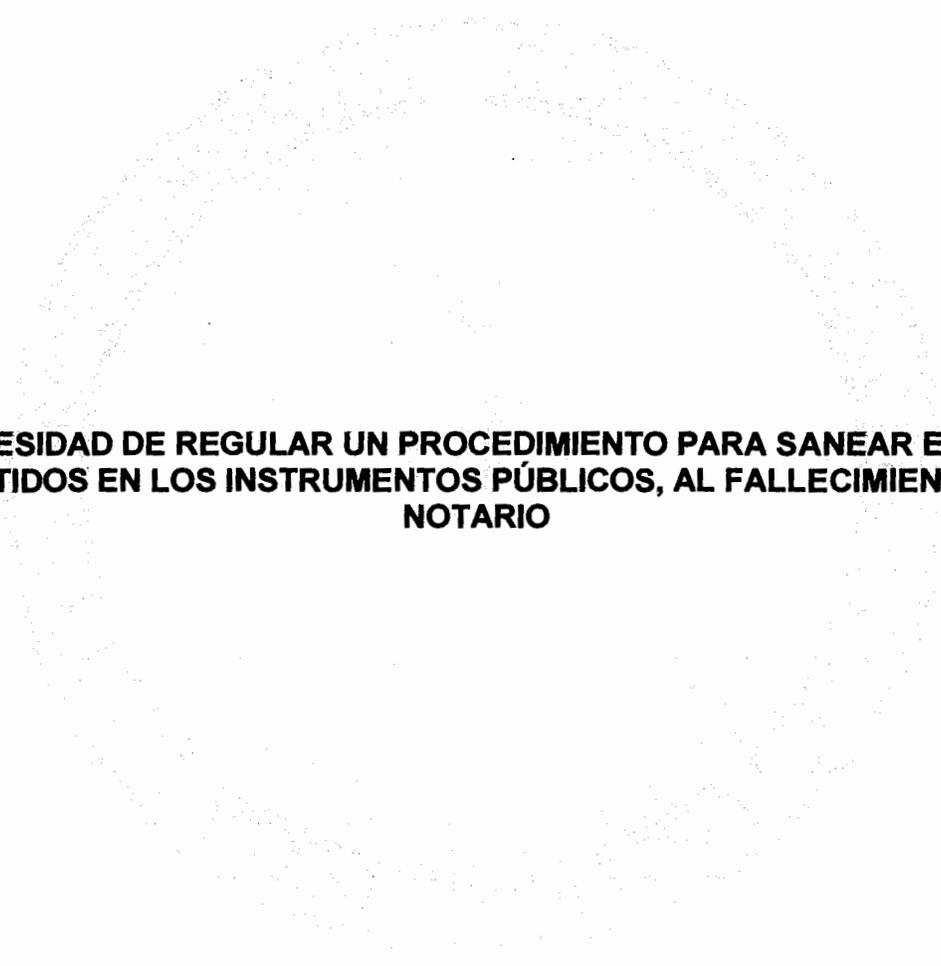


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE REGULAR UN PROCEDIMIENTO PARA SANEAR ERRORES
COMETIDOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, AL FALLECIMIENTO DEL
NOTARIO**

EDNA KARINA AMAYA SANTOS

GUATEMALA, JULIO 2013



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

**LA NECESIDAD DE REGULAR UN PROCEDIMIENTO PARA SANEAR ERRORES
COMETIDOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, AL FALLECIMIENTO 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

Presentada por

EDNA KARINA AMAYA SANTOS

Previo a conferir el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio de 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase

Presidente Lic. Mario Antonio Arriola Zúñiga
Vocal Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretario Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

Segunda fase

Presidente Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

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. Mario Alberto Taracena Coyado.

6ª. Avenida 27-10 zona 10, Mixco, Guatemala

Tel. 24335450 y 40077424

Guatemala, 12 abril de 2013

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Su Despacho.

Señor Jefe Unidad de Tesis:



En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 08 de septiembre del año 2011, por la cual se me designó asesor de tesis de la bachiller Edna Karina Amaya Santos, en la realización del trabajo intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR UN PROCEDIMIENTO PARA SANEAR ERRORES COMETIDOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, AL FALLECIMIENTO DEL NOTARIO”**. respetuosamente me permito informarle que remito a usted el siguiente:

DICTÁMEN:

- a. Que procedí a la revisión del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme la respectiva doctrina y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina.
- b. El tema que investiga la Bachiller Edna Karina Amaya Santos, es un tema de suma importancia en materia de Derecho Notarial.
- c. Se estableció que la conclusión discursiva que se vierte, es congruente con el trayecto de la investigación.



- d. El trabajo realizado, contenido en cinco capítulos, comprende los aspectos, más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente de acuerdo a la biografía consultada.

- e. En el trabajo de mérito se destaca un exhaustivo estudio jurídico y doctrinario de la necesidad de establecer un procedimiento para sanear los errores que en vida comenten los notarios y que al fallecer no se encuentra regulada la forma de enmendar dichos errores.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología, técnicas de investigación utilizadas así como la redacción, conclusión discursiva y bibliografía utilizada, siendo precisos con los temas desarrollados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido 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, resulta procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisada.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 31 y su reforma al Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Declaro: Que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller Edna Karina Amaya Santos y que el único vínculo que existe entre ella y mi persona, es el de ser asesor del trabajo de tesis que la estudiante presento.

Atentamente,

Lic. Mario Alberto Taracena Coyado
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 9,202.





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EDNA KARINA AMAYA SANTOS, titulado LA NECESIDAD DE REGULAR UN PROCEDIMIENTO PARA SANEAR ERRORES COMETIDOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, AL FALLECIMIENTO 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.

CMCM/slh

Lic. Avidán Ortiz Grettiana
DECANO





DEDICATORIA

- A MI PADRE CELESTIAL:** Sea la gloria y la honra, por llenar cada día de mi vida de bendiciones, siendo la luz que guía el sendero de mi vida.
- A MI MADRE:** Todo mi amor, este éxito es suyo, gracias por su esfuerzo, dedicación, paciencia y por motivarme para que no desistiera, me siento orgullosa de ser su hija. Agradezco sus sabios consejos.
- A MI PADRE** Por todo el apoyo durante todos estos años, gracias por comprenderme. Lo quiero.
- A MIS HERMANAS** Irma, Cristina, Claudia, Karla, gracias por todo su apoyo y comprensión, las quiero.
- A HECTOR SANDOVAL** Mil gracias, por su cariño, comprensión, y sobre todo por el apoyo incondicional que me ha brindado en todos estos años y por motivarme para alcanzar esta meta.
- A MIS SOBRINOS** Diego, Pablo, Sebastián, Paula y Abigail, todo mi amor.
- A MIS AMIGAS y AMIGOS** Gracias por compartir este éxito conmigo. En especial a Evelyn, Rosa, Claudia Villagrán, Cristina gracias, sus palabras de aliento contribuyeron a que alcanzara esta meta, a Beatriz, Mary, Telma, Alejandra, Abel, Eva, Dulce, Sergio, Vasti, gracias por estar a mi lado en el momento que los necesite.
- A mis Tíos** Jose, Patricia, Daria, Delia, Graciela y Mela, agradezco sus oraciones y palabras de motivación.
- A mi Asesor** Licenciado. Mario Taracena Coyado, agradezco todo su apoyo.



A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA estudios. Gracias por permitirme ser parte de esta casa de

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,

Por formarme como profesional, y a sus catedráticos por compartir sus conocimientos.

A

Mi amada Guatemala y sus habitantes, gracias por contribuir a mi educación superior.



ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i
1. Historia del derecho notarial.....	1
1.1. Etapa de formación del derecho notarial.	1
1.1.1. Época prehispánica.....	2
1.1.2. Época colonial	4
1.1.2.1. Los escribanos en la legislación indiana.....	4
1.1.2.2. Inicios del oficio notarial en la indias.....	5
1.1.2.3. Notarios eclesiásticos.....	6
1.1.2.4. Escribanos coloniales.....	7
1.1.2.5. Evolución notarial del escribano colonial en algunos países	9
1.1.2.5.1. México.....	9
1.1.2.5.2. Ecuador.....	10
1.1.2.5.3. Argentina-Uruguay	11
1.1.2.5.4. Colombia.	12
1.1.2.5.5. Brasil.	13
1.2. Historia del notario en Guatemala.....	13
1.2.1. Época precolombina.	15
1.2.2. Época colonial (1524-1821).	15
1.2.3. Época independiente (1821-1871).	16
1.2.4. Época liberal (1871-1944).....	17



Pag

1.2.5. Época revolucionaria (1944).	18
1.2.6. Época actual.	19
1.3. Derecho notarial.	21
1.3.1. Definición.....	21
1.3.2. Características del derecho notarial.	23
1.3.3. Principios del derecho notarial.	24
1.3.3.1. Fe pública.	24
1.3.3.2. De forma	25
1.3.3.3. De autenticación.	25
1.3.3.4. De inmediatez.	26
1.3.3.5. De rogación.....	26
1.3.3.6. De consentimiento.	26
1.3.3.7. De unidad del acto.	27
1.3.3.8. De protocolo.....	27
1.3.3.9. Seguridad jurídica.....	27
1.3.3.10. De publicidad.	28
1.3.4. Definición de notario.....	29
1.3.5. Requisitos habilitantes para ejercer el notariado.	30
1.3.6. Incorporaciones.	33

CAPÍTULO II

2. La función notarial y los órganos que realizan la supervisión.	35
2.1. Doctrinas notariales sobre la función notarial.....	35



	Pág
2.1.1. Doctrina funcionarista.	35
2.1.2. Doctrina profesionalista o liberales.....	36
2.1.3. Doctrina ecléctica o combinada.	36
2.1.4. Doctrina autonomista.....	37
2.2. Definición función notarial.....	38
2.3. Objeto de la función notarial dentro del ejercicio profesional.	39
2.4. La ética profesional dentro de la función notarial.	40
2.4.1. Definición de ética y deontología... ..	40
2.4.1.1. Objeto de la ética.....	42
2.5. Organizaciones que supervisan y tienen relación con la función notarial .	45
2.5.1. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala	45
2.5.1.1. Antecedentes históricos.	46
2.5.1.2. Definición	47
2.5.1.3. Estructura organizativa del colegio de profesionales	47
2.5.1.4. Relación y supervisión de la función notarial	48
2.5.2. Archivo General de Protocolos.	49
2.5.2.1. Antecedentes históricos.	49
2.5.2.2. Definición	50
2.5.2.3. Estructura organizativa del archivo general de protocolos.	51
2.5.2.4. Relación y supervisión de la función notarial.	53
2.5.3. Registro General de la Propiedad.....	54
2.5.3.1. Antecedentes históricos.	54
2.5.3.2. Definición.....	56



	Pág
2.5.3.3. Estructura organizacional.	56
2.5.3.4. Relación y supervisión de la función notarial.....	60
2.5.4. Registro Nacional de las Personas	61
2.5.4.1. Antecedentes históricos.	61
2.5.4.2. Definición.....	63
2.5.4.3. Relación y supervisión de la función notarial.....	65
2.5.5. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.	67
2.5.5.1. Antecedentes históricos.	67
2.5.5.2. Definición.	67
2.5.5.3. Estructura organizativa.	67
2.5.6. Unión Internacional del Notariado.....	69
2.5.6.1. Antecedente históricos.....	69
2.5.6.2. Definición.....	69
2.5.6.3. Estructura organizativa.	69
2.5.6.4. Relación y supervisión de la función notarial.	70
2.5.7. Tribunal de sentencia.....	71
2.5.7.1. Definición.....	71
2.5.7.2. Relación y supervisión de la función notarial.	71

CAPÍTULO III

3. La relación jurídica notarial, obligaciones y responsabilidad del notario con la función notarial.	73
3.1. La relación jurídica notarial.....	73



	Pág
3.1.1. Generalidades.....	74
3.1.2. Definición.	75
3.1.3. Obligaciones que devienen de la relación jurídico- notarial.	78
3.2. Responsabilidad profesional del notario.	80
3.2.1. Clases de responsabilidad en relación al notario.	83
3.2.1.1. La responsabilidad civil.	84
3.2.1.2. Responsabilidad penal.	88
3.2.1.3. Responsabilidad fiscal.	90
3.2.1.4. Responsabilidad disciplinaria- moral ó profesional.	91
3.2.1.5. Responsabilidad administrativa.	92

CAPÍTULO IV

4. Facultades que posee el notario en el ejercicio profesional.....	95
4.1. La fe pública notarial.	95
4.1.1. Definición de fe pública.	96
4.2. El protocolo.	97
4.2.1. Antecedentes y etimología.	97
4.2.2. Definición.	98
4.2.2.1. Proceso para dar inicio a la cartulación o uso de protocolo .	99
4.2.2.2. Formalidades del protocolo.	100
4.3. El instrumento público.	101
4.3.1. Definición	102
4.3.2. Requisitos para el faccionamiento del instrumento público.	104



Pág

4.3.3. Efectos y sanciones de los errores cometidos en el instrumento público. 106

CAPÍTULO V

5. Procedimiento para corregir errores cometidos en los instrumentos públicos después de la muerte del notario. 109

5.1. Requisitos para que proceda..... 110

5.2. Procedimiento alternativo para sanear el error cometido en el instrumento público..... 112

5.3. Órganos facultados para sanear el error o errores cometidos en el instrumento público..... 115

5.4. Proyecto de ley 116

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 119

BIBLIOGRAFÍA..... 123



INTRODUCCIÓN

El notario, en el ejercicio de la función notarial, autoriza una serie de instrumentos públicos en los cuales las personas que han solicitado sus servicios profesionales realizan declaraciones de voluntad depositando su confianza en el actuar del notario, sin embargo, en notario, como todo ser humano, está en riesgo de cometer errores, los cuales son susceptibles de enmendarse o corregirse por el propio notario mientras está con vida, pero ¿Que sucede cuando el notario ya ha fallecido?.

El presente trabajo tiene por objeto encontrar un procedimiento que ayude a sanear los errores que el notario comete en vida al faccionar el instrumento público y que a su fallecimiento ha quedado un vacío en cuanto el método que debe emplearse corregir esos errores, por lo que con el estudio de la norma vigente que se relaciona a la función notarial contribuyo a sugerir un procedimiento de saneamiento del instrumento público, así como establecer el órgano facultado a autorizar la corrección y otros aspectos relevantes que permitan encontrar una solución al problema que existe.

El tema planteado lo realizo empleando los métodos: analítico; sintético, métodos inductivo-deductivo, heurístico y por último el método comparativo; así mismo las técnicas: bibliográfica, documental y de parafraseo, que fueron la base para desarrollar esta investigación y determinar el procedimiento idóneo para sanear los errores a la muerte del notario, sin necesidad de faccionar otro instrumento público accesorio. Por lo que he desarrollado este trabajo en cinco capítulos siendo su contenido el siguiente:



El primer capítulo está dedicado, a la historia del Derecho Notarial, haciendo una recopilación del origen y evolución del derecho notarial en el transcurso de la historia y el avance que ha tenido el notario en relación a las funciones delegadas en el, concluyendo con los requisitos que debe llenar para iniciar el ejercicio profesional; el segundo capítulo lo desarrollo enfocado en la función notarial, los órganos que realizan la supervisión explicando el papel relevante como punto de partida del ejercicio profesional; las doctrinas que la estudian; la relación que existe entre algunos órganos y el notario en función de la actuación notarial con el objeto de determinar la forma que realizan la supervisión y la importancia de su aplicación en el ejercicio profesional del notariado en Guatemala; el capítulo tres lo he destinado al análisis de la función notarial, en el que describo la importancia de la relación notarial y su campo de aplicación, pero en especial la relación que se da entre el notario y el cliente en la realización del instrumento público; el capítulo cuarto lo enfoco explicando en forma concreta las facultades que posee el notario para poder encontrar un procedimiento de solución al vacío legal que existe en cuanto al medio de cómo sanear los errores cometidos en el instrumento al fallecimiento del notario; finalmente el capítulo cinco es el idóneo para determinar el procedimiento aplicable para corregir los errores que se comenten en el instrumento público, en vida del notario y que persisten a la muerte del notario, proponiendo la competencia, el órgano idóneo para conocer el procedimiento y quien hará las correcciones pertinentes.



CAPÍTULO I

Este capítulo contiene una breve recopilación del origen y evolución del derecho notarial en el transcurso de la historia, como surge esta institución en América Latina y Guatemala, así como una síntesis del avance que ha tenido el notario en relación a las funciones delegadas en el, los requisitos que deben llenarse para poder iniciar el ejercicio profesional del notario.

1. Historia del derecho notarial

1.1. Etapa de formación del derecho notarial

La institución del notariado y las ciencias que le dan origen no son exactas ni precisas a una época determinada, tampoco se puede atribuir su creación a un pueblo o localidad especialmente conocida, con respecto a las ciencias no se puede indicar una semejanza con otras ciencias en la que se atribuya su nacimiento a algún autor o personaje ilustre o notable, por cualquier concepto en la historia científica social o política de alguno de los pueblos de remota existencia, porque los datos históricos adquiridos a este respecto son hasta hoy insuficientes para acreditarle su origen a un pueblo, autor, o ciencia específica; sin embargo, se establece que su creación es tan antigua como los pueblos que alcanzaron un grado de civilización o desarrollo científico en la historia de la humanidad.¹

¹Pérez Delgado Gabriel Estuardo, **Breve historia del notariado en América Latina Guatemala**, Pág.9.



En opinión del licenciado Gabriel Estuardo Pérez Delgado citando al autor Luis Carral y de Teresa, en su libro Derecho Notarial y Derecho Registral, determina las fuentes y orígenes del Derecho Notarial a través de la historia, concluyendo que si bien es cierto hay antecedentes en diversas civilizaciones no puede atribuírsele a una en especial el origen del derecho notarial, y que el origen surge al momento en que se sintió la necesidad de contratar entre los hombres, o que es tan antiguo como la primera ley escrita o como la primera aplicación de la ley positiva, no siendo posible determinar la época de su creación, ni el pueblo o sociedad en que primero fue conocido.

1.1.1. Época prehispánica

Con el descubrimiento de América en el año de 1492, se conformaron diversos pueblos, los que poseían conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades, permitiéndoles desarrollarse culturalmente, se empleaba una escritura ideográfica ya que no se contaba con un alfabeto fonético, permitiendo así dejar constancia de varios acontecimientos como simples noticias y operaciones contractuales, esto se dio dentro de los pueblos que conformaban la República mexicana como los aztecas, toltecas, mixtecos, zapotecas, otomíes y mayas.

Durante esta época no existía una figura del notario o del escribano, existía un funcionario que se le comparaba como el escriba egipcio, al que le llamaban Tlacuilo; el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo indica que la función de este era redactar y relacionar hechos, así como asesorar a las partes contratantes cuando se

necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de Notario formal y materialmente constituido como tal.²

Los aztecas desarrollaron una función notarial rudimentaria que fue encomendada al Nahuatlaco y el Tlacuilo, ellos no conocieron un sistema de escritura que les permitiera dejar plasmado en papel una serie de códigos legislativos como acontece en otras civilizaciones más avanzadas como India, Egipto, Babilonia. Sin embargo se reconoce un registro y clasificación de propiedades las que diferenciaban con banderines de diferentes colores, se les conoció un documento llamado código precortesiano, conocido como Matricula de Tributos, consistente en una descripción detallada de tributos que pagaban los pueblos a los aztecas y que quedaban autenticados en un documento realizado dentro de la función notarial, así también la de testificas que se encuentra en la cultura azteca, en la compra venta de esclavos.³

En lo que respecta a los incas exigió la creación de una Institución burocrática y de artefactos como los quipu que permitieron registrar y almacenar información aunque esta era numérica, también se registraban otro tipo de datos como nombres de personajes, ciudades, y fechas sobre la base de códigos numéricos, antiguos documentos españoles reproducen las lecturas que los funcionarios especializados o quipucamayoc (desde la época de Pachacutec), hacían de sus quipu en procesos judiciales y notariales de la temprana colonia.⁴

² Varela Velasco, Victor Alfonso. **Comparación de legislaciones notariales entre los Estados de Puebla y México.** Pág. 23.

³ Cuauhtémoc García Amor, Julio Antonio, **Historia del derecho notarial** Pág. 44.

⁴ Hidalgo Lehuede, Jorge **El tawantisnyu, las cuatro partes del mundo Inka.** Pág. 25

1.1.2. Época colonial

1.1.2.1. Los escribanos en la legislación indiana

En el libro El escribano Perfecto de Manuel de Aliaga Bayod y Salas Guasqui, publicado en 1788 citando a Jorge Lujan Muñoz, de los Escribanos en las Indias Occidentales⁵ indica que el Escribano es el individuo que tiene autoridad para ejercer la notaria, y se define como una persona de confianza que en juicio o fuera de él, da y dará entera fe y crédito a todo lo que actúa y autoriza como tal escribano.

En la legislación Indiana y en la española se utilizó la palabra escribano a gran número de funcionarios, pero es necesario describir los cargos impuestos a estos funcionarios para entender la legislación indiana; a los indicios del oficio notarial en Indias, ya que se dieron los cargos a cortesanos españoles, que posteriormente se cedían a tenientes, que eran quienes los ejercían directamente.

1.1.2.2. Inicios del oficio notarial en las indias

A Cristóbal Colón, lo acompañaba en su primer viaje Rodrigo Torres, Escribano de toda la armada, con el se simbolizaba la institución del Notariado de España a América. Con el descubrimiento, Castilla quedó en posesión del nuevo continente, enviando a sus funcionarios e instituciones así como al Escribano en cada una de sus expediciones, para dar fe del plan de colonización, teniendo el cargo de funcionario real y su función

⁵ Lujan Muñoz, Jorge. **Los escribanos de las indias occidentales**. Pág.77.



principal es dar legalidad a los actos de cada expedición; otras funciones eran que todo acto debía realizarse en su presencia a pesar que no tenía una educación jurídica formal, sin embargo eran examinados en sus conocimientos legales y su habilidad para la escritura por otros escribanos o por la Audiencia, la documentación que dejaron los Escribanos de Indias produjeron gran cantidad de documentación jurídica que ha facilitado el estudio de la colonización española, así expone Pérez Perdomo.

En el año de 1511 se establece en Santo Domingo el Juzgado y Audiencia de Apelación, dando potestad para que sus jueces pudieran despachar las ejecutorias y otras cartas a nombre de los reyes, en este momento no se le titula Escribano de Cámara, pero es su antecedente inmediato y se aplica el arancel de los reinos de Castilla con un aumento. Conforme va tomando forma la estructura gubernamental española en Indias, los escribanos como otros funcionarios pasaron por una etapa formativa, en el reinado de Carlos V, Juan de Sámano Secretario del Consejo de Indias, fue nombrado en 1525, Escribano Mayor de la Gobernación de la Nueva España, que ejercía Hernán Cortés.

En 1531 Jerónimo López vendió su merced al Secretario privado del Virrey, Antonio de Turcios, en 1539, obtuvo el título real de Escribano Mayor, sirviendo durante 30 años en los tres cargos de Escribano de Gobernación y de Escribano de Cámara, tanto civil como criminal, este sobrevivió la visita de Sandoval y diversos intentos de la corona para dividir su cargo, siendo un funcionario apto.



En lo que respecta a Juan De Sámano siguió usando la cercanía que tenía con el rey para ir recibiendo de él las escribanías mayores de gobierno de las distintas gobernaciones indianas, concediéndosele facultad expresa para renunciar, durante su vida o en su testamento la posesión de estas.

Posteriormente surgió la llamada Jurisdicción extendida, que se extendía a más de un territorio específico de una audiencia, en 1537 Juan de Ávila, residente de México, recibió el título para practicar el notariado en cualquier Audiencia de las Indias y no siendo notario calificado, el permiso estaba condicionado a ser examinado por la Audiencia de la Nueva España, tres años más tarde se nombro a Gabriel Castellanos en un cargo semejante siendo las únicas aptitudes eran tener dos hijas casadas en México y no contar con Indios que los sostuvieran, después de 1540 cesaron estas licencias generales.

En 1580 acabaron las mercedes de escribanías y todos los cargos fueron vendibles y renunciables, en el siglo XVI se fueron estableciendo los diversos cargos cuya función ejercía un escribano, pocos son los que tuvieron las atribuciones de los actuales notarios, el término sirvió para referirse al funcionario que hoy se denomina Secretario o Registrador.

1.1.2.3. Notarios eclesiásticos

Durante la época colonial se les llamo notario, a los escribanos que entendían de los



asuntos eclesiásticos, existían dos clases de notarios mayores y ordinarios, en cada Diócesis había cierto número de notarios mayores y ordinarios por voluntad de prelados diocesanos, los mayores eran examinados por el obispado en presencia del provisor o vicario general, estos hacían juramento y votaban su admisión secretamente, a partir de dos meses de su nombramiento hecho por el prelado o persona que le correspondiere tenían que examinarse para escribanos reales y obtener el Fiat, bajo pena de quedar vacante su plaza.

Con relación a los escribanos ordinarios debían establecerse en diversos partidos como receptores y hacer diligencias fuera de la cabeza o capital, eran escogidos entre los escribanos reales y examinados por dos notarios mayores.

Tanto los notarios mayores y ordinarios, debían ser mayores de 25 años tener 4 o 5 años de práctica y ser legos, para cumplir su oficio seguían las mismas formulas de los escribanos, estaban circunscritos exclusivamente a asuntos eclesiásticos y solo podían recibir escrituras de la Iglesia, bajo pena de nulidad y con las consecuencias de ser desterrados y de perder la mitad de sus bienes.⁶

1.1.2.4. Escribanos coloniales

El escribano se dio bajo el dominio de los españoles, el que no tuvo un carácter académico, obteniendo este cargo una diversidad de personas tales como el notario culto y versado en las leyes, hasta personas que apenas alcanzaban a escribir, ya que

⁶ Lujan Muñoz, Jorge. Ob.Cit. Pág.4.



no exigía el docto en letras o tener formación universitaria, sin embargo debían tener cierta cultura y un general conocimiento sobre el oficio de escribanías, siendo estas calidades saber leer y escribir, escogiendo a la gente de mas saber en ese heterogéneo conjunto que fue el mundo de la conquista; conforme se fue estructurando la colonia los escribanos fueron escogidos mas cuidadosamente, se cree que en ciudades importantes los escribanos tuvieron una formación jurídica aunque no fuera requisito, dado que solo se citan condiciones del estado seglar, edad, buena fama, formación moral y el cumplimiento de ciertos requisitos administrativos y hacendarios y la practica como aprendiz o pasante en las escribanías o en los juzgados y duraba 4 años; otras personas obtenían el Fiat de Escribano Real mientras estaban realizando su aprendizaje o después de tener el titulo, en varias escribanías de número hubo pasantes con el título de escribanos reales. En Guatemala a los escribanos no se les dio una preparación especial, en México con la Fundación del Real Colegio de Escribanos establecido por la Real Cedula de 29 de junio de 1792, se abrió la academia dependiente del colegio teniendo a su cargo la formación de escribanos, debiendo asistir por un periodo de seis meses.

La dominación española instauró que los escribanos tuvieran conocimientos de derecho y actuaran como asesores de los alcaldes mayores, la separación entre la educación universitaria y la profesional notarial, puede observarse con las listas de graduados universitarios de la Real Pontificia Universidad de San Carlos y las matrículas de los alumnos que aparecían inscritos en los libros de la misma universidad, con la nómina de escribanos de la Ciudad de Guatemala, según los protocolos que existen en el



Archivo General de Centroamérica donde se puede determinar que de los escribanos, solo tres asistieron a la Universidad, lo que determina que la preparación académica de los escribanos fue suplida por la lectura y el conocimiento de diversas obras de derecho y de tipo especial para el arte notarial como obras sobre la técnica de escrituras tal como cita en las indias.⁷

1.1.2.5. Evolución notarial del escribano colonial en algunos países

1.1.2.5.1. México

Antes de la conquista del Imperio Azteca Hernán Cortés, había ocupado el cargo del ayudante de Escribano en Valladolid y en Sevilla, esto llevó a que posteriormente en Santo Domingo solicitó una escribanía del Rey, la que se le negó, pero luego ocupó por cinco años la escribanía de Asua, durante la Gobernatura de Don Diego Velásquez, posteriormente obtuvo otra escribanía como recompensa la cual practicó por siete años, este fue otorgada por su valor en batalla. México fue una de las tierras de hispanidad que más asimiló la cultura que llevaron los colonizadores desde España.

En el año de 1776, un grupo de escribanos Mexicanos dio inicio ante el Rey para crear el Colegio de Escribanos, pero hasta el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, participó a la Audiencia de México la autorización para que funcionaran como Colegio con el Título Real, esta autorización les permitía emplear un sello con armas reales,

⁷ Citado por Gabriel Estuardo Pérez Delgado, Hidalgo Nuchera, Patricio, **Los escribanos de las indias occidentales** Pág.42.



gozando de privilegios reales y en diciembre del mismo año se nombra solemnemente el Real de Escribanos de México que fue el primero en el continente y que en la actualidad sigue vigente con el nombre de Colegio de Notarios de La Ciudad de México.

En el año de 1826 se crea la primera Ley de notariado poblano posteriormente se organiza el notariado por Decreto del 30 de noviembre de 1834 que seguía la orientación del derecho español, posteriormente en el año de 1853, a través de una ley se reorganizó el notariado exigiendo a los aspirantes estudios universitarios, siendo estos dos años de práctica, examen de aptitud ante el Tribunal Supremo y Colegiación.

En la capital de la Federación de Estados y la ley del 31 de diciembre de 1945, establece que el notario es a la vez funcionario público y profesional del derecho; este autoriza escrituras, actas requerimientos, comprobaciones de firmas y documentos y protocolización de documentos, planos, fotografías, se forma el protocolo, el cual debía de ser encuadernado previamente y en él se transcriben los contratos otorgados, así mismo se les exige el título de notario y aprobar un examen de oposición que se celebra ante un Tribunal presidido por un Jefe de departamentos en el que interviene el Presidente del Consejo de Notarios y tres notarios en ejercicio.

1.1.2.5.2. Ecuador

En este país el notario surge del derecho Indiano, con el descubrimiento en 1492, compuesto por el derecho español, el derecho canónico ecuménico y normas que se



sistematizaron a medida en que las necesidades se dieron en esas nuevas tierras. Ab Murrieta Katia indica en las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito (1563), que contenían disposiciones legales que sistematizan en forma orgánica el derecho notarial en América y en la Audiencia en Quito. Entre las más importantes se encuentra la que disponía que los escribanos de esta no pueden poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiencial, que tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas, que entregue los procesos a los procurados y que las hojas vayan numeradas, que tengan los registros cosidos y los firmen en fin de cada año, que no escriban abreviaturas, que no entreguen autos menguados, que lleven los derechos que les pertenecen conforme el arancel y asienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes, que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente, que no se confíen los procesos ni las escrituras a las partes, que escriban de su mano las sentencias, dentro del derecho notarial ecuatoriano aún subsisten varias de estas disposiciones.

1.1.2.5.3. Argentina-Uruguay

El colegio de Buenos Aires reconoce como primer antecedente a la Hermandad de San Ginés fundada el 19 de agosto de 1788, entidad que vela por el prestigio y cohesión del cuerpo notarial y apearse a la mayor ilustración y respetabilidad del gremio.

Los escribanos hispanos que acompañaban a los escribanos introdujeron en las orillas de río Plata, un embrionario notariado que recoge el linaje español con sus virtudes y



defectos.

En el año de 1927 en la provincia de Buenos Aires se obtiene la primera Ley orgánica a la que sigue las de la Provincia de Córdoba; en 1943 Buenos Aires consigue la aprobación de la Ley Notarial modernizada en 1959 y con modificaciones se ha reproducido en diversas provincias.

En contrario con Uruguay, con la Fundación de San Felipe y Santiago de Montevideo, en 1729 hasta 1858, vivió el notariado uruguayo una vida precaria al amparo de las normas que había establecido España. En Uruguay el primer notario fue Joseph Esquibel, quien provenía de Buenos Aires, autorizó la primera escritura el 1 de diciembre de 1739, ya en la Nova colonia do Sacramento, fundada por los portugueses en 1680, existía la función notarial.

1.1.2.5.4. Colombia

En Colombia, aun después de la independencia en 1819 el notariado se desempeñó bajo el régimen español e indiano, esto en la Gran Colombia y después en la Nueva Granada durante la época de la colonia. La ley del 3 de junio de 1852 que constituyó el primer estatuto del Notariado estableció el termino de Notario en lugar de Escribano de la Legislación Española, en la Constitución de 1886 y mediante la ley 14 del 3 de febrero de 1887, se dispuso la sustitución en cada departamento los circuitos de la



Notaría y Registro⁸

1.1.2.5.5. Brasil

La referencia histórica más antigua en la legislación portuguesa es del 15 de enero de 1,305 cuando D. Denis instituyó el Regimiento de los Escribanos.

La función notarial fue transformada con el transcurso de los años convirtiéndolo en un acto para beneficiar a algunos amigos del soberano de la época y fue hasta el siglo XIX que fue modificado con la llegada de legisladores en el cual se establecieron requisitos necesarios para el ejercicio de la función social dentro del Brasil Colonial.

El derecho notarial en Brasil es uno de los más nuevos si lo comparamos con otros países que poseen legislación y tradición en la actividad profesional.

1.2. Historia del notario en Guatemala

El notario guatemalteco, es uno de los más antiguos a nivel Centroamericano, ya que según antecedentes en 1543 el primer escribano fue Don Juan de León quien cartuló por primera vez, en la Ciudad de Guatemala, se recogen características con que se realizó esa profesión en otras regiones indianas, sin embargo los exámenes de escribanos debían realizarse en México, dado que en Guatemala no había Audiencia.

⁸Superintendencia de Notariado y Registros, República de Colombia, Reseña Historia, disponible en http://www.Supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?Option=com_content&view=article&id=95&Itemid=82&lang=es



Con la disolución de la República Federal de Centroamérica siguieron vigentes las leyes españolas y las de indias en relación al notariado dentro de las cuales se dio el Decreto dictado el 9 de agosto de 1823 y el del 20 de enero de 1825 dictados por la Asamblea Constituyente de la Provincias del Centro de América, los cuales contemplaban aspectos importantes como la prohibición para exigir servicios pecuniarios al despachar títulos de escribanos, dado que con esto quedó derogado el sistema de enajenación de escribanías, en el segundo se estableció dos clases de depositarios de la fe pública, los escribanos nacionales, quienes eran nombrados por el Gobierno Supremo de la República Federal y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento lo realizaban los gobiernos particulares de cada uno, debiéndose recíprocamente informarse sobre los nombramientos que autorizaban, la firma y el signo que emplearían, a los escribanos nacionales se les dio la facultad de comprobar o legalizar los instrumentos públicos que hubieran de salir del territorio de la Nación.⁹

Existe una gran diferencia con el notariado de Guatemala y el de otros países de civilización avanzada, el notariado en Guatemala es una profesión libre, al alcance de todos aquellos que llenen ciertos requisitos, convirtiéndose en una fuente de empleo o de cargo público, caso contrario en otros países se restringen a personas determinadas electas por el poder público en varias formas y establecen número preciso de notarios para cada una de las jurisdicciones; lo que lo hace diferente es que el notariado es ilimitado. El avance que ha tenido nuestra legislación en relación al notariado, al llevarlo a una fase científica que es la redacción de los instrumentos, su claridad, su condiciones de validez, sus garantías de perfección, son cosas que requiere, lo que hoy

⁹ Velásquez López, Luis **Derecho y practica notarial**, Pág.23.



día no son elementos del conjunto notarial, sino profundos estudios de la legislación existente agrupados en la actualidad en el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de Notariado vigente.

1.2.1. Época precolombina

En esta época se puede encontrar los primeros indicios del notariado, dentro del Popol Wuj (Popol Vuh manuscrito de Chichicastenango biblia Quiché o Libro Sagrado), en el que existen antecedentes de que en cada pueblo existía un funcionario que se encargaba de registrar a los pobladores y los repartimientos de comida, muy parecido al nepojualco entre los aztecas.

1.2.2. Época colonial (1524-1821)

En esta época se tienen como antecedentes el nombramiento de los primeros escribanos en Guatemala, realizando el primer nombramiento en el año de 1524, año en el que a Alfonso de Reguera se le otorgó el título de Escribano Real o Cabildo de la Ciudad de Santiago de los Caballeros, posteriormente fue nombrado Juan Páez y Rodrigo Díaz; en el año de 1528 Jorge de Alvarado, nombra a Antón de Morales como el último escribano para la Ciudad, dado que eran solo tres los escribanos autorizados para la ciudad, en los siguientes años por medio de Real Cedula se nombra a Juan de León en 1542, como escribano del Cabildo. En 1544 se nombra a Juan Méndez de Sorio en ausencia del escribano de cabildo Juan Vásquez Farinas, estos fueron los

escribanos más sobresalientes de la época colonial, que dieron origen al nombramiento de escribanos en la ciudad de Guatemala y que dieron origen al ejercicio del cargo de notariado.

1.2.3. Época independiente (1821-1871)

Durante los primeros años de esta época no surgieron reformas a la forma de nombramiento de los escribanos o ejercicio del notariado, sin embargo en 1835, catedráticos de gramática y notarios obtienen acceso privilegiado a la Corte Suprema de Justicia, seguidamente se aprobó que ante tres escribanos o notarios se realizara un examen para el ejercicio notarial.

Otro dato relevante de esta época es la facultad que tenía el Presidente de elegir el número de escribanos o notarios que ejercerían en el territorio nacional, sin embargo se limitó la competencia territorial al departamento del domicilio del notario, en el que se le prohibía autorizar instrumentos públicos fuera de esa competencia, tenían que otorgar fianza; así mismo los escribanos que desempeñaban cargo público no podían autorizar instrumentos públicos y si los autorizaban estos serían nulos y podían ser destituidos del cargo.

En la Ley del 28 de agosto de 1832, se reguló la vigilancia de la actuación notarial y dispuso la revisión de protocolos; la colegiación de Notarios y Escribanos fue dispuesta por el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851; la Corte Suprema de



Justicia por acuerdo del 16 de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera instancia realizar tales visitas en los departamentos donde hubieran escribanos y hacer que los mismos remitieran al tribunal dentro de los primero ocho días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieren autorizado, otro de los acuerdos fue el del 18 de junio de 1861, que ratificó la obligación de revisar los protocolos, el 3 de septiembre de 1851, se ordenó que informaran los corregidores y administradores de rentas informar sobre la formación de escrituras, estado y formalidad de los protocolos e inconvenientes que se notaran en las cabeceras, pueblos, departamentos y se informaran a los jueces de primera instancia.

1.2.4. Época liberal (1871-1944)

Durante el Gobierno del Presidente Justo Rufino Barrios se emitió un Código Civil y Procedimientos Civiles, la Ley General de Instrucción Pública, se crea la carrera universitaria de notario por medio de la Ley del 7 de abril de 1877 y la reglamentaria de instrucción pública del 21 de mayo de 1877, pero deberían tener la edad de 21 años, para ejercer el notariado, deberían de empastar el protocolo, se facultaba para autenticar firmas, con la reforma del 29 de diciembre de 1929, se suprimió el requisito de la fianza para ejercer la profesión de notario, surge un nuevo código de notariado, se establece los exámenes de practica notarial, previo a acompañar expediente con los requisitos prevenidos en la ley previo a obtener la licenciatura de notario.

El 4 de marzo de 1936, bajo la Presidencia de Jorge Ubico se promulgo la nueva Ley



del Notariado Decreto Legislativo Número 2154, dentro de los cuales se puede destacar la fe pública, las prohibiciones de realizar el notariado cuando se fuera empleado público, surge el sello notarial en sustitución del sello de puño; posteriormente con el Decreto Legislativo No. 2437 de 13 de abril de 1940, reglamento los exámenes de practica notarial y con el Decreto de Gobierno Número 2374 de 13 de mayo de 1940, se introdujo en la Ley de Notariado las modificaciones consiguientes a tal reglamentación; con el Decreto Legislativo Número 2556 de fecha 2 de mayo de 1941, aprobó el Decreto Gubernativo Número. 2374, se introdujeron modificaciones de poca importancia y reformó la Ley de Notariado, liberando la expedición de copias, podrían expedirse, en adelante a cualquier persona interesada sin necesidad de orden judicial.¹⁰

1.2.5. Época revolucionaria (1944)

Los datos más importantes en relación al notariado parte de señalar que en la Constitución de la República se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el 10 de noviembre de 1947; con la integración de un nuevo Congreso se decretan nuevas leyes de estas surge el Código de Notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria, para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.

¹⁰ Pérez Estrada, Mara Daniela. **Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual código de notariado.** Pág.9.



El Licenciado Fernando José Quezada Toruño, citado por la licenciada Mildred Mariela Rojas Marroquín en su tesis de grado Análisis jurídico, doctrinario y crítico acerca de la autonomía del derecho Notarial como una de sus más importantes características manifiesta “Que el notariado antes de la promulgación del actual Código de Notariado: se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial, más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional, la contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país.”¹¹

Los dos considerandos que contiene el Código de Notariado, lo expresan: “Que se hace necesaria la reforma de la actual ley del notariado, toda vez que contiene disposiciones que son demora para la libre contratación y que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial.”

1.2.6. Época actual

En la actualidad el Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala denominado Código de Notariado emitido en 1946, que consta de 112 Artículos, habiéndose derogado el Artículo 39 por el Decreto 62-87 del Congreso de la República

¹¹ Análisis jurídico, doctrinario y crítico acerca de la autonomía del derecho Notarial como una de sus más importantes características. Ob.Cit.. Pág.14



fue derogado por el Artículo 48, también del Decreto 62-87 del Congreso de la República (derogado según los Artículos 46 y 48 del Decreto N. 15-98 del Congreso de la República) actual Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, por lo que se encuentran 111 Artículos vigentes.

Se han realizado algunas reformas al Código de Notariado en algunos Artículos como por ejemplo: Artículo 11 reformado por el Decreto 131-96 del Congreso de la República con respecto al pago de apertura del protocolo que antes era de dos quetzales y en la actualidad es de cincuenta quetzales.

Artículo 78 reformado por el Decreto 68-97 del Congreso de la República, el Artículo 100 relacionado a sanciones al incumplimiento de testimonios a través del Decreto 38-74 del Congreso de la República; Artículos 108 y 109 reformados por el Decreto 131-96 del Congreso de la República.

Posteriormente surgieron otras leyes complementarias al ejercicio del notario: como son el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; Decreto Ley 125-83, Rectificación de Áreas Físicas de Bienes inmuebles Urbanos; así también el ejercicio del Notario en el Exterior y de documentos provenientes del extranjero en el Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala; se creó el Código de Ética Profesional aprobado por la Asamblea Nacional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con base en el inciso "b" del Artículo 1 del Decreto Número 62-91 del



Congreso de la República de Guatemala; surge el Decreto Número 82-96 del Congreso de la Republica de Guatemala denominado Ley de Timbre Forense y Notarial. Con este cuerpo normativo fue que se origino y se rige el ejercicio profesional del notario en la actualidad.

1.3. Derecho notarial

1.3.1. Definición

Para llegar a determinar cuál es la definición idónea del derecho notarial dependerá del criterio que cada uno de los notarios adecue a la función notarial, ya que existe diversidad de definiciones que algunos autores expertos de esta materia les ha sido difícil unificar su criterio, sin embargo todas van encaminadas a establecer o formular lo relativo a los notarios y a la función notarial, por lo que para poder definir el derecho notarial tome de base las citadas por el Doctor Nery Muñoz.

Por lo que cito las definiciones que más encajan con la función notarial para definir al derecho notarial siendo las de los autores:

Giménez Arnau Enrique define al derecho notarial:

Conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.



Oscar Salas “Es el Conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹²

“Tercer Congreso Internacional de Notariado latino, celebrado en Paris, Francia en 1954. define derecho notarial como El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”

Las definiciones citadas con anterioridad son las que más tienen similitud entre ellas, dentro de las cuales se trata de englobar al notario dentro de un ordenamiento legal para su ejercicio profesional, que a su interpretación estipula los requisitos para poder ejercer el notariado, en la legislación Guatemalteca, los que se encuentran regulados en el Código de Notariado Artículos 2, 3 y 4; con relación a la función notarial e instrumento público.

El notario deberá redactar los instrumentos públicos aplicando la función notarial, al momento que le da forma legal a las declaraciones de voluntad, debiendo llenar los requisitos y formalidades reguladas en los Artículos 29, 30, 31, 32, 42 al 50, del código de notariado, para su eficacia y certeza jurídica, con ello al definir al derecho notarial comprendemos lo que enmarca el ejercicio profesional del notario.

¹² Muñoz, Nery Roberto **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág.23.

1.3.2. Características del derecho notarial

Dentro del estudio del derecho notarial, se tienen como las principales características, según el Doctor Nery Roberto Muñoz, las siguientes:

- Actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto.
- Confiere certeza y solemnidad a hechos y actos solemnizados en instrumento público.
- Aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos.
- Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público y privado.

Al aplicar las características antes descritas se debe entender que el notario dentro del ejercicio profesional, solo puede actuar en aquellos asuntos en los cuales no exista conflicto dentro de las partes por lo que adapta el derecho objetivo a declaraciones de voluntad concretando derechos subjetivos, esto lo realiza cuando el notario dentro de la función notarial encuadra las declaraciones de voluntad a la norma sustantiva, es decir redacta el instrumento público adecuado y al autorizarlo le confiere certeza (los actos



son ciertos y validos) y seguridad jurídica por medio de la fe pública, delegada por el Estado al notario.

Por último la característica: su naturaleza no puede encasillarse dentro del derecho público o derecho privado, según la licenciada Mara Daniela Pérez Estrada, explica que este no puede encasillarse ya que el notario latino, ejerce una profesión libre.

1.3.3. Principios del derecho notarial

Principios: Son máximas que comprenden un conjunto de conceptos jurídicos en que se basa el derecho notarial.

1.3.3.1. Fe pública

De acuerdo al estudio del derecho notarial en general, se entiende la fe pública como un principio, sin embargo la legislación guatemalteca establece en el Artículo 1 del Código de Notariado establece que la fe pública es la que tiene el notario para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Así mismo se entiende como la facultad que tiene el notario de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial que autoriza, con ocasión del ejercicio profesional.



Manuel Ossorio define la fe pública como “La autoridad legitimada atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido y otras respecto a las manifestaciones hechas ante los fedatarios”.¹³

Cuando analizo la definición del autor Manuel Ossorio, determino que no solo el notario posee fe pública, que hay otros fedatarios que poseen esta potestad, por la cual le conferieren certeza jurídica a documentos o actos que autorizan, las que se denominan con fe pública judicial, fe pública registral, fe pública administrativa, fe pública, legislativa.

1.3.3.2. De forma

Este principio, establece cuál es el modo de proceder en relación a la voluntad de las partes, ya que adecua el acto o actos a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando, procediéndose a llenar los requisitos establecidos en la norma vigente para que surta efectos legales, los que se encuentran regulados en los Artículos 29, 31, 42, 44 y 50 del Código de Notariado.

1.3.3.3. De autenticación

Dentro del derecho notarial este principio establece la certeza jurídica que el notario le

¹³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídica y políticas y sociales*. Pág.414.



da al instrumento público, el que autoriza mediante la firma y el sello que queda plasmado en este, ya que se ha dejado constancia de un hecho o acto, el que ha sido comprobado y declarado por un notario, este principio lo podemos encontrar en el Artículo 2 numeral 3 y Artículo 77 numeral 5 del Código de Notariado, Artículo 186 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

1.3.3.4. De inmediatez

El notario a la hora de actuar, debe estar en contacto con las partes; este principio se da dentro de la función notarial cuando el notario recibe la voluntad y el consentimiento de las partes, ya que es el acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Artículos 8, 29 numeral 12, 42 numeral 2, 55, 60, 62, 64 numeral 5 Código de Notariado.

1.3.3.5. De rogación

Se establece que la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio. Artículos 1, 45, 60 y 77 Código de Notariado; Artículo 43 Ley del Organismo Judicial y 472 Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.3.6. De consentimiento

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay



consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento. Artículos 12 y 29 numeral 10 Código de Notariado; Artículo 1 Decreto Numero 54-77 del Congreso de la Republica de Guatemala Ley De La Tramitación Notarial De Asuntos De Jurisdicción Voluntaria; Artículo 453 numeral 1 y Artículo 454 Código Procesal Civil Y Mercantil.

1.3.3.7. De unidad del acto

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, tal como lo establece el Artículo. 42 numeral 8 del Código de Notariado.

1.3.3.8. De protocolo

Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia, fe pública, valor probatorio que adquieren las escrituras que se faccionan dentro del protocolo, Artículo. 8 Código de Notariado.

1.3.3.9. Seguridad jurídica

Este principio tiene su aplicación cuando el Estado de Guatemala delega en el notario la garantía de ofrecerles a los habitantes de la República, la protección y certeza



jurídica a todos aquellos actos que estos realicen, el notario da esa seguridad jurídica a los documentos públicos que autoriza a través de la fe pública notarial, cuando plasma la firma y sello en esos documentos, extiende los testimonios y copias de los mismos, resguardando los originales.

La seguridad jurídica que venía buscando el cliente o clientes a los actos fue otorgada a través del faccionamiento del instrumento público y autorizando el mismo a través de la firma naciendo así los actos al mundo jurídico, por tanto los actos celebrados autorizados tienen fe y hacen plena prueba. Artículo. 2 Constitución Política de la República de Guatemala; Artículo 186 Código Procesal Civil Y Mercantil;

1.3.3.10. De publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas, este principio tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad: testamentos, donaciones por causa de muerte, los cuales solo pueden ser consultados por el otorgante. Artículo 30 Constitución Política de la Republica de Guatemala; Artículo 22 y 75 Código de Notariado.

1.3.4. Definición de notario

En lo que respecta al notario lo han definido de muchas formas tomando como base las diversas actividades que él realiza en el ejercicio profesional, por lo que dentro del



ejercicio profesional este puede ejercer actividades mixtas, por lo que puede considerarse un profesional del derecho que ejerce una función libre autorizado para dar fe a contratos y demás actos extrajudiciales que autorice.

Algunas definiciones que más se apegan a la legislación en materia notarial, partiendo de la definición que aporta el Primer Congreso de la Unión Internacional de Notariado Latino, celebrado en Buenos, Aires, en 1948.

Notario: “Es un profesional del derecho que ejerce una función pública, consistente en recibir, interpretar y darle forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que dan fe de su contenido.”

En la Jornada XXIV Notarial Bonaerense Tandil (1978) surge otra definición Notario: “Es el profesional del derecho investido por el Estado para el ejercicio de la función pública notarial”, la definición citada encuadra dentro del ejercicio del notario en Guatemala, dado que es el Estado el que delega al notario la función de seguridad jurídica, a través de la fe pública, de la cual este inviste a todos aquellos documentos que autoriza dentro de sus actividades notariales.

Y por último se encuentra el artículo 1 del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la Republica de Guatemala del año 1946, que define al notario así: “El Notario es el que tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en



que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

1.3.5. Requisitos habilitantes para ejercer el notariado

Guatemala, es uno de los países que aun mantiene dentro de sus carreras universitarias el pensum por el cual se adquieren dos títulos y una licenciatura, Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Título de abogado y Título de notario, lo que nos diferencia con otros países en los cuales las carreras se deben seguir por separado, así como las funciones delegadas en el notario, son diferentes lo que podemos apreciar en los sistemas anglosajón y el sistema latino que adopta la legislación guatemalteca.

Por lo que para ejercer el notariado se debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Notariado, pero adicionalmente también los relativos al de abogado ya que sin cumplir estos se hace imposible también habilitar los de notario, dado que se debe demostrar que se aprobó el examen técnico profesional, examen público y que le otorgaron los títulos de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los de Abogado y Notario, ya que no solo se puede conferir el título de notario, se deben adquirir los otros dos, así poder cumplir con uno de los requisitos habilitantes para ejercer el notario.

El Código de Notariado en el artículo 2 para poder ejercer el notariado deberá llenar los requisitos siguientes:



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

A este artículo se debe agregar el ser colegiado activo, estos son solamente algunos de los requisitos para poder iniciar el ejercicio profesional, ya que posteriormente debe realizarse la inscripción del título, firma y el sello en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), con el objeto de que este sea registrado dentro del libros de notarios que en esa institución lleva, con el objeto le permitan comprar las hojas de papel sellado especial para protocolos y lo faculden para la compra de especies fiscales, con esta autorización podrá cubrir el Impuesto al Valor Agregado (IVA) por medio de estampillas a los contratos que autorice a sus futuros clientes y pueda adquirir un beneficio del 10% sobre esa compra.

Asimismo deberá registrar la firma y sello en el Registro de la Propiedad y Registro Mercantil, con el objeto de que le sean inscritos todos aquellos contratos que el autorice dentro del ejercicio profesional.

En cuanto a la colegiación el notario deberá inscribirse en el Colegio de Abogados y Notarios debiendo cumplir con los requisitos establecidos en Reglamento de



Colegiación del 18 de julio de 1960 y para ello deberá formarse un expediente en el que deberá adjuntarse la siguiente documentación:

- a) Solicitud firmada por el profesional que desee colegiarse;
- b) Certificación de la partida de nacimiento del peticionario;
- c) Cédula de vecindad, la que se devolverá en su oportunidad, dejando razón en el expediente;
- d) Certificación del examen público verificado ante las autoridades correspondientes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la que conste que el peticionario fue aprobado y se le confirieron los títulos de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los de Abogado y Notario, según el caso;
- e) Informe rendido por el Decano o Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, dirigida al Secretario del Colegio de Abogados, haciendo constar:
 - 1) Que el peticionario sostuvo y ganó el examen técnico profesional.
 - 2) Que previamente al examen general público del solicitante, se siguió un expediente para establecer sus antecedentes, honradez y conducta y que éste le fue favorable;
- f) Certificación sobre antecedentes penales, extendida por el Departamento de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia;



g) Certificación extendida por el Registro Cívico en que conste que el solicitante está en el pleno goce de sus derechos políticos;

h) 10 ejemplares impresos de la Tesis de Licenciatura;

i) Dos fotografías tamaño cédula

1.3.5.1. Incorporaciones

El profesional del derecho, en Guatemala al graduarse adquiere el título de notario, el que le permite iniciar con la función notarial, sin embargo hay otros profesionales del derecho que se graduaron fuera de la República de Guatemala, que para poder ejercer el notariado en Guatemala, es necesario obtener una autorización en la que se otorga la incorporación al gremio de notarios guatemaltecos en la cual deberán llenar los requisitos establecidos para los notarios guatemaltecos, adicionalmente los citados o enumerados en el Artículo 1 del Reglamento de Colegiación, debiendo los notarios extranjeros adjuntar:

a) información testimonial que debe presentarse ante la Junta Directiva;

b) Sus títulos profesionales con las legalizaciones y pases de ley correspondiente a cada país, debiendo llenar los requisitos establecidos para este trámite, para posteriormente obtener la incorporación que otorga únicamente la Universidad de San



Carlos de Guatemala, quien emite constancia extendida por el Rector o del Secretario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde se hace constar que se ha concedido la incorporación o autorización para poder ejercer en el país la carrera de notario.



CAPÍTULO II

2. La función notarial y los órganos que realizan la supervisión

En este capítulo se explica el papel que desempeña la función notarial, como punto de partida del ejercicio profesional del notario, realizando un estudio de las diferentes doctrinas relacionadas a la función notarial, así como establecer la relación que existe entre algunos órganos y el notario en función de la actuación notarial, con el objeto de determinar la forma que realizan la supervisión y determinar la importancia de su aplicación en la carrera del notario.

2.1. Doctrinas notariales sobre la función notarial

Las doctrinas en relación a la función notarial son estudiadas por diversos autores pero para este tema he escogido la clasificación que realiza Francisco Martínez Segovia citado por el autor argentino Carlos Nicolás Gattari, siendo estas la doctrina funcionarista, profesionalista, eclécticas o combinadas, autonomistas e indica que estas son sostenidas por al menos treinta autores entre los cuales hay argentinos, uruguayos, españoles, italianos y alemanes.

2.1.1. Doctrina funcionarista

Esta doctrina sostiene que el notario ejerce una función pública de carácter confuso, en



nombre del Estado, con una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica pero siempre como funcionario público.

2.1.2. Doctrina profesionalista o liberales

Al contrario de los funcionaristas, estos niegan categóricamente el carácter de funcionarios públicos y destacan el valor exclusivo de una profesionalidad libre, especialmente reglamentada por ser de trascendencia social.

2.1.3. Doctrina ecléctica o combinada

Para esta doctrina se deben tomar tres posiciones siendo las siguientes:

El notario se halla dentro de la administración de justicia preventiva, ejerciendo una función pública, sin pertenecer a la esfera administrativa.

La función notarial, es una función administrativa comprendida dentro de la jurisdicción voluntaria, goza de ejecutoriedad y cosa juzgada.

La función notarial es una función a cargo de un particular, profesional de derecho que no es funcionario público, tesis que desde el I Congreso Internacional del notariado latino es la más aceptada.

2.1.4. Doctrina autonomista

Esta doctrina establece que el notario es el oficial público que siendo profesional libre, asesora las voluntades de carácter negociable de los requirentes, instrumentándolas por medio de su redacción para constituir las con plena certeza, seguridad y permanencia, con esta posición se quiere destacar el contenido profesional como notario, a quien atribuye autonomía suficiente sin necesidad de comparar sus actividades con las del funcionario público ni con las de los juristas.

2.2. Definición función notarial

La función notarial "Es la actividad jurídica pública y legal que despliega el notario en su triple competencia materia, territorio, personal."

La definición anterior del autor Carlos Nicolás Gattari, indica que toda definición debe ser interpretada y la explica de la siguiente forma:¹⁴

Función: "Es el modo de comportarse de una realidad constituida por relaciones y que al reunir un conjunto de relaciones se integra la función la cual no es una cosa, sino un vínculo, la cual se dan entre unos y otros."

Notarial: Porque el contenido sobre el que recae es privado y está representada por tres caracteres: jurídico, público y legal;

¹⁴ Gattari, Carlos Nicolás, **Manual de derecho notarial**. Pág.317.



Jurídica: Por las relaciones que puedan ser emitidas desde el sujeto o del objeto; parte del hecho que los sujetos son el notario y las partes y estos se relacionan por medio de la rogación, pudiendo el notario negarse únicamente por las normas establecidas, una vez aceptada la rogación hace nacer en los requirentes el derecho de exigir el deber que deviene de la función notarial, en relación al notario surge la exigencia de su asesoramiento funcional que se exterioriza a operaciones de calificación, legalización y legitimación, interpretando y aplicando las normas y las voluntades, obligándose a entregar un resultado.

Citando a Martínez Segovia Gattari dice es de carácter público: Porque el notario es quien crea el instrumento público el que le interesa: al Estado desde el punto de vista del orden y la paz; a la sociedad porque se fija por medio de la ley; y a cualquier tercero no solo como posible adquirente, sino como destinatario definido o indefinido del instrumento es decir como transmisor de algún derecho; en conclusión los documentos que el notario autoriza son de carácter público porque todos pueden ser consultados por cualquiera interesado, siempre y cuando se tomen en cuenta las excepciones establecidas en la ley.¹⁵

Por último es de carácter legal, porque al cotejarlo con el documento judicial, administrativo y registral que tienen carácter jurídico, devienen de la relación con el derecho; pero el documento notarial en si tiene medida propia fijada por la ley que es la Fe legitimada o la Fe Pública, que otorga seguridad jurídica.

¹⁵ Ob.Cit. Pág.318.



En resumen la función notarial es como el quehacer del notario y ese quehacer es adecuar el principio de rogación a las declaraciones de voluntad de las partes, aplicando la norma sustantiva, redactando y faccionando el instrumento adecuado, velando se llenen las formalidades establecidas en la Ley para cada uno de los documentos públicos que autorice.

2.3. Objeto de la función notarial dentro del ejercicio profesional

Los diversos puntos de vista de las doctrinas que estudian la función notarial y la interpretación de la definición aplicada al ejercicio profesional, se determina con el objeto de la función notarial que es proveer **seguridad, valor, y permanencia**, esto surge cuando el notario crea el instrumento público adecuado a la rogación de los sujetos.

Seguridad en relación a la función notarial, se interpreta como la firmeza que el notario le da al documento notarial.

Valor como la utilidad, aptitud, fuerza y eficacia para producir efectos, otorgándole el notario el valor jurídico frente a terceros a través de la fe pública.

Permanencia cuando se relaciona con el tiempo, porque el documento notarial es permanente y se proyecta al futuro, tanto de hecho como de derecho, atendiendo a su objeto, contenido, y fines que se fusionan entre sí de manera indiscutible.



2.4. La ética profesional dentro de la función notarial

2.4.1. Definición de ética y deontología

La ética es la parte de la filosofía que estudia la moral, que establece normas de conducta en relación a las profesiones y oficios, indicándonos cuál debe ser nuestra actitud y comportamiento¹⁶.

La ética, estudia los actos morales, sus fundamentos y como se vinculan en la determinación de la conducta humana.

Deontología: conocida también bajo el nombre de Teoría del Deber. Es la teoría normativa según la cual existen ciertas acciones que deben ser realizadas y otras que no deben ser realizadas, más allá de las consecuencias positivas o negativas que puedan traer; es decir, hay ciertos deberes u obligaciones, que deben ser cumplidos más allá de sus consecuencias.¹⁷

El Código de Ética en el Artículo 41 define Deontología jurídica. “Conocimiento observancia y difusión de los deberes éticos”.

Una de las diferencias de Ética y Deontología es que la primera hace directamente referencia a la conciencia personal, mientras que la segunda adopta una función de

¹⁶ Vásquez Ramos, Reynerio. **Moral urbanidad y ética**. Pág.49.

¹⁷ A b Alexander, Larry. **Deontological ethics**. Pág.10.



modelo de actuación en el área de una colectividad.

En relación al ejercicio profesional el estudio de la ética y la deontología se deben analizar en relación a las actividades profesionales que los notarios realizan por lo que se debe definir que es ética profesional y deontología profesional.

Ética profesional

Es la disciplina que estudia los contenidos normativos de un colectivo profesional, es decir, su objeto de estudio es la deontología profesional.

Deontología profesional

Conjunto de normas vinculantes para un colectivo profesional.

José María Barrio, profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid realiza el siguiente análisis.¹⁸

“La ética profesional se puede centrar en determinar y perfilar el bien de una determinada profesión (aportación al bien social) y la deontología profesional, por su parte se centraría en definir cuáles son las obligaciones concretas de cada actividad”.
(En Guatemala Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios)

¹⁸ Barrio, José María. **Deontología**. www.deontologia.net/deontologia/delabogado.hpml.

2.4.1.1. Objeto de la ética

Según la corriente clásica, la ética tiene como objeto los actos que el ser humano realiza de modo consciente y libre (es decir, aquellos actos sobre los que ejerce de algún modo un control racional), no se limita sólo a ver cómo se realizan esos actos, sino que busca emitir un juicio sobre estos, que permite determinar si un acto ha sido éticamente bueno o éticamente malo.

La legislación guatemalteca alcanza este objetivo atendiendo los postulados regulados en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios, que deberán aplicarse dentro de la función notarial y son los siguientes:

1. Probidad: El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.
2. Decoro. El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.
3. Prudencia El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.



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

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

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

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

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

9. Solidaridad. En las relaciones con sus colegas, el notario debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que



los que los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una de las virtudes que debe practicarse.

Estos postulados se entienden de aplicación también hacia el ejercicio profesional del notario tal como lo indica el Artículo 37 del Código de Ética, que establece Extensión de los postulados de la abogacía.

Los postulados, derechos deberes y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios.

Adicionalmente regula el Artículo 38 de la misma normativa Buena Fe. El notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe. y Artículo 39. Fidelidad: El notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

En el ejercicio profesional la ética se ve manifestada en la prestación de servicios profesionales, en la diversidad de actividades que presta el notario a las partes que solicitan sus servicios, el código de ética establece que esas actividades deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia, del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser un paradigma de honestidad.



2.5. Organizaciones que supervisan y tienen relación con la función notarial

El notario, una vez haya cumplido con los requisitos y con ciertas normas que establecen las leyes de Guatemala, puede iniciar a ejercer el notariado y como parte del ejercicio profesional se encuentra la función notarial la que debe realizar con eficiencia y enmarcarla dentro de los postulados establecidos en el Código de Ética Profesional, que si bien es cierto el notario ejerce una profesión libre, esa libertad de actuación es supervisada por ciertos órganos de carácter nacional e internacional, los cuales velan porque el notario ejerza el notariado dentro de marco legal y no se extralimite de las funciones en él delegadas por el Estado a través de la fe pública, siendo estas organizaciones a nivel nacional: El Colegio de Abogados y Notarios, Archivo General de Protocolos, Tribunal de Sentencia Penal, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y como auxiliares el Registro Nacional de las Personas, Registro General de la Propiedad; a nivel internacional podemos mencionar la Unión Internacional del Notariado Latino, de la cual Guatemala forma parte.

2.5.1. Colegio de Abogados y Notarios

2.5.1.1. Antecedentes históricos

Antes de explicar la importancia de la supervisión que realiza este órgano dentro de la función notarial es necesario establecer cómo fue que surgió esta organización y quiénes fueron sus fundadores.



Primero que todo esta organización fue denominada como Colegio de Abogados, la cual se fundó en 1810 gracias a la actividad e influencia del Doctor José María Álvarez Estrada, cuyos estatutos iniciales establecían que para inscribirse en dicho Colegio, además de realizar un trabajo académico y poseer las condiciones éticas y morales, se debía presentar ante la Secretaría del Colegio, el título de Abogado de Guatemala, en la reseña histórica del Colegio de Abogados y Notarios expresa que este colegio fue el primero que se fundó en Norte y Centro América; que el primer abogado que se inscribió fue el Doctor Juan Francisco Aguilar, inscrito el día 11 de marzo de 1811, haciendo su incorporación de conformidad con el artículo 2 del estatuto 2.

En 1832, el Colegio de Abogados pasó a formar parte de la Academia de Estudios, la cual fue creada por el Doctor Mariano Gálvez de Guatemala, posteriormente la Corte Suprema ordenó en el año de 1852 nuevamente su conformación, sin embargo le fue imposible entrar en funciones a pesar de los esfuerzos de muchos de los jurisconsultos de esas épocas y fue hasta el año de 1930 que nuevamente un grupo de abogados trata de iniciar el colegio, esto durante el gobierno de Jorge Ubico, quien por medio de un acuerdo de fecha 21 de octubre de 1931, prohíbe su funcionamiento.

En el año de 1946 la asociación de abogados crea ciertos estatutos los que fueron aprobados el 2 de diciembre 1947, durante el gobierno de Juan José Arévalo, la Asociación de Abogados jugó un papel muy importante en la vida política y jurídica del país.



Otro dato relevante es que anteriormente al notario no se le acreditaba con un título profesional sino como una profesión, tal como se ve enfocada en el surgimiento del notariado en Guatemala, es por eso que el Colegio inicialmente se le denominó Colegio de Abogados.

2.5.1.2. Definición

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, es una asociación gremial no lucrativa que dispone la colegiación profesional constituida por Decreto Legislativo No. 332 del año de 1947, regida por su propia ley, reglamentos y estatutos.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, fue derogada en octubre de 1991, mediante el Decreto Número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, posteriormente derogada por el Decreto Número 72-2001 del Congreso, la que en la actualidad está vigente desde el 22 de diciembre de 2001; fundamentada en los Artículos 34 y 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.5.1.3. Estructura organizativa del colegio de profesionales

La estructura organizativa del Colegio de Abogados y Notarios se integra con los órganos siguientes:

Asamblea General;

Junta Directiva;



Tribunal de Honor
y Tribunal Electoral.

- La Asamblea General: Es el órgano superior del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y se integra con la reunión de sus miembros activos, en sesión ordinaria o extraordinaria.

- La Junta Directiva: Es el órgano ejecutivo del Colegio y se integra con siete miembros electos por la Asamblea General.

La junta Directiva se integra por: Presidente, Vicepresidente, dos Vocales designados en su orden I y II, un Secretario, un Prosecretario y un Tesorero.

- Tribunal Electoral: Es el órgano superior en materia electoral se integra por cinco miembros titulares: Presidente, Secretario y tres vocales y dos miembros suplentes.

- El Tribunal de Honor: Es el órgano disciplinario, que vela por la ética profesional de los colegiados. Se integra por nueve miembros Presidente, Vicepresidente, Secretario y cuatro vocales, y dos miembros suplentes.

2.5.1.4. Relación y supervisión de la función notarial

La importancia que tiene este órgano con la supervisión de la función notarial, la realiza principalmente a través del Tribunal de Honor, órgano disciplinario del Colegio de



Abogados y Notarios de Guatemala, a quienes les corresponde conocer las denuncias que realizan los clientes que han contratado los servicios profesionales o cualquier persona que conozca sobre el mal ejercicio profesional de un notario, ya que como he mencionado el notario debe cumplir con todos los postulados regulados en el Código de Ética aplicándolos al ejercicio profesional, el incumplimiento de estos hace que por medio de este órgano se instruya a la averiguación, dictando la resolución e imponiendo las sanciones correspondientes.

2.5.2. Archivo General de Protocolos

2.5.2.1. Antecedentes históricos

El Archivo General de Protocolos, fue una dependencia de la Secretaria de la Corte Superior de Justicia a cargo de un archivero y un escribiente, destinado a compulsar los documentos que se encontraran dentro del Archivo el día y horas de audiencia, llevando los registros por índice alfabético a los protocolos debiendo manifestar el año y numero de hojas en que estaba comprendido, según lo manifiesta el Artículo 157 Decreto Legislativo 1729 Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial de fecha 28 de mayo 1931.

Durante el Gobierno de Jorge Ubico a través del Decreto Gubernativo 1563 de fecha 8 de octubre de 1935, se estableció que el Secretario posee un cargo incompatible y que el cargo de archivero debería de ocuparlo un notario; adicionalmente con el Decreto

Legislativo 1729 y Decreto Gubernativo 1563 se le conoció al Archivo como Archivo General de Protocolos, tal como se le denomina en la actualidad.

Por el Acuerdo de fecha 16 de marzo 1852 la Corte Superior de Justicia, ordena que se presenten dentro de los 5 días del mes de enero de cada año un índice de los protocolos autorizados, posteriormente por Acuerdo de fecha 18 de junio de 1861 se estipuló la revisión de protocolos y por el Decreto 217 del año 1882 se reguló que el protocolo debía ser remitido al Archivo General por las circunstancias que actualmente rigen el Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la Republica de Guatemala.¹⁹

2.5.2.2. Definición

Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República, al que le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento impedimento o ausencia del notario. Artículo 78 Código de Notariado.

Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.

¹⁹ Chávez Reyes, Vilma Esperanza. **El archivo general de protocolos y su importancia en la función notarial**
Pág.3.



2.5.2.3. Estructura organizativa del Archivo General de Protocolos

1) Dirección del Archivo General de Protocolos

La Dirección del Archivo General de Protocolos estará a cargo de un notario que deberá llenar los requisitos siguientes:

-Haber ejercido la profesión en un periodo no menor de 5 años.

-Colegiado Activo

-Estar habilitado para ejercer el notariado.

Cumplidos estos requisitos y habiendo sido electo para el cargo según el procedimiento establecidos en el Código de Notariado, será el Presidente del Organismo Judicial, quien lo nombre y será conocido como Director del Archivo General de Protocolos, quien habiendo tomado posesión, recibirá el cargo del Director saliente, quien le hace entrega de los protocolos, libros u otros documentos que se encuentren en el archivo, mediante inventario, levantando acta entre el Director saliente y el entrante en la que se hará constar todo lo relativo a la entrega y recepción del cargo, debiendo remitir copia de la misma a la Corte Suprema de Justicia.



I.) Funciones

a) Función Principal

La función del Archivo General de Protocolos es conservar y guardar los protocolos depositados en el, así como los testimonios, documentos, libros que se encuentren dentro del Archivo.

b) Funciones Generales

- Tiene a su cargo el registro electrónico de notarios en el que se registra la firma y sello de los notarios, mandatos o poderes, se archivan protocolos, testimonios especiales, avisos notariales, expedientes de Jurisdicción Voluntaria Notarial.

- Realiza la supervisión notarial de vigilancia y verificación del cumplimiento de las obligaciones notariales.

- Tiene a su cargo la exhibición y/o consulta de protocolos.

- Extiende testimonios y copias simples legalizadas de escrituras públicas e instrumentos públicos de protocolos depositados en el Archivo.



2) Funciones Especificas

- Apertura de protocolos.
- Cambio o modificación de firma o sello de notarios.
- Autenticas de firma de notarios.
- Acceso a la información automatizada vía telefónica u otra comunicación remota a distancia.
- Certificaciones y constancias.
- Apertura de plica de testimonios especiales de testamentos.
- Asesoría jurídica.
- Cobro de multas de avisos de traspaso.
- Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

2.5.2.4. Relación y supervisión de la función notarial

El Archivo General de Protocolos es uno de los órganos de más relevancia en relación al notario y la función notarial, ya que es el órgano facultado para supervisar toda la actuación notarial.

Las funciones de este órgano están a cargo del Director del Archivo General de Protocolos; quien es el funcionario a cargo de mantener la relación con el ejercicio profesional de los notarios, realizando en forma constante verificaciones para



determinar si los notarios realizan correctamente la función notarial.

2.5.3. Registro General de la Propiedad

2.5.3.1. Antecedentes históricos

Antes de que surgiera el Registro de la Propiedad, no existía un registro tan completo como el actual, lo que existía 1861 era un Registro de Hipotecas, el que cumplía únicamente con llevar a cabo un desarrollo crediticio, debido a que no existía una legislación que contemplara una forma de llevar un registro que garantizara certeza jurídica a los habitantes, posteriormente por orden Presidencial Manuel Ubico, es nombrado para que presente un proyecto De Ley Hipotecaria, el que se presento en el año de 1873, al Ministerio de Gobernación.

En el proyecto presentado por el Doctor Ubico, Ley Hipotecaria del Registro Civil de la Propiedad, el cuerpo legal estaba compuesto por 416 artículos y 15 títulos, se podía apreciar las bondades del proyecto destacándose la hipoteca oculta y la llamada legal, pero el mismo parecía que hubiese sido tomado de la legislación española, sin embargo el proyecto fue muy criticado y no fue aceptado en su totalidad, pese a todas las negativas que se dieron para su aprobación. La ley en mención después de tantos años es la base que rige los principios rectores al derecho hipotecario, surgiendo de esta, un registro, una estructura organizativa en la que las inscripciones se realizaban en libros y su consulta era pública.



Posteriormente el fecha 8 de marzo de 1877 por Decreto número 175 el Presidente de la República Justo Rufino Barrios promulgo el primer Código Civil y Procedimientos Civiles, que sentó las bases para crear el primer Registro al que se le denomino Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles.

Once años mas tarde en 1888 se crearon seis registros más ubicados en los departamentos de Quetzaltenango, Cobán, San Marcos, Zacapa, Jalapa, Guatemala, sin embargo no todos permanecieron en funcionamiento, procediéndose a cerrar algunos y abrir otros; en el año de 1934 por Acuerdo Gubernativo quedaron vigentes únicamente dos registros el Registro General de la Zona Central, con carácter de Registro General con sede en la ciudad de Guatemala y el Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango, antecedentes que rigen al actual Registro de la Propiedad.

Con la aprobación del Decreto Ley 106 Código Civil, en el año de 1963 y su entrada en vigencia el 1 de julio de 1964, se estableció que al Registro de la Propiedad de bienes inmuebles se le denominaría Registro de la Propiedad; desde el año de 1976 el Registro de la Propiedad se encuentra ubicado en el edificio situado en la 9ª Avenida 14-25 de la zona 1 de la Ciudad Capital departamento de Guatemala.

Desde el inicio las operaciones que realizaba el Registro de la propiedad, se efectuaban en forma manual por puño y letra del encargado de registro, este anotaba el asiento de inscripción en libros físicos bajo la técnica de folio real, dándose así opción a la consulta



pública de los libros, sin embargo en 1996 se inicio con un sistema de operación electrónico, en el cual los libros físicos fueron digitalizados, pero su proceso fue lento y es hasta el año 2004 que se realizó una modernización tanto al sistema como a las instalaciones, este cambio permitió que la información sobre operaciones registrales pudiera obtenerse en forma más ágil y sencilla, la que podía ser consultada por propietarios, notarios o por cualquier persona que deseara obtener información a cerca de un bien que estuviera registrado dentro del Registro de la Propiedad.

Han pasado ya 134 años de existencia y el Registro de la Propiedad sigue funcionando con éxito desde su creación.

2.5.3.2. Definición

El Registro de la propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Artículo 1124 del Código Civil.

2.5.3.3. Estructura organizacional

1.) Funciones generales

Inscribir los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales e impuestos sobre los mismos; los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los



que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles. Así también efectuar la inscripción de ferrocarriles, canales, muelles y obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas y los gravámenes que se impongan sobre cualquiera de estos bienes.

Además de registrar las concesiones otorgadas por el ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas nacionales, explotación de la actividad minera y otras inscripciones especiales y, llevar el registro de los testamentos que se otorguen y control de avisos notariales que se presenten.

II.) Funciones específicas por cada unidad administrativa

A. Despacho del Registrador General

Establecer las directrices para el adecuado funcionamiento de la institución; velar por el eficiente desenvolvimiento de las unidades administrativas, efectuar el nombramiento, promoción y remoción del personal que conforma el registro.

B. Despacho del Registrador sustituto

Auxiliar del registrador general en el desempeño de sus funciones y los sustituye en ausencia temporal de este. Cumple las funciones que le asigna la ley y el Reglamento General.



C. Secretaría general

Dar cumplimiento a la función operacional y procedimientos de la actividad registral.

Tiene a su cargo el reparto de los títulos inscribibles que se presenten a la institución.

D. Gerencia General

Desarrollar y dar cumplimiento a las directrices dictadas por el registrador general, incluyendo las actividades de índole administrativa inherentes al registro.

E. Registro auxiliares

Apoyan al registrador general y sustituto en las firmas de los documentos y asientos registrales así como velar por la correcta inscripción de los diferentes documentos presentados a esta institución.

F. Departamento de asuntos jurídicos

Encargado de la precalificación y postcalificación de los documentos, asesorando a los revisores y operadores en la operación de los mismos. Atención a Notarios y usuarios con relación a los criterios de calificación registral.

G. Departamento de auditoría

Tiene a su cargo el fortalecimiento de controles internos y verificar la exactitud de los datos contable de toda la actividad registral.



H. Departamento de tesorería

Realizar la recepción y entrega de documentos que ingresan al Registro, efectuando los cobros de conformidad con el Arancel que rige a la institución por las diferentes operaciones que se efectúan.

I. Departamento de certificaciones

Extender certificaciones a los usuarios que las soliciten, en las cuales se hace constar el dominio, desmembraciones, gravámenes, etc., que afectan a los bienes inscritos en el registro.

J. Departamento de testamentos

Tiene a su cargo el registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, así como el control y registro de los avisos notariales que se presenten.

K. Comisión nacional de reforma registral

- Formula los programas de reforma de los registros públicos.
- Elaborara y propone su presupuesto y el de los registros de la propiedad.
- Unifica criterios que tiendan a facilitar los trámites a los usuarios, agilizar las labores registrales, mejorar los procedimientos de inscripción y tecnificar las funciones operativas con equipos modernos, dictando las medidas que deban conservar los Registros de toda la clase para la modernización de sus servicios.

Está integrada por el registrador, quien la preside, tres delegados del colegio de



abogados y notarios de Guatemala y tres delegados del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial; y por cada miembro un suplente que podrá asistir a las sesiones con voz y voto.

2.5.3.4. Relación y supervisión de la función notarial

El Registro de la Propiedad es el órgano que en su momento después del Archivo General de Protocolos juega un papel bien importante dentro de la supervisión de la función notarial, en virtud que todos aquellos actos o contratos relacionados a bienes que los notarios autorizan por medio de los instrumentos públicos, se inscriben dentro del Registro de la Propiedad, en el cual los encargados de realizar la función de registro revisan el instrumento público en el cual verifican que los datos relacionados para su inscripción sean los correctos, dándole tramite a los que cumplen con las formalidades establecidas para el faccionamiento del instrumento público, dependiendo del contrato o rechazando los mismos con fundamento de ley sobre el rechazo de los mismos, si bien es cierto la fe pública del notario no debe de ponerse en duda, el Registro de la Propiedad a creado una guía de información registral para los notarios en los cuales les indica los requisitos que deberá llenar el instrumento público de acuerdo al contrato que autorice, haciéndoles ver a través de estas guías los parámetros de aceptación para su inscripción, dándoles alternativas de solución a determinada interpretación en las normas relacionadas para su aceptación y registro²⁰.

Sin embargo, el Código Civil en el Artículo 1256, establece “Cuando la ley no declare

²⁰ Registro General de la Propiedad, **Guía de calificación registral**. Registro de la Propiedad.



una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente” y el Artículo 1518 “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez” a la interpretación de estos artículos el notario puede ejercer la libertad de forma para redactar los instrumentos públicos, avalado por el consentimiento de los otorgantes al momento de que aceptan el negocio jurídico que realizan y firman el instrumento público, pero esa libertad de forma se ve restringida a través de la supervisión que realiza el Registro de la Propiedad al establecer los parámetros que deben contemplarse o la forma en que debe interpretarse el derecho sustantivo.

2.5.4. Registro Nacional de las Personas

2.5.4.1. Antecedentes históricos

Antes de que surgiera el Registro Nacional de las Personas se encontraba regulado en el Decreto Ley 106 denominado Código Civil, el Registro del estado civil de las personas, en el que se realizaban inscripciones de nacimientos, adopciones, reconocimientos de hijos, matrimonios, uniones de hecho, etc., esta función estaba delegada en la municipalidad de cada uno de los municipios que comprenden nuestro país. Esta función estaba a cargo de un Registrador Civil nombrado por el Concejo Municipal y en casos especiales donde no fuera necesario un Registrador el cargo lo ocupaba el Secretario de la Municipalidad, sin embargo en las cabeceras



departamentales era necesario que este cargo lo ejerciera un abogado y notario, colegiado activo.

El registrador civil era el depositario del Registro civil de las personas, responsable por las omisiones, alteraciones falsificaciones y suplantaciones que se cometieran en las actas de registro, los datos proporcionados por los interesados mediante formularios oficiales, era consignada en libros en forma escrita del puño del encargado del Registro Civil, las certificaciones de las actas eran extendidas en papel membretado de la municipalidad donde se hubiese registrado la inscripción, firmada por el Registrador civil y el Alcalde de la municipalidad.

Pero los registros civiles ubicados en cada uno de los municipios desaparecen al momento que entra en vigencia el Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, denominado Ley del Registro Nacional de las Personas entrando en un periodo de transición para que las municipalidades realicen la entrega de todos los libros relacionados al estado civil de las personas, asumiendo así, que el objeto de la creación del Registro Civil de las Personas es la modernización del mismo, sin embargo en los considerandos de la ley en mención indica que este surge de la implementación de crear una normativa jurídica que regule la documentación personal, dando así cumplimiento con el sistema electoral y los Acuerdos de Paz sobre reformas constitucionales y régimen electoral.

El Registro Nacional de las Personas fue creado con dos objetivos, siendo el primero:



dejar sin efecto la Cédula de Vecindad vigente desde 1931 como documento de identificación personal, en virtud que la misma ya no ofrece la certeza jurídica de legitimación de los actos que se otorguen con este documento; dado que a la fecha los controles de seguridad con que cuenta la cedula son antiguos, siendo vulnerable a ser falsificada; el segundo objetivo es dar cumplimiento al Decreto Número 10-04 del Congreso de la República de Guatemala, reformas a Ley Electoral y de Partidos Políticos, en el cual se establece que deberá crearse un órgano que posea autonomía, personalidad jurídica, técnica e independencia, el que estará facultado como ente emisor y administrador del Documento Personal de Identificación DPI, en resumen este registro se origina de la creación del nuevo Documento Personal de Identificación (D.P.I). y de la unificación del registro electrónico de identificación de las personas naturales concernientes al estado civil, capacidad civil de los mismos.

2.5.4.2. Definición

–El Registro Nacional de las Personas

Es la entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, en el que se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte. Artículo 1 y 2 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.



–Objetivos del Registro Nacional de las Personas

1. Implementar y desarrollar estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando procedimientos de inscripción.
2. Digitalizar los 334 registros civiles y de vecindad como parte del patrimonio de información del país y base documental para la estrategia nacional en Documentación de las personas naturales de la república de Guatemala.
3. Generar la infraestructura física administrativa y de tecnología para la emisión del Documento Personal de Identificación –(DPI-)
4. Establecer la integración de información de soporte de todas las entidades de derecho público que contengan información con relación a registros de vecindad y civiles (Superintendencia de Administración Tributaria SAT, Dirección General de Migración, Dirección General de la Policía Nacional Civil, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Registro de la Propiedad y Registro Mercantil, y todas aquellas entidades que pudieran contar con información de referencia sobre la identidad de las personas.



–Registro Civil de las Personas

Son las dependencias adscritas al Registro Central de las Personas, encargadas de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la República, observando las disposiciones de Ley y reglamento, a cargo de un Registrador Civil de las Personas, quien goza de fe pública. Artículo. 33 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.

2.5.4.3. Relación y supervisión de la función notarial

La relación que existe entre la función notarial y el Registro Nacional de las personas recae cuando el notario es el facultado para tramitar ante ese órgano diligencias extrajudiciales de Jurisdicción voluntaria relacionadas a inscripción extemporánea de nacimiento, defunción tardía, cambio de nombre, rectificaciones de partidas de nacimiento y reposición de partidas de nacimiento debiendo extender al terminar el tramite según sea el caso certificación de la resolución final con la cual el Registro civil del RENAP, procederá a efectuar la inscripción que corresponda

Adicionalmente el notario está facultado para autorizar actos relativos al estado civil de las personas, siendo algunos de estos actos:

5.El matrimonio

6.La unión de hecho



3. Capitulaciones matrimoniales

4. Identificación de persona

5. Reconocimiento de hijos

Procediendo a dar fe de estos actos mediante el faccionamiento de un instrumento público, pero para que estos actos tengan validez y modifiquen el estado civil el notario deberá extender a la parte interesada el testimonio de la escritura pública que autorizo, con el objeto que el registro civil del RENAP, proceda a inscribir y realizar las anotaciones en sus registros electrónicos. En el caso especial del matrimonio el notario deberá extender certificación del acta que autorizo el matrimonio y aviso circunstanciado.

Analizando la relación que existe entre el Registro Nacional de las Personas y el notario, este órgano realiza la supervisión de la función notarial, al momento que le da trámite a los expedientes presentados por los interesados o por los notarios, relativos a la inscripción de modificación del estado civil de las personas, cuando este realiza el análisis jurídico de la información presentada, la confronta con sus registros, revisa los documentos presentados y verifica que los mismos cumplan con los requisitos y formalidades establecidas en la ley, al realizar este procedimiento este órgano supervisa la función notarial, certificando que la actuación notarial se realizó apegada a derecho.

Cuando el notario ha completado las formalidades correspondientes al trámite que haya



iniciado el Registro Nacional de las Personas procederá a realizar la inscripción que corresponda según lo solicitado o en caso contrario rechaza el trámite por no proceder lo solicitado o ser incongruente con la información presentada y la registrada, procediendo el RENAP a solicitar la corrección o devolviendo el expediente por no proceder la diligencia.

2.5.5. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial

2.5.5.1. Antecedentes históricos

El instituto se fundó en el año 1971 el que está conformado por notarios guatemaltecos los que representan al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en la Unión Internacional del Notariado Latino y en la Red Mundial del Notariado.

2.5.5.2. Definición

Este Instituto atiende consultas sobre temas generales de derecho notarial, con fines académicos, y como una colaboración para notarios y estudiantes.

2.5.5.3. Estructura organizativa

El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial está integrado: Por los Notarios Guatemaltecos inscritos al instituto.



Junta Directiva integrada de la siguiente forma:

Presidente

Vicepresidente

Secretario

Tesorero

Vocal I

Vocal II

2.5.6. Unión Internacional del Notariado

2.5.6.1. Antecedentes históricos

La Unión Internacional del Notariado conocida por sus siglas U I N L, tiene su origen en el Primer Congreso Internacional, celebrado en Buenos Aires, Argentina el 2 de octubre de 1948 a iniciativa del Colegio de Escribanos de esa provincia.

Sin embargo, fue fundada en 1948 en Buenos Aires por los representantes de los notariados de diecinueve países: Argentina, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, España, Francia, Italia, México, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Suiza, Uruguay.

Los estatutos de origen, fueron aprobados bajo forma de Carta en octubre de 1948 y fueron adoptados oficialmente el 21 de octubre de 1950 con ocasión del Congreso



celebrado en Madrid.

2.5.6.2. Definición

La Unión Internacional del Notariado:

“Es una organización no gubernamental constituida para promover, coordinar y desarrollar la función y la actividad notarial en el mundo entero, asegurando mediante la más estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia a fin de un mejor servicio a la persona y a la sociedad.”²¹

2.5.6.3. Estructura organizativa

- Oficina notarial permanente de intercambio internacional y difusión de información.
- Secretarios permanentes, para la recopilación, sistematización, fusión y archivo de toda la documentación relativa a la unión.

2.5.6.4. Relación y supervisión de la función notarial.

Esta organización a través de las diversas actividades que realiza y estrictamente por su carácter internacional, se relaciona con la función notarial, principalmente porque vela con la promoción y la aplicación de los principios fundamentales del sistema de

²¹ U.I.N.L. Unión Internacional del Notariado www.uinl.org/2/mision



notariado de tipo latino y de los principios de deontología notarial, es decir por la forma en que este aplica la función notarial al ejercicio profesional.

Adicionalmente a través del estudio del derecho en el ámbito de la actividad notarial y la colaboración para la armonización de las legislaciones nacionales en el plano internacional y la compilación sistemática de la legislación relativa a la institución del notariado de tipo latino; establece vínculos entre los países que forman parte de esta unión, publicando información actualizada con el objeto de que los notarios estén modernizados para el buen desarrollo de la profesión.

En resumen se puede decir que la Unión a través de sus estatutos y como ente interlocutor privilegiado de los gobiernos y organizaciones internacionales en todo lo relativo al notariado inspirado en sus propios principios los que son fundamentales, elabora y transmite propuestas concretas tanto a los notariados nacionales, legisladores nacionales y organizaciones internacionales y supranacionales con el objeto de que velen por el fiel cumplimiento de la función notarial o sea aprovecha el recurso que posee para que las organizaciones notariales de carácter internacional acepten y mejoren el desempeño de la función notarial.



2.5.7. Tribunal de sentencia penal

2.5.7.1. Definición

Es el órgano que tiene a su cargo la realización del juicio oral y dictar la sentencia, absolutoria o condenatoria, al finalizar el debate oral y público en los procesos de delitos que la ley determina.

El tribunal está conformado por tres jueces, un presidente y dos vocales que deliberan inmediatamente después de clausurado el debate, valoran la prueba y deciden por mayoría de votos.

2.5.7.2. Relación y supervisión de la función notarial

El Tribunal de sentencia es el órgano facultado para dictar sentencia en materia penal en contra del notario, cuando este conoce, por medio de denuncia realizada por la Procuraduría General de la Nación, de cualquier persona o por conocimiento de oficio de la Corte Suprema de Justicia, sobre los delitos que el notario comete, la denuncia la tramita un tribunal con intervención de un fiscal de sala, en forma sumaria con citación del notario impugnado, ordenando las diligencias correspondientes, para posteriormente comunicar a la Corte Suprema de Justicia dicta el auto de prisión o sentencia condenatoria para la inhabilitación.



CAPÍTULO III



3. La relación jurídica notarial, obligaciones y responsabilidad del notario con la función notarial

3.1. La relación jurídica notarial

3.1.1. Generalidades

Este tema se desarrolla realizando un análisis sobre los aportes del autor Carlos Nicolás Gattari en su libro *Manual de Derecho Notarial*, con el objeto de establecer como se origina la relación notarial, que dentro del estudio de la carrera de notariado, ya que este autor contribuye con valiosos aportes para comprender mejor algunas instituciones relacionados al tema notarial; este tema fue delimitado en la relación jurídica notarial que surge entre el particular y el notario, porque si bien es cierto el notario realiza diversidad de relaciones, como la función pública, de la cual precisa un nombramiento, la que no es objeto de estudio para el presente trabajo, sin embargo en forma general explico otras relaciones que tiene el notario en el ejercicio profesional.

El autor Carlos Nicolás Gattari, inicia el estudio sobre la relación jurídica notarial desde un punto de vista fenomenológico, el que indica que la relación que existe entre el notario y las partes debe orientarse partiendo del vinculo que surge antes y después de la firma del instrumento público; manifiesta que antes de la firma la elección del notario



se da por la confianza del rogante ó por el interés y riesgo que se debe proteger, ejemplificando esta condición en la compraventa, en este caso en particular es el comprador quien decide a que notario se encomendara la autorización del contrato, observando así que será uno de los sujetos quien decidirá con quien se iniciara la relación jurídica notarial.

Posteriormente explica que dentro de la relación nacen obligaciones para ambos sujetos:

Las partes

- a) Quienes deben conducirse con la verdad sobre el acto o actos que desean realizar;
- b) Deben proporcionar la documentación personal autorizada por la ley;
- c) Deben entregar la documentación acreditativa del acto a celebrar;
- d) Deberán cumplir con el pago de los impuestos y honorarios que generen los actos que desean realizar.

En relación al **notario**: Debe de aplicar las funciones de la actuación notarial, la receptiva, asesora; legitimadora, preventiva, autenticadora, en resumen recibe, interpreta y da forma legal a esas declaraciones de voluntad, legitimando a las partes, redactando el instrumento público que corresponda, velando que el mismo llene todas las formalidades legales, para concluir dándole lectura a los otorgantes del instrumento público, quienes si están de acuerdo lo firman y el notario lo autorizara, cumpliéndose así con los deberes documentales.



La relación que surge posterior a la firma del instrumento se da cuando la parte paga los honorarios y gastos al notario y este hace entrega del testimonio o certificación de autorización del acto celebrado, aquí surge otro vínculo que es guardar el secreto profesional sobre los actos que las partes realicen, pero hay una obligación que persiste con los otorgantes y es la conservación del protocolo, en caso de pérdida de una hoja, se produce un perjuicio a los otorgantes, que si existe una solución ante la ley cuanto tiempo transcurre hasta solucionar el problema, en este punto, enfoco el tema, si bien este autor manifiesta el perjuicio que se ocasiona al requirente por un descuido en vida del notario y el mismo ha dejado precedente que existe una solución, para enmendar este error, me sirve de argumento para determinar la importancia del vínculo que surge entre el requirente y el notario el cual no termina sino hasta el momento que de forma eficiente se cumple con lo requerido.

Concluye diciendo "En cualquier acto notarial existen relaciones jurídicas entre notario y requirente, ellas determinan el nacimiento de obligaciones y sus correspondientes derechos, los cuales son exigibles y responsabilizan a cada sujeto de la relación frente al otro. Desde la rogación inicial admitida hasta el archivo del protocolo, el notario se halla ligado con las partes y estas, a su vez deben cumplir sus obligaciones frente aquel."²²

3.1.2. Definición

Para establecer la definición de relación jurídico notarial es importante estudiar primero

²² Ob. Cit. Pág.364.



las diversas posturas de algunos autores y concluir con una definición personal que conlleve a determinar la relación con el tema de esta obra.

Para Larraud: “Es el vínculo entre dos sujetos de derecho, en mérito del cual uno de estos puede pretender algo a lo que el otro esté obligado.”²³ Este autor enfoca la relación jurídica no como algo formal sino como algo sustancial, es decir no la relaciona con el proceso notarial sino como algo material, puesto que las partes pueden pretender una conducta del notario obligándolo a determinada contraprestación concediendo al notario un derecho similar a ser exigido a las partes.

Julio A. Bardallo. “Es la relación legal, onerosa y de confianza, que vincula al escribano y a los requirentes, en virtud de la rogación, cuyo objeto es la constitución de una forma jurídica notarial idónea para alcanzar fines determinados”.²⁴

Carlos Nicolás Gattari. Este autor indica que la relación jurídica notarial, es la que vincula al notario y requirente, cuando este ruega de aquel el ejercicio de su función pública para instrumentar hechos, actos y negocios jurídicos.²⁵

De las definiciones de los citados autores, concluyo diciendo que la relación jurídica es, la que surge entre el requirente y el notario, que no es más que el vínculo que une a ambos sujetos, vínculo que deviene del requerimiento y que tiene por objeto la instrumentación de hechos, actos y negocios jurídicos para obtener valor, certeza y

²³ Gattari, Ob. Cit. Pág.365.

²⁴ Ibid Pág.365.

²⁵ Ibid Pág.365.



seguridad jurídica de los mismos.

Se considera importante explicar las características especiales que se dan dentro de la relación jurídica notarial siendo estas:

- 1) legal;**
- 2) onerosa;**
- 3) confianza**

Estas características son citadas por el autor Bardallo en su definición, las que son de vital importancia en el ejercicio profesional, en virtud de que las mismas no surgen por simple capricho sino por ministerio de la ley, parafraseare la explicación que el autor en mención da a estas características:

1.) Legal porque surge por ministerio de la ley, dado que la ley ordena que determinados actos para su validez y certeza jurídica, requieren la intervención y autorización de un notario quien es el único que posee fe pública surgiendo así la relación jurídica notarial.

2) Onerosa: Porque está enmarcada sobre el pago de honorarios al notario, es decir la obligación que tienen los requirentes de cancelar los servicios prestados en base al arancel establecido.



3) Confianza, por la libertad de contratación es decir será el requirente quien decida en quien delega la actuación notarial, la que dependerá del interés a proteger.

La importancia de esta característica en relación al tema de esta obra, se basa en especial a la contratación de los servicios profesionales del notario, el cliente contrata al notario con el objeto de que este realice con eficiencia la función notarial dentro del contrato que desea le autorice, es decir confía en que el instrumento público lo faccione correctamente, por tanto cuando se cometen errores en forma involuntaria en el instrumento público y estos no son corregidos o saneados en vida del notario, deja un vacío que en su momento puede ser mal interpretado, creando desconfianza con el ejercicio profesional de los notarios, ya que al momento de escogerse a un notario y encomendarle la autorización de ciertos actos, hechos o negocios jurídicos, espera un buen resultado y no un perjuicio que le resulte más oneroso de lo esperado, perdiéndose así la confianza del ejercicio profesional del notario por el mal desempeño de lo encomendado.

Sin embargo en vida del notario la relación jurídica notarial, puede terminar en cualquier momento, revocando los sujetos por mutuo consentimiento la misma, cesando la intervención del notario, o bien el notario puede negarse a prestar los servicios por existir impedimentos legales, que lo limiten a la prestación de los mismos.

3.1.3. Obligaciones que devienen de la relación jurídico notarial

Dentro del ejercicio profesional el notario tiene diversas obligaciones que devienen de la



relación que surge entre las partes y el notario, pero es importante primero definir que es obligación, es por eso que he tomado la interpretación que da Manuel Ossorio: **Obligación** “Deber jurídico normativamente establecido de realizar y omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada ” quien a su vez indica que en la obligación se ofrecen dos elementos:

- 1 La deuda considerada como deber que conlleva en sí misma una relación jurídica valida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente;
- 2 La responsabilidad, representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación.²⁶

Con la definición de obligación y el papel que juega el notario dentro de la relación notarial, se puede interpretar que de esta deviene el deber jurídico , por tanto el notario debe dar una correcta y adecuada solución a un caso ó a la correcta interpretación de las declaraciones de voluntad, redactando los o el instrumento público correspondiente, empleando las funciones propias del ejercicio profesional, previéndoles de las obligaciones que generan los actos o negocios que contraen, para posteriormente cumplir con la obligación de extender los testimonios o certificaciones que correspondan.

Las partes, tienen la obligación de brindar al notario toda la información y documentos

²⁶ Ob.Cit. Pág.850.

correspondientes a los actos, hechos o negocios jurídicos que deseen celebrar, para que el notario brinde un buen servicio y este pueda autorizar lo que en derecho corresponda, así mismo a que atiendan las indicaciones que el notario les hiciera sobre los negocios o actos celebrados, por ultimo cancelar los honorarios por el servicio prestado.

3.2. Responsabilidad profesional del notario

Al haber analizado cuales son las obligaciones del notario es esencial establecer las consecuencias de incumplir con esas obligaciones; por tanto si la responsabilidad se interpreta como:

- La obligación de reparar, satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio a consecuencia de culpa o delito.²⁷

- La aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos.²⁸

- Jornada Notarial de Bonaerense Tandil. 1978

Responsabilidad: Es la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función.

²⁷ Gattari, Carlos Nicolás, **Manual de derecho notarial**, Pág. 245.

²⁸ **Ibid.** Pág. 245, 246.



Si la responsabilidad: Es el incumplimiento de las obligaciones, el notario en su función notarial en cualquier momento se puede ver expuesto a dejar de cumplir con las obligaciones propias del ejercicio profesional, pero principalmente las que devienen de la función notarial, ocasionando un daño o perjuicio, el cual puede realizarse de forma culposa o dolosa, por tanto ese incumplimiento lleva aparejado una sanción, la que es impuesta por la ley según sea el caso de la obligación dejada de cumplir o de las consecuencias que ocasiono en su incumplimiento.

Carlos Gattari en su libro Manual de Derecho Notarial, cita a LLambías,²⁹ quien indica que el único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, y ese deber surge de una norma jurídica que ordena al individuo a una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria, definiendo el deber jurídico como una obligación que impone un lazo de derecho el cual nos constriñe por necesidad a pagar una cosa según el derecho de la ciudad.

Cuando este autor explica la responsabilidad como un deber jurídico y lazo de derecho, el cual se constriñe por necesidad a pagar, se puede establecer que en el ejercicio profesional el notario se ve obligado a cumplir con la obligación que dejo de realizar, generando una sanción a la conducta; ocasionado al sujeto o sujetos daños o perjuicios objeto de la prestación de servicios, por tanto para poder determinar el grado de responsabilidad del notario en el ejercicio profesional, es necesario establecer los factores que conllevan a determinar porque el notario incumplió en lo encomendado por

²⁹ Ob.cit. Pág.245.



el cliente y fijar si debe ser sancionado en forma civil, administrativa, fiscal, penal o simplemente amonestado.

Dentro del desarrollo de esta obra, explique qué es la función notarial, cómo se da la relación notarial y las obligaciones que devienen de la función notarial, al haber explicado cada uno de los conceptos anteriores se puede establecer que el grado de responsabilidad dependerá del acto dejado de cumplir, del abuso de confianza en el ejercicio profesional; del incumplimiento de lo que le fue solicitado por las partes, todo en relación a la potestad que el Estado de Guatemala a delegado al notario para otorgar seguridad jurídica a los actos y contratos que realicen las partes por medio de la fe pública.

Otro aspecto importante que debe tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad es, que el notario cuando obtuvo el título y fue acreditado para iniciar el ejercicio profesional, hizo un juramento, ejercer la carrera con ética, atendiendo cada uno de los postulados que este enmarca, así mismo velar que todos aquellos actos o contratos que autorice llenen los requisitos propios de cada instrumento público y se ajusten conforme a derecho; ya que el vinculo que nace entre el notario y las partes al contratar los servicios, no se rompe por el simple hecho de cumplir con las obligaciones que genera la función notarial ya que este subsiste, para algunos autores en materia de derecho notarial, indican que el vinculo que une a los sujetos nunca termina y por tanto la obligación tampoco, sin embargo en mi opinión este vinculo terminaría al momento que el notario cumpla satisfactoriamente con las obligaciones que devienen del ejercicio



profesional sin afectar intereses de terceros.

Es de vital importancia encuadrar la responsabilidad del notario por lo que a continuación enumero las clases de responsabilidad en las que el notario puede incurrir siendo estas: Responsabilidad: Civil, Penal, Administrativa, Disciplinaria, Fiscal.

3.2.1. Clases de responsabilidad en relación al notario

Antes de explicar las responsabilidades en que puede incurrir el notario es necesario ver la postura que tienen diversos autores en cuanto a la forma de clasificarlas para el autor Enrique Giménez-Arnau y Carlos Emérito González clasifican la responsabilidad en: civil, penal, administrativa, disciplinaria o reglamentaria.³⁰

El licenciado Dante Marinelli, la clasifica en civil, penal, administrativa, fiscal y profesional que es la que lleva implícita la responsabilidad moral y disciplinaria.³¹

El autor Oscar Salas la clasifica así: Responsabilidad Civil; Penal, y disciplinaria o profesional.³²

La licenciada Mara Daniela Pérez Estrada, en su tesis de grado cita al autor Gonzalez Palomino el cual es citado por Enrique Giménez Arnau, quien sostiene que no hay más de dos tipos de sanción y por lo tanto dos tipos de responsabilidad, la penal fundada en

³⁰ Muñoz, Nery Roberto *Ob. Cit.* Pág.92,93.

³¹ *Ibid.* Pág.93.

³² *Ibid* Pág.93.



la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho y la civil que tiene por finalidad reparar los efectos de un daño causado, mantiene el criterio que la responsabilidad administrativa y disciplinaria son a su juicio, casos de responsabilidad penal, menos graves e impuestos por autoridades distintas de las del orden penal.³³

Explica en relación a su postura que hay delitos que son civiles y a la vez penales, por el daño que hay que reparar y porque violan una norma de derecho penal, que no es frecuente que el delito sea solamente civil o penal, en todo caso sería solo penal cuando la omisión no causa daño; por ejemplo: delitos en grado de tentativa o de frustración que no han causado perjuicio al ofendido, infracción de normas de policía, etc.

Al respecto de las diversas clasificaciones y diversas posturas de los autores en mención se desarrolla la clasificación de Dante Marinelli.

3.2.1.1. La responsabilidad civil

“La responsabilidad civil recae en relación al notario cuando este falta a los deberes propios de su actividad e incumple obligaciones que tengan origen convencional o legal por acción u omisión culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la causalidad.” (XVI Jornada notarial Bonaerense, Tandil. (1978)

³³ Pérez Estrada, Mara Daniela. *Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado.* Pág.59.



en la que hace ver el grado de responsabilidad civil en la que se recae dependiendo de la función que el notario realiza siendo esta:³⁴

- a) Por asesoramiento, cuando no responda a los esquemas normativos, de modo que pueda verse vulnerado el valor seguridad jurídica que caracteriza a la función notarial;
- b) Por la función documentadora; responderá por vicios extrínsecos o de forma, que determina la nulidad del documento y por vicios intrínsecos o de fondo, referidos a su propia competencia, ilicitud del acto, capacidad de los otorgantes y legitimación y eficacia del negocio jurídico en cuanto a su validez como tal; legislación registral en actos previos y posteriores al otorgamiento de la escritura.

Sin embargo explica que no hay responsabilidad

- Cuando se trata de aplicar principios de derecho controvertidos;
- Ante la culpa del propio interesado;
- En supuesto de casos fortuitos o de fuerza mayor.

c) Responsabilidad por la Dación de fe de conocimiento; la dación de fe de conocimiento es pilar fundamental de la función notarial, debe de mantenerse en toda su extensión, pese a las transformaciones de la vida moderna.

d) Responsabilidad por los hechos de sus dependientes: debe responder por tales

³⁴ Ob.Cit. Pág.250.



hechos u omisiones conforme a las disposiciones del derecho privado vigente

En los ejemplos anteriores, se puede establecer que el notario tiene responsabilidad en toda la actuación notarial, no solo es responsable por los errores que comete en forma personal, sino por los que cometen sus colaboradores, por tanto la responsabilidad civil, recae en el notario, en cualquier forma o medio que realice la actuación notarial.

La responsabilidad civil tiene por finalidad, reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, que la ley, pone a cargo del autor material del daño.

El Artículo 35 del Código de Notariado establece” Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento público, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.”

Interpretando el Artículo el notario deberá estar presente en todas las actuaciones, para poder recargar sobre él la responsabilidad en la que hubiera incurrido. Al analizar lo que establece el Artículo 1645 del Código Civil “Que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia está obligada a repararlo...” y se complementa con el Artículo 1686 de la misma normativa que indica: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su



profesión” Por lo tanto al interpretar y unificar lo normado en estos Artículos se concluye que el notario dentro del ejercicio profesional siempre será responsable por cualquier actuación en forma errónea que cometa, ya sea por ignorancia o negligencia inexcusable deberá pagar y será sancionado por ese daño o perjuicio ocasionado.

Si bien es cierto el notario debe responder por todas las obligaciones que dejó de cumplir, así por todos los actos que realizara en forma errónea e inequívoca en el ejercicio de la profesión, ocasionando vicios extrínsecos o de forma e intrínsecos conectados por el asesoramiento, que provoca nulidades o anulabilidad, circunstancias concernientes a la responsabilidad civil, pero todas encaminadas a que el notario en vida pueda sancionársele en forma pecuniaria, verbal o escrita.

Pero, qué sucede cuando el notario fallece y en vida incumplió con alguna obligación propia del ejercicio profesional de la cual el responsable es él, en especial en el faccionamiento del instrumento público, surgiendo algunas interrogantes ¿Quién asume la responsabilidad civil? ¿Cuál es el medio de exigir el cumplimiento de la obligación?, Si el error fue cometido por sus colaboradores y el notario fallece, será que estos podrán enmendar el error o errores cometidos; los estudiosos de la materia y lo regulado en la Carta Magna y Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la Republica de Guatemala, individualizadas anteriormente establecen que en ningún momento se puede responsabilizar a otro más que solo al notario, ya que la fe pública y su ejercicio profesional tienen carácter indelegable.



Ante las anteriores interrogantes se hace necesario dar respuesta a las mismas, por lo que se debe establecer un procedimiento para determinar cómo llenar el vacío que existe en cuanto al medio para cumplir la obligación que dejó de realizar el notario en vida, en relación al saneamiento de los errores que el notario cometió en el funcionamiento del instrumento público, en tal virtud se hace necesario encontrar una alternativa para sanear estos errores y asumir la responsabilidad en que incurrió el notario en vida, con el objeto de mantener la credibilidad del ejercicio profesional depositada en los notarios por los particulares.

3.2.1.2. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal es aquella en que incurre el notario cuando ejerce como oficial público, comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados por la norma común, la cual lo sanciona para satisfacer a la sociedad que lo ha elegido por medio de los poderes que lo nombran.³⁵

Carlos Gattari expone el notario es sujeto activo del delito y pasivo de la sanción, no en cuanto tal, sino como persona común, que los delitos que le interesan son los que se relacionan con la función notarial, aunque no se hallan tipificado por ella sino en la norma común; en efecto ni la ley ni las sanciones son especiales para el notario.

Algunos delitos que se encuentran relacionados al área notarial, tipificados en el Código Penal son: revelación de secreto profesional (Artículo 223), casos especiales de estafa

³⁵ Gattari, Carlos Ob. Cit. Pág.261.



(Artículo 264) falsedad material (Artículo 321), falsedad ideológica (Artículo 322), supresión, ocultación o destrucción de documentos (Artículo 327), falsificación de sellos y papel sellado (Artículo 328), publicidad indebida (Artículo 222), violación de sellos (Artículo 434), responsabilidad del funcionario al autorizar el matrimonio (Artículo 437), inobservancia de formalidades al autorizar el matrimonio.(Artículo 438).

Cuando esta responsabilidad recae en el notario hay que darle más importancia por la función delegada por el Estado de Guatemala en el notario, a través de la fe pública, por la cual el notario otorga certeza y seguridad jurídica a actos y contratos que realizan los particulares, los que son autorizados por el; por tanto si hace mal uso de esta función, recaerá en abuso de confianza lo que conllevara a la imposición de una pena o sanción, de tipo penal pero dependiendo de la gravedad del daño ó perjuicio también tendrá una responsabilidad de tipo civil.

En este campo, lo importante es la responsabilidad penal que recae en el notario cuando autoriza un instrumento público, por el abuso de la fe pública que posee, por las consecuencias que sufre el particular, debido a que este no recupera el tiempo, recursos, pero principalmente la confianza que deposita el particular en el notario. ya que por mas penas que se le impongan al notario por la mala práctica del ejercicio profesional, el daño es grave e imborrable, ya que daña la imagen de la profesión, no pudiendo aludirse falta de conocimiento o que se actuó por ignorancia, por tanto es importante que los órganos fiscalizadores de la función notarial, vigilen que el notario se conduzca en forma correcta dentro del ejercicio profesional.



Cuando el notario recae en este tipo de responsabilidad es la Corte Suprema de Justicia, quien interviene en el régimen disciplinario del notario, ya que para estos casos cualquier persona, o el Ministerio Público, tienen derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia los impedimentos del notario para ejercer la profesión, cuando este ha recaído o cometido en algunos de los delitos ya mencionados anteriormente, ordenando su inhabilitación el tribunal de justicia o la Corte Suprema de Justicia.

El notario cuando ha recaído en este tipo de responsabilidad, puede solicitar su rehabilitación, una vez hayan transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en la sentencia, debiendo demostrar que durante el tiempo de la condena y dos años más se ha observado buena conducta, que no hubiera reincidido, y obtener el dictamen favorable del Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala, teniendo como recurso en caso de denegatoria interponer el recurso de Responsabilidad tal como lo cita el Artículo 105 del Código de Notariado.

3.2.1.3. Responsabilidad fiscal

Este tipo de responsabilidad nace del vínculo que surge entre la relación jurídico tributaria que se entabla por imperio de la ley, dice el autor Carlos Nicolás Gattari, la obligación tributaria “es la prestación (generalmente pecuniaria) que el contribuyente debe al fisco por imperio de la ley a consecuencia de haberse verificado el hecho antecedente que la ley fija como causa de la obligación.”³⁶

³⁶ Ob. Cit. Pág. 264,265.



El notario dentro de la función notarial que este realiza tiene a su cargo el carácter de agente del fisco es decir como agente recaudador, cuando autoriza actos o contratos sujetos a impuestos empleando la función preventiva, ya que está obligado a informar a las partes sobre la obligación que tienen de hacer efectivo el pago de los impuestos, pero el notario también es responsable solidariamente, cuando dejan las partes de cumplir con el pago por la falta de asesoría del notario por lo que recae en responsabilidad fiscal y este también es sancionado.

A criterio de algunos autores también hay responsabilidad fiscal, en relación al notario cuando deja de verificar el pago de los tributos como por ejemplo el pago de Impuesto único sobre inmuebles, que si bien es cierto no está facultado a obligar que se cancele el mismo, si debe de verificar al momento de cualquier enajenación sobre bienes inmuebles advertir al futuro comprador la situación legal en que se encuentra el bien a adquirir, esto ejerciendo la función preventiva.

3.2.1.4. Responsabilidad disciplinaria, moral o profesional

Dentro de este tipo de responsabilidad, se relaciona con el notario, cuando el notario falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión, tal como lo explico en el tema de la ética profesional en la función notarial. Cuando el notario recae en este tipo de responsabilidad es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente.



Las sanciones que impone el tribunal de honor del colegio de profesionales son:

Sanción pecuniaria. De Q.100.00 a Q.5,000.00

Amonestación privada

Amonestación pública

Suspensión temporal, que no puede ser mayor de un año.

Suspensión definitiva, pérdida de la condición de colegiado.

Estas sanciones son impuestas por el Tribunal de Honor y la Asamblea General, según sea el caso de responsabilidad en que incurrió el notario.

3.2.1.5. Responsabilidad administrativa

El notario incurre en este tipo de responsabilidad por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen, por ejemplo el cliente da al notario el pago del impuesto del contrato o adquiere timbres fiscales para cubrir el impuesto y este deja de cubrirlos, así mismo cuando el notario está obligado a realizar el pago de apertura del protocolo como lo cita el Artículo 11 del Código de Notariado y deja de cancelarlo; otros ejemplos de esta responsabilidad se encuentran normados en el Artículo 12, 15 y 27 del Código de Notariado, lo que se relacionan con el depósito de protocolo y el cierre del protocolo, los cuales son de carácter obligatorio, su presentación en el momento oportuno; también se recae en responsabilidad administrativa, cuando el notario deja de remitir los testimonios especiales al Director

del Archivo General de Protocolos dentro de los plazos establecidos; cuando deja de remitir los avisos sobre los contratos o actos que este autoriza a las instituciones respectivas; a la falta de entrega de testimonio a las partes; etc.

En este tipo de responsabilidad el notario se ve envuelto en forma frecuente y se podría decir que es una de las responsabilidades, que en forma constante recae el notario dentro del ejercicio profesional ya que muchas veces por el volumen de trabajo o por lo oneroso que implica cumplir con la obligación, no se cumple con la misma sin pensar que las consecuencias por la falta de cumplimiento conlleva a una pérdida más onerosa y muchas veces irremediable, como es el caso de los notarios que dejaron de presentar los testimonios especiales y fueron publicados sus nombres en los medios escritos, lo que deja a la imaginación de los clientes la irresponsabilidad de los notarios, ocasionándose así un daño mayor que la sanción administrativa, que es la sanción que la sociedad le impuso al perder credibilidad en el ejercicio notarial.





CAPÍTULO IV

4. Facultades que posee el notario en el ejercicio profesional

En este capítulo se describen todas las facultades que al notario le fueron delegadas dentro del ejercicio profesional, que en forma concreta explicare con el objeto de establecer la importancia y relación con el tema, ya que estas facultades son el pilar para poder encontrar un procedimiento de solución al vacío legal que existe en cuanto al medio de cómo sanear los errores cometidos en el instrumento al fallecimiento del notario, por lo que iniciare desarrollando la facultad más importante del ejercicio profesional la fe pública notarial.

4.1. La fe pública notarial

La fe pública, delegada por el Estado en el notario, tiene, como objeto dar a los individuos la certeza y seguridad jurídica a actos que realizan en sociedad al relacionarse unos con otros, obteniendo así una garantía en los documentos que el notario autoriza, originando relaciones jurídicas, permitiendo a los individuos obtener un medio de prueba por cualquier controversia que surja de los actos que celebraron y generaron relaciones jurídicas.



4.1.1. Definición de fe pública

Manuel Ossorio define “fe pública. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios.”³⁷

El Doctor Nery Muñoz en su libro *Introducción al Estudio del Derecho Notarial* cita a Carlos Emérito González “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 e impuestos a los que con ella son investidos.”³⁸

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho.

³⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág.411.

³⁸ *Ob. Cit.* Pág.76.



4.2. El protocolo

4.2.1. Antecedentes y etimología

Con la evolución del hombre se ha hecho necesario dejar constancia en forma escrita de algunas declaraciones de voluntad, ya que anteriormente todo se realizaba en forma verbal, siendo el lenguaje un modo de texto, no pudiendo aportarse como un medio de prueba del todo válido, posteriormente se realizo en forma escrita, pero sin tener un documento válido amparado por ley que garantizara esas declaraciones de voluntad ni que sirviera como medio de prueba valido, por lo que se hizo necesario crear un documento que llenara determinadas formalidades para que este fuera válido, surgiendo así el protocolo.

El protocolo surge en el derecho notarial de la necesidad de dejar constancia de los actos celebrados por los particulares, con el objeto de que en cualquier pudieran consultarse y ser reproducidos, así mismo poder adquirir seguridad y mas certeza jurídica sobre estos actos, delegando así esta función en el notario quien es el único facultado para tener a su cargo un registro notarial.

La palabra protocolo deviene del prefijo proto, de la voz griega protos y del sufijo colo o colos, que se deriva del griego Kollo, que quiere decir pegar, en Roma en la época de Justiniano se empleaba para toda copia en limpio o a una etiqueta o sello, para el autor Arnau protocolo se deriva del sanscrito kul, que significa reunir y lo reunido, es decir



depósito.

En realidad es difícil determinar según indican algunos autores establecer su origen, sin embargo manifiestan que su origen se remonta a los tabellinos romanos que conservaban copia de documentos que redactaban, así como de los argentarios griegos, quienes desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios de sus clientes redactando contratos en libros que guardaban en su poder.

4.2.2. Definición

La ley española del notariado define protocolo: colección ordenada de escrituras matrices autorizadas durante un año fundamentado en el Artículo 17, en su reglamento lo define el protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo de cada año contado desde el 1 de enero al treinta y uno de diciembre. Artículo. 272.³⁹

Pedro Ávila Álvarez define protocolo: "Colección ordenada cronológicamente de instrumentos públicos autorizados en cierto tiempo en una notaria determinada"⁴⁰.

Giménez Arnau define protocolo: Es la colección de hojas, folios o documentos adheridos unos a otros que en su conjunto forman un volumen o libro.⁴¹

³⁹ Pérez Estrada, Mara Daniela. Pág. 36.

⁴⁰ *Ibid.* Pág.37.

⁴¹ Muñoz, Nery Roberto *Ob. Cit.* Pág. 123.



La licenciada Mara Daniela Pérez Estrada en su tesis de grado indica que al protocolo se le atribuyen los siguientes significados: el instrumento publico notarial, el libro anual formado con los instrumentos públicos autorizados por un notario, en el cual están contenidas las reglas de etiqueta y diplomacia con que se tratan recíprocamente los Gobiernos, el registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomáticos.⁴²

En Guatemala el protocolo, es la serie de documentos públicos que el notario autoriza durante un periodo determinado y que al finalizar el año deberá empastar como libro cumpliendo con la obligación regulada en nuestra legislación.

El Artículo 8 del Código de Notariado establece protocolo” 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”.

4.2.2.1. Proceso para dar inicio a la cartulación o uso de protocolo

Dentro del derecho notarial guatemalteco, se tiene establecido como obligación previa al iniciar la cartulación o apertura del protocolo, los siguientes pasos:

1. Se deberá realizar el pago correspondiente de Q.50.00 en la Tesorería de Organismo Judicial, según lo regula el Artículo 11 del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴² Pérez Estrada, Mara Daniela. **Ob. Cit.** Pág.36, 37.



2. Realizar la compra de papel sellado especial para protocolo mediante formulario SAT 7111, las hojas de papel sellado especial para protocolos en lotes no menores de 50 pliegos más 5 de comisión del notario. en las ventanillas autorizadas de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, realizando el procedimiento establecido.

4.2.2.2. Formalidades del protocolo

El protocolo, como se describe consiste en la colección ordenada de escrituras matrices, actas de protocolación y razón de legalización de firma que el notario registra en el registro notarial a su cargo, partiendo de esta definición el Artículo 13 del Código de Notariado establece las formalidades que deben cumplirse.

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;
- Llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas;
- Llevará foliación cardinal, escrita en cifras;
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. Si hay discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado



en letras;

- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente;
- La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie; Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

4.3. El instrumento público

Con relación a este tema se explica que el instrumento público es un documento, al que se conoce como instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, se aduce con tal propósito y en la acepción más amplia, se puede decir que documento es, el que consta por escrito o gráficamente.

Y estos documentos pueden clasificarse en: Documentos privados y públicos

Documentos privados

Son los elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no;



Documentos públicos

Son los que están elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo.

Partiendo de la anterior clasificación se debe entender que el instrumento público que autoriza el notario es un documento público, porque al notario en el ejercicio de la profesión se le considera un funcionario público, el cual posee fe pública delegada por el Estado.

4.3.1. Definición

El instrumento público es considerado como un documento público como lo he dicho, el que autoriza un notario, al que el Estado le ha otorgado ciertas facultades con las que puede acreditar algún hecho, las manifestación de una o varias de voluntades y la fecha en que se producen, lo anterior parte de la definición que Cabanellas le da al Documento público, por lo que para tener una mejor comprensión a cerca de que es el instrumento público cito algunas definiciones que el autor Nery Muñoz ilustra en su libro el Instrumento Público y el Documento Notarial, siendo estas.⁴³

Enrique Giménez Arnau Instrumento público: 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.

⁴³ Ob.Cit. Pág.3.



Carlos Emérito González aporta la definición de Miguel Fernández Casado. “Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.

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.

Adicionalmente es importante enumerar los cuatro fines del instrumento público siendo estos:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Servir de prueba en juicio y fuera de juicio;
- Ser prueba pre constituida; tal como lo cita el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba.
- Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico, entendiéndose que se da forma legal cuando las partes acuden al notario y en verbal las condiciones del contrato, procediendo a faccionar el instrumento público con la presencia y autorización del notario, dándosele así forma legal y se obtiene la eficacia



4.3.2. Requisitos para el faccionamiento del instrumento público

El Código de Notariado en el Artículo 29 describe los requisitos generales que debe contener todo instrumento público, de los cuales algunos son esenciales y no esenciales, sin embargo los enumerare sin hacer diferencia entre estos:

- El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
- La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.



- La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiera firmar, lo hará por él, un testigo

- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato

- La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato

- La transcripción de las actuaciones ordenada por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.

- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

- La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos

- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras: "Ante mí". Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí".



4.3.3. Efectos y sanciones de los errores cometidos en el instrumento público

Al redactar el instrumento publico el notario debe velar que dentro del mismo se cumplan con las formalidades establecidas para su validez, así mismo debe plasmar en el instrumento las declaraciones de voluntad, porque de no ser así este no poseería el valor que el requirente buscaba al contratar al notario, provocando por los errores que se cometan efectos.

El valor del instrumento público se ve reflejado cuando el instrumento no adolece de nulidad y falsedad, adquiriendo así valor, cumpliendo así su finalidad, dado que en juicio el instrumento público se tiene como plena prueba tal como lo establece la legislación guatemalteca.

Por lo tanto es importante determinar el valor del instrumento público y este posee dos tipos de valor: valor formal y valor probatorio:

1. Valor formal del instrumento público

El valor formal en el instrumento público se refiere a su forma externa o cuando se cumplen con todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código de notariado regula.



2. Valor probatorio del instrumento público

El instrumento público adquiere valor probatorio cuando se plasma en él la relación del negocio y el notario lo autoriza produciendo así fe y hacen plena prueba.

Cuando se incurre en errores en el instrumento público se producen ciertos efectos que le dan al requirente la facultad para proceder ante el mismo notario o ante órgano competente a solicitar su corrección, en caso contrario faculta a la parte afectada a proceder a solicitar su impugnación. La doctrina establece dos tipos de impugnación siendo estas:

2.a Impugnación por causas de nulidad

I) **De fondo** Se produce cuando 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 Derecho Civil.

II) **De Forma o instrumental** Afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

La nulidad de forma está sometida a tres principios fundamentales, que son:



- **Principio de excepcionalidad**

Los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta.

- **Principio de finalidad**

La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad

- **Principio de subsanabilidad**

La subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la ley.

2.b Impugnación por falsedad

Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según la ley civil o sancionada como delito en el código penal. Dentro de este precepto surgen dos tipos de falsedades: Falsedad Material y Falsedad Ideológica.

I.) **Falsedad Material:** A la alteración del contenido de los documentos o en hacer un falso. Artículo 321 Código Penal.

II.) **Falsedad Ideológica:** Cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados. Artículo. 322 Código Penal.

CAPÍTULO V



5. Procedimiento para corregir errores cometidos en los instrumentos públicos después de la muerte del notario

Este capítulo es el de más relevancia dentro del trabajo, dado que en el mismo se presenta un procedimiento que puede ser empleado en su momento para corregir los errores que fueron cometidos por el notario en el instrumento público en vida y que a su muerte persisten, ya que no existe una norma que nos indique algún medio legal establecido para sanearlos.

En los capítulos anteriores se expuso cómo surge el derecho notarial; cómo se origina la función notarial, quiénes son los órganos que la supervisan y la responsabilidad en que recae el notario en el ejercicio profesional, la relación notarial que surge entre las partes y el notario, y las facultades que posee el notario en el ejercicio profesional, esto con el objeto de enfocar como se desarrolla el proceso para el funcionamiento de instrumento público y considerar varios elementos que conlleven a determinar el vacío que existe dentro de la legislación notarial, e indicar el procedimiento o medio para sanear los errores que comete en el instrumento público en vida y que a su muerte aún persisten.

El establecer un medio de subsanación de estos errores, este procedimiento podría ser empleado para sanear esos errores, después de la muerte del notario.



5.1. Requisitos para que proceda

Dentro del instrumento público son varios los errores que pueden llegar a cometerse, los cuales en ningún momento el cliente o partes son responsables, por tanto no puede establecerse un procedimiento muy largo que más que ayudar a sanear se vuelva tedioso su trámite, por tanto para poder solicitar el saneamiento del instrumento público a continuación enumero los requisitos que deben llenarse para que pueda iniciarse el trámite para sanear el error o errores que se comentan dentro del instrumento público siendo los siguientes:

1. Deberá presentar memorial en el que se indique el error y la solicitud de su corrección, debiendo estar firmado en forma personal por la parte afectada, el que debe cumplir con los requisitos siguientes.
 - a.) Designación del juez o Tribunal a quien se dirija.
 - b.) Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
 - c.) Relación de los hechos a que se refiere la petición, precisando los errores cometidos e indicando la forma de subsanarlos.



d.) Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.

e.) Nombres, apellidos y dirección donde pueden ser ubicadas las personas que también intervienen el documento.

f.) La petición, en términos precisos.

g.) Lugar y fecha.

h.) Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

2. Adjuntar fotocopia legalizada de la cedula de vecindad o Documento Personal de Identificación, DPI.

3. Testimonio de la escritura pública de la que solicita la corrección o enmienda.

4. Que el Notario que facciono el instrumento Publico haya fallecido. Debiendo adjuntar certificación de defunción del notario autorizante del instrumento que se solicita la corrección.



5.2. Procedimiento alternativo para sanear el error cometido en el instrumento público

Al no existir una normativa que permita dar una solución para sanear los errores que los notarios cometen en el instrumento público los que persisten después de su muerte, es necesario crear un procedimiento, por lo que se toma de base lo establecido en el Artículo 96 del Código de Notariado, el que establece un procedimiento en cuanto a cómo quedan enmendados los errores que se cometen en el protocolo; que si bien es cierto esta enmienda la solicita el notario ante Juez de Primera Instancia, del orden civil, porque no sería posible que el cliente que se ve afectado por los errores que cometió el notario en vida, en el funcionamiento del instrumento público, no pueda solicitar su corrección por la misma vía ante Juez de Primera Instancia del orden Civil.

Presentada la solicitud ante juez competente, verificara los requisitos establecidos en el Artículo 96 bis, del Código de Notariado, procederá a dar trámite por el procedimiento de los incidentes, dando audiencia conforme a este procedimiento al Director del Archivo General de Protocolos y a las partes afectadas.

Habiendo cumplido con el proceso, el auto que dicte el juez con fundamento legal, estipulara lo relativo a la autorización de saneamiento de los errores cometidos en el instrumento público por el notario fallecido, procediendo el Director del Archivo General de Protocolos al saneamiento, certificando lo conducente mediante memorial dirigido al archivo que corresponda debiendo hacer mención de lo resuelto por el Juzgado,



solicitando la corrección del error cometido por el notario en el instrumento público, debiendo realizarse la operación registral sin obstáculo alguno.

El incidente debe entenderse como un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley.

Para proceder en cuanto al procedimiento que hay que realizar para corregir los errores en el instrumento público después de la muerte del notario que lo facción es importante entender los incidentes por lo cual si los mismos son por Cuestión de Hecho, siempre se toma como base el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, que dice que interpuesto el incidente, se correrá audiencia a las partes por el plazo de dos días. Sin embargo, el Artículo 139 de la misma normativa indica que si hay hechos controvertidos que probar se abrirá a prueba el incidente por el plazo de 10 días, en no más de dos audiencias.

El Artículo 140 de la Ley del Organismo Judicial, indica que evacuada la audiencia, se resolverá dentro del plazo de 3 días al que se refiere el Artículo 138, (esto es en el de Cuestión de Derecho), o en la propia audiencia de prueba si la hubiere.

Entiéndase que si hay una o dos audiencias de prueba se resuelve en la propia audiencia. No hay tres días para resolver.



El único trámite de los incidentes que tiene audiencia es por cuestión de hecho, porque las cuestiones de hecho sí se prueban.

Aclarando lo relativo a los 10 días de plazo y las 2 audiencias, entiéndase que el Juez tiene 10 días para desarrollar prueba en el Incidente por cuestión de hecho y tiene un máximo de dos audiencias dentro de esos 10 días. Si la primera audiencia alcanza para desarrollar la prueba, allí mismo se resuelve. Si no alcanzara se señalará una segunda audiencia, y entonces se resuelve.

No debe entenderse que hay 5 días para una audiencia y 5 para la segunda, sino que el Juez tiene 10 días y en el transcurso de ellos puede señalar la primera o la segunda audiencia si la hubiere. De manera que el trámite de los incidentes por cuestiones de hecho es de 2 días de audiencia, 10 días de prueba en un máximo de 2 audiencias, y se puede resolver en la primera audiencia de prueba, o en caso sea necesario en la segunda.

En cuanto al momento oportuno para ofrecer la prueba en un incidente por cuestión de hecho, debe tomarse como base el Artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial, que indica que el interponente del incidente ofrece su prueba al plantear el incidente, y la otra parte ofrece su prueba al evacuar los dos días de audiencia a las partes.



5.3. Órganos facultados para sanear el error o errores cometidos en el instrumento público

Al haber desarrollado un análisis sobre la propuesta para establecer un procedimiento para corregir los errores cometidos por los notarios de forma involuntaria en la redacción del instrumento público, los que no son saneados en vida del notario y le son perjudiciales a los clientes, he podido determinar que el órgano más indicado para la realización del procedimiento una vez concluida la etapa judicial sería el Archivo General de Protocolos acreditándosele una función mas al Director del Archivo General de Protocolos, dado que al momento de fallecer los notarios los protocolos son depositados en el Archivo, siendo este el único órgano facultado para poder tener acceso a los mismos.

Por lo tanto con el auto que dicto el juez el Director deberá proceder a emitir memorial al órgano que corresponda para su corrección debiendo hacer constar en el mismo la resolución sobre los puntos de corrección resueltos por el juez.



PROYECTO DE LEY

DECRETO NÚMERO _____/2013

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO

Que es necesario fortalecer la seguridad y certeza jurídica en el ejercicio del notario, mediante un mejor control de las obligaciones de los notarios, para lo cual es conveniente introducir reformas y adiciones código de notariado.

CONSIDERANDO

Que el espíritu de las reformas y adiciones a las normas del Código de Notariado es lograr el cumplimiento total de las obligaciones que conlleva la función notarial así como prevenir a los notarios para que no cometan las infracciones u omisiones a dichas normas.

CONSIDERANDO

Que debe tomarse en cuenta que la función notarial no es solamente el momento en que el notario escucha a las partes, redacta el instrumento notarial, explica a las partes el alcance y fuerza legal del documento, sino también implica cumplir con las obligaciones pos escriturarias.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 171, letra a), y 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

ADICIONES AL CODIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 96 bis del Código de Notariado el cual queda así:

Cuando se incurriere en errores de forma en el instrumento público por parte del notario y este falleció, los afectados podrán proceder a solicitar su corrección ante juez de primera instancia debiendo presentar para el inicio del trámite lo siguiente:

1. Los interesados deberán presentar memorial de solicitud de corrección, firmado en forma personal por la parte afectada debiendo llenar los requisitos siguientes:

- a) Designación del juez o Tribunal a quien se dirija.
- b) Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- c) Relación de los hechos a que se refiere la petición, precisando los errores cometidos en el instrumento público, e indicando la forma de subsanarlos.
- d) Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
- e) Nombres y apellidos, y dirección donde puede ser ubicadas las personas que también intervinieron en el documento o instrumento público.
- f) La petición, en términos precisos.
- g) Lugar y fecha.
- h) Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste.



Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

2. Adjuntar fotocopia legalizada de la cedula de vecindad o Documento Personal de Identificación, DPI.
3. Testimonio de la escritura pública de la que solicita la corrección o enmienda.
4. Certificación de defunción del notario autorizante del instrumento público que se solicita su corrección.

El procedimiento deberá resolverse por la vía incidental tal como lo establece el Artículo 138 de la Ley del Organismo judicial. Contra dicha resolución no cabe recurso alguno.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 96 ter, el cual queda así:

Luego de concluida la fase judicial de dicho procedimiento, el juez resolverá dando a conocer y ordenando al Director del Archivo General de Protocolos lo que corresponda, ordenando realice las correcciones correspondientes según lo resuelto, debiendo el Director mediante memorial dar los avisos a los registros que corresponda según el asunto.

Artículo 3. Este decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al organismo ejecutivo para su publicación.

Dado en el palacio del organismo legislativo, en la Ciudad de Guatemala el_ de_ del año dos mil trece.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es deber del Estado de Guatemala, garantizar la seguridad jurídica a todos los actos que realicen entre sí los particulares, por tanto ha delegado esa función en los notarios a través de la fe pública, quienes en cumplimiento dan forma legal a las declaraciones de voluntad en un instrumento público autorizando los actos que estos realizan, pero la fe pública notarial no cumple con su objetivo, cuando el notario contraviene con lo encomendado por los particulares, afectando así la certeza jurídica que se buscaba en el momento de contratar los servicios notariales, por consiguiente carece de seguridad jurídica.

Las normas establecidas en el Código de Notariado, en relación al instrumento público estipulan los requisitos que el notario debe cumplir, cuando le da forma legal a las declaraciones de voluntad de los particulares, sin embargo, el notario se encuentra vulnerable como ser humano, a cometer errores al faccionarlo, lo que en vida puede proceder a corregir en base al ordenamiento jurídico vigente, pero no sucede lo mismo cuando éste fallece y cometió errores, pues actualmente no existe un procedimiento que indique la forma de corregir los errores que persisten en el instrumento público después de fallecido el notario.



Toda persona al momento que acude al notario, busca obtener certeza y seguridad jurídica a través del instrumento público, por tanto es de vital importancia que el notario cumpla con lo regulado en el Código de Notariado, evitando que a su fallecimiento cause daños y perjuicios, ya que no hay quien asuma la responsabilidad de los errores en que incurrió el notario, por tanto la confianza depositada en él notario fallecido se pierde, afectando el desempeño del ejercicio profesional notarial.

Al fallecer el notario que incurrió en errores en el faccionamiento del instrumento público, existe un vacío legal por el incumplimiento de la función notarial, por lo tanto las partes contratantes se ven afectadas, debido a que no existe actualmente un procedimiento que permita a las partes contratantes acudir ante un órgano que pueda ayudar a solventar el problema causado por el notario fallecido que les permita obtener la certeza y seguridad jurídica que buscaban.

El Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, está en vigencia desde el año de 1947, que si bien es cierto regula todo lo relativo al ejercicio profesional notarial y los requisitos para el faccionamiento del instrumento público, se ha quedado desactualizado, ya que no ha evolucionado de acuerdo a los actos que hoy día autorizan los notarios, ya que es muy limitado en cuanto a regular procedimientos para la elaboración de instrumentos públicos relacionados a contratos que han surgido en el siglo veintiuno u otro ejemplo sería la falta de regulación de un medio que ayude a corregir los errores en el instrumento público en que incurrió un notario fallecido.



Que al no estar regulado un procedimiento en la normativa legal vigente que regula la función notarial, el Congreso de la República de Guatemala, debe adicionar nuevas normas al Código de Notariado, mediante las cuales se regule un procedimiento para sanear el vacío legal que existe en la actualidad con respecto a la forma de sanear los errores que en vida comete el notario en el instrumento público y este fallece, con el objeto de mantener la credibilidad de las personas en la función notarial y se pueda mantener también, la seguridad jurídica del instrumento jurídico original.

El Archivo General de Protocolos, a través del Director, como ente encargado de la supervisión de la función notarial, vela que el notario satisfaga en su totalidad con los requisitos establecidos en la normativa vigente al faccionar el instrumento público y por tanto es viable le que sea el Director del Archivo General de Protocolos, el encargado de sanear los errores que cometen los notarios en vida, una vez sea aprobada su corrección en la vía judicial.

Que es oportuno considerar se acredite una nueva función al Director del Archivo General de Protocolos, para que este sea el ente encargado de sanear los errores que se comenten en el instrumento público y que persisten a la muerte del notario que lo faccionó, esto permitiría que los contratantes se beneficien en forma económica y las personas recuperen la credibilidad en el ejercicio profesional de los notarios.





BIBLIOGRAFÍA

A B ALEXANDER, Larry, **Deontological ethics**, en Edward N. Zalta, Stanford Encyclopedia of Philosophy Fall 2008 Edition. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/ethics-deontological/>

CUAUHTÉMOC GARCÍA AMOR, Julio Antonio, **Historia del derecho notarial**. Ed. Trillas, S.A. de C.V, 1ra. Edición México, D.F.2000

CHÁVEZ REYES, Vilma Esperanza. **El archivo general de protocolos y su importancia en la función notarial**. Tesis de Grado Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985

GATTARI, Carlos Nicolás, **Manual de derecho notarial**. 1ra edición 1988 reimpresión 1997. Ediciones. de Palma Buenos Aires

HIDALGO LEHUEDE, Jorge, **El tawantisnyu, las cuatro partes del mundo Inka**, 2001, Banco Santiago, Chile, <http://www.precolombino.cl/es/biblioteca/pdf/huella-inka/1tawanti.pdf>

HIDALGO NUCHERA, Patricio, **El escribano público entre partes o notarial en la recopilación de leyes de indias de 1,680, espacio, tiempo y forma serie iv 1-1 moderna**. 1994.

LUJAN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos de las Indias occidentales**. Unión tipográfica 2ª. Edición Guatemala 1977

MUÑOZ, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial** décima segunda Edición, enero 2009. Guatemala Imprenta BG

MUÑOZ, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial** décima cuarta edición, junio 2007, Guatemala, C.A.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Heliasta 1987



PÉREZ DELGADO, Gabriel Estuardo, **Breve historia del notariado en América latina Guatemala**, Cuaderno de investigación Numero 7

PÉREZ ESTRADA, Mara Daniela, **Ineficacia de los sistemas de fiscalización para el ejercicio del derecho notarial en Guatemala, en cuanto al protocolo establecidos en el actual Código de Notariado**. Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Año 2007.

REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD, Anexo Guía de Calificación Registral.

ROJAS MARROQUIN, Mildred Mariela. **Análisis jurídico doctrinario y crítico acerca de la autonomía del derecho notarial como una de sus más importantes características**. Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Año 2007

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTROS, República de Colombia, **Reseña historia**. [http://www.Supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?Option=com_content &view =article&id=95&Itemid=82&lang=es](http://www.Supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?Option=com_content&view=article&id=95&Itemid=82&lang=es)

U.I.N.L. Unión Internacional del Notariado www.uinl.org/2/misión

VARELA VELASCO, Víctor Alfonso, **Comparación de legislaciones notariales entre los estados de Puebla y México**. Tesis de licenciatura en derecho Universidad de las Américas Puebla, 2004.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio, **Moral urbanidad y ética**, Ediciones Mayte feb.2000. Guatemala. C.A.

VELÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, **Derecho y practica notarial**, 3ra. Ed. Lis, San Salvador, 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985.



Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala 1946

Código Civil. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley Número 106. 1963

Código Procesal Civil y Mercantil Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley Número 107

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

Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.