

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICO-LEGALES QUE INFORMAN EL PAPEL FEDATARIO  
DEL NOTARIO Y SUS PROHIBICIONES EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL  
GUATEMALTECA**

**JUAN BELISARIO CABALLEROS ORDOÑEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2013**

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICO-LEGALES QUE INFORMAN EL PAPEL FEDATARIO  
DEL NOTARIO Y SUS PROHIBICIONES EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL  
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN BELISARIO CABALLEROS ORDOÑEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto 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  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos  
Vocal: Licda. Edna Mariflor Irungaray López  
Secretario: Lic. David Sentes Luna

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Miriam Lili Rivera Alvarez  
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila  
Secretario: Lic. José Antonio Meléndez Sandoval

**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).



# Marco Tulio Escobar Herrera

## Abogado y Notario

Guatemala, 01 de marzo del año 2013

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



Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor a su digno cargo de fecha dieciocho de junio del año dos mil doce, en relación a la tesis del bachiller Juan Belisario Caballeros Ordoñez, para su graduación profesional, la cual se intitula: "FUNDAMENTOS JURÍDICO-LEGALES QUE INFORMAN EL PAPEL FEDATARIO DEL NOTARIO Y SUS PROHIBICIONES EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA".

- a. La temática abordada en el trabajo de tesis reviste una gran importancia para el derecho notarial de la sociedad guatemalteca, ya que señala y analiza jurídicamente el papel fedatario del notario.
- b. Durante la elaboración de la tesis, el alumno demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios para su trabajo de tesis, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. También, durante todo el contenido de la tesis el sustentante tuvo el cuidado de redactarla con un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.

---

3ª. avenida 36-73 zona 2 Finca El Zapote Valle Escondido casa número 34  
Tel: 53180033



# Marco Tulio Escobar Herrera

## Abogado y Notario

---

- d. Considero muy interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de estudiar el papel fedatario y las prohibiciones legales del notario en la legislación vigente en Guatemala.
- e. Hago mención de que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas al sustentante durante la asesoría de la misma, y que la realizó acorde a lo indicado.

Estimo que el trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
Abogado y Notario  
Colegiado 5521  
Asesor de Tesis

Marco Tulio Escobar Herrera  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO No. 5,521



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

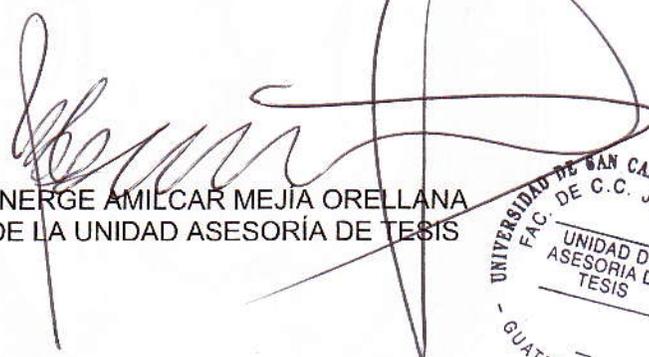
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 19 de marzo de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSARIO GIL PEREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JUAN BELISARIO CABALLEROS ORDOÑEZ, intitulado: "FUNDAMENTOS JURÍDICO-LEGALES QUE INFORMAN EL PAPEL FEDATARIO DEL NOTARIO Y SUS PROHIBICIONES EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA".

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

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



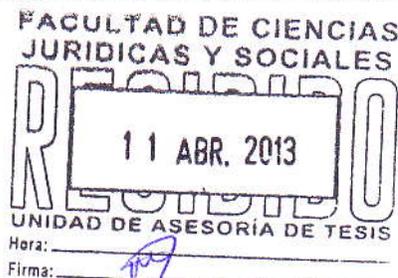
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.



**Licda. Rosario Gil Pérez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

Guatemala 10 de abril del año 2013

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



*Distinguido Doctor Mejía Orellana:*

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diecinueve de marzo del año dos mil trece, revisé la tesis del bachiller Juan Belisario Caballeros Ordoñez, con carné estudiantil 199530464 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“Fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones en la legislación notarial guatemalteca”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente el papel fedatario que cumple el notario guatemalteco, así como también sus prohibiciones de acuerdo a la legislación vigente.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer la importancia del notario; método comparativo, con el cual se logró la determinación de su papel fedatario; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.

**21 avenida 12-88 zona 11 Colonia Mirador II**  
**Tel. 57069466**



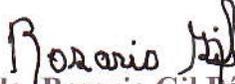
**Licda. Rosario Gil Pérez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

---

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la revisión de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer el papel fedatario del notario y sus prohibiciones.

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

Muy atentamente.

  
Licda. Rosario Gil Pérez  
Revisora de Tesis  
Col. 3058

*Lic. ROSARIO GIL PEREZ*  
*Abogado y Notario*



# USAC

## TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN BELISARIO CABALLEROS ORDOÑEZ, titulado FUNDAMENTOS JURÍDICO-LEGALES QUE INFORMAN EL PAPEL FEDATARIO DEL NOTARIO Y SUS PROHIBICIONES EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL GUATEMALTECA. 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/iyf.

Lic. Avidán Ortíz Orellana  
DECANO



Rosario



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de que mis padres sean mis padrinos de graduación.
- A MIS AMIGOS Y  
COMPAÑEROS:** Aidé, Byron, Evelyn, José Roberto, Héctor, Nancy y Oscar, por su amistad y apoyo incondicional.
- A KIKE CHÁVEZ Y  
FAMILIA:** Por enseñarme el elemento más valioso que debe profesar un profesional de la medicina y el derecho.
- A MIS SUEGROS:** Dr. Rudy (+) y doña Irma, y a mi cuñado Kevin por su apoyo incondicional.
- A MI HERMANA:** Claudia y su familia, Josué, Josuecito y Daniel, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS:** Sofía Mishel y Marjorie Desiré por regalarme de su tiempo para lograr este sueño académico. En mi recuerdo llevaré las rayas de mis libros y leyes.
- AL NUEVO SER:** Que Dios está por regalarnos, con tanta ilusión y amor por conocerte.



**A MI MADRE:**

Shenita por todo su cariño, infinitamente gracias por enseñarme e inculcarme el hábito insaciable del estudio.

**A MI ESPOSA:**

Jessy por apoyarme en todo momento para lograr mis sueños académicos, pero principalmente, por enseñarme a amar.

**A MI PADRE:**

Juanchito, gracias por heredarme genéticamente el amor y la pasión al derecho, así como, motivar y costear mi vocación a la medicina.

**A MÍ QUERIDO:**

Totonicapán que me vio crecer.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme lograr el sueño de ser jurista.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El derecho notarial.....	1
1.1. Conceptualización.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Breve reseña histórica.....	3
1.4. Justificación de la existencia del derecho notarial.....	13
1.5. Principios del derecho notarial.....	14
1.6. Fuentes.....	21
1.7. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas.....	24

### CAPÍTULO II

2. Sistemas notariales.....	29
2.1. Sistema del notariado latino.....	30
2.2. Sistema de notariado sajón.....	34
2.3. Funcionarios judiciales.....	35
2.4. Funcionarios administrativos.....	36
2.5. Notariado totalitario.....	37



### CAPÍTULO III

3. Responsabilidad notarial.....	39
3.1. Importancia de la responsabilidad notarial.....	40
3.2. Responsabilidad civil.....	42
3.3. Responsabilidad penal.....	46
3.4. Responsabilidad administrativa.....	55
3.5. Responsabilidad disciplinaria.....	56
3.6. Responsabilidad fiscal.....	58
3.7. Responsabilidad gremial.....	60

### CAPÍTULO IV

4. Análisis de los fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones en la legislación notarial.....	61
4.1. Formación profesional del notario.....	61
4.2. Deberes del notario.....	63
4.3. Requisitos habilitantes.....	70
4.4. Causas de inhabilitación.....	72
4.5. Fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones.....	76
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia de analizar los fundamentos jurídico-legales, que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones en la legislación notarial guatemalteca.

El notario, es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo las copias que den fe de su contenido.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la fe pública, sirve en todo caso para dar formalidad jurídica con valor probatorio pleno de otorgar certeza jurídica a actos o hechos, de los cuales deriva la importancia del papel de fedación.

La hipótesis formulada, comprobó que la función notarial, se realiza en correspondencia con la recepción de la voluntad de las partes, la cual debe ser interpretada técnicamente a efecto de darle la correspondiente forma legal, para así cumplir con el papel fedatario del notario.

La función particular del notario, en atención a la índole de la actividad que le ha sido encomendada por el Estado, debe realizarse sobre el supuesto de determinados requisitos conductuales y actitudes mínimas de honorabilidad y congruencia con su función de servicio.



Durante el desarrollo de la tesis, se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del papel fedatario del notario; el sintético, dio a conocer sus prohibiciones; y el deductivo, indicó su regulación legal en la legislación notarial guatemalteca.

Las técnicas empleadas fueron las siguientes: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema que se investigó.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al derecho notarial, conceptualización, definición, breve reseña histórica, justificación de la existencia del derecho notarial, principios del derecho notarial, fuentes y relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica los sistemas notariales, sistema del notariado latino, sistema del notariado sajón, funcionarios judiciales, funcionarios administrativos y el notariado totalitario; el capítulo tres, indica la responsabilidad notarial, importancia de la responsabilidad notarial, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa, responsabilidad disciplinaria y responsabilidad gremial; y el cuarto capítulo, señala los fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho notarial

Desde los inicios de la civilización humana, el ser humano siempre buscó la manera de darle carácter formal a sus contrataciones, ya que desde la antigüedad el hombre empleó pruebas como la testimonial para afianzar sus negociaciones, y a partir de allí siguió evolucionando los medios hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla en lo que en la actualidad, se conoce como actos notariales.

#### 1.1. Conceptualización

El derecho notarial ha sido objeto de numerosas críticas, siendo la doctrina, la jurisprudencia y las diversas legislaciones las que se han encargado de abordar el tema.

Es relativo, a un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público.

Consiste en el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades, que tienen que ajustarse al ejercicio activo de la función del Escribano.



## 1.2. Definición

“El derecho notarial es el conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública”.<sup>1</sup>

Se define de la siguiente manera: “Derecho notarial es el conjunto de normas jurídicas de fondo y forma, relacionados con la escrituración y que determinan a la vez las facultades y deberes del notario”.<sup>2</sup>

“El derecho notarial es aquella rama científica del derecho que, constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionamiento que obra por delegación del poder público”.<sup>3</sup>

El derecho notarial puede ser interpretado de dos formas:

- a) **Strictu sensu:** debido a que el derecho notarial es la parte del derecho que se aplica a los notarios mismos, en el ejercicio de sus funciones como profesionales del derecho y también en todo aquello que tiene relación con su clientela.

---

<sup>1</sup> Armella, Cristina Noemí. **Función notarial y responsabilidad.** Pág 78.

<sup>2</sup> Búcaro Hidalgo, José Alberto. **Responsabilidad notarial.** Pág 90.

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág 92.



- b) Lato sensu: en su sentido general, se entiende por derecho notarial el conjunto de las normas de derecho que tienen que ser mas particularmente conocidas por los notarios y que son mas comúnmente aplicadas por ellos.

### 1.3. Breve reseña histórica

A continuación, se presenta una breve reseña histórica de la evolución del derecho notarial:

- a) Civilizaciones antiguas: desde la invención de la escritura, las necesidades de la vida, han llamado a los hombres a contratar entre ellos, las personas siempre han estado interesadas en poner testigos o poseer algún escrito para dejar constancia de su negocio jurídico.

Eran los tiempos, en los cuales la prueba testimonial consistía en la única que podía establecer las obligaciones recíprocas, debido a que en la antigüedad, las convenciones se hacían en frente de numerosas personas presentes que sirvieran de testigos de las mismas.

“El notariado en sus inicios, no se consideraba como figura jurídica, de manera que ni siquiera contaba con fe pública, la cual la adquirió mediante el tiempo y por sus necesidades”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Carnelutti, Francisco. **La figura jurídica del notario**. Pág 45.



Quienes ejercían esta función, eran tomados en cuenta como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para la redacción de textos.

Los notarios en la antigüedad, no eran conocidos con este nombre, sino por el de escribas.

La función del notario, tuvo gran relevancia primordialmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio, que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

“Generalmente, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, y por ese motivo se auxiliaban de los escribas para llevar a cabo sus funciones”.<sup>5</sup>

Esas funciones, fueron colocándose de manera paulatina dentro de las de la administración pública del pueblo, lo cual consiste en el antecedente más remoto de las funciones notariales que se conocen en la actualidad.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que se suele afirmar que ejercían la fe pública, pero, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba estaba sujeto.

---

<sup>5</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág 86.



Tal parece, que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era debido a sus conocimientos caligráficos, por ello no se considera a los escribas hebreos como verdaderos notarios.

En sentido estricto, lo que otorgaba eficacia a los actos consistía en el testimonio que llevaban a cabo los escribas.

Las funciones primordiales del escriba y del notario actual, cuentan con gran parecido, debido a que ambos redactan actos jurídicos y les otorgan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era bien parecida a la del pueblo hebreo, sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir tenían la función de Faraón, sacerdote, magistrado, funcionario y doctor.

Cabe mencionar, que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero.

Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar de forma correcta los contratos, pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autentificaba los actos que llevaba a cabo el escriba sacerdote, y lo hacían mediante la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público. El escriba egipcio, fue



esencialmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos.

Desde los tiempos Bíblicos, en el antiguo testamento de la Biblia, se presentaron algunos episodios ejemplares, siendo ello un ejemplo de la prueba testimonial, en los cuales los contratantes requerían testigos o documentos, para asegurarse de la validez de lo pactado.

A los fenicios, se les atribuye haber organizado los signos gráficos y señales existentes en esos tiempos, hasta transformarlos en lo que es hoy el alfabeto.

Con la invención de la escritura, las convenciones son constatadas de forma cierta y permanente, siendo reemplazada la presencia del pueblo por la de un escriba, que era una persona que podía leer y escribir, y que se encontraba autorizada por el Estado para llevar a cabo dichas convenciones.

Por motivaciones de esa autorización estatal se les denominó público, el cual es el término que con el devenir del tiempo se ha aplicado a los oficiales o funcionarios que ejercen al servicio del Estado.

Algunos destacados tratadistas del derecho notarial, toman en cuenta que en las épocas primitivas la función, o mas propiamente el oficio de escribano, existía completamente en los ordenamientos, pero no se había creado el funcionamiento



que lo ejercería con autonomía y eficacia, como en la actualidad corresponde a la función notarial.

- b) Grecia: la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia, los notarios asumieron de forma directa la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales.

En dicho pueblo, existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran apógraphos o singrapho, y que en ocasiones eran llamados promnemones, siendo los mismos alusivos a la función escrituraria de los hechos que la requerían.

Los singraphos eran tomados en cuenta como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar a un registro público. Dichos sujetos, eran bien comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en registro público llevado por ellos.

Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales se encontraban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores.

Los mnemom, promnemon o también conocidos como sympromnemon, se tomaban en cuenta como los representantes de los precedentes griegos del



notario ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos y las convenciones y contratos privados.

- c) Roma: cabe mencionar, que el pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa el derecho actual.

Los romanos tuvieron en su conocimiento conceptos como el de justicia, que son de importancia, debido a que el derecho notarial tiene en todo momento que dar a quien lo que le corresponde por derecho.

Las funciones notariales en su origen romano, carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al pretor. A lo largo de la existencia del derecho romano, existió una multitud de personas a quienes de forma de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

En Roma, la función notarial estuvo atribuida y dispersa a una multitud de oficiales públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una misma.

Se conocen cuatro personas que eran las más características de la antigua roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran los escriba, los notarii, el tabularius y el tabellio.



Los escribas acompañaban a los pretores romanos que enviaban a provincia, y su función consistía en extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos las cuentas del Estado.

Desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstos. Por las características de estos funcionarios, podrían ser los antecesores de los que en la actualidad desempeñan fe pública administrativa, inclusive la judicial, pero no así la notarial.

El notarii, fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para pasarla por escrito con celeridad valiéndose de signos, abreviaturas, cifras y se consideraba que eran capaces de continuar la rapidez de la expresión hablada.

Los tabullarius y los tabello, son considerados como los principales antecedentes romanos del notariado, en comparación con los escribas y el notarii cuyas funciones se comentaron anteriormente, que eran de carácter administrativo.

El tabullarius, es una figura que nace por Decreto del príncipe, por ello pertenece al derecho público, el oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales, debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que tenían que ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.



A pesar de que los tabullarius tenían bajo su custodia esos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados, pero sí se puede afirmar que estos oficiales tenían fe pública no solamente por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. Por ello, se puede decir que la fe pública no afecta el contenido de los documentos pero sí a la entrega de los mismos.

Es mediante el tabularius y del tabellio, como se llega a la figura del notario, sin embargo no son estos los notarios como se conocen en la actualidad, ya que faltaba la función legal de dar forma de los actos formalistas del derecho romano.

Al pasar el tiempo, la confianza pública con la que se encontraba investido el tabullarius, fue desapareciendo al llegar el período de la decadencia económica, en la cual estas personas fueron víctimas de una gran opresión por parte del fisco. Por ello, el tabullarius perdió su importancia en el derecho romano.

“Los tabularii, desempeñaron funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales, se generalizó la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contratos y actos jurídicos que los interesados estimaban tenían que guardarse con la prudencia debida para que, en su día, se produjeran los efectos”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid. Pág 90.



- d) Época medieval: a la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico, por el contrario, no existe nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos bárbaros, se hubiera dado un progreso en este aspecto, y por ende, con relación a la materia notarial.

Al darse la invasión de los bárbaros al Imperio Romano, se logró la caída del mismo, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un período incipiente de otra nueva civilización que eran los bárbaros.

En esta época no existe certidumbre sobre la historia del notariado, pero se sabe que en la mayoría de los países europeos, se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en relación a la confianza que se les otorgaba.

La carta notarial, determina las facultades del notario que se van desarrollando paulatinamente mediante la historia, ya que de otra forma no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la fe pública para la intervención de autenticidad de los documentos.

- e) España: distintos historiadores comentan que se distinguen varios períodos en España, en donde se da el nacimiento y la evolución del notariado. El primer período, comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII.



El escriba presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída, por aquellos quienes no la escuchaban o no se encontraban presentes.

“En el Código de las Siete Partidas se obligó a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro, en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año”.<sup>7</sup>

En este segundo período, se afirma que los instrumentos o cartas solamente acreditaban lo que se celebró, por lo que no son más que actas. Es decir, que el escribano solamente era un medio para asegurar una prueba del hecho de celebración del acta y que la voluntad de los otorgantes era la que imperaba.

- f) Derecho notarial en la época colonial: en vinculación al descubrimiento de América, se conocen algunos casos de escribanos o notarios que en alguna u otra forma intervinieron en el magno acontecimiento del descubrimiento y en las primeras manifestaciones de la conquista Española.
- g) Época republicana: se obliga a que los actos, se hagan en papel sellado del gobierno. Varias leyes se promulgaron y se dictaron diversos decretos tendientes a la regulación del ejercicio notarial.

---

<sup>7</sup> Cuevas Castaño, José Javier. **Deontología notarial**. Pág 99.



#### 1.4. Justificación de la existencia del derecho notarial

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros, no pueden gozar de justificación si no existiera el notariado, debido a que mediante el mismo se da forma y autenticidad a esos actos, los cuales se encuentran respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado, es una institución fundamental en las diversas sociedades desde tiempos remotos, debido a que su función se encarga de cumplir con las necesidades de las personas que buscan autenticar determinados actos jurídicos o bien hacer constar hechos jurídicos.

De la forma anotada, el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado, puede ejercer su función en beneficio de las personas, que tienen que solicitar la actuación del notario para que se pueda actuar conforme a la ley.

Una de las funciones del Estado, consiste en otorgar seguridad jurídica a los particulares, ya que si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que busca, no puede decir que ha llenado su función.

Existen determinados actos y hechos jurídicos, que requieren de veracidad frente a terceros, y por ello surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad, y es así como la función notarial como actualmente se le conoce.

Además, existe un elemento primordial de validez que consiste en dar forma a los contratos, y es el elemento de validez en los contratos, en el cual la voluntad se manifiesta con las formalidades que en cada caso exige la ley.

Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato se encuentra afectado de nulidad relativa.

### 1.5. Principios del derecho notarial

“Los principios, dentro de una rama jurídica, son estimados como los aspectos doctrinarios y filosóficos esenciales y necesarios de observar, que constituyen guía en los distintos ámbitos de aplicación y elaboración del derecho”.<sup>8</sup>

El derecho notarial, tomando en consideración su naturaleza, o sea, como derecho adjetivo y de orden público, tiene la finalidad de la elaboración del instrumento público.

Pero, es de tomar en consideración que el apegamiento incondicional a los principios, es tendiente a que éstos se vuelvan encasilladores, o sea, limitantes y restrictivos.

Con las reservas del caso, se pueden anotar los siguientes principios dentro del derecho notarial, en el entendido de que la enumeración que se lleva a cabo no es exhaustiva ni mucho menos limitante:

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág 101.



- a) Principio de la unidad del acto: un aspecto esencial, para evitar la posibilidad de que se utilice de forma indebida la función notarial, o que ésta sea sorprendida en forma alguna, consiste en que las autorizaciones y actuaciones en que intervenga el notario, tienen que realizarse en un acto, evento o suceso que tenga continuidad, desde que éste se inicia hasta su conclusión.

De esa forma, las partes tienen que concurrir, por ejemplo al otorgamiento de un contrato, ambas a la vez con el notario, y se procederá al faccionamiento de la escritura con base en la voluntad manifiesta de las partes.

“La unidad del acto, busca asegurar el avenimiento de las partes y la seguridad jurídica de las autorizaciones notariales, evitando cualquier posibilidad de falsedad, cambio de voluntad de las partes o algún tipo de fraude, de forma tal que el instrumento esté revestido de certeza en relación a las manifestaciones de voluntad y los hechos que se evidencian en el mismo”.<sup>9</sup>

- b) Principio de autenticación: la credibilidad que legalmente se reconoce a los instrumentos autorizados por notario, tiene por fundamento la función reconocida por el Estado al notario de que autentique mediante su firma y sello, los documentos que autorice. A través de la firma y el sello, se determina que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

---

<sup>9</sup> Lamber Rodríguez, Rubén Augusto. **Función notarial**. Pág 50.

- c) Principio de seguridad jurídica: desde el punto de vista de los particulares, la función notarial se justifica por la certeza y seguridad jurídica que provee. Los instrumentos autorizados por notario hacen fe y producen plena prueba, como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Estado, ha instituido la función notarial justamente para proveer de certeza y seguridad a los negocios jurídicos en donde intervenga el notario, para garantizar las relaciones entre particulares, concediéndoles de credibilidad a lo acordado entre las partes en presencia del notario y frente a todos los hombres.

- d) Principio de publicidad: un principio registral fundamental, que interesa desde el punto de vista legal, es relativo en que las inscripciones que se lleven a cabo en los registros son el medio de asegurar la publicidad, o sea, el conocimiento a la sociedad sobre los actos que lleven a cabo las personas cuyas implicaciones sean legales, en particular sobre aspectos relacionados con todo tipo de negocios jurídicos.

El protocolo notarial, desde ese punto de vista, representa un registro público, en el cual queda constancia escrita sobre los instrumentos que autoriza el notario. Mediante ese registro notarial, así como con los testimonios especiales que remite el Archivo General de Protocolos.

De esa forma, se cumple con la condición necesaria para dar publicidad a los instrumentos con la condición necesaria para dar publicidad a los instrumentos



autorizados por el notario, lo que se cumple cuando una persona interesada solicita la reproducción del instrumento.

Dentro de las obligaciones del notario, la legislación prevé, en el Artículo 73 del Código de Notariado, que el profesional se encuentra obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, herederos o cesionarios o a cualquier persona que lo solicite.

Si el notario se negare a ello, el interesado podrá acudir ante juez competente para que se le proporcione el testimonio.

De manera alternativa, también el Artículo 68 del Código de Notariado, establece que el Director del Archivo General de Protocolos extenderá los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes en el archivo, a solicitud verbal de cualquier persona, o el Secretario de la Corte Suprema de Justicia o el notario que el Presidente del Organismo Judicial designe.

La excepción a esta regla, es referente a los actos de última voluntad, es decir, para los testamentos o donaciones por causa de muerte, en tanto viva el otorgante.

- e) Forma: el derecho notarial supone el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley, a efecto de darle plena validez al acto autorizado por un

notario. La inconsistencia en el cumplimiento de la forma, conlleva la posibilidad de nulidad del acto, sea de forma absoluta o relativa.

Por ende, uno de los principios inherentes al derecho notarial consiste en la forma, debido a que si ésta no se cumple, o se cumple de forma imperfecta, se pone en riesgo la efectividad y evidentemente comporta la posibilidad de que se le deduzcan responsabilidades al profesional y se dañe al cliente que ha buscado cuáles son los requisitos formales para los instrumentos protocolares y extraprotocolares, o sea, los que van dentro y los que van fueran del protocolo.

- f) **Inmediación:** se aplica en diferentes ramas del derecho, como por ejemplo en el derecho procesal, en donde se establece que el juez tiene que cumplir con ella.

En el derecho notarial, la inmediación determina la obligación que tiene el notario de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de las partes, de los requirentes y así, con base en esa corroboración de la voluntad y actuaciones de los comparecientes, hace constar el acto o contrato del cual dará fe o autorizará.

- g) **Rogación:** la intervención del notario nunca puede darse de oficio, sino que tiene que llevarse a cabo con base a la solicitud, para que lo haga de las personas particulares, o autoridad competente, a efecto de que preste sus servicios profesionales.



Este principio de las actuaciones notariales, indica que la diferencia con respecto a las jurisdiccionales, en donde puede existir la actuación de oficio, también pone de manifiesto que el derecho notarial se da dentro de la fase normal del derecho, es decir, ocurre con base en el acuerdo de las partes, quienes de manera libre y sin existir coacción alguna, deciden valerse del derecho notarial para la formalización de los negocios jurídicos.

- h) Consentimiento: una nota característica del negocio jurídico en general, es referente al consentimiento.

En particular, en su forma mayormente desarrollada, se encuentra el contrato. El mismo, también es una nota distintiva, al punto de constituirse en principio dentro del derecho notarial.

Si no existe el consentimiento, no puede darse la función notarial, ya que entonces existiría litis y, por ende, tiene que dilucidarse la controversia ante órgano jurisdiccional competente.

“El notario, solamente puede actuar cuando existe avenimiento de las partes con el objetivo y finalidad del negocio jurídico o del acto, para el cual se manifiesta mediante la firma el mismo, como ocurre en las escrituras matrices”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> **ibid.** Pág 52.

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

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

A diferencia de lo que ocurre con los documentos privados, el instrumento público que obra en el protocolo, tiene que encontrarse garantizado de que permanecerá en el tiempo y que podrá reproducirse cuando las circunstancias y necesidades legales así lo requieran.

La permanencia de los instrumentos se asegura por medio del protocolo, el cual, como registro público, asegura que los documentos perdurarán en el tiempo, inclusive más allá de la vida del notario que los autoriza.

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



- j) Extranidad: este principio tiene como sustento la prohibición legal establecida en el Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado, de que el notario autorice actos y contratos en los que él sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos legalmente.

Con ello, se evita la posibilidad de cualquier mal uso que puede darse a la fe pública, mediante la prohibición de que se autoricen actos o contratos en que exista manifiesto interés por parte del fedatario.

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

## 1.6. Fuentes

De manera tradicional, se afirma que en Guatemala se reconoce como única fuente formal del derecho notarial, a la ley. Sin embargo, se puede afirmar que esta es la fuente formal que se encuentra reconocida dentro del ordenamiento jurídico, pero que, de forma alternativa, también existen otras.

Como fuentes formales se señalan las siguientes: la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.



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

La costumbre, como sucede en otros campos jurídicos, se entiende como el uso reiterado de determinadas prácticas, en este caso, dentro del derecho notarial.

De esa forma, la costumbre en el ámbito notarial ha establecido como normal que para el otorgamiento de las actas notariales se utilicen, supletoriamente, los formalismos de identificación de las personas que se aplican en el otorgamiento de las escrituras matrices, lo cual no es exigido por la ley.

De esa forma, en la remisión de copias a los registros, de forma extensiva también a lo establecido en el Código Civil con relación a la remisión de copias al Registro General de la Propiedad, se acostumbra remitir un duplicado.

También, es un hecho reconocido en Guatemala que, con base en criterios administrativos, muchas veces se crean, de manera unilateral, obligaciones que no tienen por sustento una base legal sino un criterio registral, en particular, de la persona que en determinado momento ocupe un cargo de Registrador.

Dentro de los diferentes registros que existen en Guatemala y a partir de ese criterio se crea la obligación con el peligro de que si no se cumple con el requisito no se inscribirán los actos o contratos de que se traten.

De forma adicional, también un ejemplo sobre la importancia de la costumbre se encuentra en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, no reconocido en la ley, pero que se lleva a cabo con mucha frecuencia, para la reposición de partida de nacimiento.

En sentido negativo, la costumbre en el ejercicio del derecho notarial, ha abrogado, de hecho, la obligación de que se tome razón de las actas de legalización de firmas en el protocolo.

La otra fuente formal, que tiene poderosa influencia en el derecho notarial guatemalteco es la doctrina, la cual es de utilidad para interpretar y aclara oscuridades y lagunas de la legislación notarial.

Esta se lleva a cabo mediante la interpretación, aportes y publicaciones dentro del medio nacional.

Pero, también con base en influencia internacional, que llevan a cabo estudiosos e instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial con respecto a los diversos temas que abarca el derecho notarial y las disciplinas afines.

Existen dos clases de fuentes formales para el derecho notarial guatemalteco: la fuente formal reconocida, que es la ley; y b) las fuentes formales no reconocidas, representadas por la costumbre y la doctrina.



## 1.7. Relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas

“El derecho notarial se encuentra relacionado con las dos principales ramas en que se divide el derecho, es decir, con el derecho público y con el derecho privado”.<sup>11</sup>

Las relaciones con respecto al derecho público son bien claras, debido a que, el derecho notarial se encuentra comprendido dentro de las disciplinas jurídicas correspondientes al ámbito que atañe a los asuntos directamente relacionados con el Estado.

Pero, ya dentro del conjunto de otras ramas del derecho público, el derecho notarial se encuentra vinculado con el derecho procesal, tanto civil como penal, así como con el derecho administrativo y el registral, aunque también con el derecho internacional privado y otras ramas.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, el derecho notarial solamente es objeto de indicarse de forma indirecta, en la Constitución Política de la República.

En otros ordenamientos jurídicos, entre ellos los latinoamericanos, la importancia del caso que se ha dado al derecho notarial alcanza a darle el lugar que le corresponde mediante la inclusión de importantes disposiciones, lo cual no sucede en el caso guatemalteco.

---

<sup>11</sup> Etchegaray Monzón, Rubén Augusto. **Función notarial**. Pág 60.

En relación a los vínculos del derecho notarial con el derecho privado, cabe mencionar, su directa relación con el derecho civil y el derecho mercantil, dentro de la cual se debe mencionar la jurisdicción voluntaria, que ha sido objeto de puntualización

La jurisdicción voluntaria, en lo que respecta a la tramitación notarial, es uno de los campos de aplicación más productivos del quehacer notarial, y normalmente no se menciona en relación a las disciplinas jurídicas con que se relaciona el derecho notarial.

- a) Derecho civil: el Código guatemalteco, Decreto Ley 106 se encuentra dividido en cinco libros. Con fundamento en la regulación establecida en cada uno de esos libros, se puede afirmar que con relación a todos existen varias figuras, trámites, procedimientos, instrumentos, obligaciones y deberes que se encuentren directamente relacionados con el derecho notarial, sea en el campo de la familia, de las personas, de los bienes, de la propiedad, del Registro de la Propiedad, de la sucesión hereditaria y de las obligaciones, ya que en cada uno de los temas el notario tiene una función bien amplia para ejercitar su quehacer profesional y por ende, aplicar el derecho notarial.
- b) Derecho mercantil: a pesar de una de sus características, consiste en la formalidad y los usos que le son propios, y también representa un campo bien vasto para la aplicación del derecho notarial.

La contratación mercantil, para alcanzar la plena certeza jurídica, emplea el derecho notarial, tanto en lo que se refiere a formas típicas como atípicas para su

formalización y cumplimiento de los requerimientos dentro del orden legal guatemalteco.

- c) Derecho procesal civil: en materia procesal civil, se reconoce que los instrumentos autorizados por notario producen fe y constituyen plena prueba.

De forma adicional, en ese mismo cuerpo normativo se determina la función que tiene el notario como auxiliar del juez, para llevar a cabo notificaciones cuando se les requiera y también se le habilita para que lleve a cabo inventarios, discernimiento de cargos y trámites dentro de la jurisdicción voluntaria.

- d) Con el derecho administrativo: en el ámbito administrativo, algunos ejemplos de la relación que existe con el derecho notarial se encuentran en las actas de sobrevivencia, para personas jubiladas del sector público.

También, las legalizaciones de firmas y de documentos, las cuales, al ser autorizadas por un notario, con fundamento en la fe pública que se le reconocen son aceptadas, como ocurre en la legalización de firmas de los títulos de propiedad de vehículos automotores.

- e) Con el derecho registral: el protocolo mismo que año con año apertura todo notario, constituye un registro, en el cual tiene que constar los actos y contratos que autorice, conforme lo establecido legalmente, durante ese tiempo.

"De forma adicional, con base en los instrumentos se generan a su vez cambios que tienen que anotarse e inscribirse en otros registros públicos, a cargo de la administración".<sup>12</sup>

Ello sucede, con relación a la compra-venta de bienes inmuebles, que tienen que inscribirse en el Registro General de la Propiedad.

- f) Con el derecho tributario: una de las obligaciones del notario en la función que lleva a cabo, consiste en fiscalizar que los deberes tributarios, específicamente con respecto al pago de impuestos y arbitrios, sean cumplidos como requisito posterior a los instrumentos que autoriza. De lo contrario, no puede extenderse copia del instrumento, hasta que se haya satisfecho el tributo en cuestión.

De esa forma, sucede con el pago de impuestos por concepto de timbres fiscales, impuesto al valor agregado y el impuesto único sobre inmuebles, entre otros.

- g) Con los asuntos de jurisdicción voluntaria: la misma, en la sociedad guatemalteca se encuentra reconocida en el Código Procesal Civil y Mercantil como una función judicial y de forma alternativa, también notarialmente. Esta función de jurisdicción voluntaria, un tanto sui generis, es confiada en el derecho procesal civil a jueces y notarios en Guatemala por la ley adjetiva.

---

<sup>12</sup> Delgado Miguel, Juan Francisco. **El papel de fedación**. Pág 55.



Ante lo fecundo de la función notarial dentro de este campo, en el país se amplió la función notarial con el Decreto 54-77, de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en el año 1977.

Pero, desde la perspectiva del Código Procesal Civil y Mercantil, puede señalarse que el derecho notarial se relaciona con este tipo de asuntos que pueden ser conocidos también por un juez de primera instancia.

Las relaciones del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas del derecho, no tienen que ser entendidas de forma restrictiva, sino solamente como la indicación de las relaciones más evidentes.



## CAPÍTULO II

### 2. Sistemas notariales

Es de importancia comprender qué es un sistema, y para ello resulta indispensable y oportuna la siguiente definición: "Sistema es el conjunto ordenado de principios o reglas acerca de una materia enlazados entre sí".<sup>13</sup>

Un sistema es el conjunto de cosas que ordenadamente relacionados entre sí, contribuyen a determinado objeto.

Un sistema notarial, por ende, significa el conjunto de principios y reglas que, armonizados entre sí, permiten el cumplimiento de la función notarial, o sea, con el quehacer del notario.

Existen diversos sistemas notariales, pero los que, debido a su importancia y trascendencia, se estudian de forma convencional y son el sistema del notariado latino y el sistema del notariado sajón.

Ambos, tomando en consideración sus características y semejanzas, difieren en la forma, los cuales son requisitos con contenido necesario para el cumplimiento de la función notarial.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* Pág 60.

Dependiendo de cuál sea el sistema al que la legislación nacional propende de una forma más directa, se caracteriza al ordenamiento jurídico de un determinado país señalando que pertenece o no a uno u otro sistema notarial.

## 2.1. Sistema del notariado latino

Dentro del conjunto de sistemas noariales, se puede caracterizar al del notariado latino como aquel que, con fundamento en la influencia ejercida por el derecho romano, se fundamenta en la aplicación del derecho escrito, en contraposición al derecho consuetudinario.

De forma adicional, como característica de los países que han estado bajo la influencia del derecho romano, es decir, el ius comune, para el ejercicio de la profesión, tanto de abogado como de notario, es requisito haber estudiado en la universidad para la obtención del correspondiente grado académico.

Las características del notariado latino son las que a continuación se dan a conocer:

- a) Es un asesor de las partes.
- b) Interpreta la voluntad de las partes.
- c) Redacta, lee y explica el documento.



- d) Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado.
- e) Conserva el instrumento.
- f) Reproduce el instrumento.
- g) Su cargo es por tiempo indefinido.

Para una clara comprensión de estas características de la función notarial dentro del sistema latino, se tiene que partir de que solamente pueden ejercer la profesión de notario, las personas que han estudiado, a nivel universitario, y obtenido el título de grado correspondiente.

En Guatemala, a diferencia de otros países, el profesional del derecho obtiene de manera simultánea el título de Abogado y Notario, en el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con base al título universitario que respalda al notario guatemalteco y como conocedor del derecho, se encuentra en la capacidad de cumplir con la función asesora frente a los clientes que solicitan sus servicios, otorgándoles la orientación legal y técnica del caso para el debido perfeccionamiento legal y formal del acto o contrato que quieren que les autorice el notario.



“El notario, con fundamento en la información que recibe de las partes, se encuentra en la capacidad de adecuar esa voluntad con las respectivas figuras legales y formales respectivas”.<sup>14</sup>

Los cuales, en respeto del orden jurídico que se encuentra vigente, se tienen que adoptar de mejor forma a lo que interesa a esa voluntad negocial que manifiestan frente al notario.

Después de informado en relación a la naturaleza y finalidades que persiguen las partes, se establece cuál es la figura jurídica precisa que de mejor forma responde a los intereses de las partes, para lo cual se encarga de redactar el documento del caso relacionado, el cual se refleja claramente en la voluntad de los clientes. Para corroborar la correspondencia entre el instrumento redactado y la voluntad de las partes, el notario procede a dar lectura y a explicar, de forma exhaustiva, los alcances legales que tiene el instrumento.

Una vez cumplido con lo anotado, y habiendo quedado despejada cualquier duda, el notario se puede encargar de la autorización del instrumento, con fundamento en el reconocimiento de la fe pública que ostenta y que le ha sido otorgada por el Estado. De forma adicional, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas notariales, el notario latino conserva el original del instrumento autorizado, al menos de los instrumentos que forman parte del protocolo a su cargo.

---

<sup>14</sup> Lamber. **Ob.Cit.** Pág 67.



Por ende, a las partes, como prueba documental fehaciente y legal, el notario solamente puede entregarles copias de esos instrumentos públicos originales, a lo cuales se les denomina testimonios.

En dicho sentido, no resulta raro, cuando por primera vez se requieren los servicios profesionales de un notario, comprobar la extrañeza por parte del cliente al percatarse que el documento original queda en poder del profesional y que a él, después de cubrir los gastos y honorarios, solamente se le hace entrega de una copia.

El cargo del notario latino, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas notariales, no tiene prevista una limitación para su ejercicio. El notario, una vez se encuentra habilitado para el ejercicio, no se encuentra prevista restricción alguna en relación al tiempo que puede ejercer la profesión, a excepción de los casos extraordinarios en los cuales por incumplimiento de obligaciones legales o inhabilitación por causas delictivas o interdicción, puede ser suspendido del ejercicio de su profesión.

Otro aspecto de importancia con relación al sistema del notariado latino se refiere al número de notarías que puede funcionar, de conformidad a la autorización estatal correspondiente.

El número de notarías, de esa forma, puede ser limitado o ilimitado. En el caso de que el número de notarías sea limitado, a lo que se le denomina notariado de número o numerario, y ello quiere decir que se establece dentro de las circunscripciones



territoriales preestablecidas un número determinado y máximo de notarios pueden ejercer dentro de ese ámbito.

Cuando no existe restricción en cuanto al número de notarías que pueden funcionar, este sistema recibe el nombre de notariado libre. Éste es el que se reconoce en Guatemala y en el resto de países centroamericanos, por lo que todo notario puede ejercer libremente su profesión dentro de todo el ámbito territorial de su país.

En el caso del notario guatemalteco, con base en lo estipulado en la Ley del Organismo Judicial, puede ejercer su profesión inclusive en el exterior, cuando se trata de autorizar actos y contratos que surtirán efecto en el territorio nacional.

## **2.2. Sistema de notariado sajón**

El sistema de notariado sajón es el que se practica en los países, que históricamente, se encontraron vinculados durante la época colonial al Reino Unido, entre los cuales se puede mencionar a los Estados Unidos de América, Canadá y Australia.

Las características del notario sajón son las siguientes:

- a) No es un funcionario.
- b) Únicamente autentica las firmas del documento, no el contenido de éste.



- c) No existe la obligación de colegiación profesional.
- d) El protocolo no existe.
- e) El notario devuelve el original a los interesados.
- f) No requiere de conocimientos jurídicos especiales.

### 2.3. Funcionarios judiciales

En este sistema, la función notarial se encuentra encomendada a funcionarios judiciales. Los elementos característicos dentro del mismo, son que los instrumentos así autorizados por estos funcionarios tienen la connotación de resoluciones judiciales, por lo que gozan de completa validez frente a terceros y producen autoridad de cosa juzgada, precisamente por poseer jurisdicción el notario autorizante.

En el caso de Guatemala existe, dentro del mismo Código de Notariado, la previsión de que pueden ejercer el notariado los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil o habiéndolo, estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.

Sin embargo, con fundamento en prohibición expresa contenida en la Ley del Organismo Judicial, los jueces no pueden ejercer la abogacía o el notariado. De forma adicional, en la actualidad ya no se presenta el caso de que no se encuentren



suficientes notarios ejerciendo dentro de un departamento, no solamente en las cabeceras sino también en muchos municipios en el interior de la República, por lo que la norma ha perdido el sentido que de manera original pudo haberla justificado.

#### 2.4. Funcionarios administrativos

“En el sistema de funcionarios administrativos, la función notarial se encuentra establecida como un servicio que el Estado presta a los particulares, de forma específica por medio del poder Ejecutivo, mediante los funcionarios”.<sup>15</sup>

En dicha virtud, la remuneración que esos notarios reciben es de orden salarial y la cubre de forma directa el gobierno. La validez que se le conoce al instrumento así autorizado por este funcionario es plena y los documentos originales forman parte de los archivos públicos.

En la sociedad guatemalteca, como es fácil comprobar, existe, a forma de ejemplo de este tipo de prestación del servicio notarial, la figura del escribano de gobierno, funcionario que depende del Ministerio de Gobernación, y que tiene, como parte de sus funciones, la responsabilidad de autorizar como notario, todos los actos y contratos en los cuales intervenga el Estado parte.

---

<sup>15</sup> Morillo Viscencio, Mario Augusto. **Los valores esenciales del notariado**. Pág 12.



Sin embargo, es de reconocerlo, en la práctica esta figura de exclusividad en la autorización de los instrumentos públicos en los que figura el Estado como contratante o parte, ha sido y es irrespetada pues en muchos casos notarios particulares autorizan dichos instrumentos, cobrando por los servicios que prestan.

Tanto en el sistema anterior, como en éste, lo que se evidencia claramente es una tendencia centralizadora por parte del poder estatal al no delegar la función notarial, en particular la fe pública, y continuar ejerciéndola, como potestad, de manera exclusiva, evitando con ello la delegación y recargando a la administración pública con la función notarial.

Ello, evidentemente conlleva la posibilidad de que la función notarial pueda tornarse lenta y de difícil prestación a los particulares, lo que dificulta la posibilidad de contratación y prestación de la función notarial a los particulares.

## **2.5. Notariado totalitario**

“Este tipo de sistema notarial, se encontró vigente en los antiguos países que pertenecieron al sistema socialista. De forma evidente, el desarrollo del derecho notarial se encuentra asociado a la posibilidad de la libre contratación y la dinámica mercantil que exista en un sistema económico”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág 15.



Ante una proscripción o marcada limitación en la libre contratación y la existencia de la propiedad privada, la función notarial, como ejercicio de profesional liberal pierde sentido, por lo que el Estado retoma la función de una forma limitada para el estrecho campo que queda para el ejercicio del notariado.

En los antiguos países socialistas, conforme se ha operado la transición, y el correspondiente cambio en el sistema económico y político, la función notarial tiende a resurgir con los rasgos y características de los países occidentales.

Las nuevas características que se perfilan en esos países para el ejercicio del notariado, se definen en correspondencia a cuál ha sido la tradición jurídica a la que históricamente han estado vinculados, especialmente en relación al sistema latino y al sistema sajón.



## CAPÍTULO III

### 3. Responsabilidad notarial

Al señalar que una persona es responsable de algo, se entiende que la misma se encuentra obligada a responder de alguna cosa o por alguna persona. La palabra responsable, proviene del latín *responsum*, que consiste en una forma del verbo *respondere*, que quiere decir responder.

Doctrinariamente, la teoría de la responsabilidad es sumamente amplia y existe en diferentes corrientes que la explican y le asignan distintos alcances. En una acepción jurídica general, puede definirse como la capacidad existente de todo sujeto activo de derecho, para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Todas las personas capaces, es decir, quienes poseen capacidad de goce y de ejercicio, pueden, con base en sus actos voluntarios, o en hechos no voluntarios, incurrir en responsabilidad. La responsabilidad en que pueden incurrir las personas, depende de los hechos o actos.

“La responsabilidad, es general para todas las personas. Sin embargo, existe un campo de mayor responsabilidad para determinados sujetos, dependiendo de la posición, profesión u oficio, o de su condición particular dentro del orden social”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Peluso Savransky, Andrea Paola. **Tratado de derecho notarial**. Pág 98.



La responsabilidad de los profesionales, de las autoridades, o bien el de las personas que tienen determinadas obligaciones con respecto a terceros, constituyen circunstancias y elementos, que deben tomarse en cuenta para diferenciar el grado de responsabilidad que puede exigírseles en determinado momento, atendiendo a un hecho o acto en particular.

### **3.1. Importancia de la responsabilidad notarial**

El Artículo 9 del Código de Ética Profesional, establece que el abogado, al igual que el notario, debe responder por su negligencia, error inexcusable o dolo. Ello es importante, debido a que establece la responsabilidad ética, que el profesional del derecho tiene con relación a los servicios que presta a su cliente. Sin embargo, la labor profesional del abogado es diferente respecto a la del notario.

El abogado actúa bajo condiciones de litis, confrontación o pugna entre las partes, es decir, cuando existe alguna circunstancia que perturba la paz social y se solicitan sus servicios para representar a una de las partes confrontadas, y el conflicto habrá de ventilarse y decidirse ante un órgano jurisdiccional, ante el juez respectivo, a quien corresponde restablecer la paz social que ha sido perturbada.

La función del notario, a diferencia de la del abogado, únicamente puede darse en la fase normal del derecho, es decir, cuando existe avenimiento o convergencia entre las partes en lo que respecta a su voluntad, o sea, cuando no existe contienda. El notario, actúa en representación y delegación del Estado, a efecto de fortalecer el ordenamiento



jurídico y proveer de certeza o seguridad jurídica en los asuntos negociales o actos entre los particulares. Para cumplir con tal propósito, al notario se le reconoce de fe pública, en la autorización de los documentos que autorice.

Atendiendo a estos aspectos fundamentales, la naturaleza de la responsabilidad profesional del abogado, es diferente respecto a la del notario. La responsabilidad del notario se extiende, desde este punto de vista, tanto hacia el Estado, quien le ha hecho depositario de la fe pública, y también hacia los clientes, quienes han confiado sus asuntos de interés y promoción al profesional.

La función que el notario realiza, a diferencia de la del abogado, es de naturaleza pública, por lo que, en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

La ley ordena, permite, prohíbe, y amenaza con castigo a los que cumplan con lo que la misma la ley se dispone. Esa amenaza, origina la responsabilidad que es la sanción por inobservancia de la norma.

“Como el notario tiene la confianza no sólo de los particulares, sino también del Estado, tiene que responder y merecer esa confianza. Por ello, tiene más responsabilidades que la generalidad de los ciudadanos”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág 88.



El público, se encuentra obligado a acudir al notario y por eso la ley es rigurosa con él, pues considera la falta que comete el notario, como una falta a esa confianza.

### 3.2. Responsabilidad civil

Responsabilidad civil es la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por un mismo o por tercero, por el que debe responderse.

El daño civil, ocurre si se ocasiona por medio de accidente, en donde no existe culpa ni dolo, y recae sobre el patrimonio de quien se ve afectado a causa del mismo. El perjuicio, consiste en las ganancias lícitas que dejan de percibirse, es decir, representa un determinado material en el patrimonio ocasionado en forma directa. El perjuicio es una especie del daño, o sea, el menoscabo de bienes que posee la víctima, por lo que el rasgo distintivo del mismo es que ocurre en el presente; en tanto que el perjuicio es la privación de bienes que habría de tener y que deja de percibir por efecto del acto dañoso o sea que el perjuicio ocurre a futuro, y es pérdida que tiene por causa el acto dañoso ocasionado.

“Es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros. En materia civil, el ordenamiento guatemalteco reconoce, en principio, que todo daño ocasionado por una persona debe indemnizarse”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid. Pág 99.



El Artículo 1645 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea internacionalmente, sea descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

También, en la citada norma se establece la responsabilidad general para los profesionales en cuanto a los daños y perjuicios que pudieran causar y para el efecto el Artículo 1668 regula: “Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”.

En la legislación guatemalteca, la responsabilidad civil del profesional, y por ende del notario, está prevista en dos artículos del Código Civil específicamente para el caso de que exista contrato de servicios profesionales.

El Artículo 2033 del Código Civil regula: “El profesional esta obligado a prestar sus servicios con toda la dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

El Artículo 2034 del Código Civil regula: “Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza



del trabajo, a la persona que los contrató quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya”.

Toda persona, desde el punto de vista del derecho civil, debe responder por los daños y perjuicios que ocasione, ya sea por hechos o actos que haya realizado.

El profesional también es responsable por los daños y perjuicios que cause, y en el caso de daños y perjuicios ocasionados sobre la base de una relación jurídica contractual de servicios profesionales, la responsabilidad es mayor, lo cual extiende inclusive a la preservación del secreto profesional y a la obligación de no abandonar la asistencia profesional sin previo a las personas que han contratado los servicios y que exista otro profesional que le sustituya.

La responsabilidad civil, puede ser acumulada con una acción penal, por lo que la acción puede ser planteada ante un juez del ramo civil, o bien, plantearse de manera conjunta a la acción penal al haberse producido el daño con ocasión de que se cometió un hecho delictivo.

También, la responsabilidad civil tiene carácter contingente y ello se encuentra manifiesto en relación a que la acción civil puede presentarse o no, ya que depende de la voluntad del posible actor, es decir, de la persona que ha sido afectada, la cual, finalmente, decidirá, de manera facultativa, si la inicia o no.



La responsabilidad civil se orienta a la restitución en el patrimonio de la persona damnificada. La deducción de la responsabilidad civil, tiene por límite la satisfacción de los daños y perjuicios sufridos, y busca restablecer el equilibrio patrimonial que se ha visto afectado en la persona que sufrió la pérdida en su situación económica. Por tanto, los alcances de la acción civil no trascienden más allá de ese restablecimiento patrimonial a favor del afectado.

En cuanto a la responsabilidad civil del notario, que ocurre en virtud de nulidades del instrumento que hubiere faccionado, el Artículo 35 del Código de Notariado establece lo siguiente: "Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario, por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad".

En relación al pago de los daños y perjuicios, adquiere suma importancia la previsión que existe en otros países que pertenecen al sistema del notariado latino, de que el notario, como obligación para ejercer su profesión, que el profesional constituya fianza.

En Guatemala, lamentablemente, no existe ninguna norma sobre el particular, aunque resulta evidente que sería necesario establecer un requisito de este tipo, tanto en beneficio del Estado, los clientes y del mismo notario, la imprevisión actual que se observa en la legislación nacional, es siempre en relación a un alto riesgo para el profesional, pues se encuentra desprotegido y, si se presenta una situación en que se le deban deducir responsabilidades, y en donde posiblemente será afectado en su

patrimonio personal y se encontrará en una situación extrema si no posee los bienes necesarios para cubrir el monto de daños y perjuicios en determinado momento.

En cuanto a cuál es la naturaleza de las responsabilidades del notario, son diversas las teorías que se han planteado. En primera instancia, se ha discutido si ésta se basa en la relación contractual o extracontractual; pudiendo darse de manera exclusiva una u otra posición, o bien combinándolas.

Desde el punto de vista doctrinario, la función notarial y la relación notarial con el cliente se basan en una relación de tipo contractual, especialmente la de servicios profesionales. No es necesario, que para el efecto exista un documento escrito en el que conste el contrato, puesto que para la legislación son válidos los contratos verbales. Sin embargo, también existen obligaciones extracontractuales para el notario. Las obligaciones extracontractuales, son las que se encuentran previstas en la ley y que el notario esta compelido a observar.

### **3.3. Responsabilidad penal**

“También se le denomina criminal y puede ser definida como la obligación de estar a las consecuencias jurídicas predeterminadas por la ley formal con carácter de orgánica, que el ordenamiento señala como la realización de un hecho que reviste los caracteres de punible”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ríos. **Ob.Cit.** Pág 102.



La responsabilidad penal, es la que deviene como consecuencia sobre el sujeto que ha cometido una infracción a la norma del orden penal, la cual, en el ordenamiento jurídico, puede ser sancionada con prisión o multa.

El mayor campo de responsabilidad penal para el notario, se presenta como autor. Sin embargo, no es remota la posibilidad de que pudiera darse la participación también como cómplice.

En relación a la responsabilidad profesional del notario, desde el punto de vista penal, debe tomarse en cuenta el tema de los atenuantes y el de los agravantes, conforme lo regulado en los artículos 26 y 27 del Código Penal.

Dentro del conjunto de delitos que podría cometer un notario con ocasión del ejercicio profesional, conforme el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, están los siguientes: publicidad indebida, revelación de secreto profesional, casos especiales de estafa, falsedad Material, falsedad Ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos, revelación de secretos, violación de sellos, responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio y la inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio.

La libertad y seguridad de las personas, los cuales representan bienes jurídicos fundamentales, se encuentran establecidos como garantías en los artículos 3 4 y 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Desde el punto de vista constitucional, los derechos a la vida, libertad e igualdad, y el de libertad de acción, forman parte de los llamados derechos individuales.

Los delitos que puede cometer el notario y que atentan contra la libertad y seguridad de sus clientes, son dos: publicidad indebida y revelación de secreto profesional.

La realización material del hecho, consiste en que una persona que se encuentra en posesión legítima de correspondencia, papeles, grabaciones o fotografías que no están destinados a la publicad, de manera no autorizada procede a hacerlos públicos. Como consecuencia del hecho, se causa, o podrá causarse en el futuro, un perjuicio.

Desde la perspectiva de la responsabilidad notarial, el sujeto activo es el notario, quien con motivo de la presentación de servicios a sus clientes ha tenido acceso a dichos documentos y se encuentra en posesión de ellos. El elemento interno, consiste en hacer públicos tales documentos, teniendo conocimiento de que no se cuenta con la autorización correspondiente para hacerlo. El perjuicio podrá existir de manera inmediata o como una posibilidad hacia el futuro.

En la comisión del delito de revelación de secreto profesional, el sujeto activo sin causa justificada, revela o emplea en su propio provecho, o en provecho ajeno, un secreto del cual se ha enterado por razón de su estado, oficio, profesión o arte, con lo cual ocasiona o puede ocasionar perjuicio, por lo cual el hecho se realiza en dos formas: revelando el secreto a otra persona, o bien, empleándolo por cuenta propia. Adicionalmente, e independientemente de la forma como se materializa, lo que se



busca es el provecho, ya sea el propio o el de otra persona. Además, con ocasión de la *revelación o del empleo del secreto, existe perjuicio o podrá existirlo respecto al sujeto pasivo, que en el caso de la relación notarial serán los clientes.*

En los delitos contra el patrimonio, todas las figuras establecidas en el Código Penal tienen como rasgo común, la acción ilícita consistente en el perjuicio que se causa sobre el patrimonio de la víctima quien ve disminuidos sus bienes.

Estafar es cometer alguno de los delitos caracterizados por el lucro como fin y el engaño o abuso de confianza como medio. De esta manera, se encuentran como rasgos distintivos de este delito, el hecho que se utiliza como medio el engaño o el abuso de confianza, y como resultado habrá un lucro, un beneficio, un enriquecimiento en el patrimonio del sujeto activo a costa del sujeto pasivo.

El tema de la fe pública pertenece, con exclusividad, al Estado y es un aspecto que, con carácter monopólico, regula, fiscaliza y sanciona, con respecto a funcionarios, autoridades y notarios, dentro del ordenamiento jurídico.

La inobservancia de las normas que regulan el ejercicio de la fe pública tiene consecuencias dentro del ámbito penal. Además, se tiene que recordar que la fe pública notarial se materializa en forma documental, a través de los instrumentos que el notario está legalmente facultado para autorizar, por lo que en este tipo de delitos será perceptible el ilícito a través del documento, con lo cual adquiere materialidad.



La falsedad material como delito, es el documento en donde se aparenta la intervención de los que no lo han hecho, atribuyéndoles manifestaciones no formuladas o simulando el otorgamiento por funcionario que no ha tomado parte en él. Para el caso de un notario, el documento debe quedar comprendido dentro de los que está autorizado a faccionar el profesional con ocasión de su cargo. Las víctimas, podrán ser tanto personas que han sido clientes del notario, pero también, personas no conocidas y que, por tanto, no han tenido la calidad de clientes.

La falsedad ideológica es llamada también ideal o intelectual. La comisión de este delito, ocurre cuando en el otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, la persona facultada para autorizar el instrumento, que es el notario, inserta declaraciones falsas que se refieren a un hecho que el documento deba probar, con lo cual pueda resultar perjuicio.

En la falsedad material, la alteración de la verdad se origina mediante la alteración material del documento. En la ideología, la falsedad recae no sobre la materialidad del documento sino sobre su contenido, debido a que el documento es verdadero pero su contenido es falso.

Mientras que la falsedad material es perceptible por algún signo físico exterior, la ideológica no puede ser apreciada por señales o indicios materiales, y no deja huella material. Esa nota distintiva sobre la facilidad de probar el delito de falsedad material y la dificultad que entraña hacer lo propio con el delito de falsedad ideológica, constituyen aspectos que deben tenerse presentes. Lo difícil de probar la falsedad ideológica,



radica en que todos los elementos externos del documento, como lo son la firma, la legalidad, la participación de los autores y las personas que se obligan, son elementos presentes dentro del mismo.

Sin embargo, un aspecto fundamental de contenido, que pasa inadvertido al suscriptor del documento, constituye el aspecto de fondo a demostrar que se insertó de manera tendenciosa en perjuicio de tal persona.

El delito de supresión, ocultación o destrucción de documentos, puede cometerse por cualquier persona, no necesariamente cualquier funcionario o empleado público, o notario. Sin embargo, atendiendo a la figura del notario, se tiene que pensar que se trata de un documento que con ocasión de la prestación de sus servicios profesionales se encuentra en su poder y le ha sido confiado. Los elementos de este delito pueden ser los siguientes: supresión, la cual consiste en hacer desaparecer el documento, impidiendo hacer uso o ocultación cuando los documentos no se entregan a su destino, sin que sea preciso que se oculten en lugar recóndito o de difícil hallazgo, y la destrucción que equivale a inutilizar o aniquilar.

La posibilidad de causar daño está presente en la comisión de este delito, lo cual resulta más grave en el caso del notario respecto a sus clientes, debido a que su función de servicio se ve desvirtuada, traiciona la confianza tanto estatal como del particular que ha sido depositada, en él, e impide el logro de la certeza jurídica a la que debe contribuir.



Para una mejor comprensión de la especie de delitos que están tipificados en el título XIII del Libro Segundo del Código Penal, en donde están regulados los delitos en contra de la administración pública, es pertinente tener presente que varios son los códigos penales latinoamericanos que se han basado en el llamado Código Penal tipo.

El concepto de administración pública no puede tomarse en sentido estricto, sino amplio, comprendiendo toda la actividad del Estado y los demás entes públicos. Los delitos correspondientes no tutelan solo la actividad administrativa, sino también la legislativa y la judicial.

En los delitos cometidos por los funcionarios, es protegido principalmente el interés del Estado a la probidad, discreción, imparcialidad, fidelidad y disciplina de las personas que desempeñan funciones públicas.

Conforme el Código Penal, los notarios serán deputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Conforme lo definido en el Artículo 422 del Código Penal, comete delito de revelación de secretos: "El funcionario o empleado público que revelare o facilite la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto".



El delito, de esta forma, se materializa con la revelación o facilitación para revelar hechos, actuaciones o documentos. Estos hechos, actuaciones o documentos han sido objeto del conocimiento del notario por razón de su cargo y, con lo establecido en la ley, deben de permanecer en secreto.

En este delito, debe repararse el hecho de que la tipificación no establece como condición que exista perjuicio directo o posible, ni tampoco que se haya realizado con el propósito de lograr un beneficio del notario o de un tercero. Lo importante a tomar en cuenta, de acuerdo a esta figura penal es que se ha incumplido con un deber de mantener discreción con relación a estos hechos, actuaciones o documentos, ya sea revelando esos hechos, actuaciones o documentos, ya sea revelando o facilitando la revelación de los mismos, por parte de una persona que estaba en el deber de mantenerlos en resguardo y sin permitir su conocimiento por parte de otras personas.

El notario no puede extender testimonio o copia del instrumento, en el cual conste el otorgamiento de un testamento o donación por causa de muerte a ninguna otra persona que sea el testado en tanto esta persona viva, con lo cual se establece la prohibición de reproducir el instrumento público en el cual consta el testamento.

Comete el delito de violación de sellos, el notario que ordenare abrir, abriere o consistiere que otro abra papeles o documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada.



No resulta extraño que al notario le puedan confiar los clientes todo tipo de documentos personales, de negocios o de otra índole. Bajo tal supuesto, dicho profesional se encuentra obligado a custodiar con recelo y garantizar la inviolabilidad de los sellos, que para el efecto se hubieren utilizado para asegurar que únicamente se conozca la información por el destinatario.

Si el notario no cumple con este deber para con el cliente, y abre o promueve la apertura de los sobres cerrados, incurrirá en el delito de violación de sellos, el cual es sancionado conforme el ordenamiento penal.

No resulta extraño, que al notario le puedan confiar los clientes todo tipo de documentos personales, de negocios o de otra índole. Bajo tal supuesto, el profesional se encuentra obligado a custodiar con recelo y garantizar la inviolabilidad de los sellos que para el efecto se hubieren utilizado, para asegurar que únicamente se conozca la información por el destinatario.

Si el notario no cumple con este deber para con el cliente, y abre o promueve la apertura de los sobres cerrados incurrirá en el delito de violación de sellos, el cual es sancionado conforme el ordenamiento penal. Basta la simple apertura del sobre cerrado, o la violación de sellos en alguna de las formas que pudiera presentarse, para que pueda tipificarse la comisión del delito. Con tal apertura, no se busca el beneficio personal para el notario o para otra persona, basta únicamente haber permitido o promovido la violación de sellos.



### 3.4. Responsabilidad administrativa

“Lo administrativo, es lo concerniente a la administración pública, en general, de índole burocrática en relación con tareas y trámites. La responsabilidad administrativa del notario, consiste en el cumplimiento de todos aquellos deberes, obligaciones, formalismos y procedimientos que, con base en la ley, debe cumplir, como parte de su función profesional, para proveer de certeza jurídica a los actos y contratos que autoriza ante registros, oficinas y dependencias públicas”.<sup>21</sup>

La responsabilidad administrativa puede dividirse en dos grupos: responsabilidad administrativa en sentido estricto; y responsabilidad disciplinaria.

El criterio de división, obedece a que ambas variantes de responsabilidad administrativa poseen elementos comunes, pero también algunos rasgos que las diferencian, en relación a los rasgos comunes que se encuentran definidos en la ley y se hacen valer por órganos y determinadas autoridades, según se establece en los correspondientes cuerpos legales.

En los aspectos que las diferencian, el más notable se refiere a que las del orden disciplinario están reguladas en el Código de Notariado y las administrativas en sentido estricto lo están en otros cuerpos legales como el Código Civil y el Código Procesal y Mercantil.

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Pág 103.



De acuerdo con el ordenamiento jurídico, para el notario se encuentran establecidos ciertos deberes y obligaciones que debe cumplir al autorizar un acto o un contrato.

Como observación general de lo que debiera ser el sistema sancionatorio, al notario por causa de responsabilidad administrativa, se puede decir que en Guatemala aún está pendiente de realizarse de manera ordenada, por lo que en un futuro, deberá establecerse en forma metódica, y con la técnica jurídica del caso, todo lo relacionado con esta importante materia.

### **3.5. Responsabilidad disciplinaria**

Se encuentra asociada, con el cumplimiento de las obligaciones establecidas directamente en el Código de Notariado. La responsabilidad disciplinaria, tiende a corregir infracciones a la ley siempre que las mismas sean imputables al notario.

En el Código de Notariado, se establecen diferentes obligaciones que debe cumplir, como formalidades y, en caso de incumplimiento, también las sanciones que le acompañan.

Algunas de las obligaciones, entre muchas otras, que se establecen en el Código de Notariado, son las siguientes: pago anual del derecho de apertura de protocolo, cierre de protocolo, atestados, empastado del protocolo y depósito del protocolo por inhabilitación del notario.



El derecho fiscal, también llamado derecho financiero público, es una rama autónoma del derecho administrativo, que estudia las normas legales que rigen la actividad financiera del Estado o de otro poder público.

Dentro del campo de los ingresos que corresponden al fisco, es de trascendental importancia el tema tributario, es decir, las obligaciones especialmente pecuniarias que deben cumplir los contribuyentes, con base en los tributos determinados por las autoridades correspondientes y, especialmente, sustentados en el principio de legalidad, equidad y justicia tributaria.

Las obligaciones tributarias legalmente establecidas para su cumplimiento, cuentan con el respaldo de la acción coercitiva del Estado, por lo cual el derecho fiscal, en determinados casos, puede encontrar apoyo en los tipos penales correspondientes, que atienden al incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes. De esta manera, existe el derecho penal fiscal, el cual, está compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo amenaza de una pena, protegen los intereses puramente fiscales, hacendarios o tributarios.

En Guatemala, las normas que tratan sobre el derecho penal fiscal están contenidas en el Código Penal, pero también en otros cuerpos legales como la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.

En lo que respecta específicamente a la función notarial, por la naturaleza de los asuntos que tramita y autoriza el notario, son varios los casos en los cuales dicho



profesional cumple una función de colaboración y apoyo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Así, por ejemplo, el notario debe velar porque se cubran impuestos como el de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos, el impuesto al valor agregado, el impuesto sobre herencias, legados y donaciones y también lo que se refiere al timbre notarial.

Es de esperar que, se desarrolle, de forma sistemática y especializada, una legislación específica sobre las responsabilidades del notario en esta materia. De hecho, si bien en forma aislada, la tendencia es a acrecentar las responsabilidades.

Sin embargo, en aras de una adecuada legislación fiscal, sería deseable la promulgación de un Código Fiscal específico, en donde se abordaran directamente cuáles son las responsabilidades del notario en esta materia.

### **3.6. Responsabilidad fiscal**

“Es de importancia, el estudio legal de la parte de la función notarial que se relaciona con la actividad propiamente fiscal, la que desde el punto de vista doctrinario se debiera traducir en calcular, retener, y enterar los impuestos”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Peluso. **Ob.Cit.** Pág. 105.



El cálculo del impuesto, consiste en la cuantificación del valor que debe pagarse por concepto del tributo, conforme los tipos impositivos vigentes y el valor declarado del negocio jurídico, si corresponde. En otros casos, el impuesto a pagar no está relacionado con el valor del negocio jurídico.

El notario no es un agente retenedor, como bien puede serlo, un patrono cuando realiza retenciones de los trabajadores que están afectos al pago al impuesto sobre la renta, para lo cual retienen una cierta cantidad del salario mensual del trabajador afecto a este tributo. Sin embargo, en la práctica, el notario cuando autoriza una escritura, especialmente en donde se afecten derechos reales, recibe de su cliente la cantidad de dinero que debe enterarse o pagarse al fisco. Esta práctica, tiene o no tiene por sustento directamente una norma tributaria; más bien se basa en que el notario no puede, ni debe extender el denominado primer testimonio o los posteriores, que son las copias que se entregan al cliente como prueba del negocio jurídico que consta en el protocolo y la existencia de la escritura matriz en original, si no se ha satisfecho el impuesto correspondiente.

Una vez el notario ha recibido el dinero para el pago del impuesto, debe hacerlo del conocimiento de la administración tributaria, a través de los agentes autorizados para el cobro del impuesto, que en la actualidad son los bancos del sistema, en su calidad de agentes de percepción, puesto que reciben el pago de los impuestos.



El pago se realiza, en el formulario autorizado por la SAT, el cual puede ser preimpreso y se adquiere en las oficinas de la administración, o bien, un formulario electrónico que ha sido impreso a través del sistema denominado BANCASAT.

### **3.7. Responsabilidad gremial**

La responsabilidad gremial del notario guatemalteco, estriba en que el notario posee además de la responsabilidad inmediata de actuación frente a su cliente, también el deber de responder sobre algunas obligaciones que se encuentran establecidas en la ley, en los estatutos y en los acuerdos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Los cuerpos normativos más importantes dentro de los emitidos por y en relación al Colegio, son el Código de Ética profesional y el de Colegiación Profesional Obligatoria.

El Código de Ética Profesional, establece deberes y principios que el notario y el abogado deben cumplir con el ejercicio de la profesión, a efecto de mantener la honorabilidad y respecto a la relación de servicio con el cliente, el orden jurídico y la responsabilidad pública que entraña la función notarial.



## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis de los fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones en la legislación notarial

“El notario latino, conserva los instrumentos originales al menos en lo que respecta a los de tipo protocolar que van dentro del protocolo y sólo puede extender copias que, bajo el amparo de la fe pública que tiene el notario, prueban el contenido de los originales y sirven de prueba en los diferentes ámbitos en los que sea necesario hacerlos valer y demostrar su existencia”.<sup>23</sup>

#### 4.1. Formación profesional del notario

Los métodos para asegurar la capacitación profesional del notario, son los siguientes: exigir, de manera previa, la obtención del título de abogado; requerir una especialización de post-grado, como la obtención de un doctorado en derecho notarial; y el sistema de oposición.

La preocupación sobre la formación del notario se mantiene latente, debido a la trascendencia de su función para el Estado y para los particulares. También, es de importancia el aspecto vocacional y el ético para la formación y el ejercicio profesional.

---

<sup>23</sup> Cuevas. **Ob.Cit.** Pág 91.



En cuanto a las consideraciones de tipo vocacional, el notario debe poseer conciencia social sobre la trascendencia de su función, y una clara intención de servicio, aunado a valores éticos como la honestidad, la probidad y la lealtad en sus actuaciones.

En el campo del derecho, es de reconocer que han privado en diferentes momentos históricos situaciones que, han ensombrecido el ejercicio profesional.

En el campo notarial llegó a ser normal, durante la época colonial hispanoamericana, la compraventa de puestos para ser escribanos, con la cual se comprometió seriamente la eficiencia técnica de la función notarial, pero también la prestación del servicio, con lo cual perdía prestigio no sólo la profesión, sino también los particulares y el Estado, es decir, se veía afectada toda la sociedad.

“Cuando en una profesión, fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los principios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza”.<sup>24</sup>

En Guatemala la formación del profesional del notario, comprende tanto los elementos necesarios para el ejercicio de la abogacía como la profesión del notario.

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág 101.



Sin embargo, la importancia que se da a la profesión de notario dentro del pensum no es suficiente. Tradicionalmente, el estudio universitario comienza con la formación necesaria para el abogado y, al final de la carrera, se estudia lo referente al derecho notarial.

En cuanto a las posibilidades de especialización profesional, es justo reconocer que en Guatemala se han realizado esfuerzos en tal sentido.

En otros países que pertenecen al sistema del notariado latino, el desarrollo del estudio del derecho notarial ha permitido la apertura de universidades que se especializan en el derecho notarial.

Este nivel de desarrollo, sin embargo, se encuentra asociado a factores de índole social y económica, que propician el desarrollo de especializaciones a un nivel más profundo, no sólo en cuanto a las posibilidades académicas sino también en el campo del soporte institucional que pueda existir.

#### **4.2. Deberes del notario**

Los deberes del notario son los siguientes:

- a) Veracidad: el notario, como autor y responsable de los documentos que autoriza, hace constar actos y hechos de acuerdo a lo legalmente permitido y por delegación del Estado, para servicio de los particulares.



Estos documentos, gozan de credibilidad pública y de una presunción legal probatoria, así como de valor ejecutivo, por haber sido autorizados por un notario, sin embargo, el imperativo y supuesto básico en tales instrumentos, consiste en que la actuación del notario se encuentra apegada a la realidad de los hechos y que, con base en la honorabilidad, probidad y formación del profesional, sólo se hará constar lo real y verdadero.

Ante la credibilidad que supone el documento autorizado por el notario, debe tenerse precaución en la forma y en el lenguaje que se utilice, a efecto de que del mismo se desprenden los hechos y el sentido pleno de lo que corresponde a la realidad y constituye la voluntad de los particulares expresada en el texto.

La consignación de hechos falsos, que no correspondieran a la realidad, llevarán a incurrir al notario en responsabilidad.

El cumplimiento de este deber notarial, conlleva a fortalecer y abonar la seguridad jurídica, es decir, a saber a qué atenerse.

El valor veracidad, se menciona como uno de los deberes del abogado y notario en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios, específicamente en el Capítulo I, que trata sobre los postulados fundamentales.

- b) Imparcialidad: la misma, o sea, el no tomar parte, supone en el ejercicio profesional del notario que observe una actitud asesora e informativa para con las personas que intervienen en los instrumentos que autoriza y con los clientes.

El derecho notarial, se realiza en la fase normal del derecho, es decir, cuando no existe confrontación entre las partes, lo cual corresponde atender al abogado. Sin embargo, un derecho de los clientes, debido a sus posibles y reales diferencias de intereses consiste en conocer, por parte del asesor legal que representa el notario, las implicaciones jurídicas y reales que devendrán de su manifestación de voluntad materializada en un instrumento público, especialmente en el contrato o en el acto.

En la práctica, es normal que una de las partes, la más poderosa económicamente, sea quien elija al notario. Esto plantea un problema ético para el notario, en cuanto a que debe ser fiel a sus clientes, pero sin olvidar la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones.

El tema de la imparcialidad, en especial porque en realidades sociales y culturales en los que existe tanta desigualdad, en términos económicos y de cultura jurídica, es posible que con facilidad se pierda este valor de la actuación notarial y se incurra en injusticias.

El supuesto legal, generalizando en todas las legislaciones, de que no se puede alegar desconocimiento de la ley en defensa para justificar incumplimiento,

adquiere mayor peligro de responsabilidad para las personas si el notario no cumple con este deber.

- c) Abstenerse a litigar: el litigar, como se ha dicho, es función del abogado, pero no del notario. En países como Guatemala, y en el resto de Centroamérica, es difícil establecer una diferencia absoluta entre el abogado y el notario, debido a que el mismo profesional posee ambas calidades.

Sin embargo, en otros países es factible deslindar ambos quehaceres debido a que quien es notario no ejerce la abogacía, y viceversa. En el caso guatemalteco, resulta normal que quien ejerce la profesión de notario también haga lo propio con la abogacía.

No obstante, la validez del deber persiste en cuanto a que el notario debe mantener su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

- d) Actuar con eficacia: consiste en la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. En términos empresariales y económicos, se asocia además el concepto de eficiencia, que, es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.

El notario, en sus actuaciones profesionales, debe ser eficaz y eficiente, lo cual entraña que, como conocedor del derecho, en general, y el derecho notarial, en

particular, debe cumplir, en los instrumentos que autoriza, con la satisfacción del cliente en cuanto a los fines legales que éste persigue.

La eficacia en lo notarial supone una adecuada legislación, que se actualice y adapte a las necesidades presentes, pero también el uso de medios tecnológicos como la computación y demás medios que faciliten y optimicen el cumplimiento de la función notarial.

En lo que respecta al notario, de mantenerse actualizado, especializarse y continuar estudiando. En relación al derecho notarial, es oportuno mencionar que la rama de la filosofía del derecho que estudia los deberes de los notarios, es la deontología notarial.

- e) Secreto profesional: el notario, en el desempeño de sus funciones, muchas veces, al asesorar a las partes, se convierte en el depositario de la confianza de las personas y se entera de intimidades y circunstancias que ameritan de su discreción y secretividad, como un requerimiento mínimo de la lealtad que debe observar para con sus clientes.

El secreto profesional, comprende dos aspectos: por una parte, las confidencias que el cliente realiza al profesional con el propósito de el otorgamiento de un testamento, capitulaciones matrimoniales, etc.; y, por la otra parte, la confianza que el notario no revelará la información que de manera secreta se le ha confiado ni cometerá infidencias sobre los hechos de las personas.



La importancia del secreto profesional, el cual no es privativo de la profesión del notario ni del abogado, consiste en que todos los quehaceres profesionales y demás actividades en las que se maneje información de las personas, se encuentran consagrados como principios cuyo incumplimiento es sancionado por el Código Penal con caución económica o privación de libertad.

En el Código de Ética Profesional, del Colegio de Abogados y Notarios, se menciona en el Capítulo I, que versa sobre los postulados, específicamente en el numeral 4 que trata sobre la lealtad del profesional para con su cliente. También, se desarrolla el deber de guardar el secreto profesional en el Artículo 5, de manera específica.

- f) Cobro adecuado: el notario, en el desempeño de su función, debe ser reenumerado adecuadamente por los servicios que preste, al igual que cualquier otro profesional.

Sobre el particular, es conveniente mencionar que, a diferencia de la mayoría de profesionales liberales, la profesión de abogado y notario cuenta con un arancel específico, debido a que el abogado puede cobrar sus servicios con base en lo establecido en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República, Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, en tanto que el notario puede hacerlo con base en el Arancel contenido en el Título XV del Código de Notariado, del Artículo 106 al

109. Sin embargo, como estipula el Artículo 106, el arancel se aplica solo en el caso de que las partes no hubieran convenido sobre lo referente a honorarios.

- g) Competencia leal: en la actualidad, en todos los órdenes de la actividad humana, existe una innegable competencia por la venta de bienes y servicios de todo orden.

Los servicios profesionales, como es lógico suponer, no escapan a esta competencia e inclusive a los excesos por lograr la contratación de los mismos.

Sin embargo, atendiendo a la índole y naturaleza de la formación profesional y su razón de ser, no es posible aceptar el uso indiscriminado de métodos y prácticas para ganarse al cliente.

Es por ello que la competencia, que resulta sana y necesaria en los diferentes órdenes del quehacer humano, no debe llevarse al extremo de tomar una mercancía más la profesión, sujeta a la compraventa y a la indignidad del sometimiento del precio y al servicio del mejor postor, o bien, a la depreciación de la profesión y a la pérdida de la solidaridad gremial.

De lo contrario, el notario, y el profesional del derecho, contribuye a la degradación de su profesión.



La competencia desleal en sus diversas fórmulas no es sólo un atentado contra la deontología profesional, por supuesto sancionable, sino también otro contra la misma institución.

En el Código de Ética Profesional, se ha establecido en forma puntual cuáles son los actos que se consideran típicos de competencia desleal, tanto para el ejercicio de la abogacía como del notariado.

- h) Deber social: la carrera de notario, así como la de abogado, pertenecen a las carreras profesionales del orden de las ciencias sociales, es más, en Guatemala, el profesional del derecho, al graduarse, obtiene el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atendiendo a estas consideraciones, se espera que todo profesional del derecho posea sensibilidad social, y que como parte de los ideales que le han llevado a optar para una profesión en servicio, se encuentre como sustento el logro de aspiraciones de justicia, equidad y de proyección a la sociedad a la que pertenece, en particular mediante su aporte personal a la seguridad jurídica y a la paz social.

#### **4.3. Requisitos habilitantes**

“Los requisitos habilitantes son los previstos en la ley, para poder ejercer la profesión del notario. Son las condiciones previas, para ser admitido como notario y debido a ello



se forman causales de inhabilitación para el ejercicio del notariado cuando el notario cesa de reunir alguna de ellas”.<sup>25</sup>

En principio, se puede pensar que es suficiente haber obtenido el título correspondiente, que en el caso guatemalteco, se obtiene de manera simultánea con el de abogacía.

Sin embargo, atendiendo a que la función notarial se realiza con base en la delegación que el Estado realiza en el notario de la fe pública, resulta lógica que existen otras condiciones y requisitos, además de la obtención del título del notario, para poder ejercer la profesión.

Con base en lo establecido en el Art. 2 del Código de Notariado: “Para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del Artículo 6º.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez”.

---

<sup>25</sup> Búcaro. **Ob.Cit.** Pág 120.



#### 4.4. Causas de inhabilitación

De la misma manera como la ley prevé cuáles son los requisitos o condiciones que una persona debe reunir para ejercer la profesión de notario, es necesario establecer, una vez se cuenta con la habilitación legal correspondiente, los casos, y las causales, que, de manera directa y absoluta, limitan e impiden continuar ejerciendo la profesión de notario.

Es evidente, que el ejercicio del notariado requiere que el profesional preserve y demuestre ciertas condiciones personales, referidas éstas a la salud, así como hábitos de conducta y probidad.

El Estado, como resultado de los cambios a lo largo del tiempo, han ocurrido como necesarios para el ejercicio de la profesión notarial, para evitar repetir errores del pasado, prever situaciones en las cuales ya no puede continuarse desempeñando el profesional en su función.

Por tanto, las causas de inhabilitación representan la tutela que el Estado realiza para el ejercicio de la profesión de notario, según las cuales, al incurrir en ellas, el profesional será legalmente inhabilitado por no cumplir con las condiciones necesarias para continuar siendo depositario de la fe pública, que dentro del ordenamiento legal se le reconoce.

Estas causales son de diferente índole, y se establecen en resguardo de los intereses sociales públicos y privados y la preservación de la seguridad jurídica que debe caracterizar a la función notarial, tanto en relación con el Estado como con respecto a los asuntos de interés particular.

Las causas de inhabilitación, como corresponde, se encuentran previstas en la ley, y han sido establecidas por el estado en atención a la preservación de la seguridad jurídica que debe caracterizar a la función notarial, tanto en relación con el Estado como con respecto a los asuntos de interés particular.

Las causas de inhabilitación, como corresponde, se encuentran previstas en la ley, y han sido establecidas por el Estado en atención a la preservación de los requisitos connaturales para el ejercicio de la función notarial. Las mismas están previstas en el Artículo 3 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República. Tienen impedimento para ejercer el notariado.

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicamos y ebrios habituales.
3. Los ciegos sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra, o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244, y 288 del Código Penal”.



En cuanto al tema de la capacidad civil, constituye un principio general que toda persona debe contar con la capacidad de ejercicio, para poder obligarse y actuar en todos los órdenes de la vida social.

La institución de la interdicción, se establece en atención a la protección de la persona que judicialmente ha sido limitada del ejercicio personal y directo de sus derechos, pero también con respecto a las relaciones jurídicas que se han establecido o pudieran establecerse con terceras personas.

En el caso particular del notario, resulta evidente la necesidad de que ante una infortunada circunstancia en la que se le declare legalmente incapaz, el Estado debe revocarle el reconocimiento de la fe pública que ostenta para el ejercicio de su profesión.

El numeral 2 se refiere a la conducta y hábitos en los que el notario puede incurrir, al igual que otra persona, que en determinado momento, por su connotación y recurrencia, inciden también en su capacidad de ejercicio personal y profesional.

Al igual que para cualquier persona, tanto la toxicomanía como la ebriedad consuetudinaria constituyen causales para alguien pueda ser limitado en su capacidad civil, y si a ello se agrega la fe pública que se le reconoce al notario en el ejercicio de su profesión, el peligro se acrecienta, debido a que las consecuencias podrían trascender del ámbito personal al social.



En el numeral 3, se recoge la aplicabilidad de limitaciones de índole física que, como ocurre en otras situaciones previstas en el derecho civil, constituyen limitantes también para el pleno ejercicio por sí mismas de derechos para las personas.

Para el otorgamiento de testamento o donación por causa de muerte, el Código Civil establece limitaciones para las personas invidentes y con severos problemas de audición, etc.

Sin embargo, en el ejercicio de la profesión de notario, no pueden aplicarse alternativas de intervención de terceros para suplir la limitante física, debido a que el reconocimiento de la fe pública, y la responsabilidad por el ejercicio de la profesión, es eminentemente personal.

Un requisito habilitante fundamental para ser notario, es el supuesto de la honradez. La honradez, para efectos de la colegiación, e inclusive para poder sustentar el examen técnico profesional previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Abogado y Notario, se demuestra a través de la presentación de certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos. Este supuesto para el ejercicio de la profesión, una vez demostrado, se mantiene.

Sin embargo, es posible que, en determinado momento, un notario sea enjuiciado y condenado por alguno de los delitos que se indican en el numeral 4 del Artículo. Bajo tal supuesto, es decir, al existir una sentencia ejecutoriada, es imposible que se continúe ejerciendo la profesión del notario, pues la conducta y proceder profesional, ya



sea dentro del ámbito personal o dentro del ejercicio de la condena que, en lo notarial, implica una causa de inhabilitación absoluta para el ejercicio de la profesión.

#### **4.5. Fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del notario y sus prohibiciones**

De manera temporal y circunstancial, pueden presentarse algunos motivos en virtud de los cuales el notario vea limitada su posibilidad de ejercicio profesional, en tanto se dilucidan las causas o bien cesan los motivos que impidan que continúe cartulando.

Los motivos así previstos representan impedimentos, es decir, causas que no permiten el ejercicio de la profesión, en forma temporal, en tanto persistan las mismas, Una vez cesen, el notario podrá continuar ejerciendo su profesión, sin ningún tipo de limitante.

Los impedimentos temporales para el ejercicio del notariado, se encuentran regulados en el Artículo 4 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República:

“No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y del Presidente del Congreso de la República.

4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de este Código. Los Notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

En el primer numeral del Artículo citado, se prevé como impedimento para el ejercicio del notariado la asistencia de auto de prisión a causa de los delitos establecidos que dan lugar a la inhabilitación.

Conforme el Artículo 3 del Código de Notariado, en cuanto a los efectos que se generan por motivo del auto de prisión, que consiste en impedimento temporal para el ejercicio de la profesión, y la inhabilitación para el ejercicio de la profesión que es absoluta, existe una diferencia de grado significativa.

Para comprender la diferencia, debe tomarse en cuenta que no tiene igual valor procesal ni jurídico un auto y una sentencia ejecutoriada. El auto de detención, es posible dictarlo como una medida precautoria, como efectivamente cabe hacerlo en un proceso penal.

Sin embargo, una vez llevado a cabo el correspondiente proceso, tras el ejercicio del derecho de defensa, es posible que la sentencia final sea absolutoria.

Si la medida del auto es ratificada en su sentencia firme, el notario incurrirá en causa de inhabilitación absoluta.

Los numerales 2 y 3, se refieren al eventual caso de que un notario sea nombrado a los cargos públicos en los que exista función jurisdiccional, o bien, que se desempeñen a tiempo completo, tanto en el Organismo Ejecutivo o Judicial, así como en las municipalidades, es decir, y que perciban sueldos, que se desempeñen como empleados públicos.

Es importante tomar en cuenta que se refiere a una relación laboral, en particular porque en la actualidad, son múltiples los casos en los que existe prestación de servicios profesionales, por lo que la renumeración que se percibe no es la comprendida con la denominación de sueldo, sino que el concepto es por honorarios, en cuyo caso el profesional extiende una factura y no tiene impedimento para ejercer libremente su profesión.

Adicionalmente, resulta interesante, sino incomprensible, la limitación que se establece respecto al Organismo Legislativo de ejercer la profesión al Presidente del mismo, si es notario, y no a los diputados.

En todo caso, si la limitación ha sido general para los notarios que se desempeñen en los otros dos organismos, e inclusive en el ámbito municipal, resulta incomprensible por qué se establece una excepción discriminatoria a favor de los diputados y demás



personal que pudiera laborar en el Congreso y que tuviera la calidad de notario. Ello, desde el punto de vista jurídico, resulta discriminatorio e inequitativo.

Sobre este tema, es oportuno mencionar que en otros países el impedimento para el ejercicio de la profesión es general a todo profesional que se desempeñe en la administración pública, dentro de los diferentes niveles de gobierno.

En el numeral 4 se establece un impedimento que tiene carácter sancionatorio por el incumplimiento de una obligación o deber formal del notario en el ejercicio profesional, cual es la remisión de los testimonios especiales al Director del Archivo General de Protocolos, conforme lo regulado en el Artículo 37 del Código de Notariado.

Adicionalmente, se ha previsto una incompatibilidad más en la ley para el ejercicio del notariado, la cual es de tipo particular para los notarios que se desempeñen en instituciones de crédito, en cuanto a autorizar ellos mismos los actos y contratos de tales instituciones.

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

1. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de confianza del Estado.
2. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras de los organismos del estado,

así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

3. Los miembros del tribunal de conflictos de jurisdicción.
4. Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde”.
5. Suprimido.
6. Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

El Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Pueden también ejercer el notariado:

1. Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviera imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme al arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos Judiciales.
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

El Código de Ética Profesional desarrolla de manera explícita las prohibiciones para el notario, con lo cual se llena un vacío regulatorio que anteriormente existía en cuanto a la función notarial. Por su importancia, es oportuno transcribir el contenido del Artículo 40 que indica: "Artículo 40. Prohibiciones. El notario debe abstenerse de:

- a. Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.
- b. Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- c. Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- d. Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.
- e. Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubieren autorizado.
- f. Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiere entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.
- g. Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- h. Autorizar contratos notariales ilegales.
- i. Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.
- j. Redactar o no prestar el servicio que se le hubiera pagado parcial o totalmente.
- k. Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.
- i) Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones".

También, se puede mencionar la prohibición expresa contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado: "Al notario le es prohibido:



1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: Por mí y ante mí, los instrumentos siguientes:
  - a. Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos.
  - b. Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones.
  - c. La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello.
  - d. Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno.
  - e. Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que éste interviniendo.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no estén registrados en la Corte Suprema de Justicia”.

La tesis constituye un aporte significativo para estudiantes del derecho, profesionales y ciudadanía, debido a que señala la importancia jurídico-legal del papel fedatario del notario y sus prohibiciones en la legislación notarial guatemalteca.



## CONCLUSIONES

1. El incumplimiento de las funciones que se llevan a cabo por parte del notario, el desconocimiento de los fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario del mismo, así como de sus prohibiciones en la legislación notarial guatemalteca, son las causales limitantes de la realización de las pretensiones notariales, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.
2. Los deberes del notario, no han sido comprendidos como imperativos éticos y morales que, tanto en el orden de motivación personal como por el servicio que prestan a sus clientes, se espera su cumplimiento en el desempeño de su función como profesionales, para el aseguramiento de una debida práctica fedataria en la sociedad guatemalteca.
3. Existen algunos preceptos en la regulación notarial guatemalteca, que tienden a evitar la existencia de parcialidad en la función notarial y, por ende, en tener interés en el asunto, como en lo relacionado a la autorización de actos y contratos en los que el notario tenga interés o sus familiares, no tomando en consideración las prohibiciones del notario en relación a su papel fedatario.



4. El desconocimiento de la importancia legal de la función pública que realiza el notario, para que se determine a cabalidad el papel fedatario del mismo, no ha permitido el establecimiento de los requisitos legales relativos a la identificación de las partes, a que se identifique el instrumento o contrato correspondiente relacionado con los actos y contratos que autorice para los particulares.



## RECOMENDACIONES

1. El Director del Archivo General de Protocolos, debe indicar que el incumplimiento de las funciones que tienen que llevarse a cabo por parte del notario, así como el desconocimiento de los fundamentos jurídico-legales que informan el papel fedatario y las prohibiciones en la legislación notarial, son las causales que limitan realizar las pretensiones notariales de acuerdo a las disposiciones legales.
2. El Presidente del Organismo Judicial, tiene que señalar que los deberes del notario no se comprenden como imperativos éticos y morales, que se tienen que cumplir como imperativos éticos y morales, tanto en el orden de motivación personal, como por el servicio que prestan a sus clientes, para que pueda existir un adecuado cumplimiento en su función profesional y se pueda asegurar una debida práctica fedataria.
3. Que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios, señale la existencia de preceptos en la regulación notarial de Guatemala, que son tendientes a evitar la parcialidad en la función notarial, y consecuentemente, en contar con interés en el asunto como en lo relacionado a la autorización de actos y contratos en los cuales el notario tenga interés o sus familiares.



4. El Presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, tiene que dar a conocer el desconocimiento de la importancia legal de la función pública que lleva a cabo el notario, para determinar a cabalidad el papel fedatario del mismo, y así establecer los requisitos legales relacionados con la identificación de las partes, para identificar el instrumento o contrato respectivo relacionado con los actos y contratos que autoriza para los particulares.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA HERNÁNDEZ, Adriana Lucía. **Derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Zavalia, 2005.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.
- ARMELLA, Cristina Noemí. **Función notarial y responsabilidad**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel, 2001.
- BÚCARO HIDALGO, José Alberto. **Responsabilidad notarial**. Madrid, España: Ed. Hamurabbi, 1990.
- CARNELUTTI, Francisco. **La figura jurídica del notario**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1999.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2005.
- CUEVAS CASTAÑO, José Javier. **Deontología notarial**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1989.
- DELGADO MIGUEL, Juan Francisco. **El papel de fedación**. Madrid, España: Ed. Juristas, 1998.
- ETCHEGARAY MONZÓN, Pedro Natalio. **Derecho notarial**. Lima, Perú: Ed. Fedye, 1989.
- LAMBER RODRÍGUEZ, Rubén Augusto. **Función notarial**. Madrid, España: Ed. La Plata, 2003.
- MORELLO VISCENCIO, Mario Augusto. **Los valores esenciales del notariado**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1987.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2004.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para juristas.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1989.

PELUSO SAVRANSKY, Andrea Paola. **Tratado de derecho notarial.** Barcelona, España.: Ed. Ariel, 1994.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial.** México, D.F.: Ed. Mc Graw Hill, 1986.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

**Código de Notariado.** Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

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

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

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto número 68-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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