado de profesionales-funcionarios públicos; D) notariado de funcionarios judiciales; y E) notariado de funcionarios administrativos. Siguiendo esa clasificación, Carlos Emérito González, en su obra Derecho Notarial, dice que el tipo A, es el notariado de profesionales libres que se usa en los países anglosajones y podría llamarse notariado libre o inglés. El tipo B, lo denomina de profesionales públicos y dice que podría llamarse notariado profesionalista, tipo alemán o tipo germánico.

El tipo C, o tipo latino de los profesionales funcionarios públicos. El tipo D, o judicial, adscrito o subordinado a los tribunales de justicia. Y, por último el E, en donde se depende por completo del poder administrador.

Por su parte Giménez Arnau, reconoce que hay dos tipos fundamentales de notariados y prefiere usar las denominaciones de notariado latino y notariado sajón.



Además expone que, en su obra Introducción al Derecho Notarial (1944), reconoce a un subgrupo en donde incluyó el notariado alemán, el austriaco y el suizo, en calidad de tipos intermedios.

Por último el Doctor Salas, modificando la clasificación de Bellver Cano, los clasifica como: a) latino; b) sajón; c) de funcionarios administrativos; y, d). de funcionarios judiciales.

Menciona además otras clasificaciones, que se basan en la existencia o inexistencia de limitaciones al número de notarías o de una colegiación forzosa, en la cual la corporación notarial está investida de funciones de supervisión y control la cual la corporación notarial está investida de funciones de supervisión y control del notariado. Estas clasificaciones distinguen, respectivamente, los notariados numerarios de los de libre ejercicio y lo notariados colegiados de los no colegiados.

Podemos concluir diciendo que los dos sistemas principales son el notariado latino y el sajón, dejando en una segunda categoría a los sistemas de funcionarios judiciales y el de funcionarios administrativos. Cabe mencionar también el sistema de número o numerario, pero como una variante del sistema latino.

### **1.6.1. Sistema latino**

Dentro de los sistemas de derecho notarial, se encuentra el sistema de notariado latino, del cual se expone lo siguiente:

## I. Características del sistema latino

Entre otras características del sistema de notariado latino, y aplicándolo al notariado que se practica en Guatemala, se hace mención de las siguientes:

- a. Pertenece a un colegio profesional, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones.
- b. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- c. El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número o numerario. En Guatemala, el sistema es abierto, ya que no se tienen limitaciones dentro del territorio nacional. En algunos casos se puede actuar fuera del territorio nacional.
- d. Es compatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo.
- e. Debe ser profesional universitario.
- f. Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa.



g. Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.

h. Existencia de un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

## II. Funciones del sistema latino

a. Desempeña una función pública.

b. Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, los cuales según la ley guatemalteca, producen fe y hacen plena prueba.

c. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.

## III. Países que utilizan el sistema latino

En todo el mundo son más de sesenta países que utilizan el sistema latino, ya que además de latinoamérica, se utiliza en Europa, Asia y África.

A continuación se enumera algunos de ellos, que son miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino:

Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Benín, Bolivia, Brasil, Camerún, Centro África, Chile, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estado de la Ciudad del Vaticano, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Louisiana (Estados Unidos), Luxemburgo, Mali, Marruecos, México, Mónaco, Nicaragua, Níger, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadá), República Dominicana, San Marino, Senegal, Suiza, Togo, Turquía y Uruguay.

Desde luego en cada país, el sistema latino tiene características especiales y algunas variantes, por ejemplo en algunos se utiliza el sistema de número, siendo el ingreso al mismo muy dificultoso, mientras que otros como Guatemala, tienen un sistema libre de acceso, después de cumplir con los requisitos de graduación profesional y colegiación.

### **1.6.2. Sistema sajón**

Dentro de los sistemas del derecho notarial, se encuentra el sistema sajón, del cual se expone lo siguiente:

#### **I. Características del sistema sajón**

a. No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.

b. Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario.

c. La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.

d. Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.

e. No existe colegio profesional y no llevan protocolo.

## II. Principal función del sistema sajón

a. Autenticar firmas en documentos que le llevan preparados, su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas.

## III. Países que utilizan el sistema sajón

Entre los países que utilizan este sistema están: Estados Unidos, (excepto Louisiana), Canadá (excepto Quebec), Suecia, Noruega, Dinamarca e Inglaterra.

### 1.6.3. Sistema de funcionarios judiciales

Dentro de los sistemas del derecho notarial, se encuentra el sistema de funcionarios judiciales, del cual se expone lo siguiente:



A este sistema también se le conoce como: el sistema del notario-juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

Entre quienes siguen este sistema, podemos mencionar a: los estados alemanes de Wuttemberg y Baden, también a Rumania, parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich.

Con respecto al ejercicio del notariado por los jueces, Salas dice que: En países en donde el notariado ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal, como práctico, la función notarial está de manera exclusiva en manos de los notarios.

#### **1.6.4. Sistema de funcionarios administrativos**

Dentro de los sistemas del derecho notarial, se encuentra el sistema de funcionarios administrativos, del cual se expone lo siguiente:

“El autor Carlos Emérito González afirma que este sistema se caracteriza: Por su dependencia plena del poder administrador. La función notarial es de directa relación entre el particular y el Estado; las facultades están regladas por las leyes.



Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado, y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva igual que los expedientes y demás documentos de la administración.

Como se puede apreciar, el notariado se ejerce en una dependencia del Ejecutivo, y resulta siendo el notario un funcionario de gobierno y como empleado de éste, recibe un salario. Podemos mencionar bajo este sistema a Cuba.

En Guatemala, el único vestigio que tenemos de un notario-funcionario público lo encontramos en el Escribano del Gobierno, que es un notario empleado del Estado que ejerce, pero con la diferencia que no sirve a los particulares.<sup>21</sup>

A mi parecer este sistema de notariado, se ejerce dentro de un sistema administrativo en el cual el particular establece una relación con el Estado, en donde los notarios son empleados del Estado, su función es pública justamente en ese sentido porque ejercen el notariado como servidores de una oficina del Estado. En Guatemala, no se ejerce este sistema de notariado.

---

<sup>21</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 59, 60, 61, 62, 63 y 64.



## CAPÍTULO II

### 2. El notario

Para establecer que es el notario, a continuación se realizan las definiciones siguientes:

#### 2.1. Definición de notario

“Según el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires Argentina, en 1984, manifiesta que el Notario es un profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin, confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.”<sup>22</sup>

“El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

---

<sup>22</sup> De la Cámara Álvarez Manuel. **El notario latino y su función**, Pág. 4.

Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.<sup>23</sup>

“Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”<sup>24</sup>

Personalmente, puedo definir al Notario como: el profesional del derecho investido de fe pública, para hacer constar y autorizar hechos, actos y contratos en que intervenga a petición de parte o por disposición de la ley, ejerciendo una función receptora y modeladora de conformidad con la ley, observando el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los instrumentos públicos por él autorizados y facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos contenidos en la ley de tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria.

## 2.2. Origen del notario

“Es oportuno también hablar de cuál puede ser el origen de la palabra Notario (notarii), se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. Las llamadas Notas Tironianas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviaturas fue inventado por Enio.

---

<sup>23</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 46.

<sup>24</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 270.

Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna.

También es importante conocer quiénes fueron los antecesores del Notario, ya que no es posible precisar en qué momento histórico nace la fe pública notarial. Al respecto Manuel de la Cámara, nos dice: Los antecesores de los Notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos.

El Notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuándo esto ocurre. Pero lo cierto es que, como dice Nuñez Lagos en el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque hoy el Notario haga el documento.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del Notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos.

La autenticidad del documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del Notario.

Este aunque investido del poder de dar fe, cumple su función precisamente porque es hombre sabedor de escribir, como decían las Partidas.

Solamente el hecho (en la alta Edad Media) de que una persona supiese escribir ya suponía un grado de cultura muy elevado respecto al nivel medio que poseían la gentes. Claro es que para redactar un documento destinado a formalizar un negocio jurídico no bastaba saber escribir.

Era necesario también conocer el derecho. Pero aconteció que el derecho que en la práctica se manejaba, a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del Imperio Romano de Occidente, era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del primitivo derecho germánico. Es verdad que, salvo en ciertos momentos de opresión absoluta, los pueblos invasores respetaron el derecho de los vencidos. Pero el principio de la personalidad del derecho debió tener un valor sumamente relativo.

En primer lugar, era lógico que los vencidos, procuraran aplicar el propio, por lo menos en todos los supuestos en que los sujetos que intervenían en la relación jurídica fueran de origen distinto. En segundo término, el derecho romano que pervivió durante las épocas de las invasiones germánicas, mutilado e incompleto, sufrió, el influjo constante del derecho extraño, aunque también aquel se viera influido paulatinamente por el primero.

Ello determina que el repertorio de los actos jurídicos a través de los cuales se exterioriza la actividad de la persona sea muy reducido. Se trata por lo demás, de actos formales, imbuidos de simbolismo, en los que la forma lo es todo, o casi todo. Es clásico el ejemplo de los actos traslativos de la propiedad tal como se practicaba a través de la antigua traditio per chartam. La función del Notario en el orden jurídico no debió ser, pues, en esta época, demasiado trascendente.

El panorama cambia radicalmente al producirse la llamada recepción del derecho romano. A partir del siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes Compilaciones justinianas, y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir por el derecho romano el derecho autóctono.

Especialmente en la parte Norte de Italia, dominada por los longobardos, triunfó el derecho romano antes que en los demás países europeos, pero en todos ellos aquel derecho fue considerado insensiblemente como ley común que completaba la legislación particular o estatutaria.

La recepción del derecho romano cambia totalmente el rumbo del Notariado. Los pobres Notarios medioevales, dice Núñez Lagos en su ingenio vivir tradicional, bien quistos en su beatífica quietud, se llenaron de cuidados y temores ante la inundación y estruendo de los romanistas de la Escuela de Bolonia. Recibir de golpe todo el derecho romano tener que aplicarlo poco menos que de la noche a la mañana, era para causar terror a cualquiera que tuviese conciencia de su responsabilidad pero fue la propia Escuela de Bolonia quien acudió en socorro de los Notarios.



En Bolonia se fundó, probablemente, la primera Escuela Notarial en el año 1128, gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el Arte de la Notaría, el Ars Notariae adquiere verdadera dignidad científica. Los Notarios antiguos salen del paso, gracias a los formularios. En las Summas de arte notarial y bajo la enseñanza de los grandes maestros (el citado Raniero de Perugia, Irnerio, Saltiel y sobre todos Rolandino) se formaron generaciones y generaciones de Notarios.

Estas obras son mucho más que simples formularios. Contienen un estudio exegético de la legislación vigente. Los LXXXIX títulos de que consta la magna Aurora de Rolandino, y cuya versión al castellano debemos al esfuerzo ingente de Núñez Lagos, contienen, antes de la fórmula para cada instrumento, una explicación sobre el contrato a que se refiere.

A partir de la Escuela de Bolonia, el Notario queda perfilado definitivamente como jurista. Es cierto que después vienen épocas de corrupción y que el funesto sistema de la enajenación de oficios dio lugar a que la profesión perdiera prestigio y categoría. Con todo, los verdaderos Notarios se mantuvieron más cerca de su línea tradicional. Con relación a estos Notarios, ha escrito De Castro, que el Notario o escribano público fue considerado siempre como oficio de honor, a diferencia del escribano judicial víctima de la general sátira.

La revolución francesa, al acabar con el sistema funesto de los oficios enajenados, vuelve las cosas a su ser. A partir de la Ley de 25 ventoso del año XI de la Revolución, el Notariado europeo recupera las calidades que transitoriamente había perdido.

En España la ley Orgánica de 28 de mayo de 1862, sienta las bases sobre las que hoy se asienta la profesión notarial y, gracias a ella, el Notariado español ha recuperado su prestigio y se ha colocado a la cabeza de los Notariados modernos, según se reconoce con unanimidad. Inevitablemente la decadencia, durante los siglos XVII y XVIII del Notariado en España tenía que repercutir sobre su Imperio de Ultramar, casi desde su nacimiento hasta la emancipación de los países hispanoamericanos.

Por fortuna la mayor parte de ellos han sabido superar la época de crisis, y también algunos Notariados hermanos son honra y prez de la Unión Internacional.

Al estudiar la evolución histórica del notariado encontramos diferentes personajes, que sin tener rasgos del notariado actual, tienen la tarea de dejar escrita la historia.

Así es como en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no existieron Notarios, sin embargo se menciona al Tlacuilo como un funcionario al estilo del escriba egipcio. Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que: El Tlacuilo por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartularii, Cancelari y Tabeliones de otras épocas.

El Tlacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble. Con el nombre de Tlacuilo se designaba tanto a los escritores como a los pintores.

El autor Oscar Salas, al referirse al origen y evolución histórica del notariado, nos dice que las primeras agrupaciones humanas no necesitaron del notario. Lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos. La invención de la escritura aceleró el proceso, pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido.

Esto hizo necesario la intervención de alguien que supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar, a la expresión de la voluntad, un sentido inequívoco. Estos llamados escribas, junto con los testigos requeridos, ocuparon el lugar del grupo social para dar fe o testimonio de los actos ocurridos en su presencia.

En algunos pueblos primitivos el escriba formaba parte de la organización religiosa, en otros de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde la alta estima que se tenía de quienes desempeñaban estas funciones, se deduce del hecho de que entre las deidades, había un escriba de los dioses llamado Thot, protector de los escribas de la tierra.

Estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares. Sin embargo, su intervención no daba autenticidad al documento, pues para lograrla, debía tener estampado el sello del sacerdote o magistrado de jerarquía similar. En cambio en Babilonia desde por lo menos 4,000 años antes de Cristo, los escribas eran asistentes de los jueces. Se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos y revestirlos así de autenticidad y fuerza ejecutiva.



Los escribas hebreos eran de distintas clases. Unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey. Otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Había también escribas del Estado, cuyas funciones consistían en actuar como secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado.

Pero además había entre ellos otra clase de escribas, mucho más parecidos a los notarios actuales: los escribas del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados. La fehaciencia solamente se lograba mediante la fijación del sello de superior jerárquico del escriba, pues no estaba delegada en éste la fe pública, sino reservada al primero. Por tal razón, se ha querido ver en el escriba del pueblo un simple amanuense. Sin embargo, el sello del escriba también era necesario, aunque no bastaba.

En Grecia, continúa diciendo Oscar Salas, existieron funcionarios en los que algunos autores han creído hallar ciertas analogías, no muy precisas con el notario actual. Tales eran los Sígrafos, que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma, y los Apógrafos, copistas de los tribunales.

También existían otros llamados Mnemon, entre los cuales se mencionan los Hyeromnemon, archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda otra clase bajo la autoridad de superiores jerárquicos llamados Promnemon.



En Roma, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos. Los Scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados.

Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Más que a los notarios actuales, se parecen por su función, a los taquígrafos de hoy.

Los Chartularii, además de la redacción del instrumento, tenían a su cargo su conservación y custodia.

Los Tabularii eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los Tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino: el de hombre versado en derecho, el de consejero de las partes y el de redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

Consistía ésta en la presentación del instrumento ante una corte compuesta de un magistrado que la presidía, tres curiales y un canciller o exceptor que desempeñaba las funciones de actuario.<sup>25</sup> (sic)

Según la historia, el origen del notario se encuentra en las notas tironianas, las cuales según se explica en los párrafos anteriores, eran caracteres abreviados que constituían una especie de escritura taquigráfica utilizada en la antigua Roma y en la edad media; se explica además que los antecesores de los notarios fueron los redactores de documentos.

Los que utilizaron las notas tironianas fueron llamados notarios, y esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y fueron considerados como los precursores de la taquigrafía moderna. Posteriormente a ellos apareció el notario pero ya investido de fe pública, y no significa que por ello, este haya perdido su antigua condición de redactor de documentos a quien también le llamaron sabedor de escribir, y se dice que al principio el documento creó al notario, pero ahora, es el notario el creador del documento.

### **2.3. Función notarial**

A continuación se detallan algunas definiciones de función notarial, la cual realiza el notario dentro de la relación notarial que se establece entre el notario y las partes otorgantes de un instrumento público.

---

<sup>25</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Págs. 3, 4, 5, 6, 7 y 8.

### 2.3.1. Definición de función notarial

“La función notarial se puede entender como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”<sup>26</sup>

“La definición más completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, la cual dice: El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.

Cabe agregar a esa definición, un aspecto más: Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria.”<sup>27</sup>

La función notarial que el notario realiza en dicha relación, hay una serie de tareas en las cuales el notario, al recibir la voluntad de las partes, realiza una función mental de interpretar esa voluntad y encuadrarla en la ley a través de la redacción del instrumento.

---

<sup>26</sup> Neri, Argentino. **Tratado teórico y práctico del derecho notarial**, Vol. I Pág. 366.

<sup>27</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 35.



En dicho instrumento público, se plasma y se le da forma legal a esa voluntad expresada por las partes otorgantes.

### 2.3.2. Clases de función notarial

Dentro de las clases de función que el notario realiza, se mencionan las siguientes:

#### I. Función receptiva

En mi opinión sobre esta función, considero que esta actividad la desarrolla el notario cuando al ser requerido recibe la voluntad de su cliente quien le entrega la información general del negocio o acto que se quiere documentar.

“El notario recibe la voluntad de las partes. En qué momento. A esto se le conoce en doctrina como la actividad o función receptiva. Es cuando el Notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento. Por el principio de rogación, el notario no puede actuar de oficio, tiene que darse el requerimiento o rogación.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 39.

## II. Función directiva o asesora

Considero que por ser el Notario un profesional del derecho, puede asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar aconsejando cuál les conviene más, es decir, también realiza una actividad interpretativa de la voluntad de los otorgantes.

“El notario interpreta la voluntad de las partes. Cómo puede hacerlo. Dijimos antes que el notario es una persona versada en derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular, a esto se le conoce como función directiva o asesora.”<sup>29</sup>

## III. Función legitimadora

En mi punto de vista, el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho, acto que realiza a través de la verificación del documento con el cual se identifican. Además, está obligado a calificar fehacientemente tanto el título, en su caso, como la representación legal, en los casos que esta se ejercite, así lo establece el Artículo 29, numeral 5º. del Código de Notariado.

---

<sup>29</sup> *Ibid.* Pág. 39.

“La función legitimadora, la desarrolla el notario cuando, legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio de la cédula de vecindad, si no fueren de su conocimiento, después que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretenda negociar.

Si actúan en nombre de otro, deben acreditar la representación, la cual a juicio del notario, como experto, como perito, y de conformidad con la ley que él conoce y maneja, debe ser suficiente.

La fórmula que indica: la representación que se ejercita es suficiente a mi juicio y de conformidad con la ley para el presenta acto, encierra la función legitimadora.”<sup>30</sup>

#### IV. Función modeladora

A mi criterio, esta actividad la realiza el notario cuando mentalmente está pensando en la forma legal que le puede dar a la voluntad de las partes contratantes, naturalmente que esto se deriva de la información que está obteniendo, es decir, analiza cómo adecuar la información a las normas establecidas en la ley, y luego proceder a redactar el instrumento que va a contener la voluntad de las partes otorgantes. Dicho en otras palabras, le va a dar forma legal al negocio.

---

<sup>30</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 39.



“El Notario da forma legal a la voluntad de las partes. Cómo lo hace. Entre las funciones o actividades, encontramos la función modeladora, ésta se da cuando el notario está adecuando mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.

El Notario redacta los instrumentos adecuados a ese fin. En dónde lo hace. El Notario modela la voluntad de las partes, cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público. Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las norma que regulan el negocio y lo hace, como se dijo al redactarlo en el protocolo.”<sup>31</sup>

#### V. Función preventiva

Según mi opinión, considero que el notario antes de redactar el documento en el que le va a dar forma legal a la voluntad de las partes, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro y así evitar un conflicto posterior, ya sea por alguna de las partes otorgantes o por alguna persona interesada o afectada en su derecho.

Por ello, es de suma importancia que el notario observe con detenimiento lo que establece la ley y cumplir con las obligaciones previas y posteriores a la autorización del instrumento público.

---

<sup>31</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 39.

También es importante que el notario prevenga a las partes que deben cumplir con lo establecido en el instrumento público, e indicarles las situaciones legales en que pueden incurrir, cualquiera de los otorgantes.

“La función preventiva, ésta la desarrolla el notario, cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior.

Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal situación.”<sup>32</sup>

## VI. Función autenticadora

Sobre esta función, considero que el notario al colocar o estampar su firma y sello en el documento que autoriza, le está dando autenticidad al acto y contrato, por tanto éste se tiene como cierto o auténtico por la fe pública de la que está investido el profesional, esta actividad del notario le confiere automáticamente seguridad, certeza y valor legal al negocio jurídico realizado por las partes contratantes.

---

<sup>32</sup> Ibid. Pág. 43.



Esta función se encuentra fundamentada en el Artículo 186, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, al establecer: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”.

“El Notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora. Cómo puede hacerlo y en qué momento.

Volvemos al tema de la fe pública, por tener fe pública, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en el autor del documento. Al realizar esta función llamada autenticadora, se le da también autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos y tendrán este carácter, mientras no se pruebe lo contrario. Producen fe y hacen plena prueba.

El notario conserva los originales de los instrumento públicos en el protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización que el notario autoriza de conformidad con la ley. El notario está obligado a conservar en sus protocolos todas las escrituras autorizadas. De la conservación y guarda es responsable por toda su vida, hasta el momento que por mandato legal o voluntariamente los entrega al Archivo General de Protocolos y cuando fallece, dicha obligación se traslada a las personas que tengan el protocolo en su poder.



Expide copias que dan fe del contenido. En la legislación guatemalteca, reciben el nombre de: Testimonio o Primer Testimonio, Testimonio Especial y Copias Simples Legalizadas.

Son los traslados o copias fieles de la escritura matriz, que se expiden para los interesados y en el caso de los testimonios especiales para el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

En su función está comprendida la autenticación de hechos. El Notario también está facultado para levantar (faccionar y autorizar) actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan. Estos hechos y circunstancias por su naturaleza no son materia de contratos.

Así también los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias. Fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizante.

Conoce, tramita y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria. Los asuntos no contenciosos, conocidos como de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los cuales no existe litis, pero se requiere de una declaración o resolución para darles vida; por la inexistencia de litigio, por el contrario por el acuerdo de voluntades, están saliendo de la esfera de los jueces, y pasando al campo de los notarios.



No obstante los interesados tienen la opción de escoger al Notario o al Juez para que le conozca y resuelva el asunto.

En otros casos no existe la opción, ya que para algunos asuntos específicos de jurisdicción voluntaria, por imperativo legal, solo pueden tramitarse ante jueces. También deben ser conocidos por jueces los asuntos en los que se arma litis entre los interesados.”<sup>33</sup>

A mi parecer, la función autenticadora del notario, se da con la firma y sello del notario al autorizar el instrumento, con lo cual le está dando autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento público.

### **2.3.3. Teorías de la función notarial**

Para tratar de explicar la naturaleza, nacimiento o formación de la función notarial, existen las teorías siguientes:

#### **I. Teoría funcionarista o funcionalista**

“El notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la edad media.

---

<sup>33</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 40, 41 y 42.

Sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los Notarios. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al del interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas.”<sup>34</sup>

A mi parecer, esta teoría trata de explicar que el notario está investido de fe pública que el Estado le ha delegado, por el hecho de la función pública que este realiza.

Derivado de ello es que la autenticidad y legitimación que se le da a los actos públicos, precisamente exigen que el notario sea un funcionario público.

## II. Teoría autonomista

“Es importante mencionar que Francisco Martínez Segovia, sostiene que la teoría autonomista en la cual presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos estudiados, en suma, una situación autónoma.

Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centro américa y panamá**, Pág. 96.

<sup>35</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 38.

Por los argumentos que presenta esta teoría, se entiende que la misma trata de explicar que el notario ejerce una función autónoma, es decir, una profesión libre e independiente, no como funcionario público, si no como funcionario oficial público pero que ejerce la profesión libre.

### III. Teoría profesionalista o profesionista

“Los Argumentos en los cuales se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de la función pública que se atribuye a la actividad notarial, así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial alega un defensor de la teoría profesionalista que, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

Lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico; la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, entendiéndose como plena fe, por ejemplo los secretarios de los Consejos de Administración de una sociedad anónima cuando certifican acuerdos, por lo tanto la potestad certificante no es un atributo propio del Estado que se ejerce a nombre y en representación del poder público, sino una creación legal.”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centro américa y panamá**, Pág. 97.

Esta teoría de la profesión profesionalista o profesionista, trata de explicar que la actividad profesional del notario está basada o fundamentada en que es una función profesional y técnica y que cuando el notario da fe certifica, y certificar no es una actividad que le corresponda a un funcionario público como atributo propio del Estado.

#### IV. Teoría ecléctica

A mi parecer esta teoría trata de reunir los argumentos que concilian todas las teorías.

“Finalmente para conciliar las dos posiciones contrarias (se refiere a las teorías funcionarista y profesionalista), se crea la teoría ecléctica, criticando las anteriores por admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, aunque está claro que en el caso del notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas de la vida de los particulares.

La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolando en la administración pública, no se devenga sueldo del Estado.

Desde luego, esto no se aplica a todos los países, ya que en algunos se es nombrado y sin ese nombramiento no se pueden ejercer, dichos nombramientos son o pueden ser por oposición o simplemente por nombramiento.<sup>37</sup>

Se entiende que de acuerdo a esta teoría, el notario ejerce una función pública sui generis, en virtud de ser independiente, es decir, no está actuando dentro de la administración pública y en consecuencia no devenga sueldo del Estado; sin embargo, por la veracidad, legalidad y autenticidad que le confiere y otorga a los actos o disposiciones que autoriza, tiene el respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. Por la razón indicada, es que el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

## **2.4. La relación notarial**

Es la relación que se establece entre el notario y las personas particulares que solicitan su actuación profesional, para darle la forma y la adecuación legal a los actos, hechos o negocios que quieren realizar entre ellos, los cuales deben ser documentados a través de un instrumento público. Estas personas particulares son llamadas clientes.

### **2.4.1. Sujetos de la relación notarial**

“Los sujetos de la relación notarial, son el Notario y el cliente. En doctrina se sostiene: El Notario es el sujeto agente de la relación profesional.

---

<sup>37</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 38.

Al calificarlo de tal modo queremos significar que a él le corresponde ejecutar la acción más característica de aquellas que integran el complejo en que se integra la relación notarial, ya que está a su cargo el ejercicio de la función profesional que ella implica.

No se concibe relación notarial sin real o virtual ejercicio de la función que el legislador atribuye al escribano; aunque el deber de cumplirla emane de la ley y no del contrato, esa actuación del agente se integra en el complejo de la relación con el carácter de un elemento esencial; por eso consideramos sujeto agente de ella al escribano.

Para ser sujeto agente de la relación notarial, el escribano, además de ser competente, debe hallarse en ejercicio de la función y libre de impedimentos que obstan a su cumplimiento.

La función notarial tiene, entre sus caracteres primordiales, el ser menester de confianza; la relación profesional es, en nuestro caso, personalísima.<sup>38</sup>

Entiendo que los sujetos de la relación notarial, son las partes otorgantes que intervienen en un acto o contrato, los cuales se convierten en sujetos de derecho, que les genera derechos y obligaciones; o en un contrato determinado pueden ser sujeto activo y sujeto pasivo, como también hay otra clase de sujetos que comparecen en un acto o contrato como sujetos auxiliares del notario.

---

<sup>38</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 121.



#### 2.4.2. La elección del notario

A mi parecer, toda persona que necesite documentar en un instrumento público, un acto, hecho o contrato, debe recurrir a los servicios profesionales de un notario, para que dentro de su registro notarial quede registrado dicho acto, hecho o contrato. Es común que en la práctica notarial, dentro de un contrato autorizado por notario, quien lo elige, es quien le paga sus honorarios profesionales, es entendido entonces que la elección del notario, la realiza la persona que dentro del instrumento, tiene el mayor interés de documentar algún hecho, acto o contrato.

Un claro ejemplo está regulado en el Artículo 1824 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: "Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida; y el comprador los de escritura."

"El autor Rufino Larraud, en su Curso de Derecho Notarial afirma que en su sistema rige el principio de la libre competencia electiva para la materia notarial, pero aún así se pregunta, quién elige al notario que debe de actuar en un asunto determinado.Cuál de las personas que intervienen, tiene el derecho a optar por uno u otro notario.

Hace referencia de Eloy Escobar de la Riva, (Tratado de Derecho Notarial), de que en algunos lugares de España existe una práctica inveterada según la cual quién paga elige al notario, pero manifiesta que ésta, como solución de doctrina debe desecharse por carecer de fundamentos.

En una correcta solución del problema, la noción de confianza –característica de la relación notarial- debe incidir de manera fundamental. La voluntad de elegir al escribano actuante debe pertenecer a la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del agente: el mayor interés, correspondiente al mayor riesgo –dice Martínez Segovia-, es la norma de interpretación adecuada; el factor que con carácter general debe decidir el derecho a elección es el mayor interés protegido por la actuación notarial.

En Guatemala, no tenemos nada regulado al respecto, sabemos que existe libre contratación, y en algunos casos quien paga elige al notario.

En Guatemala, por tener un sistema de ejercicio libre de la profesión existen miles de notarios que prestan sus servicios, no existe el sistema de la elección mediante turnos, ni notarías de primera o de segunda; tampoco el notariado de número. El sistema de ejercicio libre ha dado como consecuencia en algunos caos, la competencia desleal.”<sup>39</sup>

### **2.4.3. Derechos y obligaciones de los sujetos**

De esta relación profesional entre el notario y los sujetos otorgantes o contratantes, el notario está obligado a realizar un trabajo profesional a su cliente, y que le genere confianza y credibilidad en el asunto para el cual le contrató sus servicios profesionales.

---

<sup>39</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 122 y 123.

Por su parte el cliente, tiene la obligación de pagar al notario la totalidad de sus honorarios profesionales en concepto de los servicios profesionales adquiridos. Además, del pago de reintegro por los gastos de trámite y registro causados, en su caso.

#### **2.4.4. Pago de honorarios y arancel**

El Artículo 2027 del Código Civil, establece lo siguiente: "Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago."

Por su parte el Artículo 2028 del mismo cuerpo legal, establece: "A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos."

Además, el Artículo 2029 de la citada ley, establece: "El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente."

El Artículo 2031 de dicha ley, establece: "Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos."

El Artículo 2032 del mismo cuerpo legal, preceptúa que: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.”.

También el Artículo 106 del Código de Notariado prescribe: “Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este Arancel, en moneda nacional.”.

El Código de Ética Profesional en su Artículo 27, también regula lo relacionado a este tema. Dicho Artículo en su literal a, regula que: “Se considera como actos de competencia desleal en el ejercicio de la profesión, entre otros, los siguientes: a) Cobrar honorarios inferiores de los que fija el arancel, sin que exista motivo que lo justifique.”.

El arancel del notario se encuentra contenido en los Artículos del 106 al 109 del Código de Notariado, el cual fue incorporado a través del Decreto 131-96 del Congreso de la República de Guatemala. Aunque algunas veces los profesionales del derecho cobran honorarios por debajo de lo establecido en el arancel.

#### **2.4.5. Extinción de la relación notarial**

La extinción de la relación notarial se da cuando el notario ha finalizado a cabalidad su trabajo para el cual fue contratado por los otorgantes.



Es decir que cumplió desde el principio hasta el fin, con todas las obligaciones previas y posteriores a la autorización del instrumento público para el que fueron contratados sus servicios profesionales.

Además, que dicho profesional ha recibido la totalidad de la cantidad de dinero en concepto de honorarios profesionales y gastos de trámite del acto o contrato. Es de esta manera justamente que el notario da cumplimiento al principio de función integral, que es la función total por él realizada.

“La relación notarial se extingue en dos formas: Normal y Anormal. La primera se da cuando el notario ha cumplido a cabalidad con su cometido y le han sido pagados sus honorarios. La segunda, cuando por una causa ajena el notario no finaliza su trabajo, por quedar impedido de seguir ejerciendo, o cuando el cliente desiste o cambia de notario. En ambos casos tiene derecho a cobrar honorarios, solo que en el segundo caso, el derecho queda reducido a la labor efectuada.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 127.

## CAPÍTULO III

### 3. La fe pública notarial

A mi criterio la fe pública notarial, es la calidad o investidura que tiene el notario de suscribir documentos públicos en donde la fe pública acredita la validez de los documentos que autoriza, especialmente en el protocolo, calidad que le concede el estado derivada de haber cumplido con los requisitos de su graduación universitaria, donde se le conceden los títulos profesionales de Abogado y de Notario, cumpliendo con su colegiación profesional como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala, y finalmente el registro de su firma y de su sello profesional en la Corte Suprema de Justicia.

#### 3.1. Definiciones de fe pública notarial

“La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales. En el sistema jurídico mexicano, el notariado, forma parte de la organización del Poder Ejecutivo. El Notario recibe la fe pública del titular de este poder, por disposición de la ley.

La definición anterior, del autor Pérez Fernández del Castillo, no se ajusta al caso de Guatemala, ya que aquí el notariado no depende del Ejecutivo, aunque sí se tiene fe pública.

Carlos Emérito González, por su parte afirma: La fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad.

La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos.

Gonzálo de las Casas, citado por Giménez Arnau, define la fe pública como: La presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

Y el mismo Giménez Arnau, define la fe pública como: La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo."<sup>41</sup>

Derivado de lo que indican los autores citados, entiendo que la fe pública es derivada del ius imperium que le corresponde con exclusividad al Estado, sin embargo, el notario no es un funcionario que dependa profesionalmente del Estado, su profesión es de carácter liberal, además el notario guatemalteco establece su oficina, paga una renta mensual y esta depende exclusivamente de la actividad que este realice.

---

<sup>41</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Págs. 49 y 50.

“Qué es la fe pública. La podemos apreciar desde dos puntos de vista: Como la investidura que se da a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, ya que cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública, a partir de ese momento es un notario.

Desde el otro punto de vista, fe pública notarial, es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales, en su autorización ha intervenido un notario.”<sup>42</sup>

“Para Armando Calmet Luna, la fe pública puede ser definida como: La confianza, veracidad, atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules...), sobre hechos, actos y contratos en los que interviene.

En esta definición de fe pública se precisa que puede ser brindada por notarios, secretarios judiciales, cónsules, y además se sostiene que es sobre hechos, actos y contratos, lo cual demuestra que el campo de aplicación de la institución jurídica estudiada no es reducido, sino todo lo contrario es bastante amplio, y para citar sólo un ejemplo podemos ubicarnos en el caso de los notarios públicos dentro del derecho notarial peruano, los cuales tienen una serie de facultades y competencias.”<sup>43</sup>

Es decir entonces que lo expuesto por los autores citados, en el notario descansa la confianza la fe pública y que es él quien la ejerce por su investidura jurídica y que los actos o contratos por él autorizados, son legales y veraces.

---

<sup>42</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 36.

<sup>43</sup> <http://www.monografias.com/trabajos82/fe-publica/fe-publica.shtml>. (Guatemala, 23 de enero de 2012.)



“Fe Pública es: Veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos... acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestra su falsedad.”<sup>44</sup>

Derivado de lo anterior, fe pública es entonces la legitimidad atribuida a los notarios en virtud de la investidura jurídica que recibe como atributo.

Ello, derivado de su graduación profesional para autorizar actos y contratos en que intervenga con autoridad legítima, a solicitud de particulares o por orden legal, otorgándole a dichos actos o contratos autenticidad, veracidad, legitimidad y confianza.

### **3.2. Características de la fe pública**

Dentro de las características de la fe pública notarial, se pueden mencionar las siguientes:

#### **3.2.1. Es indivisible**

Porque la fe pública no puede ser dividida o fraccionada, únicamente la tiene el notario del derecho que autoriza un instrumento. El profesional que la posee no la puede compartir con otra persona para darle alguna parte de su fe pública.

---

<sup>44</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Pág. 167.



### **3.2.2. Es personal**

Porque el notario no necesita de ninguna otra persona para ejercitar la fe pública. No puede pedirle a otro notario que autorice la escritura que fue impresa en el protocolo a su cargo.

### **3.2.3. Es intransmisible**

Porque el notario no puede transmitir su función o responsabilidad a otro notario, ni mucho menos a una persona particular. Es decir, la fe pública que el notario tiene no la puede transmitir.

### **3.2.4. Es autónoma**

Porque en el ejercicio de sus funciones es responsable conforme a la ley, y en su aplicación, el notario no depende de superior jerárquico, es decir, la ejerce como profesional libre e independiente. La fe pública que le fue conferida al notario, únicamente está en él para que únicamente él pueda hacer uso de ella.

### **3.2.5. Es imparcial**

Porque el notario no debe inclinarse a favor de ninguno de las partes u otorgantes. Debe dar el mismo trato a sus clientes. Es decir, la fe pública la ejercita el notario en favor de todos los contratantes y no únicamente a favor de algún otorgante.

### **3.2.6. No es delegable**

Porque la fe pública del notario, no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegarla en otro.

### **3.2.7. Es única**

Porque sólo el notario que la ejerce la tiene, y porque sólo es una la fe pública que se le otorga al notario, es decir, no posee más de una fe pública.

## **3.3. Clases de fe pública**

Dentro de las clases de fe pública, se mencionan las siguientes:

### **3.3.1. Judicial**

Es la fe pública que tienen los operadores de justicia, en especial los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

El Artículo 173 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, establece esta clase de fe pública.



El citado Artículo preceptúa lo siguiente: “Si el secretario del tribunal fuere notario, podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos.”.

Pero esta clase de fe pública, está contenida en general en las certificaciones, copias certificadas y copias secretariales extendidas a quienes las solicitan, según prescriben los Artículos del 171 al 173 y 176 de la citada Ley del Organismo Judicial.

El Artículo 29 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su parte conducente establece lo siguiente: “El secretario tendrá a su cargo la expedición de certificaciones, extractos o copias auténticas de los documentos y actuaciones que penden ante el Tribunal, así como la conservación y formación de los expedientes por riguroso orden.”.

“Neri expone que es judicial: la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan.

Por otro lado Giménez Arnau, establece: Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones entre los Tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.



Menciona también el autor referido, que las actuaciones judiciales suscritas únicamente por el juez deberían producir efecto pleno, pero tradicionalmente siempre se ha colocado a su lado un secretario judicial, que autentifica las actuaciones, y es el que pone el cuño de credibilidad a las decisiones del juzgador.

Aparece la copia certificada y comprende bajo esa denominación la certificación o copia certificada que se extiende y cuya autenticidad certifican los secretarios de los tribunales.

Además, la denominada copia secretarial, cuando el secretario del tribunal fuere Notario, en este caso podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar de la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad.

La regulación anterior, no es muy afortunada, debido a que se confunde la fe pública judicial con la calidad de Notario.

Si la idea del legislador era que el secretario tenga fe pública por el hecho de ser secretario, así debió regularlo.

Es sabido que algunos secretarios judiciales son Abogados y Notarios, por ser un requisito establecido en el Artículo 109 de la Ley del Organismo Judicial.



Para los secretarios de la Presidencia del Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia, Salas de Apelaciones y de los demás tribunales, pero permite también que a falta de Abogado y Notario, pueda nombrarse a persona idónea.

Ahora bien, si el legislador no considera suficiente la actuación del secretario judicial, pudo exigir además la firma o el visto bueno del Juez en todas las certificaciones o copias y no condicionarlo a la calidad de Notario, por tener funciones distintas, el Secretario Judicial, el Juez, y el Notario.”<sup>45</sup>

Se explica entonces que la fe pública judicial es la que ejercen algunos trabajadores del Organismo Judicial específicamente los secretarios de los juzgados quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales; poseen esta fe pública por el hecho de ser trabajadores de ese organismo, algunos secretarios también ejercen esa fe pública por el hecho de ser notarios y podrán tal como lo establece la ley, dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirven, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos.

### **3.3.2. Legislativa**

De la fe pública legislativa, es poseedor el Organismo Legislativo, a través de las disposiciones de él emanadas las cuales se convierten en leyes que rigen en la República de Guatemala.

---

<sup>45</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 52 y 53.



Esta fe pública es de tipo corporativo, ya que proviene de un órgano, en este caso del Congreso de la República de Guatemala y no de un diputado en lo individual o de algún representante.

“Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.”<sup>46</sup>

### **3.3.3. Registral**

Es la fe pública que poseen los registradores de las distintas instituciones registrales de la República de Guatemala, los cuales son públicos, mediante la cual certifican la inscripción, anotación y cancelación de hechos o actos, que constan en sus archivos o registros, inscripciones que tienen autenticidad y fuerza probatoria desde el momento en que fueron realizadas.

Por citar un ejemplo, el Artículo 375 del Código Civil, establece: “El registrador es depositario del Registro Civil y en el ejercicio de las funciones que le son propias, goza de fe pública, y es responsable, mientras no pruebe que el hecho es imputable a otra persona, por las omisiones, alteraciones, falsificaciones y suplantaciones cometidas en las acta del registro.

---

<sup>46</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 54.

El Registrador como tal depositario, tiene a su cargo la conservación de los libros y documentos relativos al estado civil de las personas.”.

Otro ejemplo, está contenido en el Artículo 1180 del mismo cuerpo legal, el cual establece que: “Los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna. Debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el Arancel.”.

#### **3.3.4. Administrativa**

“Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado de Guatemala o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción... Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

Neri expresa que en cuanto a la fe pública administrativa, es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida al tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder, de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa.

El problema que se plantea en el caso de la fe pública administrativa, es quien tiene o a quien se ha encomendado esta fe pública. En Guatemala, nos encontramos a muchos funcionarios administrativos, secretario, directores, jefes oficiales mayores, etc., en algunos casos por sí mismo y en otros casos con el visto bueno del jefe superior jerárquico.”<sup>47</sup>

Derivado de lo anteriormente descrito, esta fe pública es la que poseen los funcionarios de las oficinas administrativas, quienes representan las diferentes instituciones que conforman el engranaje administrativo del Estado de Guatemala, y ejercen dicha administración realizando órdenes, comunicados y resoluciones que dan fe y valor a los hechos auténticos realizados por el Estado de Guatemala.

### 3.3.5. Notarial

Esta es la fe pública que la ley otorga al notario, contenida en el Código de Notariado. Así lo establece el Artículo 1 de la citada ley: “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.”. Además, el Artículo 2 del mismo cuerpo legal, establece los requisitos que habilitan al notario para ejercer el notariado.

---

<sup>47</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 53 y 54.



“También llamada extrajudicial, la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Según González Palomino la fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios.

A veces se nos pregunta, quién tiene la fe pública, el Notario o los documentos por él autorizados; ya que leyes procesales preceptúan que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba. Creemos definitivamente que el Notario, porque el documento notarial es producto de la autorización del Notario.

Carlos Emérito González, afirma en su obra, que la fe pública notarial, es muy superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el Notario. El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad.

Por su parte José A. Carneiro, expresa con respecto a la fe pública notarial: Por tal se entiende aquella que el Notario declara en ejercicio de su función.



Es la aseveración que emana del Notario a fin de otorgar, garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

Como nota característica se reconoce en la fe pública notarial, la facultad fedante por excelencia que ostenta el Notario. Con ella, se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar; sin ella nada puede lograrse. Contiene, pues, la suma de todas las facultades del Notario. Dícese, entonces, que la fe pública notarial detenta el valor de verdad oficial.

El autor y Notario peruano Marco Antonio Corcuera, en su libro Comentarios a la ley del Notariado, expone: Es evidente que la seguridad jurídica que permite la vida en paz social, requiere de normas estables y descansa en el Notario, como el único autorizado para ejercer la función fedante dentro del territorio nacional.

El comentario del profesor Corcuera, es oportuno ya que resalta lo importante de una norma que regule lo relativo a la fe pública y, a la figura del Notario como único autorizado para dar fe o ejercer la función fedante.

Para concluir, podemos mencionar como características de la fe pública notarial, de que Única, Personal, Indivisible, Autónoma, Imparcial y no delegable por él.

La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados por Notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, esta garantía le da plena validez; desde luego pueden ser redargüidos de nulidad y falsedad. El campo de la fe pública notarial, son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve, ya que como afirma Giménez Arnau, tiene la misión de preparar y elaborar la prueba preconstituída.<sup>48</sup>

La fe pública notarial, es la que poseen los notarios por el hecho de su alta investidura que por el hecho de su graduación profesional, la cual le ha sido otorgada como atributo mediante la cual todo acto o contrato por él autorizado es auténtico, válido y eficaz.

### 3.4. Fases de la fe pública

Dentro de las fases de la fe pública, se puede mencionar las siguientes:

#### i. De evidencia

“Requiere que el autor del documento perciba los hechos a través de sus sentidos o narre los hechos propios. También en esta fase de fedatario, persona pública, o notario, como autor del instrumento, no hay acto de fe, sino de conocimiento directo, de evidencia. Aquí el Notario no recibe la fe, sino que la da.

---

<sup>48</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 54, 55 y 56.

Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial (Notario), es decir, es la relación de entre el quien y el ante quién. El notario narra el hecho propio y constata el hecho ajeno, en el documento el notario concreta su actividad de fedatario, es decir, manifiesta el contenido de su fe pública originaria, que versa sobre: Fe de la existencia de documentos relacionados con la escritura, de conocimiento de los otorgantes, de lectura íntegra del documento y de otorgamiento de la voluntad de las partes contratantes.”<sup>49</sup>

A mi criterio, la fase de evidencia es el conocimiento directo que el notario realiza de los hechos, actos o circunstancias que van a ser plasmados en un instrumento público, es decir, que a él le constan, y por esa razón se convierte en intermediario entre la manifestación del hecho o la manifestación de voluntad y la elaboración del instrumento donde queda adecuada la voluntad del otorgante.

## II. De solemnidad

“Exige que el acto de evidencia se produzca en un acto solemne, regulado en cuanto sus formalidades, que dan garantía de la percepción, expresión y conservación de hechos históricos. Para que el acto de evidencia reciba la garantía de la fe pública debe producirse un acto ritual, es decir, con las solemnidades requeridas por la ley.”<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Guatemala, 23 de febrero de 2012.)

<sup>50</sup> <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Guatemala, 23 de febrero de 2012.)

A mi criterio la fase de solemnidad, significa la serie de normas y formalidades que el notario observa para la realización del instrumento público en que consta la voluntad de los otorgantes.

### III. De objetivación

“Esta requiere que el hecho percibido sea plasmado en un objeto, pasarlo de la dimensión acto a la dimensión documento. El acto de evidencia, rituado solemnemente y conformado, se objetiva en su dimensión material, transcrito al papel, el acto narrado toma cuerpo en el instrumento público, es decir, el principio de forma. Consiste en que todo lo percibido de parte de los otorgantes debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el Notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe hacerse constar por escrito dentro del protocolo. Se refiere a que toda actuación notarial debe hacerse por escrito y debe quedar contenido en el protocolo.”<sup>51</sup>

El notario al recibir la voluntad de los otorgantes, interpreta y le da forma legal a esa voluntad, luego esta voluntad queda plasmada en un documento llamado instrumento público el que contiene las formalidades y requisitos para su realización en donde al final después de habérselos leído el notario a dichos otorgantes, estos procederán a realizar la firma de cada una de las personas que en dicho instrumento público van a intervenir, con lo cual avalan el contenido de lo allí establecido. Y finalmente el notario investido de fe pública va a proceder a firmar el documento para autorizarlo y darle así validez.

---

<sup>51</sup> <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Guatemala, 23 de febrero de 2012.)



#### IV. De coetaneidad

“Entre el hecho de la evidencia, que implica el acto y la actividad documentadora. La evidencia, la solemnidad del acto y su corporeidad en el documento, han de producirse en un solo acto, coetáneamente, es decir, el principio de unidad de acto.

Es la relación tripartita entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento público y su otorgamiento, los cuales deben ser inmediatos y concatenados, deben darse toda sucesión de actos entre lo captado, plasmado y otorgado en una misma fase y debe ser firmado por los otorgantes y autorizado por el Notario inmediatamente de elaborado y leído el instrumento público, es decir, no puede ser firmado un día por algunos y otro día por otros y otro día firmarlo el Notario autorizante.”<sup>52</sup>

La fase de la Coetaneidad, es la realización de cada una de las fases anteriores en un solo acto, en la que queda conciliada la manifestación de voluntad percibida, interpretada y adecuada a las formalidades para la realización del instrumento público.

#### **3.5. Efectos de la fe pública**

Son variados los efectos que produce el ejercicio de la fe pública en general, sin embargo, dentro del presente trabajo, se harán notar algunos de ellos, siendo los siguientes:

---

<sup>52</sup> <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Guatemala, 23 de febrero de 2012.)

## I. Probatorios

Los efectos probatorios de la fe pública, constituyen una importante prueba, porque el instrumento autorizado por el notario, se convierte en una prueba documental, en virtud de contener dicho documento la voluntad expresa de las partes otorgantes y el valor legal que el mismo contiene, y se convierte en un medio probatorio, no sólo para procesos judiciales, sino para todos los casos y supuestos. Se convierte como ya se dijo, en una prueba preconstituída.

## II. Obligatoriales

Los efectos obligacionales que produce la fe pública del notario, conllevan precisamente a que el notario debe cumplir con una serie de requisitos contenidos en la ley, en virtud de la autorización de un instrumento público el cual es auténtico, válido y contiene la voluntad expresa de los otorgantes.

Y, mientras que en los efectos obligacionales surten obligaciones entre las partes, por ejemplo una persona se obliga en un contrato de suministro, o en una promesa de venta, en cambio el notario tiene comprometida la fe pública de la que ha sido investido.





## CAPITULO IV

### 4. El instrumento público

Para explicar lo que es el instrumento público, a continuación se describen las siguientes definiciones:

#### 4.1. Definiciones de instrumento público

Entre las definiciones consultadas en las obras, se mencionan las siguientes: "Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho. Para Gonzalo de las Casas: Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho. Torres Aguilar: Son los documentos autorizados por el Notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho.

Núñez Lagos, expone que el nombre tradicional de una clase de documentos públicos: los autorizados por Notario. Instrumento público es, pues, el documento público notarial.

Por su parte Enrique Giménez Arnau, lo define como: Documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”<sup>53</sup>

“Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar.”<sup>54</sup>

“Documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”<sup>55</sup>

“Del latín instruere, instruir. En sentido general, escritura, documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto. Auténtico. El documento otorgado legalmente y autorizado por quien tenga fe pública.”<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Págs. 67 y 68.

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, tomo II, pág. 403.

<sup>55</sup> <http://www.estuderecho.com/estudiantes/paraprivados/index.html>. (Guatemala, 2 de febrero de 2012.)

<sup>56</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 208.

A mi criterio, el instrumento público es el documento autorizado por el notario, que contiene la voluntad expresada de las partes otorgantes a través de haberlo firmado, el cual ha sido redactado adecuándolo a los requisitos establecidos en la ley, y que genera relaciones de derecho en el que se adquieren obligaciones o derechos de él emanados y que es oponible a todos.

#### **4.2. Evolución histórica del instrumento público**

“El Doctor Pérez Fernández del Castillo, expresa: El término instrumento proviene del latín instruere: enseñar, y se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia, para fijar un acontecimiento.

Cuando se trata de instrumentos que comprenden signos expresados en imágenes se llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías, y aún las cintas magnetofónicas. Cuando en el instrumento emplea signos escritos se llama documento.

Esta distinción entre los instrumentos se conoce desde la antigüedad en el derecho romano y en el canónico era instrumento todo aquello con lo cual se podía integrar una causa. En este último derecho se hablaba además de instrumento en sentido estricto, que se refería a cualquier escritura y en especial a la escritura pública, que tenía fe por sí misma.



Carlos Emérito González, al escribir sobre la evolución histórica del instrumento público, sostiene: Hace ya muchos siglos cuando los hombres se fueron organizando en sociedades, debió ser un arduo problema probar los hechos que daban origen a las relaciones jurídicas y formalizar las mismas.

Los principios religiosos constituyen sin duda la valla de la contención para las extralimitaciones de unos y otros, por el temor a Dios y al perjuicio o castigo que pudiera acaecerles por las violaciones a lo pactado. Los instrumentos primitivos fueron la primera exteriorización con que, saliéndose de la órbita del temor divino, comenzaron a regularse aquellas relaciones.

La utilización de la escritura es un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas, según un minucioso estudio sobre los orígenes de la contratación escrita realizado por Ursicino Álvarez Suárez.

Ello puede constituir una base para apreciar la existencia de una recepción externa del principio de la escritura, pero no es suficiente para afirmar una recepción jurídica interna, referida al valor y la función del documento.

No podría pues pensarse científicamente en dibujar una línea de evolución histórica del documento que fuera desde los derechos originales hasta los del Medioevo.



Para López (Eduardo López Palop) la historia conocida del instrumento, salta desde Roma a la aparición de los Códigos Alfonsinos, el Fuero Real y la Siete Partidas y atribuye a la Escuela de Bolonia con Rolandino al frente, buena influencia sobre los redactores de los Códigos Alfonsinos, en aquel siglo XIII, siglo de oro del notariado español.

Giménez Arnau, afirma que la historia del instrumento público es paralela a la evolución del Notario que lo autoriza, y citando a Cámara, probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe.

Entonces empieza a perfilarse el verdadero Notario, aunque todavía tiene que transcurrir un siglo más hasta que el documento o chartae, redactado en extenso por el Notario, queda en poder de éste para integrar su protocolo. Pero no sólo nace en esta época la autenticidad del documento, sino su eficacia a través de la fuerza ejecutiva.

Concluamos con la conceptualización que Neri hace con respecto al instrumento: En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho.

En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene del instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa.

Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra instrumento dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado.

Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz instrumento deriva del verbo latino instruere, que significa instruir; de ahí que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado. Empero, en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas.

Etimológicamente, instrumento y documento son términos similares, pues documento, que es palabra que deriva del latín documentatum, y esta, a su vez, de docere, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar alguna cosa”.<sup>57</sup> (sic)

“Con respecto a la etimología de documento, expresa Carlos A. Pelosi: En el estudio efectuado por el profesor alemán Helmut Arnatz sobre la derivación de la palabra documento se llegó a establecer que en la lengua indo-europea, madre de casi todas las lengua europeas, con excepción del vasco, finlandés y húngaro, existía la palabra dekos empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir.

---

<sup>57</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Págs. 65, 66, y 67.

De la raíz dek, dock o doc nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino doceo, y de este vocablo documentum, con tres acepciones primarias: Aquello con lo que alguien se instruye. Aquello que se refiere a la enseñanza. Aquello con que se enseña. El mismo origen tienen las palabras doctor, doctrina y docente, todas las cuales están impregnadas por el significado de enseñanza.<sup>58</sup>

Derivado de lo manifestado, la evolución histórica del instrumento público, la voz instrumento se deriva de la voz latina instruere que significa instruir y según se entiende, lo escrito en el documento, instruye o informa sobre algo.

En el caso del instrumento público, este contiene manifestaciones de voluntad expresadas por los otorgantes.

Según la evolución histórica, el instrumento se inició con estatuas que contenían la exteriorización que quería dar una descripción sobre algo, luego de la necesidad de relacionarse de la sociedad, dio origen a que esas relaciones comenzaran a regularse, de donde surgió el documento que posteriormente se convirtió en un instrumento público; a dichas relaciones se comenzó a darle un valor jurídico derivada de los códigos que eran redactados por personas que adquirieron el nombre de sabedores de escribir y un siglo después surge el documento que ahora es redactado y elaborado por un notario.

---

<sup>58</sup> Muñoz. Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 1 y 2.

#### 4.3. Fines del instrumento público

“Norberto Falbo, citado por Oscar Salas, expone: Tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público únicamente en su aspecto meramente adjetivo, es decir, como forma y como prueba. Carlos Emérito González, establece como fines: La prueba preconstituída; el de dar forma legal; y, el de dar eficacia al negocio jurídico.

El mismo autor en su obra Derecho Notarial, cita a Fernández Casado, quien expresó que dos son los fines principales que llena el instrumento público: Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y, servir de prueba en juicio y fuera de él.

Como queda establecido, sobre los aspectos de forma y de prueba, quedan enmarcados los fines del instrumento público, y no podía ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.”<sup>59</sup>

Derivado de lo que indica Fernández Casado y Norberto Falbo, se entiende entonces que son cuatro los fines principales que contiene un instrumento público, ellos son: 1) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; 2) Servir de prueba en juicio y fuera de él; 3) Ser prueba preconstituída; y, 4) Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

---

<sup>59</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 2 y 3.

#### **4.3.1. La prueba preconstituída**

“Fernández Casado, expuso esta teoría en 1895, al tratar la fuerza del instrumento público. Prueba preconstituída ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos.

Se critica esta teoría, porque puede darse el caso de que nunca lleguemos a utilizar dicha prueba, ya que millones de actos jurídicos se formalizan en el mundo, sin que lleguen nunca a ser empleados sus instrumentos como prueba preconstituída.”<sup>60</sup>

En el instrumento público elaborado queda plasmada la voluntad expresa de los otorgantes, por esa razón es una prueba escrita, es decir, una prueba preconstituída.

#### **4.3.2. Valor jurídico del instrumento público**

“Debemos mencionar el valor del instrumento público; aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo tanto se tiene como plena prueba según la legislación guatemalteca.

---

<sup>60</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 73.

El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el Código regula y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento.

Ambos deben complementarse. Ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviera viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.

El autor Pedro Avila Alvarez, con respecto al valor jurídico del instrumento público, expone que en el estudio de este valor debemos distinguir: El valor o efectos sustantivos; Efectos ejecutivos; Efectos probatorios; Valor o efectos sustantivos.

En general: legitimación. Así como el Registro de la Propiedad la previa calificación del Registrador permite presumir *juris tantum* o provisionalmente que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral, en la escritura pública la preparación técnica que la ley exige al Notario, los deberes que le impone, la responsabilidad en que aquel incurre si los incumple, las formalidades y garantías de que ha de rodear su actuación, etc., permiten obtener la seguridad -relativa, pero suficiente para la vida jurídico- de que el negocio en aquella recogido es válido y legal e incluso reconocer, al menos provisionalmente, al sujeto de aquél la titularidad de los derechos que de dicho negocio se deriven. En esto consiste la legitimación que implica la escritura.

En especial, la escritura puede ser según los casos: a) Elemento indispensable para la existencia del negocio; b) Elemento indispensable para la eficacia, es decir, para la producción de determinados efectos; c) Elemento indiferente, sin perjuicio del valor legitimador y del probatorio procesal.

En el supuesto a), el negocio nace en la escritura, simultáneamente a ella. Este es elemento de la constitución del negocio, tiene valor constitutivo. Por ejemplo: La donación de inmuebles no nace sino cuando se otorga la escritura correspondiente. En el supuesto c), parece a primera vista, que al no ser elemento de constitución ni de eficacia del negocio (por ejemplo: escritura de préstamo, mutuo simple), la escritura es simplemente declarativa, como en el supuesto b) parece que la escritura es mixta (por ejemplo: la escritura de compraventa de inmuebles): declarativa en cuanto viene a recoger un negocio existente con anterioridad, y constitutiva en cuanto a ciertos efectos civiles (contra tercero, inscripción en el Registro) que sólo nacen con ella.

Pero hay que tener en cuenta en cuanto a estos dos supuestos b) y c): a) Que puede suceder que en algún caso concreto la compraventa o el préstamo (por ejemplo) no nazcan hasta el otorgamiento de la escritura pública correspondiente. B) Que aún cuando el negocio exista con anterioridad a la escritura, al dotar de nueva estructura a aquel, se produce lo que, siguiendo a Dengenkolb, llama la doctrina moderna una "renovatio contractus" que obliga a considerar a aquella como constitutiva o dispositiva."<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 73, 74 y 75.

“Efectos ejecutivos, el testimonio de la escritura pública, es título ejecutivo, lleva aparejada ejecución, le da esta calidad el Código Procesal Civil y Mercantil.

Efectos probatorios, corresponde también al Código Procesal Civil y Mercantil, darle valor probatorio al instrumento público, los cuales reconoce que producen fe y hacen plena prueba. Las otras leyes procesales, también le dan la misma validez. El derecho de la otra parte es de redargüirlos de nulidad o falsedad, si fuere el caso.

En realidad los instrumento públicos hacen plena prueba contra todos no sólo de que la escena en que consiste el otorgamiento ha tenido lugar en la fecha que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen ante el Notario en el desarrollo de aquella escena, a saber: del hecho de haber comparecido ante él determinadas personas, del hecho de haberse leído el instrumento e incluso del hecho de haber realizado las partes determinadas declaraciones (sin prejuzgar si éstas son o no veraces) y del de haber prestado su consentimiento, etc.

Todo esto podrá ser falso, pero mientras no se impugne por falsedad habrá de hacer prueba so pena de que desaparezca la utilidad de la función notarial.”<sup>62</sup>

El instrumento público por el hecho de ser autorizado por un notario, tiene valor formal y probatorio, justamente por la investidura jurídica que el notario recibe en la que se le otorga el atributo de la fe pública y por todas las formalidades o requisitos esenciales que contiene dicho documento.

---

<sup>62</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 76 y 77.

#### 4.4. Caracteres del instrumento público

“Carlos Emérito González, establece: Si por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente. Entre los cuales menciona:

##### I. Fecha cierta

Sólo en la escritura pública, podemos tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos.”<sup>63</sup>

La fecha cierta, es un importante requisito que debe contener un instrumento público, previsto en el Artículo 29, numeral 1 del Código de Notariado. Establece además, el Artículo 42, numeral 1, de dicho cuerpo legal, que la escritura pública de testamento, contendrá: “La hora y sitio en que se otorga el testamento.”. También lo establecen así los Artículos 31, numeral 1, y el Artículo 44 numeral 1, de la referida ley.

---

<sup>63</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Pág. 4.



## II. Garantía

“Es garantía para el cumplimiento de los convenios. El Estado no sólo debe actuar ante las relaciones de derecho de los individuos con posterioridad a las mismas, cuando violadas las normas, pone la justicia a disposición de ellos y esta resuelve el caso planteado, restableciendo la normalidad -dando a cada uno lo suyo-, sino que tiene también que hacer imperar el derecho en todo momento y al constituirse una obligación debe asegurar por los medios a su alcance su cumplimiento, porque cumpliéndola el derecho será normal y no patológico.

No podría ser de otra manera, el instrumento autorizado por Notario, tiene la garantía, el respaldo estatal, de lo contrario de cada documento que se autorizara se estaría dudando. ”<sup>64</sup>

Con relación a la garantía, es un carácter contenido en la ley guatemalteca en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El citado Artículo en su parte conducente establece que: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba.”

---

<sup>64</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 5.

### III. Credibilidad

“En el instrumento público, todos creemos, porque ha sido autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos.

Luis Josserand, citado por Carlos Emérito González, dice: Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) En cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del Notario...).

La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma, y b) En cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.

Es, o debe ser creíble, porque es veraz. Esa veracidad lo impone por sí mismo en las relaciones jurídicas y esa función se llama autenticación.”<sup>65</sup>

El instrumento público, por el hecho de ser autorizado por un notario investido de fe pública, tiene credibilidad y es auténtico.

---

<sup>65</sup> Ibid. Pág. 5.

#### IV. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

“Sabemos que el instrumento puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del Notario a quien podamos apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables.

Puede haber, como se dijo, una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo sí es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe apelación. Como señala Carlos Emérito González, es todo lo contrario lo que sucede con la sentencia, la cual es modificable, revocable, por apelación al tribunal de alzada.”<sup>66</sup>

Tiene firmeza porque el mismo está contenido en un documento autorizado por un notario quien está investido de fe pública.

Es irrevocable porque el notario no tiene en su ejercicio profesional, un jefe superior, sin embargo, puede ser redargüido de nulidad.

También puede revocarse o rescindirse por otro instrumento público siempre que los otorgantes suscriban otro instrumento que lo deje sin efecto y en este caso no existe alguna forma de apelar un instrumento público porque no existe escritura de apelación, únicamente de revocación.

<sup>66</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 6.



## V. Ejecutoriedad

“Sanahuja la define muy bien: Es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza.”<sup>67</sup>

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 327, establece lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguiente títulos: 1º. Los testimonios de las escrituras públicas; 4º. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto; 5º. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.”.

También el Artículo 294 de la referida ley, establece: “procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: 6º. Transacción celebrada en escritura pública.”.

Los instrumentos públicos autorizados por notario, tienen fuerza para ejecutarlos ya sea dentro de un juicio o fuera de él; dentro de un juicio por ejemplo, se promueve en un juicio ejecutivo establecido en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.

---

<sup>67</sup> **Ibid.** Pág. 6.

Y fuera de un juicio, se ejecuta por la simple tradición, es decir, por la simple entrega del bien objeto del contrato.

## VI. Seguridad

La seguridad jurídica que el instrumento público genera, se da por el hecho que este queda en el registro del notario, es decir, en el protocolo a cargo del notario.

“Esta es una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del Notario.”<sup>68</sup>

### 4.4.7. Valor.

“El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal, Cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código regula. Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento. Ambos deben complementarse. Ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.”<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> **Ibid.** Pág. 6.

<sup>69</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 6 y 7.

Todo instrumento público autorizado por notario, tiene un valor formal y un valor probatorio, porque el mismo contiene la manifestación expresa de los otorgantes, y porque el mismo queda contenido en el registro notarial a cargo del notario (protocolo).

#### **4.5. Clasificación de instrumento público**

Dentro de la clasificación de instrumento público, en Guatemala existe la siguiente: 1) Principales o Dentro del Protocolo; y, 2) Secundarios o Fuera del Protocolo.

##### **4.5.1. Instrumentos públicos principales o dentro del protocolo**

Dentro de ellos tenemos: La escritura pública, el acta de protocolización, la razón de legalización tanto de firmas como de documentos que el notario registra; tal como lo establece el Artículo 8 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Es decir, estos instrumentos públicos principales, son todos aquellos que ocupan un lugar dentro del protocolo a cargo del notario, así se encuentra regulado en el Artículo 9 de la citada ley, que las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

Dentro de los instrumentos públicos principales o que van dentro del protocolo, están los siguientes:



## A. La escritura matriz

Es la escritura autorizada por notario e impresa en hojas de protocolo a su cargo, a requerimiento de parte o por disposición de la ley, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos en ella pactados.

Las escrituras matrices se clasifican en: escrituras principales, escrituras complementarias y escrituras canceladas.

### i. Escrituras principales

Son las escrituras que se perfeccionan en un mismo acto y que son totalmente independientes de cualquier otra escritura para tener validez, estas ocupan un número y folio dentro del protocolo a cargo del notario.

### ii. Escrituras complementarias

También llamadas accesorias, estas escrituras son las que vienen a complementar o subsanar de forma o de fondo a una escritura anterior, es decir, a aquella escritura ya existente o principal, que por alguna circunstancia no se perfeccionó y necesita ser aclarada o ampliada en el negocio o acto en ella contenido, entre ellas están: las escrituras de adición, aclaración, ampliación y rescisión.



Sobre esta clase de escrituras, están previstas en el Artículo 36 de la ley citada y que regula lo siguiente: "El notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado."

De las escrituras de ampliación y de aclaración con la antefirma por mí y ante mí, que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, están contenidas en el Artículo 77 literal e, de dicho cuerpo legal.

### iii. Escrituras canceladas

Son las escrituras que no nacen a la vida jurídica, pero que ocupan un lugar, número cardinal y folio en el registro notarial (protocolo) a cargo del notario. Estas escrituras, deben ser canceladas porque contienen algún error insubsanable; regularmente se da en los casos cuando esta ha sido impresa fuera de los márgenes establecidos en la hoja de papel especial para protocolo, o aquella escritura que fue impresa pero por alguna razón los otorgantes no la firmaron.

De estas escrituras canceladas se debe dar un aviso de cancelación al Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles, tal como lo establece el artículo 37 literal b del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. De estos instrumentos cancelados, no se podrá extender copia o testimonio.

La estructura de la escritura matriz es la siguiente: La introducción, que se subdivide en:

a) El encabezamiento, el cual contiene número cardinal de la escritura, lugar y fecha de otorgamiento, también la hora si se tratara de testamento o donación por causa de muerte, las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad de Notario; b)

La comparecencia: Que contiene los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio.

La fe de conocimiento de las personas que intervienen o el documento con el que se identifican o el documento con el que acreditan la representación que ejercitan, en su caso.

Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes con que acrediten la representación en nombre de otro, si fuere el caso. La intervención de intérprete y testigos de ser necesario, la declaración de los otorgantes de encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y, la nominación del acto o contrato.

El cuerpo, que se subdivide así: a) En los antecedentes o exposición, se consigna la descripción clara del objeto que va a dar origen al negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación; b) por su parte en la estipulación o parte dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar ampliar o extinguir.

Algunos autores a esta parte de la escritura (el cuerpo) le denominan de reservas y advertencias. Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato.



El cierre, este es la última parte o párrafo del instrumento y no es necesario que aparezca en una cláusula aparte (aunque algunos notarios utilizan una cláusula aparte), el notario debe dar fe de todo lo expuesto y de que tuvo a la vista todos los documentos que se han mencionado en el instrumento, también se procede a advertir de los efectos legales y de la obligación que tienen el sujeto activo de presentar el testimonio de esa escritura al registro respectivo, en su caso.

En el otorgamiento, como parte de la conclusión debe darse lectura del instrumento, y en caso de tratarse de donación por causa de muerte o testamento, esta debe hacerla el testador o quien él designe, dentro de los testigos y se concluye con la aceptación, ratificación y firma del instrumento. Las palabras ante mí, luego la firma del notario.

El Artículo 29 del Código de Notariado, contiene los requisitos esenciales que debe contener un instrumento público; y, el Artículo 31 del mismo cuerpo legal, contiene las formalidades esenciales que debe contener un instrumento público.

#### B. Acta de protocolización

A mi criterio, el acta de protocolización es la escritura que el notario autoriza por disposición de la ley o a requerimiento de las partes y que lleva adherido el documento que incorpora material y físicamente en el registro notarial a su cargo (protocolo), el cual forma parte de la misma escritura; dicha escritura ocupa un número cardinal y un folio dentro de dicho registro notarial (protocolo).



El Artículo 63 del Código de Notariado, establece que, “podrán protocolarse:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente.
2. Los documentos privados, cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas.
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

En los casos previstos en el inciso 1, la protocolación la hará el notario por sí y ante sí; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribirá el documento y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.”.

Por su parte, el Artículo 64 del mismo cuerpo legal, establece los requisitos que deben observarse y el cual regula que: “El acta de protocolación contendrá:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y la fecha.
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.

4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas.

5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.”.

Cuando el mismo notario es el otorgante, es decir, que por disposición de la ley otorga el acta de protocolación, su firma debe ir precedida de las palabras por mí y ante mí; y si el acta de protocolación fuere a requerimiento de parte, es decir, si firmare él y los solicitantes únicamente de las palabras ante mí, precedidas de las firmas de los requirentes del acta.

#### B.1. Efectos jurídicos de la protocolación

Dentro de los efectos jurídicos de la protocolación a mencionar, se encuentran los siguientes:

i. Si el documento a protocolar fuera un acta notarial autorizada por el notario (por ejemplo, la de matrimonio), sus efectos son plenos. De igual forma si estuviésemos protocolando un documento público que haya sido ordenado por un tribunal.

ii. Si se tratara de un documento privado, con o sin legalización de firmas, el único efecto jurídico que produce es la fecha de cuando fue protocolado, además de garantizar su perdurabilidad y reproducción.

### C. Razones de legalización de firmas y de documentos

La razón de legalización de firmas, es la que realiza el notario mediante la cual da fe que una o varias firmas que han sido escritas, puestas o reconocidas en su presencia y que es ó son auténticas, en la que él reconoce al o a los signatarios o bien que los identificó por los medios establecidos en la ley, siendo responsable de la firma y fecha que con su firma de fe que son auténticas o que las reconoce.

El Artículo 59, establece que: “De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días.”.

Esta toma de razón, la realiza el notario con el objeto de llevar un control de ellas, debido a que los documentos quedan en poder de los particulares.

Por su parte la razón de legalización de documentos, es la razón mediante la cual el notario da fe que la fotocopia de un documento ha sido reproducida en su presencia directamente de su original, siendo responsable en la fecha en que su reproducción del documento original se realiza y que con su firma da fe que es auténtico de su original.

El Artículo 54 del Código de Notariado, en su parte conducente establece lo siguiente: “Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.”.

Por su parte el Artículo 55 del mismo cuerpo legal, establece los requisitos que debe contener el acta de legalización y los Artículos del 56 al 59 de dicho cuerpo legal, establecen otros requisitos de vital importancia en este tipo de legalizaciones.

### C.1. Testimonios de la razón de legalización de firmas

De las razones de legalización de firmas, se debe extender testimonio especial para ser remitido al Archivo General de Protocolos, como de toda escritura que se redacta y autorice en el registro notarial a cargo del notario. Además puede extenderse un testimonio para el interesado, si fuera el caso que lo requiriera.

### C.2. Validez

Tiene plena prueba en cuanto al signatario del documento y la fecha de legalización de la firma. El notario no es responsable del contenido del documento, ni de la capacidad o personería de los signatarios. El notario no debe de legalizar firmas en documentos que sean contrarios a la ley o la moral o cuando por error, ignorancia o dolo el documento contenga un acto que por su naturaleza debe hacerse constar en escritura pública.

### C.3. La forma notarial

La forma notarial de las razones de legalización de firmas, se refiere a las diferentes modalidades en que estas han de extenderse.



Dentro de la forma notarial de las razones de legalización de firmas, están las siguientes: firma puesta ante notario; firma reconocida ante notario; firma puesta a ruego de otra persona que no sabe o que no puede firmar; y finalmente, firma puesta en hoja independiente.

#### C.4. Impuestos de las actas de legalización de firma

Por cada acta de legalización ya sea de firma o de documentos, debe adherirse timbres fiscales por un valor total de cinco quetzales en concepto de impuesto del timbre fiscal; y, también deben adherirse timbres notariales, por un valor total de diez quetzales en concepto del impuesto del timbre notarial.

#### C.5. Obligaciones posteriores a la autorización de una escritura matriz, acta de protocolación y acta de legalización de firma y de documento.

Tanto en la escritura matriz como en el acta de protocolación, se debe remitir testimonio especial al Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, así lo determina el Artículo 37 literal a, del Código de Notariado; y, extender testimonio a la parte interesada.

Con relación a las escrituras canceladas, se debe dar aviso dentro del término indicado para las escrituras públicas, de las cuales no se podrá extender copia o testimonio, tal como lo establece la literal b, del Artículo y ley citados.



Con relación a la razón de legalización de firmas y de documentos, la única obligación posterior es la razón que el notario debe tomar en el registro notarial a su cargo dentro de un término que no excederá de ocho días siguientes a la fecha de dicha legalización, según lo establece el Artículo 59 de la ley citada.

#### C.6. Contenido y formalidades del acta de legalización de firma y de documento

Esta debe redactarse en papel sellado especial para protocolo, y contener:

i. Número de orden.

ii. Lugar y fecha.

iii. Nombre y apellidos de los signatarios.

iv. Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenio de las hojas de papel sellado en que estén suscritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos. Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario.

v. La firma del notario (con su sello).



#### C.7. Incumplimiento de la obligación de tomar nota en el protocolo del notario

El incumplimiento de esta obligación es sancionada por la Corte Suprema de Justicia con amonestación o censura al notario infractor o imponiéndole una multa que no excederá de veinticinco quetzales, así lo establece el Artículo 101 del Código de Notariado. El no tomar nota en el protocolo de la razón de la legalización de firmas, no invalida la legalización propiamente dicha.

#### 4.5.2. Instrumentos públicos secundarios o fuera del protocolo

Dentro de los instrumentos públicos secundarios o que no van dentro del protocolo, están los siguientes: a) actas notariales; b) actas de legalización de firmas; y, c) actas de legalización de copias o de documentos. También dentro de ellos están los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y las resoluciones notariales.

#### I. Acta notarial

Con relación al acta notarial, el Artículo 60 del Código de Notariado, establece lo siguiente: "El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten."

“En ella se encierran varios aspectos importantes: la instancia de parte, requerimiento o solicitud; la autoría del acta; las circunstancias, manifestaciones o hechos que notario presencia y le constan; y, excluye definitivamente los contratos.

Autores clásicos, como Novoa Seoane, con respecto al Acta Notarial, expresa: Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los Tribunales o a las Autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho.

De modo que el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del Notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas.

El acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones.



Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o comprueba y que no constituyen negocios jurídicos.<sup>70</sup> (sic).

A mi criterio, el acta notarial es un documento que contiene manifestaciones de voluntad en los que el que el notario interviene a instancia de parte o por disposición de la ley; estos documentos van fuera del protocolo toda vez que la persona o personas que hayan hecho constar manifestaciones de voluntad, no soliciten que dicha acta sea protocolizada; y, si el interesado solicitara que esta acta sea protocolizada, dicho documento naturalmente queda contenido en el protocolo a cargo del notario.

#### I.I. Clasificación de las actas notariales

No existe una clasificación legal de las actas notariales, sin embargo, en la práctica se encuentran las siguientes:

- a. De presencia, es el acta mediante la cual se acredita la realidad o veracidad de un hecho que genera su autorización. En ella puede hacerse constar cualquier hecho que el notario perciba con sus sentidos. Un ejemplo sería, un acta de supervivencia o un acta de matrimonio.
  
- b. De referencia, es el acta mediante la cual se hace constar la recepción de informaciones testimoniales voluntarias.

---

<sup>70</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 39 y 40.

En estas actas el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho en el que los testigos pronunciaron las palabras consignadas, es decir, el notario da fe de la comparecencia de determinadas personas ante él, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren. Este tipo de acta se da en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.

c. De requerimiento, es el acta mediante la cual se hace constar una solicitud de cumplimiento de una obligación o en la que se haga o deje de hacer algo. En esta acta lo que se trata, es como una forma de requerir el cumplimiento de una obligación. Un ejemplo típico es un acta de protesto de cheques.

d. De notificación, es el acta mediante la cual se prueba auténticamente de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada una noticia o una resolución emanada de un tribunal judicial. Por eso es que en la ley en los Artículos 33 y 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, se reconoce la intervención del notario como auxiliar del Juez, siempre a solicitud de parte.

e. De Notoriedad, es el acta mediante la cual se comprueban hechos notorios, sobre los que se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica. Un claro ejemplo, se da cuando una persona en forma constante y pública utilizó en vida nombres o apellidos distintos a los que legalmente le correspondían. En este caso, se inicia a petición de un tercero, que pide la notoriedad, cuando quien debe hacerlo no lo hace. Es conocido cómo identificación de tercero.



## I.II. Diferencias externas entre el acta notarial y la escritura pública

Existen diferencias entre el acta notarial y la escritura pública a considerar:

- a. Las actas notarias se redactan en hojas de papel bond y las escrituras públicas en papel especial para protocolo, denominadas en la práctica, hojas de protocolo.
- b. Las actas notariales no llevan numeración cardinal, y las escrituras pública sí la llevan.
- c. En las actas notariales, se debe indicar la hora en que dio inicio y la hora en que se finalizó la misma, en las escrituras públicas no, pero la única excepción es en los testamentos y donaciones por causa de muerte.
- d. De las actas notariales no se extienden testimonios, y de la escritura pública sí.
- e. Generalmente, es decir, en la mayoría de los casos, las actas notariales quedan en poder del interesado y no del notario, excepto de las actas notariales que por disposición de la ley o a requerimiento de las partes se protocoliza, la escritura pública en cambio, queda en el registro notarial a cargo del notario (protocolo).
- f. En algunas actas notariales, no es necesario consignar los datos de identificación del requirente, y en las escrituras públicas es requisito legal.



g. En algunas actas notariales, es suficiente la firma del notario para que dicha acta adquiera plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito esencial las firmas de los otorgantes.

### I.III. Diferencias internas entre un acta notarial y una escritura pública

Existen diferencias internas entre un acta notarial y un escritura pública, sin embargo se mencionan las siguientes:

En las actas notariales se hacen constar hechos y circunstancias por el notario, mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad.

Está claro entonces, que entre una y otra existen tres diferencias: con relación a su estructura; con relación a su contenido; y, con relación a sus efectos.

### I.IV. Estructura de un acta notarial

“El autor Pérez Fernández del Castillo, expresa que en México: En cuanto la estructura y el sistema de redacción del acta notarial, en términos generales son los mismos de la escritura pública: Proemio, Antecedentes, Representación, Generales, Certificación y autorización.



A diferencia de las escrituras públicas no hay cláusulas por no existir otorgamiento de voluntad.

Avila Alvarez, la estructura así: a) Comparecencia del interesado en la actuación notarial; b) Solicitud de la actuación notarial; c) Narración por el Notario del hecho que percibe o produce; d) Aprobación del requirente a los términos de las dos primeras partes y firma por él en todo caso (si supiere y pudiere) y de los interesados presentes en el hecho que se narra (si supieren, pudieren y quisiesen); Autorización del Notario.

Sanahuja y Soler, citado por Neri expresa: Aunque la redacción de las actas es libre, se aprecian en la doctrina y en la práctica tres partes: rogación o requerimiento al notario; narración del hecho observado o de la diligencia practicada; y autorización.

En Guatemala, se sigue con alguna variante, la estructura que presenta el autor Oscar A. Salas quien expresa: A pesar de que el notario goza de una amplia esfera de libertad para la redacción de las actas notariales, su estructura puede dividirse en: rogación, audiencia, o requerimiento al notario; Expresión del objeto o finalidad de la rogación o requerimiento hecho al notario; Narración del hecho; y, autorización.

En una forma simple el acta notarial se divide en: Rogación; Objeto de la Rogación; Narración del hecho; y, Autorización Notarial.

a. Rogación, como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes (no las hay), sino la audiencia de los interesados en que estos formalizan la rogatio.

La rogatio, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario. Es, pues, un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancias de alguien, la rogatio en las actas siempre es expresa a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez lo es.

No es necesario que el notario de fe explícitamente, ni debe entenderse que lo hace implícitamente, de conocer a los rogantes ni de su personería, ni que formule juicio expreso o tácito de su capacidad, a no ser en casos específicos en que el derecho vigente estatuya otra cosa, o se deduzca necesariamente de la naturaleza del acto certificado.

b. Objeto de la Rogación, aquí debe expresarse cuanto se desea que haga el Notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

El notario debe rehusar su intervención cuando se pretenda que actúe en una esfera que no es de su competencia, por ejemplo, cuando se le requiera para documentar hechos ilícitos.

c. Narración del Hecho, se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso del acto de notoriedad), o que presencie o que él mismo realice a instancias del requirente (tal como una notificación).

d. Autorización Notarial, consiste en la firma o firmas de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del Notario.

Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas (el acta de matrimonio por ejemplo), los requirentes o los que intervengan en el acta pueden negarse a firmar o no firmar y así lo debe hacer constar el notario, firmando únicamente él y el acta notarial tiene validez. Caso totalmente opuesto al de la escritura pública.

Existen algunas dudas en nuestro medio, si el Notario debe utilizar en el acta, las palabras ANTE MÍ: antes de firmar y sellar el acta notarial.

La legislación notarial en materia de actas no regula al respecto y, en muchos casos, para las actas se aplican las formalidades de los instrumentos públicos, contempladas en el artículo 29 del Código de Notariado.

Considero que si sólo el Notario va a firmar el acta, no es necesario que anteponga las palabras ANTE MÍ a su firma, únicamente el DOY FE.

Ahora bien, si firman las personas que intervienen en el acta, lo recomendable y técnico es que el Notario antes de firmar utilice las palabras ANTE MÍ, de todas formas si no lo hace, no invalida el acta, por no ser un requisito esencial.”<sup>71</sup>

Según los autores citados, así es como se estructura un acta notarial, y sin embargo, en términos generales son los mismos de una escritura pública, es decir, el encabezado que es donde se redacta la actuación notarial y la comparecencia o solicitud de los otorgantes y la representación, si esta existiere; el cuerpo, que contiene la narración por parte del notario del hecho que recibe del otorgante; y, el cierre, que es la aprobación o aceptación del otorgante seguida de la firma, y después de la autorización del notario.

#### I.V. Requisitos y formalidades de las actas notariales

Los requisitos y formalidades del acta notarial, los establece el Artículo 61 del Código de Notariado, que en su parte conducente regula lo siguiente: “El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, la fecha y la hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia;...

---

<sup>71</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 49, 50, 51 y 52.



En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.”.

Por su parte el Artículo 62 del mismo cuerpo legal, establece: “El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.”.

#### I.VI. Principales actas notariales

Entre las principales actas notariales, se encuentran las siguientes: a. Sobrevivencia o supervivencia; b. nombramiento; c. matrimonio; d. notificación; e. protesto; f. inventario.

#### II. Acta de legalización de firma

Este es otro de los documentos en donde el notario interviene y que van fuera del registro notarial a su cargo, es decir, fuera del protocolo, porque dicho documento queda en manos del solicitante.

##### II.I. Definición de acta de legalización de firma

Es el acta mediante la cual el notario da fe que una firma ha sido puesta, signada o reconocida por él en su presencia, de la persona que identificó por los medios legales, haciéndose responsable únicamente de la firma y fecha de su legalización.

El Artículo 54 del Código de Notariado, establece lo siguiente: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante.”.

Los requisitos de esta acta, los establece el Artículo 55 del mismo cuerpo legal, el que regula que el acta de legalización contendrá:

a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por medio establecidos en el inciso 4o. del artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario: fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere.

b) La firma y sello del Notario, precedidas de las palabras: ante mí.

El Artículo 56 de la ley citada establece: “Si la firma hubiere sido puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar, ambas comparecerán al acto; para el caso de reconocimiento, será suficiente la concurrencia del obligado, lo que hará constar el notario. La persona que no supiere o no pudiese firmar pondrá su impresión digital al pie del acta.”.



Por su parte establece el Artículo 58 del mismo cuerpo legal: “El notario firmará y sellará la o las hojas anteriores a la que se encuentre suscrita el acta de auténtica, haciendo constar en la misma esta circunstancia.

Si el acta de auténtica se escribiere en hoja independiente del documento, se hará relación de esta en el acta.”.

## II.II. Validez del acta de legalización de firma

“El acta de legalización de firmas tiene plena validez con respecto al signatario del documento y a la fecha en que se legalizó la firma.

Es conveniente aclarar que el Notario, según la legislación guatemalteca, no es responsable del contenido del documento cuya firma está legalizando, ni de la capacidad ni personería de los firmantes. Esta actividad es muy parecida a la de los Notarios de tipo Sajón.

Es importante hacer algunas consideraciones: Se afirma que el acta de legalización, no prejuzga acerca de la validez del documento, sin embargo el Notario debe abstenerse de legalizar firmas en documentos que contengan actos o negocios en contra de la moral o la ley, o que tengan que constar en escritura pública y por error, desconocimiento o mala fe, estén redactados como documentos privados.



Con respecto a la capacidad de los firmantes: Si bien es cierto el acta de legalización no prejuzga sobre la capacidad, podríamos deducir que podemos legalizar firmas de personas incapaces, lo cual sería incorrecto y podríamos inducir a error a muchos, ya que estos actos quedarán viciados desde su creación.

Con relación a la personería de los firmantes, si el notario no es responsable de la personería de los firmantes, tampoco le sería permitido acreditar representación dentro del acta de legalización, ya que el único objeto del acta es certificar la autenticidad de la firma de la persona”<sup>72</sup>

Finalmente, lo manifestado en los párrafos anteriores, se fundamenta en el Artículo 57 del Código de Notariado, el cual preceptúa lo siguiente: “La auténtica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personerías de los signatarios o firmantes.”.

### II.III. La forma notarial del acta de legalización de firma

A continuación se enumeran las distintas formas notariales que existen del acta de legalización de firma:

---

<sup>72</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 65 y 66.



- a. Firma puesta ante notario.
- b. Firma reconocida ante notario.
- c. Firma puesta a ruego de otra persona que no sabe o no puede firmar; y,
- d. Firma puesta en hoja independiente.

#### II.IV. Impuestos que cubre el acta de legalización de firma

Los impuestos a que está afecta el acta de legalización de firma, se encuentran establecidos en el Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, en su Artículo 5 numeral 7, el cual regula que las actas de legalización notarial de firmas o documentos, pagarán cinco quetzales en concepto de impuesto de timbres fiscales.

El cumplimiento de este impuesto, se realiza adhiriendo al acta de legalización que contiene dicho documento el timbre fiscal por el valor total que indica el numeral 7 de dicho Artículo.

Además, el Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, en su Artículo 3 numeral c), establece que: "Actas notariales y de legalización de firmas o documentos. Diez quetzales (Q.10.00)."



Este pago se hace en concepto del impuesto que deberán cubrir los Notarios en ejercicio de su profesión y dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto.

La forma como se realiza el cumplimiento de este impuesto, es adhiriendo al acta de legalización que contiene dicho documento el timbre notarial por el valor total que indica la literal c) de dicho Artículo.

#### II.V. Obligaciones posteriores a la realización del acta de legalización de firma

Para el notario, la única obligación posterior que se deriva de este documento es la razón que debe tomar en el registro notarial a su cargo (protocolo) dentro de los ocho días siguientes, tal como lo establece el Artículo 59 del Código de Notariado.

Para los requirentes, la única obligación posterior a la realización del acta de legalización de firma, es el pago de los honorarios establecidos en el Artículo 109 numeral 10 del Código de Notariado.

#### III. Acta de legalización de fotocopias de documentos

Esta acta de legalización de fotocopias de documentos, es una actividad muy constante en el ejercicio de la profesión del notario; a continuación se describen los antecedentes de esta acta.



### III.I. Antecedentes del acta de legalización de fotocopias de documentos

Para tener una mejor idea del acta de legalización de fotocopias de documentos es importante conocer sus antecedentes para estar mejor informado sobre el tema, por lo que a continuación se desarrolla el mismo.

“En los tiempos modernos la legalización o auténtica de fotocopias de documentos se ha vuelto muy usual, por la facilidad de obtener copias exactas de los originales, sin embargo, el acto jurídico notarial de legalización de fotocopias de documentos, se reguló expresamente hasta en 1987, en el Decreto 28-87 del Congreso de la República, que reformó expresamente los artículos 54 y 55 del Código de Notariado.

Hace más de cincuenta años, cuando se promulgó el Código de Notariado, no se previó la legalización o autenticación de fotocopias de documentos. Sólo se dejó prevista la posibilidad de expedir testimonios por medio de copias fotostáticas o fotográficas.

El Licenciado Maximiliano Araujo, escribió en 1982 (5 años antes de hacerse la reforma) con respecto al tema: Es indudable que en los últimos años Guatemala ha entrado de lleno a lo que muchos estudiosos de la Filosofía y de la Sociología han dado en llamar La Cultura de la Tecnología.

Y sin entrar en detalles sobre si esto es bueno o malo, lo cierto del caso es que nos enfrentamos a un continuo proceso de cambio; y no obstante que una de las características del Derecho es adecuación a la realidad, vemos como las más de las veces no existe la coincidencia deseada, siendo que en esa relación es el Derecho el que va en atraso, así sucede que en los momentos actuales las máquinas reproductoras de documentos o fotocopiadoras, se han convertido en un instrumento útil para algunas de las actividades humanas, y los notarios por la misma razón del ejercicio de su profesión no han quedado al margen de esa práctica.

Sin embargo, nos encontramos que ante dicho fenómeno el Notario guatemalteco se encuentra con que las normas que pudieran regular su actividad frente al uso de las máquinas fotocopiadoras son ambiguas en su redacción. Con el transcurso del tiempo la práctica de legalizar fotocopias se había vuelto muy común, además de mucha utilidad, sin embargo se dudaba, cuál era la forma correcta de hacerlo.

Se utilizaban dos formas de legalizar fotocopias:

a. Redactando en el mismo documento o en la misma hoja de fotocopia, una razón o fórmula, en la cual se expresa su autenticidad, cubriendo impuesto como si se tratara de una legalización de firmas; y, b. Por medio de un acta notarial, haciendo constar el hecho de que el documento se reprodujo en su presencia como Notario. En este caso se cubrían los impuestos de toda acta y a cada hoja de fotocopia se les adhería timbres fiscales.

La primera de las formas, era incorrecta, ya que el Código de Notariado nos facultaba, antes de la promulgación del Decreto 28-87 del Congreso de la República, para legalizar firmas utilizando esa fórmula, más no para legalizar fotocopias de documentos. La segunda de las formas, mediante acta notarial, era la forma correcta, aunque llevaba más tiempo, y se elaboraba en base al artículo 60 del Código de Notariado.

Dicho Artículo establece que el Notario, en los actos que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten. Aseguramos que era la forma correcta, ya que en el acta notarial, el Notario hacía constar el hecho de que la hoja de fotocopia había sido tomada en su presencia, y esa circunstancia le constaba personalmente. Ahora ya no tenemos necesidad de hacer interpretaciones, ya que existe regulación expresa de cómo hacerlo en el artículo 55 del Código de Notariado.”<sup>73</sup>

Según se explica en los antecedentes del acta de legalización de fotocopias de documentos, a la que en la práctica también se le denomina auténtica de fotocopias de documentos; originalmente, no estaba previsto en la ley, sin embargo, sí se dejó prevista la posibilidad de expedir testimonios; pero en el transcurso del tiempo se volvió muy común la práctica de legalizar fotocopias, y se convirtió en algo de mucha utilidad y finalmente se estableció mediante lo que establece actualmente el Artículo 60 del Código de Notariado.

---

<sup>73</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Págs. 73 y 74.

### III.II. Definición de acta de legalización de fotocopias de documentos

Es el acta que el notario redacta en el mismo documento, o en hoja adicional si fuere necesario, mediante la cual da fe que la misma es copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia.

### III.III. Requisitos del acta de legalización de fotocopias de documentos

Los requisitos para la elaboración del acta de legalización de fotocopias de documentos, se encuentran regulados en el Artículo 54 del Código de Notariado, el cual en su parte conducente establece: "Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del Notario autorizante."

Derivado de lo que establece el citado Artículo, es necesario entonces que:

- i. La copia sea procesada, copiada o reproducida del original; y,
- ii. Que la dicha copia o reproducción se haga en presencia del notario autorizante.

### III.IV. Formalidades del acta de legalización de fotocopias de documentos

Las formalidades para la elaboración de dicha acta, las establece el Artículo 55 del Código de Notariado, siendo las siguientes:

- i. "Lugar y fecha donde se realiza el acta.
- ii. Fe de que las reproducciones son auténticas.
- iii. Hacer una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento.
- iv. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el notario.
- e. Deberá llevar la firma y sello precedidos de las palabras por mí y ante mí.
- v. Y finalmente, aunque este Artículo no lo indica, cada hoja debe ir numerada."

### III.V. Validez del acta de legalización de fotocopias de documentos

Las reproducciones de fotocopias de documentos legalizadas tienen plena validez y las leyes comunes les reconocen autenticidad por la fe pública del notario y les dan plena prueba.

Así lo estipula el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, al establecer que:  
“Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar.

Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario.”.

También haciendo relación a lo manifestado en los párrafos anteriores, el Artículo 57 del Código de Notariado, establece lo siguiente: “La auténtica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personerías de los signatarios o firmantes.”.

### III.VI. La forma notarial del acta de legalización de fotocopias de documentos

A mi parecer, existen dos formas de legalización de fotocopias de documentos:

- i. En el mismo documento.
- ii. En hoja independiente.

### III.VII. Impuestos que debe cubrir el acta de legalización de fotocopias de documentos

Con relación a los impuestos a que está afecta dicha acta, el Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, en su Artículo 5 numeral 7, establece que las actas de legalización notarial de firmas o documentos, pagarán cinco quetzales en concepto de impuesto de timbres fiscales.

La forma en que se realiza el cumplimiento de este impuesto, es adhiriendo al acta de legalización que contiene dicho documento, timbres fiscales por el valor total que indica el numeral 7 de dicho Artículo, es decir, cinco quetzales (Q.5.00).

Además, en el Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, en su Artículo 3 numeral c), se establece el impuesto de timbre notarial que las actas notariales y de legalización de firmas o documentos deben cubrir, siendo este impuesto por la cantidad de diez quetzales (Q.10.00).

En concepto del impuesto que deberán cubrir los notarios en ejercicio de su profesión y que dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, y la forma en que se realiza el cumplimiento de este impuesto, es adhiriendo al acta de legalización que contiene dicho documento el timbre notarial por el valor total que indica la literal c) de dicho Artículo.

#### 4.6. Elementos personales del instrumento público

Los elementos personales del instrumento público, son los también llamados sujetos, partes, comparecientes, requirentes, otorgantes y auxiliares de notarios que intervienen en el otorgamiento de dicho instrumento público. Dentro de ellos están:

##### a. Sujeto

Es la persona individual o colectiva titular de un derecho o de una obligación que se ve afectada en su patrimonio derivado del otorgamiento de un instrumento público, que le puede ocasionar su crecimiento o disminución o simplemente verse afectado.

##### b. Parte

Puede ser una persona individual o colectiva, varias personas o un grupo de personas que representan un mismo derecho u obligación en su comparecencia, derivado del otorgamiento de un instrumento público en el cual se creen, modifiquen o extingan una o varias obligaciones. Son los sujetos de derecho que comparecen dentro del instrumento público.

c. Otorgante

Es la persona individual o colectiva que en un contrato, directa y personalmente da su consentimiento, es decir, que dentro de dicho documento otorga su consentimiento mediante un acto jurídico. Y este consentimiento puede ser en nombre propio o en representación de otra persona, lo cual debe acreditar fehacientemente.

d. Compareciente

Es la persona individual o colectiva que requiere de los servicios profesionales del notario para que haga constar un acto o un hecho, y que a la vez interviene dentro del instrumento público para que dicho acto o hecho quede documentado.

e. Requirente

Es la persona individual o colectiva que requiere o solicita los servicios profesionales del notario para que haga constar algún hecho o acto y le pide al profesional que actúe.

Es la persona que comparece dentro de un acta notarial.

f. Auxiliares del notario

Dentro de los diferentes instrumentos públicos que el notario autoriza, puede existir la necesidad auxiliarse de testigos para que comparezcan en esa calidad.



En la legislación guatemalteca, se encuentra regulado en el Artículo 51 del Código de Notariado el que en su parte conducente estable lo siguiente: “El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice.”. Pero estos testigos deben reunir ciertos requisitos y calidades, los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 52 de dicha ley: “Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales.”.

En algunos casos el notario deberá auxiliarse de intérpretes, es decir, de personas que hablen y entiendan el idioma para el que se requiere su intervención en el instrumento público, quienes de preferencia deben ser traductor jurado y si dicho intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.

Esta clase de auxiliares del notario, los regula el Artículo 29 numeral 6º y el Artículo 31 numeral 4, del Código de Notariado. En Guatemala, las clases de testigos que en la práctica se utilizan son: de conocimiento o de abono, instrumentales y rogados o de asistencia.

i. Testigos de conocimiento o de abono

Estos son los testigos que colaboran con el notario, en el sentido que dentro de un instrumento público identifican al otorgante cuando este no puede identificarse con el documento de identificación requerido por la ley, además, lo conocen y en muchas ocasiones el otorgante es desconocido del notario.



Esta clase de testigos, deben ser conocidos del notario, tal como se encuentra establecido en el Artículo 29, numeral 4 del Código de Notariado.

## ii. Testigos instrumentales

Es la clase de testigos de los cuales el notario se asocia para cualquier escritura en la que se otorga un testamento o donación por causa de muerte. Así lo establecen los Artículos 42 numeral 3, y 44 numeral 2, del Código de Notariado.

Por ejemplo en los testamentos y donaciones por causa de muerte, esta clase de testigos es obligada, porque de lo contrario dichos instrumentos resultarían nulos, tal y como lo regula el Artículo 977 del Código Civil.

## iii. Testigos rogados o de asistencia

Es la clase de testigos que firman a ruego de un otorgante que no sabe o no puede firmar y este solo deja la impresión dactilar que en el instrumento público se menciona. Así se encuentra regulado en el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado. Por otro lado en el Código de Notariado en su Artículo 53, se enumera quiénes no pueden ser testigos.

#### 4.7. Eficacia jurídica del instrumento público

Es el instrumento que no adolece de nulidad y falsedad, y se tiene como plena prueba, y según la legislación de Guatemala, dicho instrumento público tiene valor formal y valor probatorio.

##### a. Valor formal del instrumento público

Este se refiere a su forma externa, es decir, al cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales contenidas en el Código de Notariado y demás leyes especiales.

##### b. Valor probatorio del instrumento público

El valor probatorio del instrumento público, se refiere a la relación interna que el negocio jurídico contiene en dicho instrumento. También se refiere a la existencia propia del instrumento público, el cual ha sido autorizado por notario en virtud de su fe pública, y que contiene declaraciones de voluntad, así como derechos y obligaciones que en el mismo fueron otorgados y que son oponibles ante todos.

##### c. Impugnación por causas de nulidad del instrumento público

Existen varias causas que dan origen a que un instrumento público sea impugnado de nulidad, dentro de ellas se pueden mencionar:

a. De fondo: Esta se produce cuando un instrumento público es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en materia de Derecho Civil.

b. De forma o instrumental: Esta afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad del instrumento afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene. La nulidad de forma está sometida a tres principios fundamentales, que son:

b.1 Principio de excepcionalidad: Los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta.

b.2 Principio de finalidad: La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad dentro de dicho instrumento.

b.3 Principio de subsanabilidad: Esta puede realizarse por los medios que admite la ley para que el mismo pueda ser subsanado.

d. Impugnación por falsedad del instrumento público

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos o negocios jurídicos según la ley civil o puede ser sancionada como delito en el Código Penal.



#### e. Falsedad ideológica en el instrumento público

Esta se da cuando en un instrumento público, se hace constar un hecho o una circunstancia no declarada por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados.

#### f. Falsedad material en un instrumento público

Esta consiste en la alteración del contenido de los instrumentos públicos o cuando se hace un instrumento que en su contenido total es falso.

### **4.8. Testimonios de los instrumentos públicos**

En el sistema de notariado latino, el notario es depositario del registro notarial a su cargo (su protocolo), de las escrituras matrices, por lo que tiene la facultad de expedir a los interesados copias simples, testimonios o copias simples legalizadas, que son copias fieles de dichas escrituras, y en algunos casos excepcionales los puede extender otro notario.

#### I. Definición de testimonio

En el Artículo 66 del Código de Notariado, se encuentra contenida la definición de testimonio.



Según dicho Artículo: "es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley."

A mi criterio, testimonio es la copia fiel y exacta que se reproduce directamente de su documento original en hojas de papel bond, que va sellado y firmado por el notario autorizante de dicho documento o por otro notario a ruego de quien lo autorizó, el cual se extiende al interesado.

En la actualidad ya no se utiliza papel sellado para extender los testimonio en virtud que el papel sellado especial para protocolo es utilizado únicamente para realizar las escrituras públicas y los testimonios son otorgados en hojas de papel bond, que fue sustituido por el papel sellado especial para protocolo, así lo establece taxativamente el Artículo 3 del Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos: "Cuando en actos o contratos gravados se haga uso del papel sellado especial para protocolos, lo escrito o impreso en la hoja será de veinticinco líneas por lado; pero cuando se excediere de las líneas o de los márgenes, lo escrito o impreso se tendrá por no puesto, si al final no se salva lo entrelineado o excedido.

Quedan excluidas de esta disposición, las anotaciones y/o razones que se hagan en los márgenes del papel en los casos expresamente autorizados en razón del ejercicio profesional que el notario deba efectuar."

## I.I. Clasificación de los testimonios

Dentro de la clasificación de los testimonios, están los siguientes: testimonios regulares y testimonios irregulares.

### i. Testimonios regulares

La clasificación de los testimonios regulares es la siguiente: testimonio y testimonio especial.

#### \* Testimonio

“Conocido también como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide al interesado, el Notario que lo autorizó, u otro que está expresamente facultado para ello, en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto al acto o contrato que contiene.

Legalmente, es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida... sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba substituirlo.”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Pág. 34.



En la práctica, este testimonio es conocido como primer testimonio, y pueden existir más de un primer testimonio, es decir, el notario puede extender un segundo o un tercer testimonio inclusive, y va a dependiendo de algunas circunstancias como por ejemplo el deterioro o extravío del primer testimonio.

El segundo o tercer testimonio, vendría a substituir al anterior por las circunstancias ya manifestadas.

#### \* Testimonio especial

Es la copia fiel y exacta reproducida directamente de la escritura matriz que el notario está obligado por ley a expedir para remitir al Archivo General de Protocolos, en el que se adhieren timbres notariales en concepto del pago de impuesto de timbre notarial según el monto del contrato o negocio contenido en dicha escritura, en el que además, se adhiere un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal por cada hoja en concepto de impuesto del timbre fiscal.

“Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el Notario para el Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Pág. 34.



## ii. Testimonios irregulares

Dentro de la clasificación de los testimonios irregulares a mencionar, se encuentran: 1) testimonio de las razones de legalización de firmas; 2) testimonio del índice; 3) testimonio de las partes conducentes; 4) testimonios parciales; y, 5) testimonio de las copias simples legalizadas.

### \* Testimonio de las razones de legalización de firmas

De las razones de legalización de firmas, el notario debe extender testimonio especial para remitir al Archivo General de Protocolos, así como de toda escritura que se redacta y autorice en el registro notarial a su cargo (protocolo). Además, puede extenderse un testimonio para el interesado, si este se lo requiriera.

### \* Testimonio del índice

El índice es la hoja que contiene el detalle de las escrituras autorizadas en el registro notarial a cargo del notario. Y el testimonio del índice, es la copia fiel reproducida directamente del índice original del registro notarial a cargo del notario para remitir y entregar al Archivo General de Protocolos.



\* Testimonio de las partes conducentes

Es la copia fiel que el notario debe compulsar y que contiene la reproducción de las partes conducentes tanto de un proceso sucesorio intestado como de la rectificación de área, así como de otros procesos que se tramitan en la jurisdicción voluntaria notarial.

Este testimonio debe compulsarse con duplicado y presentarse a los registros correspondientes dentro del plazo establecido en la ley.

El notario está obligado además, a presentar los avisos que corresponda a los traspasos de bienes inmuebles.

Además, cuando estos procesos han sido finalizados, es decir, cuando se encuentran fenecidos, el notario está obligado por ley a remitir el expediente de estos procesos al Archivo General de Protocolos para su guarda y custodia.

\* Testimonios parciales

Actualmente no se encuentra regulada la expedición de testimonios parciales, aunque algunos notarios utilizan la hijuela, cuando autorizan particiones. En doctrina se habla frecuentemente de testimonios o copias parciales y copias totales.



\* Testimonio de la copia simple legalizada

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización, que el notario expide a cualquier interesado, en la que debe cubrir únicamente el impuesto de timbre fiscal por un valor de cincuenta centavos de quetzal en la razón final.

La ley especial, es decir, el Código de Notariado establece en su Artículo 73 que “El notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, a cualquier persona que lo solicite.”.

## II. Forma de extender los testimonios

La forma de extender los testimonios, se encuentra establecida en el Artículo 67 del Código de Notariado, el cual regula que: “Los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo.

Los testimonios también podrán extenderse:

a) Mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita;



b) Por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel sellado, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.”.

Como es sabido, actualmente los testimonios se extienden por el sistema de reproducción de fotocopias y la razón del testimonio se escribe en una hoja de papel bond y regularmente los timbres de ley se colocan en la hoja que contiene la razón del testimonio.

La citada ley en su Artículo 68, 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, a excepción de los actos de última voluntad de acuerdo con el Artículo 75 del mismo cuerpo legal, el que establece lo siguiente: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.”.

Establece además el Artículo 68 de la citada ley que si el Director del Archivo General de Protocolos no pudiere por cualquier causa, lo hará el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, o el notario que el Presidente del Organismo Judicial designe para el caso. Sin embargo, el Artículo 76 del mismo cuerpo legal establece que: “No puede obligarse al notario a que extienda testimonio sin que le hayan cancelado los gastos y honorarios de autorización del instrumento y sin que se le anticipen los de expedición del testimonio, conforme arancel.”.



La ley también señala otras formas de extender testimonio:

Según el Artículo 72 de la ley citada, establece: “Si el testimonio se extendiere por mandato judicial, se insertará la providencia que lo ordenare, y si lo extendiere un notario por encargo de otro, deberá indicarse tal circunstancia.”.

Por su parte el Artículo 74 de dicha ley, establece que: “Si el notario se negare a extender testimonio, el Juez de Primera Instancia, previa audiencia que le dará por veinticuatro horas para que exponga las razones que tuviere para negarse, dictará la resolución que procede; y si ella fuere en el sentido de ordenar que se dé el testimonio y el notario no la obedeciere, ordenará la ocupación del tomo respectivo del protocolo y designará al notario que ha de extenderlo.”.

El Artículo 71 de la ley citada regula que: “Los documentos o diligencias protocoladas se consideran como parte de las escrituras respectivas, y en consecuencia, se insertan en el testimonio, si el documento protocolado contuviere un plano, al testimonio se acompañará, además de una copia del mismo, certificada, con una razón sellada y firmada por el notario, en que se hará constar su identidad.”.

Finalmente, el Artículo 70 de dicha ley establece que: “Las hojas del testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el notario. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y el lugar y la fecha en que se compulse.”.



El testimonio debe extenderse a través de la reproducción de su original en hojas de papel bond, a través de fotocopias del mismo o transcribiendo su contenido.

### III. Características de los testimonios

Dentro de las características particulares de los testimonios, se mencionan las siguientes:

- a. Se deben extender en hojas de papel bond regularmente son de tamaño oficio.
- b. Se reproducen en fotocopias directamente del original.
- c. Se adhiere a la fotocopia del documento la hoja en la que asienta la razón del testimonio, siendo esta hoja la que contiene los detalles que establece el Artículo 70 del Código de Notariado.
- d. Todas las hojas deben ir numeradas, selladas y firmadas por el notario que lo extiende.
- e. Se debe adherir al testimonio, los timbres fiscales y timbres notariales en concepto de pago del impuesto a que está afecto, regularmente los timbres se adhieren a la razón del testimonio.

#### IV. Valor probatorio del testimonio

El valor probatorio del testimonio, en cuanto a lo procesal, se encuentra regulado en el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que en su parte conducente establece que: “Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio.”.

“Doctrinariamente se ha dicho refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

Por su parte el autor Carlos Emérito González, afirma: si la copia es un documento expedido por un escribano público en ejercicio de sus funciones, debe tener el mismo valor y efecto que la escritura matriz.

Concluye María Eugenia Hernández Lima, en que la copia o el testimonio: viene a constituir el único instrumento que los otorgantes tienen en su poder, para el tráfico jurídico, toda vez que las matrices quedan en el protocolo del notario. De ahí que tanto la escritura matriz como el testimonio notarial, tienen iguales garantías y dan certeza y seguridad, porque de lo contrario habría supremacía de una sobre el otro y esto daría lugar a pensar que el negocio jurídico celebrado ante notario autorizante tendría dos valores, lo que no es así.”<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 37 y 38.



La legislación guatemalteca, le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo del derecho de las partes de redargüirlas de nulidad o falsedad. Así lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

A mi criterio, el valor probatorio del testimonio radica precisamente en lo que la ley establece el regular que el testimonio es la copia fiel de los instrumentos o documentos que en el Artículo 66 se expresan, justamente por el contenido que cada uno de ellos tiene, en donde se expresó la voluntad de quien lo otorgó en dicho instrumento público.



## CAPÍTULO V

**5. Responsabilidad profesional del notario ante el otorgamiento de un instrumento público y la seguridad jurídica que otorga a los particulares el cumplimiento de sus obligaciones.**

El notario, en el ejercicio de su profesión, tiene una serie de responsabilidades profesionales ante el otorgamiento de un instrumento público, mismas que se encuentran establecidas en la normativa jurídica.

Del cumplimiento de esa serie de responsabilidades profesionales establecidas en la ley, deviene que el actuar del notario genere seguridad jurídica a los particulares, en cada uno de los diferentes actos o contratos en que estos intervengan en virtud de que dichos actos o contratos en donde constan tanto obligaciones como derechos de los otorgantes, fueron adecuados a la ley.

### **5.1. La responsabilidad profesional del notario**

A continuación se citan las normas en que se sustenta la responsabilidad profesional en este caso, las del notario.



El artículo 2033 del Código Civil, establece lo siguiente: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”.

También como parte de esa responsabilidad profesional que el notario debe tener, está el hecho que en algunas ocasiones encuentre alguna dificultad que le obstaculice el continuar sirviéndole a su cliente, por lo que debería abstenerse de seguir entreteniéndolo el acto o negocio para el cual fue requerido y dar aviso en este caso a su cliente para no incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios que le pueda ocasionar.

Así lo establece el Artículo 2034 del mismo cuerpo legal, el que regula que: “Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.”.

Sobre este tema, también el Artículo 2035 del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente: “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.”.

En virtud de lo establecido en el citado artículo, es importante que el notario en los asuntos para los cuales ha sido contratado, sea diligente desde el inicio hasta su finalización y que su conducta profesional sea propia de un buen profesional, para evitar una inadecuada apreciación de su actuar y desinterés manifestado en su conducta, cumpliendo de esta manera con el principio de función integral del derecho notarial.

Sobre este tema el Licenciado Nery Muñoz indica lo siguiente: “Consideramos que el Notario es responsable de su actuación, y más aún en estos tiempos de falta de ética y de mala práctica.”<sup>77</sup>

### **5.1.1. La doctrina de la responsabilidad notarial**

Algunos notarios en la práctica, pareciera que poco les interesara su responsabilidad en los asuntos para los cuales han sido contratados, considero que su mala práctica deviene en gran manera de su falta de ética profesional, porque queda demostrado que en algunos caso se tiene la necesidad de consultar una propiedad en el departamento de catastro y avalúo de bienes inmuebles y resulta que la propiedad no aparece inscrita en dicho registro, y en el mejor de los casos, sí aparece inscrita dicha propiedad pero a nombre de un antiguo propietario, eso nada más para citar un ejemplo.

---

<sup>77</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 129.



Con relación a este tema, el licenciado Dante Marinelli escribe lo siguiente: “con respecto a la responsabilidad notarial: Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.

Es indudable que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin, el Notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio.

Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, va más allá. Con su habilidad de artífice del Derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron.”<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Ibid.*

## 5.2. Clases de responsabilidad profesional del notario

Dentro de la clasificación de la responsabilidad profesional del notario, se encuentran las siguientes: responsabilidad civil; responsabilidad penal; responsabilidad administrativa; y, responsabilidad disciplinaria.

### I. Responsabilidad civil

Es la clase de responsabilidad profesional del notario consistente en daños y perjuicios que ocasiona a su cliente, derivado de la inobservancia de la ley, descuido o imprudencia en que el profesional recae en el acto o contrato para el cual fue requerido.

Sobre esta clase de responsabilidad profesional del notario, el Artículo 35 del Código de Notariado, establece lo siguiente: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.”.

Por su parte el Código Civil en su Artículo 1645, regula que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionadamente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”.

También, el Artículo 1668 del Código Civil, al referirse a los profesionales, regula que: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.”.

Como se puede observar, la legislación guatemalteca en los cuerpos legales señalados, el notario es responsable de los daños y perjuicios que cause, ya sea por impericia o negligencia en su actuación y que cause la nulidad de un instrumento público que autorice; y la responsabilidad civil, tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, y la ley impone cargo al autor material de este daño.

Y, el ya citado Artículo 2033 del mismo cuerpo legal, establece: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”.

Para evitar esta serie de consecuencias jurídicas, la ley obliga al notario a que su actuación profesional la realice con dedicación y diligencia dentro del marco legal, es por ello que cada uno de los Artículos citados tienen la relevancia del caso.



## - Elementos de la responsabilidad civil

Sobre lo elementos de la responsabilidad civil, se cita lo siguiente: “La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa).

El Licenciado Marinelli, afirma: La responsabilidad Civil del Notario, como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad: si se causa daño, este debe resarcirse.

Consideramos que la responsabilidad Civil del Notario es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al Notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares.

Por su parte Oscar Salas, la conceptualiza así: La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.”<sup>79</sup> (sic)

---

<sup>79</sup> Muñoz Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 131.



De lo que establecen los Artículos ya citados, se deducen tres elementos indispensables para que se determine la responsabilidad civil del notario, dentro de ellos se pueden mencionar: 1) Que haya violación de un deber legal por acción u omisión del notario; 2) que haya culpa o negligencia por parte del notario; y, 3) que se cause un perjuicio.

## II. Responsabilidad penal

Esta clase de responsabilidad profesional del notario, consiste en la comisión de algún delito propio en que incurre, es decir, es un delito derivado del ejercicio de su profesión.

“Esta se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional. Algunos autores como Salas, los llama delitos funcionales.

El Licenciado Dante Marinelli, afirma: Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de Fedatario tiene depositada la Fe Pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el Derecho Notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de Fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica.



El mismo autor cita al Escribano Hugo Pérez Montero, al hablar del por qué de la existencia de esta responsabilidad, y expresa: La responsabilidad Penal, a efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la función o que comprometa la Fe Pública de que está investido.

Expone que esta responsabilidad existe, cuando el Notario, defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.

Es la responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad (la penal), genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público.<sup>80</sup>

Esta clase de responsabilidad, la tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil.

---

<sup>80</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 133 y 134.



Dentro del Código Penal se encuentran tipificados una serie de delitos en que el notario puede incurrir, derivados del ejercicio de su profesión, y entre ellos se enumeran los siguientes:

- a. Publicidad indebida, regulado en el Artículo 222.
- b. Revelación de secreto profesional, regulado en el Artículo 223.
- c. Casos especiales de estafa, regulado en el Artículo 264.
- d. Falsedad material, regulado en el Artículo 321.
- e. Falsedad ideológica, regulado en el Artículo 322.
- f. Falsificación de documentos privados, regulado en el Artículo 323.
- g. Uso de documentos falsificados, regulado en el Artículo 325.
- h. Supresión, ocultación o destrucción de documentos, regulado en el Artículo 327.
- i. Falsificación de sellos, papel sellado y timbres, regulado en el Artículo 328.
- j. y comete delito también al decretarse la negativa y ocupación del protocolo, tal como está establecido en el último párrafo del Artículo 86 del Código de Notariado.



El citado Artículo regula lo siguiente: “El Notario que, por su incumplimiento o negativa, diere lugar a que se decreten la ocupación o extracción del protocolo como se indica en ese artículo, incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición de depositario del protocolo, sin perjuicio de cualesquiera otras que fueren pertinentes, de conformidad con la ley. Para la deducción de tales responsabilidades, el Juez de Primera Instancia correspondiente, o, en su caso, la Corte Suprema de Justicia, deberán sin demora, certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda.”.

Además, el Código de Notariado contempla en su Artículo 3, numeral 4, delitos en los que fuere condenado el notario y que le impide el ejercicio del notariado, siendo los siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, y prevaricato y malversación.

Establece el Artículo 104 del Código de Notariado, lo siguiente: “Los notarios que hubieren sido condenados por los delitos especificados en el inciso 4º. del artículo 3º. de esta ley, podrán ser rehabilitados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que concurrieren las circunstancias siguientes:

1º. Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia.

2º. Que durante el tiempo de la condena y los dos años más a que se refiere el inciso anterior, hubieren observado buena conducta.



3º. Que no hubiere reincidencia; y

4º. Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos.".

### III. Responsabilidad administrativa

Esta clase de responsabilidad, se refiere a las acciones realizadas por el notario frente la administración pública y específicamente las relacionadas con los diferentes registros, por los efectos que conlleva el registro de los contratos o actos en que ha intervenido y que son objeto de registro.

Esta responsabilidad es justamente la que el notario incumple en el ejercicio de su profesión cuando omite observar las obligaciones previas y posteriores a la autorización de un instrumento público. Dentro de la serie de responsabilidades administrativas del notario, se enumeran las siguientes:

a. Derecho de apertura de protocolo, establecido en el Artículo 11 del Código de Notariado, y que debe realizarlo el notario cada año para poder ejercer y que los documentos por él autorizados sean aceptados en los diferentes registros, así como los testimonios especiales sean recibidos en el Archivo General de Protocolos.



b. Cerrar a cada año el protocolo y elaborar su índice, del cual debe remitir un testimonio al Archivo General de Protocolos, establecido en los Artículos 15 y 16 del Código de Notariado.

c. Debe mandar a empastar el protocolo dentro de los 30 días siguientes a su cierre, establecido en el Artículo 18 del Código de Notariado.

d. Debe depositar el protocolo en los casos de inhabilitación y cuando se ausente de la República, regulado en los Artículos 26 y 27 del Código de Notariado.

e. Remisión de testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, regulado en el Artículo 37, literal a) del Código de Notariado.

f. De los instrumentos públicos cancelados, debe dar aviso al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes a la fecha del instrumento, regulado en el Artículo 37, literal b) del Código de Notariado.

g. Remitir un aviso trimestral al Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, regulado en el Artículo 37 literal c), del Código de Notariado.



h. De la compraventa, permuta, donación, unificación o desmembración de bienes inmuebles, dentro del término de 15 días a la fecha de autorización de la escritura, debe dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI) y a catastro municipal de la jurisdicción municipal en que se encuentre ubicado el bien inmueble objeto del contrato, regulado en el Artículo 38, literales a), b), c) y d) del Código de Notariado.

i. Al autorizar un testamento, debe comunicar o dar aviso a los registradores de la propiedad inmueble dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que autorizó el testamento, así lo establece el Artículo 45 del Código de Notariado.

j. Protocolación de documentos provenientes del extranjero, tal como lo establece el Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial, los poderes o mandatos, así como los documentos, que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios.

k. Dar aviso al Archivo General de Protocolos dentro del plazo de 10 días de cada protocolización que realice, regulado en el Artículo 40 de la Ley del Organismo Judicial.

l. El pago al día del trimestre que corresponda del Impuesto Único Sobre Inmuebles (I.U.S.I.) del inmueble objeto del contrato para que el traspaso pueda ser inscrito en el Registro General de la Propiedad Inmueble, regulado en el Artículo 69 del Código de Notariado.



m. El pago del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) del inmueble objeto del contrato para que el traspaso pueda ser inscrito en el Registro General de la Propiedad Inmueble, regulado en el Artículo 69 del Código de Notariado, y en el Artículo 57, párrafo 6º., de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

n. En los asuntos contenidos en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el notario una vez concluido cualquier expediente, deberá remitirlo al Archivo General de Protocolos para que este sea archivado, esta disposición está regulada en el Artículo 7, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

ñ. El notario, en los asuntos que contiene esta ley y que tramite, la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, esto regulado en el Artículo 9 de la ley mencionada.

o. Dar aviso al Registro de Procesos Sucesorios a cargo de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, dentro del término de 8 días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación del respectivo proceso, esto regulado en el Artículo 2 del Decreto Número 73-75 del Congreso de la República de Guatemala.

p. Cuando el notario autorice una escritura de desmembración de bien inmueble, debe contar con la autorización municipal correspondiente, disposición contenida en el Artículo 23 de la Ley de Parcelamientos Urbanos Decreto Número 1427 del Congreso de la República de Guatemala.

q. Cuando autorice una escritura de mandato, según lo establece el Artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial, su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la ley.

r. Tal como lo establece el Artículo 17 del Código de Comercio de Guatemala, el testimonio de la escritura de constitución de una sociedad, el de su ampliación y sus modificaciones que autorice el notario, deberá presentar al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de su otorgamiento, para que dicho testimonio quede inscrito y en su caso la sociedad, tanto su constitución como sus ampliaciones y modificaciones queden debidamente inscrita para su legal funcionamiento.

Esta disposición se encuentra regulada en el Artículo 334 numeral segundo del mismo cuerpo legal, el cual establece en su parte conducente que: “Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional: De todas las sociedades mercantiles.”. Por su parte el Artículo 337 de dicho cuerpo legal, establece que: “La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo.”.

s. Actas de inventario que contengan bienes para aportación a la sociedad, deberán protocolizarse, así lo establece el Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala.

t. El Artículo 338 del Código de Comercio de Guatemala, en otras inscripciones establece que: “Aparte de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes:

1º. El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa.

2º. La revocación o la limitación de las designaciones y mandatos a que se refiere el inciso anterior.

3º. La creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles.

4º. Las capitulaciones matrimoniales de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a las personas sometidas a su patria potestad o tutela.

5º. Las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación.

6º. La constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre la empresa o sus establecimientos.

7º. Cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte.



8º. Las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles, expresando su serie, valor y monto de la emisión, sus intereses, primas y amortizaciones y todas las circunstancias que garanticen los derechos de los tomadores. Las operaciones a que se refiere este inciso serán inscritas exclusivamente en el Registro Mercantil.”.

Lo anteriormente detallado, son obligaciones profesionales relacionadas con el notario derivadas de la autorización de una escritura constitutiva de una sociedad mercantil o de actos sujetos a registro.

u. Protocolizar el acta de protesto del título de crédito de que se trate, según lo establece el Artículo 480 numeral 5º. del mismo cuerpo legal; además el notario deberá dar aviso de tal circunstancia a todos los signatarios del título, disposición establecida en el Artículo 482 del Código de Comercio de Guatemala.

La importancia de protocolizar esta acta, radica en que posteriormente sirva como título ejecutivo, tal como lo establece el Artículo 1039, último párrafo del Código de Comercio de Guatemala.

v. De las actas de las asambleas generales extraordinarias de accionistas que se levanten ante notario, deberán ser inscritas en el Registro Mercantil dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, así lo estipula el Artículo 153 del Código de Comercio de Guatemala.



w. Al autorizar un matrimonio civil, según lo establece el Artículo 100 del Código Civil, en funcionario entregará inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, deberá razonar las cédulas de vecindad respectivas (aún vigente a la fecha) y demás documentos de identificación que se le presenten y deberá enviar aviso a la oficina del Registro Nacional de las Personas respectivo, dentro de los 15 días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Además, como lo establece el Artículo 101 del mismo cuerpo legal, los notarios harán constar el matrimonio en acta notarial que deberá ser protocolizada.

x. Debe inscribir en el Registro Nacional de las Personas el testimonio de la escritura que contenga las capitulaciones matrimoniales; y, en el Registro General de la Propiedad Inmueble, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, según lo establece el Artículo 119 del Código Civil.

y. De la unión de hecho declarada en escritura pública o en acta notarial, se debe dar aviso al Registro Nacional de las Personas respectivo, dentro de los 15 días siguientes para que proceda a su inscripción, según lo establece el Artículo 175 del Código Civil, asimismo establece que se presentará al Registro General de la Propiedad, si se hubieren declarado inmuebles, como bienes comunes.

También deberá ser inscrito en las mismas instituciones el documento que contenga el cese de la unión de hecho para que se haga la anotación correspondiente, así lo establece el Artículo 185 del Código Civil.



z. Al autorizar una escritura de constitución de las entidades civiles determinadas en el Artículo 15 del Código Civil, y según lo establece el Artículo 439 de dicho cuerpo legal, la inscripción se hará con presencia del testimonio de la escritura pública en que se constituya la persona jurídica, lo que significa que el notario deberá otorgar testimonio de dicha escritura del que debe acompañar una copia la que quedará archivada en el registro de la municipalidad correspondiente.

De igual modo y según lo establece el Artículo 1729 del Código Civil, la sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

a.a. Según lo regula el Artículo 531 del Código Civil, el régimen de la propiedad horizontal se debe constituir por escritura pública, que ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

“La actuación del Notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a modelar la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función Notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario.

Al referirse el Licenciado Marinelli, a esta responsabilidad afirma que tiene un amplio campo de acción, pues debe informarse a la Administración Pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, pueda informarse y aún para que la Administración Pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos. Para él se contrae ni más ni menos a las obligaciones posteriores al otorgamiento del acto.

Luis Carral, al referirse a ella establece que: Se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen. Otros autores, como Enrique Giménez-Arnau y Carlos Emérito González, al referirse a esta clase de responsabilidad la sitúan dentro del campo fiscal, en donde el Notario aparece como recaudador del fisco, indicando el primero que son sanciones de carácter administrativo, y el segundo, hace la crítica que se utiliza al Notario como recaudador gratuito calidad que no debe corresponderle.

En nuestra opinión, y en el caso concreto de Guatemala, el Notario sí resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 134 y 135.

La responsabilidad administrativa del notario es amplia en virtud de su actividad profesional y con relación a los actos o hechos contenidos en un instrumento público que autorice, del cual se generan obligaciones tanto previas como posteriores, de las que debe informar a las oficinas administrativas relacionadas, y que de obviarlas, estaría faltando a la ética profesional e incurriría en responsabilidad profesional administrativa, y además estaría faltando al principio de función integral.

#### IV. Responsabilidad disciplinaria

En esta clase de responsabilidad profesional del notario, su tendencia es proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, y que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.

Por su parte Carlos Emérito González, indica lo siguiente: “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto a) Reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; b) Por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y, c) Por medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito.

Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González Palomino, de cuatro clases: 1) actos de incorrección personal; 2) actos de incorrección profesional; 3) falta a los deberes funcionales; 4) falta a los deberes corporativos.

El autor Pedro Avila Alvarez, en su obra Estudios de Derecho Notarial, establece que son fuentes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

1. La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de Corporación notarial.
2. La infracción de las normas externas que repercute en el prestigio o consideración de la Corporación.
3. La conducta del Notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la Institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma.

Para concluir podemos decir que el Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional.<sup>82</sup>

Derivado de lo indicado por los autores citados, a través de la responsabilidad disciplinaria se busca llamar la atención por la falta de deberes de parte del notario, así como mantener la disciplina necesaria en busca de una conducta adecuada de parte del notario frente a su actividad profesional.

---

<sup>82</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Págs. 136 y 137.

### 5.3. Causas por las que se incumple con las obligaciones previas al autorizar un instrumento público

Dentro de las causas más comunes que motivan el incumplimiento por parte del notario de las obligaciones previas a la autorización de un instrumento público, se pueden mencionar las siguientes:

- a. El hecho de no encontrar registro o información en las oficinas públicas sobre el acto o contrato que se quiere documentar. Esta situación es generada en algunos casos como consecuencia del incumplimiento de otro notario que debió registrar el aviso del instrumento público que en su oportunidad autorizó y no lo hizo.
  
- b. Además, cabe mencionar que en algunos casos existe el olvido, la desidia, la apatía o el desinterés del notario de acudir a la oficina pública correspondiente, a buscar la información del asunto que va a documentar, lo cual posteriormente le puede generar consecuencias jurídicas del acto o contrato que va a ser documentado en el instrumento público, un ejemplo de ello, se daba en las compraventas, en las que se hacía el contrato por un valor diferente al de matrícula, lo cual perjudicaba al vendedor o al comprador, porque si el valor era mayor, le perjudicaba al comprador por el pago del Impuesto, y si el valor era menor, también le perjudicaba por la multa que le imponía la Superintendencia de Administración Tributaria.

A mi criterio, en las compraventas de bienes inmuebles, se debe realizar esta por el precio exacto de la propiedad, es decir, el precio por el cual se va a adquirir dicha propiedad.

#### **5.4. Causas por las que se incumple con las obligaciones posteriores al autorizar un instrumento público**

Dentro de las causas más comunes que motivan el incumplimiento por parte del notario de las obligaciones posteriores a la autorización de un instrumento público, se pueden detallar las siguientes:

- a. Como se menciona anteriormente, el hecho de no encontrar registro o información en las oficinas públicas, relacionada con el asunto u objeto que dio vida al instrumento público autorizado.
  
- b. Por otro lado, también existe el olvido, la desidia, la apatía o el desinterés del notario de acudir a la oficina pública correspondiente a dar cumplimiento de registrar o de dar aviso del instrumento público por él autorizado.
  
- c. También, en algunas ocasiones se da por situaciones ajenas a las buenas diligencias del notario, por ejemplo: cuando quien requirió sus servicios profesionales no le canceló sus honorarios; o, cuando el adquirente de un bien, no realiza el pago del impuesto al valor agregado.

d. En algunos casos, la falta de ética y moral del profesional, no le ayuda puesto que habrá más de algún notario que simplemente no envía los avisos respectivos a la institución correspondiente; puede ser porque no se siente obligado a hacerlo o porque su costumbre o su formación personal, no le mueven a cumplir dicha obligación.

### **5.5. Consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de las obligaciones previas y posteriores al autorizar un instrumento público**

Existe una serie de consecuencias jurídicas generadas por el incumplimiento de las obligaciones tanto previas como posteriores a la autorización de un instrumento público, sin embargo, entre todas ellas se mencionan las siguientes:

a. La inexistencia de registro en las oficinas públicas a donde debió darse aviso del acto o contrato realizado.

b. La inexistencia de información actualizada en las oficinas, del asunto o negocio realizado. De ello se deriva por ejemplo, que al no enviar a la oficina de catastro municipal correspondiente el aviso de traspaso de una compraventa de un bien inmueble, aún aparezca como contribuyente de esa municipalidad, la persona que en dicho contrato sea el vendedor del inmueble.

También, cuando no se envía el aviso de matrimonio civil al Registro Nacional de las Personas de los contrayentes aún aparecen en su estado civil como solteros; de ello deviene también una serie de situaciones que podría poner en riesgo el patrimonio familiar de quienes contrajeron matrimonio civil.

c. Que el notario se haga acreedor a alguna de las sanciones establecidas en el título XIV del Código de Notariado.

d. Según regula el Código de Notariado, en su Artículo 37, el que en su parte conducente establece que el Director del Archivo General de Protocolos al finalizar el término a que se refiere la literal c), publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c). Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

e. Al notario que incumpla durante un trimestre con lo establecido en este Artículo, no se venderá papel especial para protocolo ni especies fiscales.

f. El notario que haya sido incluido en la referida lista quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, tal como lo establece el Artículo 4, numeral 4 de la referida ley.

g. La serie de responsabilidades profesionales a que está sujeto el notario, establecidas en este título, y las sanciones que cada una de ellas conlleva, como por ejemplo: Sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal, suspensión definitiva y conlleva la pérdida de la condición de colegiado.

### **5.6. Importancia de garantizar el cumplimiento de obligaciones previas al autorizar un instrumento público**

El notario por el hecho de su alta investidura como tal, tiene fe pública y está obligado al estricto cumplimiento de sus obligaciones, sean estas comunes o generales, previas o posteriores al faccionamiento del instrumento público con el objeto de imprimir seguridad y certeza jurídica al acto o contrato en que intervenga con el carácter de funcionario público en el ejercicio de su profesión.

La inobservancia de obligaciones generales y particulares o esenciales, derivaría en su incumplimiento u omisión, lo que significa que le daría a la parte interesada la opción para demandar la nulidad del instrumento, además, que el notario podría incurrir en una multa.

Para el notario, por el hecho de haber sido contratado para prestar sus servicios profesionales para atender las necesidades legales que su cliente le ha presentado, es de sumo interés que observe la normativa en la que se encuadra su actuación profesional, con la finalidad encontrar viabilidad a la realización del acto o contrato que va a contener el instrumento que va a autorizar.



De esta manera el notario va a cumplir con la misión de satisfacer esas necesidades humanas que le han sido planteadas y de esta manera colaborar con la seguridad jurídica en beneficio de quienes otorgarán dicho acto o contrato.

Para el otorgante, le garantiza que el acto o contrato para el cual contrató los servicios profesionales del notario va a surtir los efectos favorables del acto o negocio, lo que le genera la confianza y la tranquilidad que no le traerá consecuencias negativas que le afecten tanto social como económicamente.

Con el cumplimiento de las obligaciones previas que el notario le dé a todo acto o contrato, estará asegurando que dicho instrumento estará libre de cualquier situación que amerite que su inscripción sea suspendida o que el mismo no nazca a la vida jurídica, beneficiando la fe pública de la que fue investido.

#### **5.7. Importancia de garantizar el cumplimiento de obligaciones posteriores al autorizar un instrumento público**

Para el notario, por el hecho de su alta investidura y la fe pública que le fue otorgada, está conminado a observar el estricto cumplimiento de tales obligaciones con el objeto de otorgar seguridad y certeza jurídica a los actos y contratos en que ha intervenido en el ejercicio de su profesión.

Además, al no observar dichas obligaciones, puede perjudicar económicamente a su cliente o a alguno de los otorgantes.

Por ejemplo en un contrato de compraventa de un bien inmueble, al no cumplir con enviar el aviso a catastro municipal correspondiente, para realizar el pago del impuesto único sobre inmuebles, dicho bien figuraría aún inscrito a nombre del vendedor en el contrato de compraventa.

Por otro lado, el cumplimiento de dichas obligaciones son realidades impuestas por la misma condición social del hombre, nacieron para satisfacer las necesidades de este y tienen una importancia de carácter ético y moral; además el profesional por su condición, supone mayor cultura y afinamiento de sus condiciones intelectuales.

#### **5.8. Mecanismos legales que garantizan el cumplimiento de obligaciones previas y posteriores al autorizar un instrumento público**

El Código de Notariado y leyes conexas, contienen una serie de disposiciones legales que obligadamente el notario debe observar frente a la creación de un instrumento público.

Si el notario dejase de observar algún detalle, posteriormente, podría enfrentarse a serios problemas que le pueden causar alguna sanción, y dentro de las sanciones que se le pueden imponer a un colegiado, se mencionan las siguientes: Sanción pecuniaria; amonestación privada; amonestación pública; suspensión temporal; suspensión definitiva y conlleva la pérdida de la condición de colegiado.

En estos casos el Tribunal de Honor y la Asamblea General, en su caso, tienen dentro de sus atribuciones cumplir y hacer que se cumpla la Ley de Colegiación Profesional, estatutos y reglamentos; por lo que están debidamente facultados para disponer la imposición que gradualmente amerite o corresponda al sancionado, debiendo observar que la reincidencia ameritará una sanción superior.

Este tipo de sanciones, le dejan claro al notario que debe observar tanto la ley como los enunciados contenidos en el Código de Ética Profesional.

#### **5.9. La seguridad jurídica del instrumento público**

El instrumento público genera credibilidad en virtud de haber sido autorizado por un profesional del derecho, que por el hecho de su alta investidura a través de su graduación universitaria como notario, la juramentación en el Colegio Profesional, así como en la Corte Suprema de Justicia, y el registro tanto de su firma como de su sello profesional en esta institución, que depende del Organismo Judicial, uno de los tres organismos que representan la soberanía del Estado de Guatemala. Derivado de ello, es notorio que el profesional ha sido habilitado por personas e instituciones que tienen fe pública.

“Carlos Emérito González, establece como fines: La prueba preconstituída; el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico.

El mismo autor en su obra Derecho Notarial, cita a Miguel Fernández Casado, quien expresó que dos son los fines principales que llena el instrumento público: a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y, b) Servir de prueba en juicio y fuera de él. Como queda establecido, sobre los aspectos de forma y de prueba, quedan enmarcados los fines del instrumento público, y no podía ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.<sup>83</sup>

“Esta es una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del Notario.”<sup>84</sup>

Derivado de lo indicado en los anteriores párrafos, queda entendido claramente que el instrumento público constituye prueba suficiente en cualquier litigio que se suscite entre las partes otorgantes; además, que este ha sido producido para probar hechos, solemnizar o dar forma legal a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos. Y, finalmente, para que dicho instrumento público genere esa seguridad jurídica, es necesario que el notario cumpla con las formalidades generales y esenciales que estipula el Código de Notariado y demás preceptos legales que se relacionen con la actividad profesional del notario.

---

<sup>83</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, Pág. 3.

<sup>84</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 6.



## CONCLUSIONES

1. Ocasionalmente el notario frente a la autorización de un instrumento público, incumple con el principio de inmediación y el principio de unidad de acto, derivado de que en la práctica delega en otra persona la recepción de la firma del instrumento, o porque no se encuentra presente alguno de los otorgantes, lo que deviene que en un momento firma alguno de los otorgantes y en otro momento lo hace otro de de ellos.
2. En la práctica notarial, también es frecuente que no se cumpla con el principio de imparcialidad, derivado de que los notarios se ven inclinados en beneficio de una de las partes otorgantes del instrumento público, cuando que el notario lo es de ambas partes otorgantes.
3. Otro de los principios que frecuentemente es vulnerado es el de función integral, porque el notario no ejerce una función total, es decir, desde el principio hasta el final del asunto para el que fue contratado, y es este principio precisamente el más vulnerado, porque dicho profesional no cumple con todas las obligaciones previas y posteriores a la autorización de un instrumento público.
4. También hay causas que motivan el incumplimiento por parte del notario ante el otorgamiento de un instrumento público, dentro de ellas se encontró que la falta de registro del instrumento que modificó el estado actual de bienes, derechos u



obligaciones no se realizó oportunamente, y como consecuencia dicha información, se encuentra desactualizada.

5. Es importante tener claro que el notario siendo poseedor de la fe pública y que los documentos por él autorizados, producen fe y hacen plena prueba, sin embargo en la práctica ha sido común que su mala práctica profesional ha generado que instrumentos públicos hayan sido atacados de nulidad o de anulabilidad por no haber puesto la atención debida en las acreditaciones personales como en la de los bienes objeto de la negociación, por no realizar la investigación previa.



## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala implemente en el pensum de estudios los cursos de: ética profesional del notario y responsabilidad profesional del notario, con el objeto de crear en los profesionales una conciencia de responsabilidad y para que además sean diligentes en su actividad profesional, para que los profesionales del derecho egresados de nuestra alma mater realicen una buena práctica en el ejercicio de la profesión de notario.
2. El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, revise y actualice las sanciones que impone a los notarios por la mala práctica profesional y que además revise el procedimiento para viabilizar el trámite y resolver dentro de un tiempo prudencial los casos que conoce; además, es importante implementar otro tipo de controles alternativos para conminar al notario a que haga efectivo el cumplimiento de las obligaciones profesionales en el ejercicio profesional, en virtud de la investidura de ese atributo tan importante como lo es la fe pública que ha sido depositada en su persona ante los particulares en su carácter de fedatario.
3. Ante el incumplimiento de las obligaciones profesionales por parte del notario, deviene la necesidad de elaborar otro instrumento que amplíe, modifique o rescinda el instrumento público original, inclusive es importante tener presente lo delicado que es no observar algún requisito de fondo porque dicho instrumento



puede ser atacado de nulidad, lo que significaría que este no nacería a la vida jurídica.

4. Si la importancia y el valor jurídico del instrumento público es la prueba preconstituída, así como dar forma legal a la voluntad de las partes otorgantes y la eficacia del negocio jurídico, es sumamente necesario que tanto las obligaciones previas como las obligaciones posteriores a la autorización de un instrumento público se cumplan por parte del notario, en virtud del valor formal y probatorio que el negocio contiene internamente.
  
5. Es necesario que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, revise y actualice las sanciones que impone a los Notarios por la mala práctica profesional, además que haya un procedimiento para viabilizar el trámite para resolver dentro de un tiempo prudencial los casos que conoce.

## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 10ª. ed., Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1,993.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Guatemala: Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1,973.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: ed. Universal de Navarra, S.A., 1,976.

<http://www.monografias.com/trabajo82/fe-pública.shtml> (Guatemala, 23 de enero de 2012)

<http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-pública.html> (Guatemala, 23 de febrero de 2012)

<http://www.estuderecho.com/estudiantes/paraprivados/index.html> (Guatemala, 2 de febrero de 2012)

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 8ª. ed., Guatemala: Registro No. 216 AGAYC, 2,001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 7ª. ed., Guatemala: Registro No. 231 AGAYC, 2,001.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires Argentina: (s.e.), 1,980.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica., 1,973.

### Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

**Código de Notariado**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314, 1,947.

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106, 1,964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 107, 1,964.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1,989.

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 54-77, 1,977.

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 72-2001, 2,001.

**Código de Ética Profesional.** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1,994.

**Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial Para Protocolos.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 37-92, 1,992.

**Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 15-98, 1,998.

**Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 82-96, 1,996.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1,973.

**Ley del Impuesto al Valor Agregado.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-92, 1,992.

**Código Municipal.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 12-2002, 2,002.

**Ley de Parcelamientos Urbanos.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1427, 1,961.

**Código de Comercio de Guatemala.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-70, 1,970.