

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



**INCORRECTA PRÁCTICA NOTARIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
NEGATIVAS PARA EL CLIENTE EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

GLORIA LETICIA RUBIO SÁNCHEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**INCORRECTA PRÁCTICA NOTARIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
NEGATIVAS PARA EL CLIENTE EN LA SOCIEDAD 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

GLORIA LETICIA RUBIO SÁNCHEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Bayron René Jiménez Aquino
Secretario: Lic. Wilvi Garibaldi Herrera Clara
Vocal: Lic. Domingo Alfredo Ajcú Toc

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Licda. Ethel Judith Cardona Castillo

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 19 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, **PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLORIA LETICIA RUBIO SÁNCHEZ, con carné **9621692**,
 intitulado **INCORRECTA PRÁCTICA NOTARIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS NEGATIVAS PARA EL**
CLIENTE EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Handwritten signature of Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana]

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



[Handwritten signature of Pedro José Luis Marroquín Chinchilla]

Abogado y Notario

Fecha de recepción 23 / 06 / 2015. f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LIC. PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,379

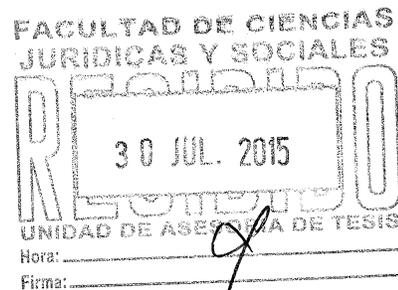


Guatemala 29 de julio del año 2015

Doctor

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

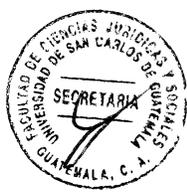
Doctor Mejía Orellana:



El infrascrito egresado de esta casa de estudios, le informa que asesoró el trabajo de tesis de la bachiller **Gloria Leticia Rubio Sánchez**, con carné 9621692, según nombramiento de fecha diecinueve de junio del año dos mil quince, que se denomina: **“INCORRECTA PRÁCTICA NOTARIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS NEGATIVAS PARA EL CLIENTE EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis realizado por la bachiller cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en la investigación, tanto en su contenido como en los aspectos fundamentales de la misma y se cotejó minuciosamente con el plan de investigación inicial, para dar de esa forma conformada la hipótesis, que comprobó lo fundamental de que se garantice una adecuada práctica notarial, haciendo énfasis para el efecto en las condiciones iniciales a la asesoría prestada.
- b) Considero interesante el trabajo de tesis, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones de la autora son valederas, prácticas, entendibles y precisas en relación al vocabulario y redacción empleada, así como de interés y útil consulta al haber utilizado los métodos descriptivo, histórico, experimental y deductivo; y haber empleado la técnica documental para desarrollar el trabajo de investigación.
- c) Las citas bibliográficas coinciden de forma exacta con la bibliografía utilizada, el índice es ordenado, la introducción apropiada y la conclusión discursiva se encuentra debidamente redactada. Se hace la aclaración que entre el asesor y la sustentante no existe parentesco alguno entre los grados de ley.
- d) Es fundamental destacar la importancia de la presente investigación desde el aspecto académico, debido a que en la actualidad existe una incorrecta práctica notarial. También, la tesis es un aporte técnico y científico, en virtud de que determina lo fundamental de su contenido. Los capítulos desarrollados dan a conocer los elementos básicos y los aspectos técnicos de relevancia relacionados con el tema de la tesis que se investigó.

LIC. PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,379



El trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y a la vez constituye un trabajo de importancia en la actualidad, tanto por la falta de investigación en este campo del derecho, así como para proporcionar la bibliografía actualizada para la materia, y por todo ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Respetuosamente.

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 5,379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLORIA LETICIA RUBIO SÁNCHEZ, titulado INCORRECTA PRÁCTICA NOTARIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS NEGATIVAS PARA EL CLIENTE EN LA SOCIEDAD 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.

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



[Large handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de toda luz y entendimiento, todo lo que hay en mi vida viene de Él.

A MI MAMÁ:

Con todo el amor que pueda darte mi corazón, por ser mi fuerza para llegar a este logro académico. De ti aprendí la lucha y el empeño, intento tratar de ser una mamá para mis hijos tan buena como lo has sido tú conmigo. Te amo mamita linda.

A MI PAPÁ:

Gracias por su cariño y acompañarme en mis mejores sueños y ser el cimiento de este éxito. Lo quiero mucho.

A MI ESPOSO:

Mi compañero de vida, mi gran amor, mi alma gemela, gracias por siempre estar a mi lado apoyándome incondicionalmente. Iniciamos juntos hace algunos años este camino, persistiendo en el amor y de la mano por la vida construyendo una maravillosa familia. Siempre juntos, te amo.

A MIS HIJOS:

Sofia y Juan Carlos, mis tesoros, mis amores, todo lo que hago en la vida es por y para ustedes, para que se sientan orgullosos de su mamá, así como yo me siento orgullosa de ustedes. Gracias por tanto amor.



A MI HERMANA:

Chary, gracias por tu complicidad y solidaridad para conmigo, la vida me regaló no solo una hermana, sino a mi mejor amiga, siempre a mi lado.

A MIS SOBRINAS:

Adrianita y Paolita, por sus sonrisas, alegría y su cariño.

A MI ABUELITA:

Carlotía (Q.E.P.D.), quien desde siempre me alentó a superarme y a crecer, desde la gloria de Dios espero nos acompañe este día y siempre.

A MIFAMILIA:

Gracias por el apoyo que solo puede provenir de la propia sangre y que siempre permanezcamos unidos y cercanos.

A MIS AMIGOS:

Por sus ánimos, su ayuda y su apoyo en este proceso riguroso como lo es la carrera de derecho.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, grande entre las grandes, mi casa de estudio, mi alma máter que con generosidad me está dando una profesión para desarrollarme y crecer en la vida.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se intitula incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca y con el mismo se ilustra la significación de la práctica-jurídica que reviste la actuación del notario, en toda la actuación que lleva a cabo como fedatario público. Se realizó una interrelación y distinción teórico doctrinal de los términos de competencia profesional, vistos como componentes esenciales del derecho notarial, como una disciplina jurídica que se enmarca dentro del derecho privado.

Para la determinación del objeto y sujeto de estudio de la tesis, se llevaron a cabo valoraciones técnicas y jurídicas del contenido plasmado en las normas vigentes en el país, así como se dieron a conocer los actuales aciertos y falencias del sistema, analizándose para el efecto las repercusiones y consecuencias negativas. El trabajo de tesis realizado es de carácter cualitativo.

El aporte académico de la tesis realizada dio a conocer que frente a los nuevos desafíos y retos por los cuales atraviesa la sociedad moderna, el notario, es quien tiene relación con su práctica notarial, con las profundas manifestaciones e intervenciones en las que por su actuar se ve inmerso.

Se pudo señalar la forma en que los notarios juegan un papel importante en relación a la calidad del servicio que han prestado en la ciudad capital en los años 2012-2015 y se señaló una valoración crítica de la importancia de una correcta práctica notarial.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el plan de investigación aprobado del tema de tesis intitulado incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca, señaló que el notario guatemalteco es quien ejerce un importante papel en el tráfico jurídico y que tiene que llevar a cabo una adecuada práctica notarial en base a sus funciones, así como en atención al cuerpo normativo vigente.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La tesis del tema intitulado incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca, se validó al comprobarse con la misma que el sentido y la razón que el fedatario le imprima a su propio quehacer profesional es fundamental, así como de su correcta forma del ejercicio de sus acciones para con los clientes, las cuales deben ser permeadas de calidad y eficiencias requeridas. El ejercicio de sus funciones debe encontrarse regido por los principios, deberes y derechos del notariado latino, coadyuvantes a la primordial labor que debe cumplir en relación a la preservación de la legalidad, la prevención de futuras litis y la seguridad en el tráfico jurídico que los tiempos actuales necesitan.

La metodología utilizada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada, así como de gran utilidad para su desarrollo. Los métodos empleados fueron los siguientes: descriptivo, histórico, experimental y deductivo. La técnica utilizada fue la documental, con la cual se recolectó la información tanto jurídica como doctrinaria relacionada con el tema.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Denominación.....	4
1.4. Evolución histórica.....	5
1.5. Finalidad.....	7
1.6. Contenido.....	9
1.7. Normas de organización y normas funcionales.....	10
1.8. Características.....	10
1.9. Fuentes.....	11
1.10. Autonomía legislativa, científica y didáctica.....	14
1.11. Relaciones del derecho notarial con las otras disciplinas jurídicas.....	14

CAPÍTULO II

2. Función notarial.....	19
2.1. Naturaleza jurídica de la función notarial.....	20
2.2. Teorías.....	22
2.3. Principios.....	25
2.4. Importancia.....	28



	Pág.
2.5. Características.....	28
2.6. Diversas posturas.....	30
CAPÍTULO III	
3. Responsabilidad notarial.....	33
3.1. Origen.....	34
3.2. Responsabilidad civil.....	34
3.3. Responsabilidad penal.....	36
3.4. Responsabilidad administrativa.....	38
3.5. Responsabilidad disciplinaria.....	41
CAPÍTULO IV	
4. La incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca.....	43
4.1. Relación notarial entre notario y cliente.....	45
4.2. Elección de notario.....	45
4.3. Impedimentos.....	50
4.4. Incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente.....	54
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido debido a lo fundamental de garantizar el cumplimiento de la actuación notarial en su trato con los clientes, juristas y demás profesionales, constituyendo con ello un paso de avance para el gremio notarial. El notario debe edificar su función desde la honradez, decencia, vocación, veracidad, honestidad, integridad moral, prestigio social y probidad, pero sobre todo en base a su capacidad cognoscitiva analítica y su pericia, así como de todo el conocimiento jurídico notarial acumulado para el desarrollo de sus funciones.

La existencia de uniformidad en el ejercicio de la función notarial del notario y su relación con los clientes es esencial, teniendo que resaltarse las normas y deberes de comportamiento de los notarios para con su clientela. La práctica jurídica del notario debe ser conjunta, siendo el mismo el capacitado para poder asesorar al cliente en dependencia de la complejidad del asunto. El mismo, es la piedra angular para la obtención de mejores resultados en la actividad notarial y para garantizar la eficiencia en la prestación de sus servicios profesionales. Las actuaciones de los notarios son tendientes a trascender la materialización del instrumento público notarial, al ser el mismo un profesional del derecho que representa al Estado y responde a los intereses de los particulares, sustentado en los baluartes deontológicos.

El objetivo general de la tesis, versa en la necesidad de combatir las prácticas notariales que traigan consigo consecuencias jurídicas negativas para el cliente, para lo cual es necesario que los notarios cumplan a cabalidad sus funciones.

La práctica notarial exige muchas veces de la actuación de otros profesionales, lo cual tiene que condicionarse por el respeto que debe mediar entre los mismos. Con los objetivos de la tesis, se dio a conocer que el notario debe ser bien cuidadoso al momento de indicar frente a los clientes algún criterio relacionado con la calificación de un documento, ya sea un documento registral, notarial o de otra naturaleza.

La hipótesis que se formuló fue validada, señalando que es obligación del notario para con sus clientes orientar y explicar de forma previa a la autorización de un instrumento, cuáles son las alternativas y soluciones para el caso que se le presente.

Una vez decidido qué es lo que se hará, o sea, qué tipo de instrumento notarial habrá de ser faccionado, dependiendo del acto o negocio jurídico que se trate, deberá también el notario explicar las consecuencias jurídicas para las partes, como también en lo que respecta a las obligaciones que devienen como consecuencia del instrumento autorizado, obligación de dar avisos, y demás aspectos que permiten el cumplimiento a cabalidad de la prestación de servicios que necesita el cliente.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al derecho notarial, naturaleza jurídica, denominaciones, evolución histórica, finalidad, contenido, normas de organización y funcionales, caracteres, fuentes, autonomía legislativa, científica y didáctica y relación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, indica la función notarial, naturaleza jurídica, teorías, principios, importancia, características y diversas posturas; el tercer capítulo, analiza la responsabilidad notarial; y el cuarto capítulo, estudia la incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca. Los métodos que se utilizaron fueron: descriptivo, deductivo, experimental e histórico. Las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

La relación notarial desde la perspectiva de los derechos y obligaciones, trasciende más allá del formalismo del pago de honorarios y de la adecuada asesoría que debe prestarse. El notariado no tiene por naturaleza una función enriquecedora, ya que su finalidad no se refiere al lucro, sino al servicio de la comunidad.

La pérdida de vista de ese valor profesional, es justamente al que se refiere el conflicto entre el deber ser del profesional y el ejercicio real que trae consigo inmersa la mala práctica notarial y consecuencias jurídicas en relación a sus clientes.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

La existencia del derecho notarial no es reciente, sino que se remonta al siglo XIII, con la conceptualización relativa a que es el ente legal, que se encarga de la organización y de disciplinar la ciencia y el arte de la notaría y de su específica reproducción del instrumento público. En dicho sentido, se establece que la profesión notarial es referente a una ciencia, a un arte, o sea, a una ciencia previsiva debido a su postura y del arte, por ser la instrumentación pública no solamente un asunto de mecánica notarial, sino un asunto de creación intelectual.

Desde antes de la invención de la escritura, las necesidades de la vida han llevado a los seres humanos a contratar entre ellos y las personas siempre se han encontrado interesadas en contar con testigos o en tener algún escrito, para de esa manera dejar constancia del negocio jurídico en realización.

Originalmente, la prueba era testimonial, y la única manera en que se podían determinar las obligaciones recíprocas y las convenciones, se llevaba a cabo ante numerosas personas presentes, para que las mismas sirvieran como testigos.

Ello, se encargó de afianzar las negociaciones y a partir de allí, se continuó evolucionando hasta llegar a la prueba escrita y se perfeccionó con lo que en la actualidad se conoce como acto notarial.



1.1. Definiciones

"El derecho notarial es un sistema jurídico que tiene por finalidad la regulación de la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y del resto de actos jurídicos, para la plena realización pacífica relacionada con el derecho".¹

Consiste, en el complejo normativo que regula el ejercicio y efectos de la función notarial, con el objeto de lograr la seguridad y permanencia a las situaciones jurídicas que la misma se aplica.

Por derecho notarial, se entiende a aquella rama científica del derecho que constituyendo un todo orgánico, sanciona de manera fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, a través de la intervención del funcionario que obra por delegación del poder público.

El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

El término derecho en sentido objetivo, conceptualmente es más amplio, que el de la legislación. El primero, es comprensivo de un sistema de normas jurídicas que pueden ser legislativas, doctrinarias, consuetudinarias y jurisprudenciales, en tanto que la legislación significa tan solo un conjunto de leyes o normas legislativas.

¹ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 89.



El objeto específico, materia propia de este derecho se encuentra integrado por la función del notario como depositario de la fe pública notarial en su actuación, para recibir personalmente la declaración de voluntad de las partes que crean, modifican, o extinguen relaciones jurídicas, o para comprobar los hechos dando autenticidad a las documentaciones que resulten.

1.2. Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho notarial es de gran utilidad teórica y práctica, además de que es evidente para la sistematización de las normas y del establecimiento de la jurisdicción, competencia y determinación de la responsabilidad.

"El derecho notarial consiste en un derecho especialísimo, debido a que se encarga de la reducción de unidad de sectores jurídicos públicos y jurídicos privados. Su naturaleza apunta a lo que es propio, o sea, a lo que hace y constituye su esencia".²

El derecho notarial procura el cumplimiento de una función social, en la cual el ser humano recurre al notario, no únicamente para que documente algún hecho o acto de acuerdo al derecho, sino también para que los oriente y les guíe por el camino jurídico más apto, de conformidad con sus expectativas, en cada caso concreto que se encuentre relacionado. Además, busca el estudio y perfeccionamiento de la exteriorización de voluntades y jurídicamente su ordenación de manera documental,

² Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 50.



desde el punto de vista de la forma. Por ende, el derecho notarial se encarga de sintetizar acabadamente el orden instrumental.

1.3. Denominación

A pesar de no haber indicios en relación al tema, acerca de la existencia y clara determinación del notariado desde las tribus primitivas, es indudable que dicha institución tiene sus orígenes en los albores de la vida socialmente organizada del ser humano.

El derecho notarial es una de las disciplinas jurídicas de mayor importancia teórica y práctica del notariado, en donde el profesional del derecho lleva a cabo su función de autenticar documentos.

Se ha demostrado científicamente la existencia del derecho notarial y cuando de su substantividad se trata, se concluye en el señalamiento de sus partes, sus elementos esenciales, sus características, su codificación y, en fin, cuanto se destaca con vida propia, para su diferenciación entre las diversas ramas establecidas del derecho en general. La denominación de una disciplina no tiene que ser discernida de una forma arbitraria ni displicente.

Con sujeción a los principios admitidos, tiene que surgir del contenido o de la materia específica que configura el aspecto objetivado de la realidad social. Por ende, el nombre más adecuado tiene que encontrarse integrado por el derecho sustantivo.

1.4. Evolución histórica

- a) Los hebreos: eran de diversas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones, mientras que otros, eran pertenecientes a la clase sacerdotal y otorgaban testimonio de los libros que conservaban, reproducían e interpretaban.

Los terceros, eran los escribas de Estado y sus funciones eran como las de los secretarios del consejo y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado.

Por ende, habían otros escribas denominados del pueblo, que redactaban de manera apropiada los contratos privados, y eran más parecidos a los notarios de actualidad, pero su misma intervención no daba legalidad del acto, debido a que para su obtención era necesario contar con el sello del superior jerárquico.

- b) Los egipcios: le tenían elevada estima a los escribas, que integraban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo, no tenían autenticidad sino se estampaba el sello del sacerdote.
- c) Grecia: en dicha cultura los notarios eran llamados síngrafos, que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándolos a las partes para su firma. Los apógrafos, eran los copistas de los tribunales.

- d) Roma: el origen de la palabra notario viene de la antigua Roma, en relación a los *notarii*, los cuales eran los que empleaban las notas tirorianas, que consistían en caracteres abreviados, que también se emplearon en la Edad Media.

"Los *scriba* conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los *notarii*, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido relativo a sus exposiciones".³

Los *chartularii*, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los *tabularii*, eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los *tabello*, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino.

- e) Edad Media: en la misma, con únicamente saber leer y escribir se suponía un grado de cultura bien elevado en relación a los demás.

Con el rompimiento del imperio romano, se ocasionó un retroceso en la evolución institucional del notariado, debido a que los señores feudales intervenían por medio de delegados en todos los contratos y testamentos.

³ Mendoza Arzabe, José Fernando. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 25.

- f) **España:** los invasores españoles conservaron determinadas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se consideró como una función pública y se cambió una breve nota o minuta, dentro del protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

- g) **América:** al venir Cristóbal Colón, trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se dio el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial conocida como Leyes de Indias, las cuales contaban con un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano.

- h) **Guatemala:** los primeros vestigios de la historia escrita se encuentran en el Popol Vuh, en la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer cabildo, en donde se redactó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo.

1.5. Finalidad

El establecimiento del objeto del derecho notarial, consiste en la identificación del asunto que se va a investigar, determinando a su vez la materia o el asunto que se ocupara de analizar.



El notariado es una profesión jurídica que tiene por finalidad la asistencia de los particulares, para facilitarles la realización espontánea y pacífica del derecho y a cuyo alcance el ordenamiento legal pone a su disposición un conjunto de medios y de procedimientos técnicos, que el agente emplea con un método auténtico, para el cumplimiento de sus funciones.

Consecuentemente, para unos el notario y sus actuaciones es referente a indicar la constitución del objeto o finalidad, con la que cuenta la disciplina jurídica en estudio, debido a que de manera directa o indirecta sobre ellos recaen todas las enunciaciones y responsabilidades que están contenidas en el conjunto de sus disposiciones legales.

El objeto formal de la función notarial o sea su finalidad, es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido.

El derecho notarial regula toda la actividad de la sociedad, que se encuentra en relación con los negocios jurídicos, que tienen necesariamente que encontrar la forma en el derecho notarial. Su valor, radica en la necesidad social de la constatación de hechos y del deber de su conservación. La verdadera importancia del derecho notarial, es que el notario elabora el producto jurídico en el ejercicio de la función notarial, con la aplicación de las normas a las cuales tiene que someterse su actuación.

"El notario, en el sistema notarial empleado en el país, es decir en el notariado de tipo latino, no consiste en un sencillo autenticador de firmas como en el sistema sajón, sino un verdadero asesor y consejero de las partes que ante él acuden, para hacerle la



solicitud de sus servicios de consultoría en los actos o negocios jurídicos que deseen celebrar las partes, las cuales son evacuadas mediante el consejero técnico del notario u otro agente de la función notarial, para así finalizar con el proceso de la autorización del acto o negocio jurídico que ante sus oficios se otorgue, puesto que es un profesional del derecho”.⁴

1.6. Contenido

El notariado se encarga del estudio de la forma, o sea, como un elemento de validez de los actos.

Es por ello, que el contenido del derecho notarial es dual:

- a) **Estudia la institución del notariado:** ello como consecuencia del interés que existe en la regulación de las relaciones jurídicas que existen entre el notario y el Estado, la sociedad y su gremio, en la vigilancia por parte del Estado sobre el notario como delegado de la fe pública.
- b) **Estudia el instrumento público notarial:** lo cual lleva a cabo restaurando las normas o principios que tienen que ser tutelados, con lo cual atañe el estudio de la teoría necesaria para la concreción del documento que contiene al acto o hecho jurídico, así como también su contenido.

⁴ **Ibid.** Pág. 100.



Cuando se habla del contenido del derecho notarial se hace en referencia al estudio y regulación de la actividad notarial y de las partes en la creación sistemática del instrumento público.

1.7. Normas de organización y normas funcionales

Las normas de organización, se encuentran en directa relación con el notario y el funcionario público estatal, así como con su vinculación con la organización político-administrativa estatal, su nombramiento e investidura oficial, su esfera de competencia en la actividad, sus deberes, derechos y obligaciones, así como también el régimen disciplinario al cual se encuentra sometido. Las normas funcionales son aquellas que abarcan la teoría general del instrumento público de formación y jerarquía tanto constitutiva como probatoria, representación, agrupación protocolar o independiente, conservación y disponibilidad por la parte que tenga interés.

1.8. Características

Las características del derecho notarial, son las que a continuación se indican:

- a) No existen derechos subjetivos en conflicto: motivo por el cual, se establece que actúa en la fase normal del derecho.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica: a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.

- c) **Se aplica el derecho objetivo: condicionado a las declaraciones de voluntad con la finalidad de concretar los derechos subjetivos.**

- d) **División: es referente a un derecho cuya naturaleza jurídica no se puede encasillar en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado.**

- e) **Campo de actuación: es la jurisdicción voluntaria, así como la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los actos y hechos que autoriza deriva de la fe pública que ostenta.**

1.9. Fuentes

Siendo las mismas, las que a continuación se dan a conocer:

- a) **La ley: el notariado público es la función pública que se ejerce privadamente y por medio de ella, el funcionario habilitado se encarga de asesorar a las personas en relación a la adecuada formación legal.**

Ello, en cuanto se hace referencia de su voluntad en los actos o contratos jurídicos, llevados a cabo y otorga fe de la existencia de los hechos que suceden en su presencia.

- b) **La costumbre: los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros, no pueden gozar en ningún momento de este beneficio, si no existiera la institución**

del notariado, debido a que es mediante la misma, que se le otorga forma y autenticidad a dichos actos, los cuales tienen que estar respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

"El notariado es una institución necesaria en las diversas sociedades desde tiempos remotos, cuya función se encarga de dar cumplimiento a las necesidades de las personas que buscan autenticar determinados actos jurídicos o bien hacer constar hechos jurídicos".⁵

De esa manera, el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado, puede ejercer de forma efectiva su función en beneficio de las personas, que se tienen que encargar de hacer la solicitud de la actuación del notario, para que la misma sea de acuerdo a la ley.

Originalmente, cuando las personas se vieron en la necesidad de dar seguridad a sus transacciones, buscaron a aquellas que contaran con conocimientos en escritura. De esa forma, surgió la necesidad de investir a determinadas personas de fe pública.

- c) **Jurisprudencia:** por la misma, se comprenden las constantes interpretaciones que llevan a cabo los tribunales de justicia en las resoluciones de las normas jurídicas y puede constituir una de las fuentes del derecho, de conformidad con el país.

⁵ Pelosi, Carlos. **El documento notarial**. Pág. 22.

También, se puede señalar que es el conjunto de los fallos firmes y uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado, lo cual significa que para conocer el contenido de las normas vigentes, se tiene que tomar en cuenta la forma en que se vienen aplicando en cada momento.

- d) **Doctrina:** en la actualidad existen diversidad de definiciones y conceptos en relación al notariado. Algunos autores, son de la opinión que al definir al notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, debido a que el mismo es quien se encarga del ejercicio de la función notarial.

Genéricamente, el notario se conoce como fedatario público, o sea, es aquella persona que otorga su fe en determinados actos.

Existen autores que son de la opinión de que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para el ejercicio de la notaría, y otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial.

De cualquier manera, el notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, como también el contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma. Por su parte, el notario declara derechos y obligaciones, siendo que las mismas nacen de la voluntad de las partes y de igual manera se cree que el notario aprueba los actos jurídicos que hayan sido sometidos ante su fe. Pero, únicamente se limita a declarar de acuerdo a su conformidad con el derecho objetivo.

1.10. Autonomía legislativa, científica y didáctica

El derecho notarial cuenta con autonomía legislativa cuando existe una norma específica que regule el instrumento, la función y la actividad del notario.

"La autonomía científica se presenta en relación a un objeto propio, de determinados principios que permiten hacer la distinción de otras ramas jurídicas y, por último, en cuanto a que el método de uso con los institutos característicos, lo diferencia claramente de otras ciencias".⁶

En cuanto a la autonomía didáctica, es aquella que provee la existencia de cátedras donde se enseña el pretendido derecho notarial para una adecuada profesionalización, procurando para el efecto el completo y específico análisis, desarrollado sus materias propias.

1.11. Relaciones del derecho notarial con las otras disciplinas jurídicas

Entre todas las disciplinas jurídicas, existen vinculaciones, debido a las zonas o esferas comunes que presentan. De ello, deriva que ninguna de ellas puede subsistir sino en íntima coordinación e interdependencia con las demás

"El derecho notarial tiene relaciones especialmente con las diversas ramas del derecho público y privado, durante el curso de la evolución, modificando tradicionales

⁶ *Ibid.* Pág. 110.



conceptos e introduciendo reformas en sus instituciones, a través de la función fedante, cuyo ejercicio recae en un profesional del derecho”.⁷

- a) **Derecho constitucional:** dicha rama perteneciente al derecho público interno, se encarga del estudio de la Constitución Política de la República, ello, debido a la organización jurídica de la vida integral del Estado. Por ello, es que se presenta la reducción de normas imperativas, dictadas por la sociedad en virtud del poder constituyente.

Por ende, las normas jurídicas notariales tienen que conformarse a los principios fundamentales que hayan sido proclamados en la Constitución Política de cada país. La seguridad por medio del derecho, significa que el ordenamiento asegura que los terceros no avasallaran derechos ajenos y que el Estado se encargará de sancionar a quien lo haga, siendo el opuesto contradictorio a ello la impunidad.

La seguridad jurídica como valor constitucional, se puede considerar claramente en el principio de seguridad, como un valor propio al Estado de derecho.

La misma se canaliza o concreta mediante el respeto al principio de la legalidad y tiene como valor supremo la ejecución o actualización constante de la justicia. Un principio de seguridad jurídica se entiende como desarrollado y practicado, produciendo y reafirmando la confianza legítima del ciudadano el ordenamiento jurídico.

⁷ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 35.

- b) **Derecho registral:** es referente al conjunto de normas jurídicas y principios teóricos, que regulan la actividad registradora de las oficinas públicas creadas por el Estado. Se relaciona de forma íntima con el derecho notarial, al tener esferas comunes de estudio, como la registración de las escrituras públicas.

- c) **Derecho civil:** se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, en relación a la familia y a la propiedad, hechos y actos jurídicos, obligaciones, contratos y sucesiones.

El derecho notarial se vincula en temas de derecho civil, obligaciones, contratos y sucesiones.

Se vincula en temas de derecho civil, como la capacidad de las personas para ser sujetos de derecho, en los actos jurídicos celebrados entre las partes, en la fe de los actos jurídicos que se formaliza en las escrituras públicas por un funcionario autorizado, en los instrumentos públicos que merecen fe entre las partes y en los terceros que interpretan la voluntad de las partes en los contratos, así como en la formalización de las cesiones de derechos de los herederos a favor de los cesionarios en las sucesiones, los cuales son temas vinculados con contenidos propios del derecho notarial.

- d) **Derecho procesal civil:** es la rama del derecho procesal referida al proceso civil y se interrelaciona con el derecho notarial en contenidos como la redargución de instrumentos públicos, su valor y eficacia.

- e) **Derecho penal:** como sistema positivo, el derecho penal, abarca el conjunto de normas jurídicas que determinan los hechos punibles. Se relaciona en su contenido con el derecho notarial principalmente, en temas como la responsabilidad penal del notario en el ejercicio de sus funciones, en los casos de producción de instrumentos que se encuentran contenidos no auténticos y las sanciones que se aplican por esos hechos punibles.

- f) **Derecho procesal penal:** es referente al conjunto de normas jurídicas encargadas de la regulación del proceso penal. Se relaciona con el derecho notarial, en los procedimientos de investigación, para la determinación de la producción de documentos no auténticos por el profesional del derecho.

- g) **Derecho tributario:** rige la percepción, gestión y erogación de los recursos pecuniarios con que cuenta el Estado, para la realización de sus fines. Se relaciona con el derecho notarial al estudiar aspectos jurídicos de los tributos, como los impuestos, las tasas y las contribuciones.

- h) **Derecho municipal:** es el que rige la organización y funcionamiento de la administración, organización y atribuciones del municipio y la regulación de sus relaciones con el Estado en general y con los particulares. Se corresponde con el contenido del derecho notarial, en el análisis del aspecto jurídico del impuesto inmobiliario proveniente de los bienes inmuebles y de las tasas municipales.



CAPÍTULO II

2. Función notarial

La finalidad suprema del Estado, es referente a asegurar y garantizar la convivencia pacífica del conglomerado humano que se encuentra a su cargo, o sea, de proteger el interés social.

La misma, es alcanzada a través del desarrollo de distintos organismos que integran la estructura del servicio público, o sea, la actividad encaminada a la satisfacción de las necesidades de carácter general.

El Estado es el encargado de delegar esa solemnidad en el notario, para que los actos o hechos en los cuales se demande su intervención, queden bajo el amparo de una presunción de veracidad, la cual los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y, también para exigir su cumplimiento, cuando ello sea necesario, mediante el poder coercitivo estatal.

Es fundamental señalar que en el notario es depositada la fe pública, en relación a los actos y contratos que autoriza, así como su confianza en cuanto a los documentos que se ponen bajo su custodia. El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe notarial, siendo la fe pública notarial la que otorga autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario, para que el mismo se encargue de expresar a través de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus

funciones, en los casos y requisitos que la ley se encarga de establecer. La función notarial se refiere a la actividad ejercida por el notario, en relación a que es una persona que está investida de poder para dar fe, certeza y autenticidad en el campo que la ley le ha indicado.

"Como profesionales del derecho, los notarios tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio, o sea, que tienen que estar siempre dispuestos a servir a la comunidad, en todo lo relativo a las funciones que señala la ley y a aconsejar a los medios jurídicos mayormente adecuados, para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar a través de su intervención".⁸

Los notarios como funcionarios ejercen la fe pública, la cual se desarrolla y es amparada bajo un doble contenido: primero, la fidelidad a los hechos, debido a que el notario es aquel funcionario encargado de velar por la veracidad y licitud; y segundo, en la esfera del derecho, en donde la autenticidad y la fuerza probatoria de las declaraciones de la voluntad de las partes en el instrumento público, es redactado de acuerdo a las leyes.

2.1. Naturaleza jurídica de la función notarial

La función notarial es un servicio público que ejerce el notario, el cual como resultado se convierte en un servidor público. En relación a la naturaleza de la función notarial, se ha tomado con referencia para sustentar distintas posiciones.

⁸ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 22.

En relación a ello, se han pronunciado tres corrientes:

- a) Quienes piensan que la función notarial tiene un carácter público.
- b) Los que sostienen que el notario constituye un ejercicio profesional libre.
- c) Con las corrientes intermedias que aceptan que las funciones son públicas, pero no administrativas; y por ende, quienes la ejercen no pueden ser tomados en consideración como funcionarios públicos.

Los que se fundamentan a la segunda y tercera posición, se encuentran influenciados por el sistema anglosajón, en el cual, el servicio notarial es prestado por particulares. Pero, dentro de los sistemas derivados del derecho romano-germánico, es evidente que la naturaleza del servicio reviste características que son notablemente distintas.

El notariado es referente a un servicio público a cargo de la Nación, la cual se presta por funcionarios públicos, en la forma y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes. El mismo, integra la rama ejecutiva, y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial.

La actividad del notario más que un servicio, consiste en una función pública, que es la de dar fe notarial, que inviste a los actos pasados ante notario de una presunción de veracidad y autenticidad que no se puede concebir, sino como emanación del poder soberano del Estado.



Cuando el notario de su atestación sobre la autenticidad y veracidad de un acto, se aprecia como tal actuación ya que tiene su fuerza en un poder regulador de la vida social. De ello, deriva que se considere que dichas funciones son públicas y quienes las ejercen por designación de los órganos competentes de la rama ejecutiva son empleados públicos.

El notario es un empleado público, debido a que cumple con las funciones públicas señaladas legalmente y se encuentra amparado por las normas que aseguran la estabilidad.

2.2. Teorías

Las teorías de la función notarial, son las que a continuación se dan a conocer:

- a) Teoría legitimadora: la función notarial se encuentra destinada a dar carácter jurídico a las personas, las cosas y los actos, aplicado para el derecho emanado del poder legitimador del Estado, el cual se delega al notario como funcionario público de la administración.
- b) Teoría de la representación de los derechos: la institución notarial tiene como finalidad la exteriorización de la representación de los derechos privados en la normalidad o sin contienda alguna, dando autenticidad y fuerza probatoria a los instrumentos públicos autorizados por notario, con arreglo a los que prescriben las normas vigentes.

Partiendo de la distinción entre la vida del derecho y su normalidad en la contienda, se concibe claramente la función notarial como la representación y exteriorización de los derechos privados en la normalidad, frente a la actividad de los tribunales a los cuales les compete la aplicación del derecho cuando el mismo sea presentado transgredido.

- c) Teoría legitimadora especial: al lado de las tres funciones clásicas como lo son la legislativa, ejecutiva y judicial, se tiene que admitir la función legitimadora, la cual abarca las normas e instituciones por las cuales el Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos que de ellos derivan.

El órgano más importante de ésta función es el notariado, si bien debido a que abarca otras funciones de índole distinta como las de asesorar y autenticar, las cuales tienen en conjunto una configuración especial.

- d) Teoría de la autenticación: se refiere a investir a todos los actos en los cuales interviene el notario en el ejercicio de sus funciones, de una presunción de veracidad que los hace aptos para la imposición por sí, con respaldo en la autoridad del Estado. Con dicha intervención del notario, el instrumento tiene que dar fe de su existencia y de su contenido.
- e) Teoría de la fe pública: la función del notario es la de dar fe de determinados actos en relación a su existencia o fidelidad de todo o parte del texto. La



importancia de la fe pública radica en la facilitación de la vida jurídica cotidiana, debido a que si esta fe no existiera, lo más posible sería que todo lo que no se ha presenciado sea falso o ilegal, y es justamente en atención a esta necesidad que el Estado, cuando aquellos actos han sido celebrados en presencia de un testigo, el cual impone la creencia en su certeza, la cual en sí es conocida como fe pública.

- f) Teoría de la jurisdicción voluntaria: la función notarial en relación a la jurisdicción voluntaria, se ejerce sin promover asunto alguno entre las partes conocidas y determinadas, es decir, que el notario tiene función preventiva en cuanto al litigio, perpetuando o legalizando la memoria de algún hecho, siendo importante hacer énfasis en que la acción del notario se materializa únicamente por la petición voluntaria de una o de ambas partes.

- g) Teoría de la forma pública: es referente a que el Estado observa las ventajas que derivan de la forma escrita en los negocios jurídicos. Esta teoría, limita la función notarial en relación a que la hace justamente documentadora, o sea, que es la encargada de crear la forma pública de los actos y contratos haciéndolos constar en escritura pública.

La jurisdicción voluntaria es completa, pero limita al notario a determinadas funciones preventivas y no activas como en ciertos casos que tienen que desarrollarse. Dentro de un sistema sintético para destacar la naturaleza de la función notarial y la fuerza y efecto de su intervención, se señala doctrinalmente



que se impone la creencia de la realidad de los hechos, certificando para el efecto su validez y haciéndola legítima frente a la Nación.

2.3. Principios

Los principios consisten en aquellas disposiciones que se encargan de la regulación de la actuación de los servicios notariales, o sea, de las directrices éticas por las cuales un buen notario tiene que encaminar todas y cada una de sus actuaciones, para el cumplimiento de las labores, fundamentos, bases y parámetros jurídicos que se encargan del desarrollo de la función notarial en sus procesos, trámites y diligencias de diversa naturaleza sustancial o de fondo y forma, así como también procedimentales o adjetivas.

- a) Principio de la rogación del servicio: los notarios únicamente procederán a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegir libremente al notario ante quien deseen acudir.

El notario se encarga del ejercicio de sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo de manera libre. La libertad que se consagra en este principio es limitada.

- b) Principio de la imparcialidad y de la conciliación: el notario se encuentra al servicio del derecho y no de ninguna de las partes, es el encargado de prestar su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria.

"Si el notario tiene una función conciliadora, la misma no puede ejercerla sino siendo una persona completamente imparcial, ecuánime y conocedora del negocio que pretenden celebrar las partes ante él, en especial, de sus elementos esenciales, de que dicho negocio no se encuentra prohibido por ellas, que no adolecen de ninguna parte de invalidez y que los declarantes son consientes de las obligaciones generadas por el contrato que se celebra a través de la escritura pública".⁹

No se trata de una imparcialidad igual a la del juez, debido a que la función de decidir la litis planteada en el proceso y es bien diferente de la ayuda objetiva, asesoría jurídica y consejo práctico y equitativo a que se encuentra obligado el notario, para con sus usuarios que le han rogado la prestación del servicio, todo ello en actitud conciliadora.

- c) Principio de la autonomía: los notarios en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades conforme a la ley son autónomos.

- d) Principio de legalidad o de control legal: el notario es el encargado de velar por la legalidad de las declaraciones y hará de conocimiento las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, a excepción de lo previsto en la nulidad absoluta, dejando constancia de lo ocurrido. El notario es el encargado de averiguar los fines prácticos y los jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus

⁹ *Ibid.* Pág. 32.

declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento, indicando para ello el efecto o contrato con su denominación legal si la tuviere.

- e) Principio de redacción o autoría: al notario le corresponde la redacción de los instrumentos en los cuales se consignent las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio alguno de lo que los interesados presenten redactados por ellos o por sus asesores.
- f) Principio de la inmediación: fundamentalmente se consagra en el proceso de perfeccionamiento de las escrituras sobre la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.
- g) Principio de la notoriedad: el notario es el encargado de dar testimonio escrito con finalidades jurídicas probatorias de los hechos que sean percibidos por él mismo, o bien en el ejercicio de sus funciones.
- h) Principio de la forma: los notarios son los encargados de responder la regularidad formal de los instrumentos que se encuentran autorizados de prestar autorización.
- i) Principio de la legitimación: el notario tiene la obligación de dejar constancia de su testimonio, en relación a las personas que no saben o no pueden firmar, o que son ciegas o sordas, de leer una declaración, de reconocer contenido y firma, de

un interesado que haya presentado documento o de firmas registradas por ellos previamente.

- j) Principio de la reproducción: es referente a la expedición de copias o certificados de los instrumentos que reposan en los archivos.

2.4. Importancia

La función notarial es fundamental y la misma data de un largo camino, a través de la historia y siempre se ha encontrado de la mano de las sociedades que han visto la necesidad de garantizar jurídicamente el orden público y la vida social en armonía.

Las normas del derecho notarial se encargan de la regulación de las formalidades y de los actos y contratos para darles autenticidad y publicidad y el notario se encarga del ejercicio de la función pública en representación del Estado, siendo sus actos de cumplimiento obligatorio.

2.5. Características

Siendo las características de la función notarial, las que a continuación se dan a conocer:

- a) Escuchar a las partes con la finalidad de determinar las posibilidades legales de llevar a cabo lo que las mismas buscan, y si ello es legalmente posible se tiene



que definir la clase de instrumento que se va a autorizar, o bien el contrato o acto jurídico que se pretende celebrar.

- b) Redactar con previa identificación de las partes el instrumento o contrato respectivo, de conformidad con las pretensiones o necesidades de las mismas, siempre en apego y de acuerdo a las disposiciones legales que sean aplicables.
- c) Dar una explicación a las partes una vez se encuentre redactado y leído a las mismas, el contrato respectivo, en relación a su alcance y fuerza legal, así como en presencia del notario, procediendo para el efecto a la firma del contrato respectivo.

Para que el mismo lo autorice y se redacte el instrumento público o escritura que consiste en un documento que tendrá valor probatorio total, o sea, que el mismo podrá hacer prueba plena dentro y fuera del juicio, a excepción que sea declarado nulo por autoridad judicial competente.

- d) Llevar a cabo los pagos de las respectivas contribuciones estatales y municipales respectivas a la operación, así como también proceder a la inscripción del acto jurídico o del contrato en el registro correspondiente.
- e) Encargarse de conservar bajo su custodia los originales del contrato y expedir a la vez las copias certificadas necesarias.

2.6. Diversas posturas

La conceptualización y el contenido de la función varía de acuerdo a la postura que sea asumida sobre la naturaleza jurídica de la misma.

- a) Para los funcionaristas: la función notarial es relacionada con el carácter administrativo, el cual consiste en dar forma de ser y de valer a los negocios jurídicos o bien en establecer la presunción de veracidad de determinados hechos, a través de la afirmación pasiva de su evidencia mediante el notario, debido a su percepción o producción en el instrumento público, a requerimiento o solicitud de las partes y por lo general con la colaboración de éstas.

"El notario se encarga del ejercicio de una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, correspondiéndole a la misma una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica, aunque no burocrática".¹⁰

- b) Para los profesionalistas: la función jurídica es profesional, documental, autónoma, jurídica, privada, calificada, impuesta y organizada por la ley para procurar seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho,.

Ello, en cuanto al interés jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial, entre vivos o debido a causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades, concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales,

¹⁰ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 33.



mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.

- c) Postura intermedia: la función notarial es referente a la función pública de ejercicio privado. El escribano, es el profesional de derecho que se encuentra a cargo de una función pública.

La caracterización de la función notarial como función pública, no implica en ningún momento la atribución de la calidad de funcionario público en relación con las actividades del notario.

La función notarial es una función pública de ejercicio privado, controlada y reglamentada por tratarse de una función de carácter social. Se efectúa a instancia de parte y, pese a ejercerse al servicio de los intereses privados, respetará siempre el interés público.





CAPÍTULO III

3. Responsabilidad notarial

El notario es responsable de las actuaciones que lleve a cabo y más aún debido a la inexistencia de ética y de mala práctica, siendo necesario que el notario se encuentre debidamente capacitado, tanto intelectual, como moralmente para lograr de forma eficiente su función, sin generar resultados que sean dañosos para los particulares como para él mismo, de ello deriva lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que se darán por el resultado y su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando de esa manera resultados negativos.

No existe confusión en que la actuación notarial tiene como única finalidad la producción del instrumento público, pero para alcanzar esa finalidad, el notario no se concreta únicamente a dar fe de que determinados hechos cuentan con certeza.

Desde que es requerida su actuación, se encarga del desarrollo de un complejo de actividades que tienen por finalidad canalizar el potencial de energía jurídica que tiene asiento en la voluntad humana, para que la misma pueda tomar cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo con ello su ministerio.

Su trabajo no se contrae sencillamente al aseguramiento de la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención es solicitada, debido a que va más allá. Con



su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público quede ajustado a la voluntad auténtica y consciente de los que en ellos tienen intervención.

3.1. Origen

"Al ser la confianza un elemento mediante el cual se elige a un notario, el mismo es el responsable si lleva a cabo sus actuaciones de mala fe, no siendo ello una doctrina moderna".¹¹

Lo señalado, es debido a que entre las mismas el origen de la responsabilidad del notario no ha tenido noticia alguna de una sanción que sea aplicada por los *tabularii*, debido a la presencia de una falsedad que se le haya atribuido y que consista en el cercenamiento y en el destierro. También, las Siete Partidas consagran penas bien severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignen falsedades con previo conocimiento.

3.2. Responsabilidad civil

Tiene por objeto la reparación de todas aquellas consecuencias injustas de una conducta que sea contraria al derecho, o bien de la reparación de un daño causado sin culpa alguna, pero que la ley, pone a cargo del autor material de ese daño, como se presenta con la responsabilidad objetiva o sin culpa.

¹¹ **Ibid.** Pág. 50.



La responsabilidad civil del notario, al igual que la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparadora y consiste en una relación de causalidad, debido a que si se ocasiona un daño, el mismo tiene que ser resarcido. La misma, consiste en una de las más importantes y de amplio contenido de las que puedan llegar a anotarse, debido a que la función pública se encuentra encomendada por el Estado al notario, el que adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares.

Consiste en la obligación de resarcir los daños y abonar perjuicios que sean derivados de un acto ilícito, que se impone a quien los comete, o del no cumplimiento de un deber legal que es correspondiente a una persona determinada. Es la que supone una eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto que se encuentre obligado.

Los elementos que se requieren para que pueda existir la responsabilidad civil son los siguientes:

- a) Que exista violación de un deber legal por acción u omisión del notario.
- b) Que haya culpa o negligencia por parte de éste.
- c) Que se cause un perjuicio.

El Artículo 35 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "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".

El notario guatemalteco es el responsable por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido y por imprudencia, se encuentra bajo la obligación de prestar su reparación.

El profesional es el responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o bien por negligencia inexcusable, o por la divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.

3.3. Responsabilidad penal

Se presenta cuando el notario en el ejercicio de sus respectivas funciones, comete un delito, debido a que si llegara a cometer delito como una persona común, aunque se encontraría dentro del campo de lo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial.

Por ello, existen los delitos en los cuales puede incurrir el notario como profesional. Esta responsabilidad es la más delicada e importante para el notario, debido a que en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, tomando en consideración que el valor que es tendiente a llevar a cabo el derecho notarial, consiste en la seguridad jurídica y cualquier mal uso que se le diera a la fe

pública, trae consigo una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario en su carácter fedatario, por parte del Estado, debido a que ello generaría inseguridad jurídica.

La misma, tiene existencia cuanto el notario defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le haya sido delegada. Consiste en la responsabilidad que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar para el efecto situaciones de derecho ya que de hecho en la realidad no existen, o bien se presenta que aprovechándose de su función en beneficio propio o ajena, sea la forma en que se presenten los casos de la responsabilidad civil.

Entre los delitos que pueden incurrir un notario en el ejercicio de su profesión, se encuentran los que a continuación se indican:

- Publicidad indebida.
- Revelación del 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.

- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio.

En todos los casos antes anotados, el sujeto activo sería el notario, mientras que el sujeto pasivo, puede claramente ser el cliente, cualquier persona o bien la misma sociedad. La legislación procesal penal guatemalteca, establece que la comisión de un delito o la falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable de la comisión de un delito; y la civil, para hacer efectivo el pago de las responsabilidades civiles. No cabe duda de lo delicado de la actuación del notario guatemalteco, en especial si se trata de actuar o se actúa de manera dolosa, ya que ello es lo que trae consigo no únicamente la privación de la libertad, sino también la inhabilitación.

3.4. Responsabilidad administrativa

"La actuación que lleve a cabo el notario, no únicamente se limita a dar fe de la declaración de los comparecientes, sino que a modelar la voluntad que puedan tener

los otorgantes, o a contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio equivocado de su ministerio, o bien a asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recaen sobre ellos”.¹²

Al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad, la función notarial no se limitará únicamente a estas actividades, debido a que una vez finalizada su misión asesora, modeladora y legitimadora a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a ello es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del notario.

Tiene un campo de acción, debido a que debe informarse a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella, pueda informarse y aún para la administración pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones, para los efectos posteriores de los mismos.

Se incurre en ella por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial auténtica, que otras leyes administrativas le imponen.

El notario en Guatemala, resulta ser un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos en relación del contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales, para el pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio, los

¹² Verdejo Morán, Pedro Alejandro. **Derecho notarial**. Pág. 47.



cuales son a cargo del cliente, pero es el notario quien recibe las cantidades de dinero y se encarga de hacer los pagos.

Entre las actividades que lleva el notario y que su incumplimiento conlleva la responsabilidad administrativa, se encuentran las siguientes:

- a) El pago de apertura del protocolo.
- b) Depositar el protocolo.
- c) Cerrar el protocolo y redactar el índice.
- d) La relativa a la entrega de testimonios especiales.
- e) Extender los testimonios a los clientes.
- f) Dar los avisos correspondientes.
- g) Tomar razón de las actas de legalización de firmas.
- h) Protocolizar actas.

El Artículo 101 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas



por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca en su caso, pudiendo amonestara o censurar al notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos".

Las anteriores son obligaciones que están en el Código de Notariado, las cuales en algunos casos tienen una sanción establecida para cada caso concreto y en otras rigen por la norma general.

3.5. Responsabilidad disciplinaria

"Es tendiente a la protección de los intereses del público, de una manera de control al ejercicio del notariado, para de esa manera evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de existir incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares".¹³

La responsabilidad disciplinaria tiene por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria y es de interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas.

Dichas faltas disciplinarias pueden ser:

- a) Actos de incorrección profesional.

¹³ **Ibid.** Pág. 60.



- b) **Actos de incorrección personal.**

- c) **Falta a los deberes funcionales.**

- d) **Falta a los deberes corporativos.**

Las fuentes de la responsabilidad disciplinaria, son las que a continuación se dan a conocer:

- a) **La infracción de las normas internas de régimen y gobierno de corporación notarial.**

- b) **La conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, se encuentra en contra de dicho prestigio, o contra el espíritu que debe presidir la institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma.**



CAPÍTULO IV

4. La incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente en la sociedad guatemalteca

La función notarial, o sea, la actividad desempeñada por el notario, desde el ámbito relacionado con la fe pública, se justifica para otorgar certeza o seguridad y la misma se lleva a cabo, con los poderes de fedación con los cuales reviste el Estado, para así ponerla al servicio de la realización normal del derecho.

"La relación notarial es la que se establece entre el notario y los clientes. El Estado, en su función reguladora de la fe pública notarial, tiene como finalidad proveer de certeza a las relaciones jurídicas de los particulares".¹⁴

Esos particulares, al requerir o solicitar los servicios profesionales del notario, se constituyen en la base de la relación notarial, debido a que justifican la intervención del profesional a efecto de prestarles un servicio.

Varios han sido los planteamientos doctrinarios para explicar la naturaleza de la relación del notario con las partes que requieren de la prestación de sus servicios. Entre dichas teorías, se encuentran las que a continuación se dan a conocer y explican de forma breve:

¹⁴ Villaroel, Ramiro Antonio. **Fundamentos de derecho notarial**. Pág. 80.



- a) Relación bastante semejante a la que se indica entre las partes y el juez: desde dicho punto de vista, se le otorga importancia al aspecto de que el juez, de igual forma, de manera obligada, tienen que encargarse de hacer la respectiva solicitud de la intervención notarial.

Ello, como forma de expresión en beneficio de esta teoría, para lo cual se ha planteado que en determinados actos y contratos es obligatoria la intervención notarial.

- b) Es una relación de tipo privado la que se establece entre las partes y el notario: es contractual, y en relación a dicha postura, se argumenta que la relación de las partes y el notario, son de orden profesional, de acuerdo al profesional del derecho y a sus clientes, quienes se encargan de la promoción de su mismo interés, por lo cual se observa una prevalencia de intereses privados. Por ende, la nota primordial de la relación no se fundamenta en la subordinación ni en la obligatoriedad alguna del sometimiento de los asuntos al conocimiento notarial, sino que se sustenta en el vínculo dentro de un plano de igualdad, en donde el profesional y las partes se encargan de la promoción de sus intereses.
- c) Relación obligatoria como la que existe entre las partes y el juez: de conformidad con este enfoque, así como las partes deben someter su controversia ante el juez correspondiente, se tiene que hacer mención que de igual forma, deberán solicitar la intervención notarial. En determinados actos y contratos es obligatoria la intervención notarial.



En Guatemala, se acepta el planteamiento de que la relación notarial tiene por naturaleza la de ser contractual. En relación al aspecto sustancial que define la relación contractual, debe adoptarse una postura ecléctica.

4.1. Relación notarial entre notario y cliente

La relación notarial es la relativa a aquella que se establece entre los particulares, o clientes y el notario, en la prestación de sus servicios profesionales, con fundamento en un contrato, sea el mismo oral o escrito, la cual tiene por objetivo lograr la certeza jurídica en forma documental en los actos y contratos que celebren las partes.

4.2. Elección de notario

Dentro del sistema del notariado latino, existe la posibilidad de que se indique un número limitado de profesionales que pueden encargarse de prestar sus servicios a los particulares. El mismo, es relativo al sistema de números o cerrado, de conformidad con el cual se establece una determinación de la cantidad de notarios que gozan de la autorización del Estado para desempeñarse dentro de un determinado ámbito geográfico, o sea, que se lleva a cabo una distribución territorial de la competencia notarial, como ocurre en el caso de la competencia judicial en el medio guatemalteco. En el caso de Guatemala, existe un libre ejercicio profesional. A dicho sistema se le denomina abierto, debido a que el poder gubernamental no indica limitación en cuanto al número de notarios que pueden ejercer la profesión dentro de un ámbito geográfico específico.



De dicha cuenta, el notario guatemalteco, una vez cuente con las credenciales y cumpla con los requisitos habilitantes para el ejercicio profesional, puede realizar claramente su trabajo y prestar los servicios en todo el campo que abarca el territorio nacional, sin limitación nacional, cuando es requerido a cumplir con su función respecto a documentos que autorice en el extranjero.

El Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: "Actuación notarial en el extranjero. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueron protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta Ley".

"La amplitud que establece la legislación para que el notario guatemalteco pueda desempeñarse en todo el territorio nacional, abona en beneficio de lo que en términos económicos se denomina una libre contratación, lo cual constituye una característica de lo que doctrinariamente se acepta propician las economías de mercado".¹⁵

Es debido a que favorece indirectamente la búsqueda de una mejor preparación por parte del profesional, así como el desarrollo de las cualidades necesarias, tanto en términos de servicios como de aspectos morales y éticos, que permitan el

¹⁵ **Ibid.** Pág. 82.



establecimiento de las diferencias entre otros notarios y las preferencias por parte del cliente.

Por ende, con fundamento en todas las características señaladas con anterioridad, la elección del notario queda a criterio de los clientes, quienes preferirán al profesional que ya conocen y que ha sido eficiente y efectivo en su desarrollo.

En relación a cuál de las partes es la que se encarga de la elección del notario y ante quien deberán acudir, la norma práctica en Guatemala, es que el notario lo elige el que paga, con lo cual se alude que el que proporciona el dinero para adquirir un derecho es quien debe encargarse de hacer efectivo el pago de la escrituración.

El Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República regula: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

El Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República establece: “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 6.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.



4. Ser de notoria honradez”.

El Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República preceptúa: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

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

El Artículo 4 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República regula: “No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hallan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los Notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados



con, los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

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

- 1) Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2) “Los abogados consultores, consejeros o asesores. Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo”.
- 3) Los miembros del tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4) Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5) (Suprimido por Decreto-Ley No. 172).
- 6) Los miembros de las Juntas de conciliación de los Tribunales de arbitraje y de las comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

El Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República regula:

“Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o, que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo

de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos Judiciales.

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

4.3. Impedimentos

Desde el punto de vista de la doctrina, se han señalado diversos tipos de impedimentos limitantes de la función notarial, los cuales atienden a consideraciones materiales o éticas, las cuales deben hacer que el notario se inhíba o bien se abstenga de la prestación de sus servicios.

Pero, para el caso del notariado guatemalteco, las prohibiciones para el notario se encuentra definidas en el Artículo 77 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos en 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 esté interviniendo.
 3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
 4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
 5. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia".

En base al Artículo citado, se pueden resumir las prohibiciones del notario de la siguiente manera:

- a) No puede autorizar actos o contratos en los que él o sus familiares tengan interés directo: en cuanto respecta al parentesco legal, debe tenerse presente que a falta de precisión del Código de Notariado, se aplica lo regulado en la legislación



civil, debido a que el notario no puede autorizar actos o contratos para sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y en caso de que él hubiere adoptado a una persona, ni tampoco aquellos asuntos en los cuales tuviera interés su cónyuge.

- b) En el caso de que el notario sea juez de primera instancia, secretario de un tribunal o procurador: el cual es un cargo que ha sido suprimido de los tribunales, no podrá autorizar actos o contratos en los que se encuentre interviniendo. Pero, debe tomarse en consideración que esta norma es inaplicable para los jueces, debido a la prohibición general y expresa de que no pueden ejercer la profesión de abogado y notario, en tanto se encuentren prestando sus servicios a dicho organismo, de conformidad con lo estipulado en la literal g) del Artículo 70 del Organismo Judicial.
- c) No se puede extender certificación de hechos que presenciare sin que haya tenido intervención en ellos de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente: para lo cual, se establece la obligación que tiene el notario de desempeñar su función de forma personal.

Además, debe encontrarse presente el notario, y fundamentarse en la razón de oficio, en la solicitud de parte o bien en el requerimiento de autoridad competente. Con ello, se pone de manifiesto que el notario no puede, intervenir y ejercitar la fe pública que le reconoce al Estado, en todo hecho de la vida que ocurra frente al mismo, de forma indiscriminada.



"Su ejercicio profesional únicamente puede darse si media requerimiento, sea éste de autoridad competente o bien de los particulares que soliciten sus servicios. Ello, es referente al denominado principio de rogación".¹⁶

- d) El notario no puede compulsar los testimonios ni autorizar un instrumento antes de que hayan sido suscritos por los otorgantes y por quienes también hayan tenido intervención: en esta prohibición se tiene como supuesto uno de los requisitos necesarios para el ejercicio de la fe pública que consiste en la simultaneidad, de conformidad con el cual la narración, la plasmación y el otorgamiento deben darse de manera inmediata.

Una vez el notario ha dado su consentimiento, aceptado y firmado el instrumento, el mismo lo autoriza con la firma de las partes. Si no se encuentra firmado el documento, el notario no puede autorizar un instrumento, ni tampoco extender las copias respectivas.

- e) No puede usar firma o sello sin que de forma previa se hubieren registrado en la Corte Suprema de Justicia: con fundamento en esta prohibición, es necesario determinar la importancia de la firma y el sello del notario en relación de la función notarial. La importancia que tienen ambos elementos es esencial, debido a que se materializa la fe pública. El sello, representa tanto la potestad del Estado, como el poder autenticador del notario. El notario no puede ir a todas partes para asegurarse de la autenticidad de cuantos instrumentos ha autorizado.

¹⁶ González. **Ob.Cit.** Pág. 144.



En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no existe limitación alguna para que el notario pueda cambiar, en cualquier momento su firma o su sello, o bien únicamente la firma o el sello.

Pero, sí tiene la obligación, de manera previa a emplear una firma distinta, o un sello diferente, de registrarlo ante la Corte Suprema de Justicia

Ante el incumplimiento de esta norma, devienen consecuencias para el notario relativas a sanciones para el notario, pero también se puede encontrar afectada la seguridad jurídica del cliente.

4.4. Incorrecta práctica notarial y sus consecuencias jurídicas negativas para el cliente

Los sujetos que intervienen en la relación notarial son el notario y el cliente. El derecho notarial tiene como característica el servicio y proyección social.

Desde el establecimiento del notariado, se puede establecer que lo que busca es el servicio a las necesidades que la comunidad presenta, en lo que respecta a los intereses y la búsqueda de la seguridad jurídica.

"Son bastantes las ocasiones en las cuales el notario con motivo de su posición, llega a ser un intermediario, por lo que se entera de varios aspectos personales de los clientes. También, los actos o contratos que autorice, demandan que el notario



observe de forma discreta y de respeto al derecho de privacidad de los asuntos de las personas que hayan depositado su confianza en él".¹⁷

El derecho y obligación de guardar el secreto profesional, trasciende inclusive al ámbito notarial, para posteriormente proyectarse al campo del derecho penal, en el cual se reconoce que el profesional del derecho no puede revelar los secretos, ni mucho menos aprovecharse de ellos.

La función del notario, con relación a sus clientes es didáctica, debido a que él es quien conoce el derecho, tiene experiencia y es el responsable de autorizar el instrumento. Su trabajo se orienta a encauzar la voluntad de los clientes por los caminos de la forma notarial y de la certeza jurídica.

Como una obligación del notario, se puede plantear la solicitud de la información, tanto de los clientes como de los registros y oficinas públicas que estén relacionadas con el asunto que se busca de los servicios notariales.

De manera adicional, se presentan otras obligaciones del notario que están establecidas en otras leyes, por lo cual el notario se tiene que encargar de asegurarse que se satisfagan los impuestos correspondientes.

Desde el punto de vista de los derechos que tiene el notario en la relación con el cliente y otras personas, pueden enunciarse los siguientes:

¹⁷ **Ibid.** Pág. 101.

- a) Ser informado de manera veraz, amplia y sincera: por el cliente, en cuanto a todos los aspectos necesarios para el cumplimiento de forma adecuada la función notarial, lo cual abarca todos los antecedentes necesarios y la verdad relacionada con la información que reciba, sin ocultamiento de circunstancias que pudieran ser incidentes en la ilegalidad del acto, o bien que puedan atentar en contra de la legalidad del negocio jurídico que se presenta al notario.

- b) Colaboración por parte de las autoridades: en particular con ocasión de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante el notario.

Ello, con fundamento en dicha colaboración, se puede consolidar la certeza jurídica que se alcanza en los actos y contratos, así como también en los asuntos de jurisdicción voluntaria, que el notario tramita para servir a los clientes.

- c) A ser remunerado: de manera justa, por los servicios profesionales que presta a sus clientes. No se llevará a cabo ninguna argumentación con relación a este tema. El tema de los honorarios es uno de los principales motivos de preocupación entre los aspirantes a abogados y notarios.

De forma casi indefectible se ha establecido la secretividad y la curiosidad por tener conocimiento de cuáles son los parámetros razonables delo que se va a cobrar, tomando en consideración al asunto que tiene que atender el profesional en su quehacer como notario. La actividad profesional es constitutiva de un medio de vida, tanto para el notario como para la adecuada subsistencia de su familia.



También, se debe tomar en consideración la necesidad de pensar en la protección de la persona que solicita los servicios del profesional, con la finalidad de evitar los abusos y cualquier exceso, que de forma no tan irregular, ocurre en la realidad, especialmente con ocasión de la voracidad de algunos, que al igual que en materia tributaria.

Con fundamento en ello, el interés del notario y del cliente, en la mayoría de las legislaciones ha optado por los denominados aranceles. Un arancel profesional abarca, en la lista las tarifas máximas, expresadas en cifras completas, en porcentajes y en forma mixta, que pueden cobrar los profesionales con ocasión de la prestación de sus servicios. Un criterio importante a tomar en consideración es el que se relaciona con la independencia que debe tener el profesional, en este caso el notario, en relación a gozar de autonomía para el desempeño de su función. El no contar con una adecuada remuneración, quiere decir una amenaza y un peligro para que el notario pueda por necesidad o urgencia, envilecer su profesión, mediante el sometimiento de intereses no ceñidos legalmente a la ley. El arancel que se encuentra vigente en la sociedad guatemalteca para el caso de los notarios, ha sido criticado por los profesionales.

En la práctica, se observan cobros reales por concepto de servicios notariales que distan de lo establecido en el arancel correspondiente. Por ello, se debe tomar en consideración lo preceptuado en el Artículo 106 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel, en moneda nacional".



El Artículo 107 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Si el notario pidiese liquidación de honorarios al juez ordenará la Secretaría para que le informe si se ajusta al arancel, seguidamente dará vista por dos días a los interesados y, si la liquidación se encuentra ajustada a la ley, la aprobará sin más trámite. El auto que la apruebe será apelable y al estar firme, dará origen al título ejecutivo que podrá ejecutarse dentro de las mismas diligencias en la vía de apremio o en cuerda separada mediante certificación del auto".

El Artículo 108 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República establece: "Los Notarios que prestaren sus servicios fuera de su oficina pero dentro del radio de la población en que residen, además de los honorarios que les correspondan conforme a ese arancel, cobrarán cincuenta quetzales (Q50.00) por cada hora de trabajo, pero si el servicio tiene lugar afuera de la población, el notario cobrará también seis quetzales (06.00) por cada kilómetro fracción, sumados de ida y regreso".

El Artículo 109 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República regula: "Los notarios cobrarán en concepto de honorarios:

1. Por autorización de escrituras de valor indeterminado de doscientos a cinco mil quetzales (Q.200.00 a Q.5,000.00), según su importancia.
2. Por escrituras de valor determinado, de conformidad con las bases y porcentajes siguientes, según corresponda.
 - a) Cuando el valor no exceda de cinco mil quetzales (Q.5000.00), trescientos (Q.300.00) de base, mas el diez_ por ciento sobre el valor del contrato.

- b) De cinco mil quetzales un centavo (Q.5,000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), cuatrocientos quetzales (Q.400.00) de base, más el ocho por ciento sobre el valor del contrato.
 - c) De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25,000.01) a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), cuatrocientos cincuenta quetzales (Q.450.00) de base, más el seis por ciento sobre el valor del contrato.
 - d) De cincuenta mil quetzales un centavo (Q.50,000.01) a cien mil quetzales (Q.100,000.00), quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el cuatro por ciento sobre el valor del contrato.
 - e) De cien mil quetzales un centavo (Q.100,000.00) a un millón de quetzales, (Q.1,000,000.00), quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el tres por ciento sobre el valor del contrato.
 - f) De un millón de quetzales un centavo (Q.1,000,000.00) en adelante, quinientos quetzales (Q.500.00) de base, más el dos por ciento sobre el valor del contrato.
3. Por escrituras canceladas, los notarios cobrarán la mitad de los honorarios que les corresponderían si se hubiere autorizado. El pago estará obligado a hacerlo el o los otorgantes que representen un mismo interés y hubieren dado lugar a la cancelación.
4. Por autorización de escrituras de sociedad, el notario cobrará de conformidad con la importancia del contrato social o sobre el monto del capital autorizado, según le resulte más favorable.
5. Por autorización de un testamento o donación por causa de muerte, cobrará conforme a los incisos 1° y 2° del presente artículo, según corresponda.



6. Por autorización de un testimonio, cincuenta quetzales (Q.50.00), cuando fuere del protocolo del mismo año en que se solicita y setenta y cinco quetzales (Q.75.00) por los de los años anteriores. Por los testimonios que extienda el director de Archivo General de Protocolos, setenta y cinco quetzales (Q.75.00).
7. Por acta notarial, de cien quetzales (Q.100.00) a dos mil quetzales (Q.2,000.00), según su importancia.
8. Por protocolización de documentos, de acuerdo con lo que corresponda según su valor sea o no determinado.
9. Por los inventarios, se cobrará conforme a la base y porcentajes siguientes:
 - a) Cuando no exceda de cinco mil quetzales un centavo (Q.5,000.01), cien quetzales de base (Q.100.00), mas el diez por ciento sobre el activo inventariado.
 - b) De cinco mil quetzales un centavo (Q.5,000.01) a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), cien quetzales de base (Q.100.00), mas el ocho por ciento sobre el activo inventariado.
 - c) De veinticinco mil quetzales un centavo (Q.25,000.01), a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), cien quetzales de base (Q.100.00), más el seis por ciento sobre el activo inventariado.
 - d) De cincuenta mil quetzales un centavo (Q.50,000.01), a cien mil quetzales (Q.100,000.00), cien quetzales de base (Q.100.00), mas el cuatro por ciento sobre el activo inventariado.
 - e) De cien mil quetzales un centavo (Q.100,000.01), a un millón de quetzales (Q.1,000,000.00), cien quetzales de base (Q.100.00), mas el tres por ciento sobre el activo inventariado.

- f) De un millón de quetzales un centavo (Q.1,000,000.01), en adelante, cien quetzales de base (Q.100.00), mas el dos por ciento sobre activo inventariado.
10. Por autenticas, de cincuenta quetzales (Q.50.00), a doscientos quetzales (Q.200.00), según su importancia.
 11. Por el examen de libros en toda clase de registro público, cincuenta quetzales (Q.50.00), el primer libro y veinticinco quetzales (Q.25.00), por cada uno de los subsiguientes.
 12. Por verificar las operaciones de traspaso en las oficinas fiscales, municipales o de registro, cincuenta quetzales (Q.50.00), por cada verificación.
 13. Por la redacción de un documento privado o la elaboración de una minuta, los notarios cobrarán la mitad de los honorarios que les corresponderían de conformidad con los incisos 1 y 2. de este artículo, pero si la minuta fuera vertida a instrumento público por el propio notario cobrará solamente los honorarios fijados en dichos incisos, según corresponda.
 14. Por los proyectos de partición, trescientos quetzales (Q.300.00), de base mas el seis por ciento (6%) sobre el valor divisible hasta veinte mil quetzales (Q.20.000.00) mas el tres por ciento (3%) sobre el excedente.
 15. Por las consultas relacionadas con actos o contratos que se les hicieren, los notarios cobrarán de cien a mil quetzales (Q.100.00 a Q.1000.00), según la importancia del negocio, su cuantía y extensión o dificultad de la consulta.
 16. Además de los honorarios especificados anteriormente el Notario cobrará lo escrito a razón de cinco quetzales (Q.5.00) por cada hoja o fracción. Los impuestos, timbres fiscales y honorarios que cobraren los registros respectivos serán por cuenta del interesado”.

Si se parte del hecho de que los clientes buscan al notario con una finalidad específica, o sea, para que se les atienda con relación a determinado asunto, existe entonces la posibilidad de plantear que la relación del notario con su cliente, debe concluir con la satisfacción de las necesidades que se le han planteado de forma oportuna.

Pero, pueden llegar a presentarse diferentes situaciones. Esas posibles soluciones de la forma en la que concluye la relación notarial son la normal y la anormal.

- a) Normal: la relación notarial puede finalizar, en primer lugar, de manera normal, o sea, cuando se ha cumplido con la finalidad de la rogación llevada a cabo al notario, para que atienda un asunto que es de interés del cliente. En el supuesto normal de esta finalización de la relación del notario con su cliente, se cumple con la finalidad que las partes hayan planteado al profesional.
- b) Anormal: si bien lo deseable es que la relación notarial finalice de manera normal, o sea, con el cumplimiento de los objetivos propuestos, se tiene que reconocer que a lo largo del tiempo que conlleva la tramitación o gestión del asunto que interesa a los clientes, pueden aparecer diferentes contingencias que son incidentes en la conclusión prematura de la relación notarial.

"Desde el punto de vista del cliente, puede suceder que éste pierda interés, motivo por el cual no continuará dándole impulso al asunto, con lo cual crea una situación de inmovilidad, o sea, de falta de impulso".¹⁸

¹⁸ Guzmán Farfán, Enrique. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 27.



Un principio fundamental dentro del sistema del notariado latino lo constituye la rogación. La misma, no se presenta de forma exclusiva al inicio de la gestión o tramitación de un asunto, sino que es constitutiva de una característica que tiene que mantenerse presente a lo largo del tiempo que conlleva el impulso del mismo.

Una vez se ha dado inicio a la relación notarial, debe tenerse presente que han nacido derechos y obligaciones, desde el punto de vista contractual, tanto para el cliente como para el notario. Si la relación notarial finaliza de manera anormal, el notario tiene el derecho a ser remunerado por los servicios que hayan sido efectivamente prestados, lo cual tiene que plantearse de manera oportuna al cliente para proceder a la cancelación. Si en caso contrario, no hubiere acuerdo alguno, o si no fuera posible al notario comunicarse con el cliente por no poder localizarlo, el profesional cuenta con la vía jurisdiccional para reclamar la cancelación de los honorarios que, en derecho le corresponden.

Tanto el cliente como el notario, tienen derechos que deben ser respetados en caso que la relación notarial finalice de manera anormal. El notario debe entregar toda la documentación de respaldo que de forma oportuna se le hubiere entregado, y mantener la fidelidad y lealtad del cliente, bajo esas circunstancias actuando de buena fe.

La relación notarial concluye de manera anormal en Guatemala, especialmente por deficiencias en la atención al cliente y sus necesidades, derivado por la falta

de información sobre las gestiones que se llevan a cabo y por desatención al impulso oportuno que deben darse a sus asuntos.

El notario, en un afán de hacerse cargo en cuanto trabajo se le presente, finaliza comprometiéndose más allá de lo que realmente puede atender.

Con ello, no únicamente falta a la lealtad que debe guardar con el cliente, sino que tarde o temprano, al ser ineficiente en su función, termina desprestigiándose.

El cliente no busca finalizar de manera anormal la relación notarial. Además, no tiene el tiempo ni los recursos económicos para querer encontrar al azar un buen profesional que le sea de utilidad. Cuando acude ante un notario, sea por referencia o por casualidad, su deseo es depositar su confianza de forma permanente a quien le haya apoyado en forma eficiente.

Cuando un notario infringe normas profesionales, éticas y deontológicas debido a su incorrecta práctica notarial, frente a los deberes que le atañen en su función, no únicamente lesiona los derechos de los particulares, sino también los de la institución a la cual pertenece, obstaculizando con ello la consecución de sus objetivos y dañando con ello su imagen.

Por ende, es fundamental el análisis crítico del cuerpo normativo que regula el conjunto de principios éticos y científico-técnicos, así como de los deberes y violaciones de la actuación fedataria del notario y de su adecuada práctica, para



no incurrir en consecuencias jurídicas negativas que lesionen los intereses de los clientes.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con la mala práctica notarial se afecta a la clientela y los daños que pueden cometerse son tan amplios, debido a la existencia de daños materiales. El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Además, tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Existen casos, en los cuales los notarios han tenido conocimiento de determinados casos y han calificado indebidamente representaciones, o aquellos en los cuales el notario no ha entendido perfectamente cuál es el negocio pretendido, casos más complicados todavía en los que el notario, por cierto desconocimiento, no ha entrado en la función de calificación previa del negocio, y por ello al encontrarse en cierto desconocimiento hace constar situaciones inexistentes, no sabiendo calificar los documentos que tiene a la vista, no acudiendo a los registros públicos para confirmar los datos y de alguna manera ello va en perjuicio de sus clientes.

La mala actuación profesional de algunos notarios, ha producido graves daños patrimoniales a muchas personas que han sido despojados de sus bienes. La formación académica de los notarios es de importancia para el fortalecimiento de la fe pública notarial, siendo en el derecho notarial lo de mayor importancia su práctica, y por ello es conveniente una adecuada formación profesional para evitar consecuencias jurídicas negativas que lesionen los intereses de sus clientes.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.
- CASTILLO OGANDO, Nelson Rudy. **Manual de derecho notarial.** República Dominicana: Ed. Moca, 2000.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 1971.
- GUZMÁN FARFÁN, Saúl Sigfredo. **Apuntes de derecho notarial.** Bogotá, Colombia: Ed. Nuevo Horizonte, 2004.
- JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1976.
- MENDOZA ARZABE, José Fernando. **Tratado de derecho notarial.** Barcelona, España: Ed. Jurídica Conosur, 1993.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Guatemala: Ed. Llerena S.A., 2000.
- PELOSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, S.A., 2006.
- SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** México D.F: Ed. Edinsa S.A., 1989.



VERDEJO MORÁN, Pedro Alejandro. **Derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Educación, 2009.

VILLAROEL, Ramiro Antonio. **Fundamentos de derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Nuevo Horizonte, 2004.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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

Código de Ética Profesional. Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 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.