

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

**NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y
NOTARIAL Y SU SISTEMA DE RECAUDACIÓN CUBIERTO POR LOS ABOGADOS
Y NOTARIOS GUATEMALTECOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL**

SILVIA AMPARO DE LOS ANGELES MONZÓN QUEZADA

GUATEMALA, MAYO DE 2017

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

**NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y
NOTARIAL Y SU SISTEMA DE RECAUDACIÓN CUBIERTO POR LOS ABOGADOS
Y NOTARIOS GUATEMALTECOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA AMPARO DE LOS ANGELES MONZÓN QUEZADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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. Bonifacio Chicoj Raxon
Vocal: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Secretaria: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de abril de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SILVIA AMPARO DE LOS ANGELES MONZÓN QUEZADA, con carné 200815827,
 intitulado NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y NOTARIAL EN EL
ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 82-96 CON EL ARANCEL DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DE
ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 36562JP EN SU ARTÍCULO 102 DE LA REPÚBLICA DE
COSTA RICA.

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.


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



Fecha de recepción 26 / 10 / 2016.

f) 
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Wilfrido Porras Escobar
Abogado y Notario

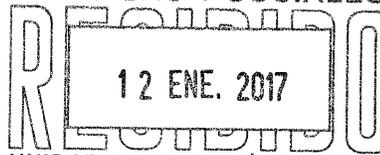


Guatemala, 09 de enero de 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
Hora: _____
Firma: D. Orellana

Licenciado Orellana Martínez:

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de emitir dictamen sobre la asesoría de tesis de la bachiller SILVIA AMPARO DE LOS ANGELES MONZÓN QUEZADA, según resolución de fecha cinco de abril del año dos mil dieciséis, de su trabajo de tesis intitulado: "NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y NOTARIAL EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 82-96 CON EL ARANCEL DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGACÍA Y NOTARIADO DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 36562JP EN SU ARTÍCULO 102 DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA". Después de la asesoría encomendada, dictamino:

- a) Al desarrollar la tesis la bachiller utilizó un contenido técnico y científico de acuerdo al tema que se investigó, a través de la obtención de la información legal y doctrinaria acorde. Se utilizó un lenguaje adecuado, sencillo y apropiado, mediante el empleo de los pasos del proceso de investigación.
- b) Fueron empleados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia de la naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su regulación legal; y el deductivo, indicó el pago de impuestos por parte de los abogados y notarios guatemaltecos.
- c) Las técnicas de investigación que se utilizaron fueron: documental y de fichas bibliográficas, y con ellas se realizó una recopilación de la información obtenida en las distintas bibliotecas del país.
- d) La redacción de la tesis se relaciona directamente con los cuatro capítulos de la tesis, con la introducción, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y conclusión discursiva que se presenta. El título original de la tesis fue modificado por el de: "NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y NOTARIAL Y SU SISTEMA DE RECAUDACIÓN CUBIERTO POR LOS ABOGADOS Y NOTARIOS GUATEMALTECOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL".

Lic. Wilfrido Porras Escobar
Abogado y Notario



- e) La hipótesis fue comprobada indicando lo fundamental de la naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial, así como de su sistema recaudatorio cubierto por los abogados y notarios del país en el desarrollo de su ejercicio profesional.
- f) Con la tesis se logró la obtención de un aporte de útil consulta tanto para estudiantes como profesionales y ciudadanía en general. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con 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, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Wilfrido Porras Escobar
Colegiado 4340
Asesor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA

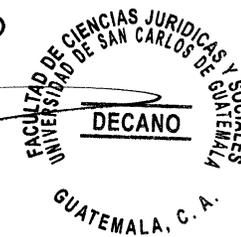
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA AMPARO DE LOS ANGELES MONZÓN QUEZADA, titulado NATURALEZA JURÍDICA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO POR TIMBRE FORENSE Y NOTARIAL Y SU SISTEMA DE RECAUDACIÓN CUBIERTO POR LOS ABOGADOS Y NOTARIOS GUATEMALTECOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS: Padre en tu infinita misericordia me has dado tantas bendiciones, gracias porque tu tiempo es perfecto.

A LA VIRGEN MARÍA: Madrecita porque tú siempre intercedes por todos nosotros y nunca me has soltado de tu mano.

A MIS PADRES: Pedro Monzón y Silvia Quezada, gracias mis amores por todos sus sacrificios, ejemplos de superación, de lucha constante y de amor pleno hacia nosotros, hoy puedo decir dieron frutos, lo logramos.

A MIS HERMANOS: Irving Geovany y Yaquelin Mayte, por sus esfuerzos, sus sabias palabras y oraciones han sido un gran apoyo en mi vida, los amo por siempre.

A MIS SOBRINOS: Yeshua Geovanny e Irving Elijah, porque con su existencia hicieron mi vida extraordinaria.

A MI PAREJA: Ulises Barrios, porque siempre has estado ahí cuando la tormenta está más fuerte, te amo.



A MIS ABUELITAS:

Amparo de Quezada y Daisy Tobías, por ser un ejemplo de vida.

**A TODOS MIS TÍOS
Y PRIMOS:**

Por siempre estar aquí, por ser la familia más alegre y más unida en las buenas y en las malas, gracias por el apoyo que siempre me han brindado.

A MIS AMIGOS:

Mencionarlos a todos sería imposible pero gracias a cada uno por el apoyo en determinado instante de mi vida.

A:

La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por su excelente formación académica.



PRESENTACIÓN

El problema de esta tesis que se desarrolló, señala las dificultades tributarios que se le presentan en el ejercicio profesional a los abogados y notarios guatemaltecos, cuando no cumplen con su obligación recaudatoria, la cual está relacionada con el pago del impuesto del timbre forense y notarial.

El papel del notario es fundamental debido a que si se piensa llevar a cabo un acto o negocio jurídico, el notario es quien se encarga de la redacción del documento de manera apropiada y del pago de timbres, lo cual tiene que ajustarse a la legislación vigente de conformidad con el caso correspondiente.

Los sujetos en estudio son los abogados y notarios en el ejercicio de su profesión. El objeto de estudio del trabajo de tesis llevado a cabo dio a conocer la importancia del estudio de la naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbres forenses y notariales y su aporte académico estableció la necesidad de recaudación de los mismos.

El trabajo de tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y fue desarrollado en el ámbito geográfico de la ciudad capital de la República de Guatemala durante los años 2012-2016 y pertenece a la rama del derecho privado.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada para esta tesis consiste en que no se cumple con un adecuado sistema de recaudación del impuesto por timbre forense y notarial de los abogados y notarios guatemaltecos, en el ejercicio profesional como el presupuesto esencial para la tributación durante su ejercicio profesional, para la compra de timbres y estampillas forenses y notariales de acuerdo al caso respectivo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis que se formuló para este estudio; puesto que, dio a conocer la forma en la cual los abogados y notarios guatemaltecos, en el ejercicio de su profesión, cubren el pago del impuesto por timbre forense y notarial en el país. La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los métodos sintético, deductivo e inductivo, así como las técnicas de investigación, bibliográfica y documental, lo cual se llevó a cabo mediante la recolección de datos con información jurídica y doctrinaria para el desarrollo de la tesis.

La comprobación de los presupuestos anotados, el análisis correspondiente de cada situación y la prueba que surge de dichas operaciones, se tienden a incorporar la forma pública o auténtica. Esta investigación se ubica en el campo del derecho notarial y constituye, a la vez, una determinación del negocio jurídico tendente a la perfección.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho notarial.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Organización del derecho notarial.....	6
1.3. Principios notariales.....	7
1.4. Importancia.....	10
1.5. Sujetos.....	11
1.6. Finalidad del derecho notarial.....	12
1.7. Ordenación de las formalidades notariales.....	14
1.8. Codificación del derecho notarial.....	14
1.9. Proceso formativo de autenticación.....	16
1.10. Aplicación del derecho notarial como forma jurídica.....	19
CAPÍTULO II	
2. Evolución histórica del notariado.....	23
2.1. Los hebreos.....	23
2.2. Egipto.....	24
2.3. Grecia.....	24
2.4. Roma.....	24



2.5.	Edad Media.....	25
2.6.	España.....	26
2.7.	América.....	26
2.8.	Guatemala.....	27
2.9.	Reseña histórica de la profesión de abogado.....	27

CAPÍTULO III

3.	El notario.....	35
3.1.	Conceptualización.....	36
3.2.	Función notarial.....	38
3.3.	Teorías relativas a la función notarial.....	39
3.4.	Encuadramiento de la actividad notarial.....	41
3.5.	Actividades que desarrolla el notario.....	42
3.6.	Finalidades de la función notarial.....	43
3.7.	Requisitos para el ejercicio del notario.....	44
3.8.	Impedimentos.....	45
3.9.	Requisitos habilitantes.....	46
3.10.	Prohibiciones.....	48
3.11.	El abogado y el notario.....	50
3.12.	Responsabilidad solidaria del profesional del derecho en el proceso de recaudación de impuestos.....	51

CAPÍTULO IV

4. Naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional.....	55
4.1. Derecho tributario.....	55
4.2. Antecedentes.....	56
4.3. Naturaleza jurídica tributaria.....	61
4.4. Características de la potestad tributaria.....	61
4.4. Tributos.....	62
4.5. Clasificación.....	65
4.5. La naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional.....	69
4.6. Regulación de la responsabilidad solidaria del pago del impuesto del timbre forense y notarial en Guatemala y propuesta de reforma.....	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

La potestad tributaria es la facultad exclusiva del Estado, pues es creada unilateralmente, el Estado mismo se encarga de la creación, modificación, supresión, fiscalización y de la penalización cuando las personas no cumplen con la obligación de tributar.

Los objetivos de la tesis establecieron la importancia de estudiar la naturaleza jurídica del impuesto por timbre forense y notarial y su relación con los abogados y notarios de la sociedad guatemalteca.

La hipótesis que se formuló comprobó la existencia de un impuesto que cubren los abogados y notarios en ejercicio de sus profesiones y que se tiene que recaudar por medio de timbres o estampillas forenses y notariales según el caso.

La finalidad básica que fundamenta la imposición de tributos es la de obtener ingresos para financiar las actividades del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y su objetivo es recaudatorio.

La aplicación del derecho tiene que ser tomada en consideración dentro de un plano eminentemente formal, sin la sustracción de las normas aplicadas del derecho al cual pertenecen.

Con ello, se tiene un enfoque formal del derecho aplicado, que se ubica dentro del campo del derecho notarial y que queda bajo el sometimiento de sus normas jurídicas y principios. Mientras la legislación señala la validez legal del acto jurídico, la legitimación atiende a la eficiencia del mismo, en relación a que asegura fehacientemente el cumplimiento integral del fin jurídico que se busca.

Los abogados y notarios constituyen una garantía, debido a que se encargan de confirmar la legalidad de los documentos que controlan, ya que se trata de juristas que



están debidamente habilitados por la ley, para el otorgamiento de garantías a actos que se tienen que suscitar dentro del campo del derecho privado.

La legalización impone no únicamente la comprobación de los hechos o de los presupuestos legales de las normas aplicables, sino también las referentes a la prueba. La imposición de legalidad al negocio se relaciona con la determinación formal y con la recaudación que es cubierta por los abogados y notarios.

La tesis está dividida en cuatro capítulos, que fueron: en el primero se indica el derecho notarial, conceptualización, organización del derecho notarial, principios notariales, importancia, sujetos, finalidad, ordenación de las formalidades notariales, codificación, proceso formativo de autenticación, aplicación del derecho notarial como forma jurídica; en el segundo se señala la evolución histórica del notariado, los hebreos, Egipto, Grecia Roma, Edad Media, España, América, Guatemala y una reseña histórica de la profesión de abogado, en el tercero se estudia al notario, conceptualización, función notarial, teorías relativas a la función notarial, encuadramiento de la actividad notarial, actividades que desarrolla el notario, finalidades de la función notarial, requisitos para el ejercicio del notario, impedimentos, requisitos habilitantes, prohibiciones y el abogado y notario, en el cuarto capítulo se indica la naturaleza jurídica de tributación del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional.

Se emplearon los métodos y técnicas de investigación acordes, como los medios necesarios para la producción de conocimientos sistemáticos, ordenados, metódicos, racionales y críticos del tema investigado. Los métodos utilizados fueron el histórico, inductivo y deductivo y la técnica de fichas bibliográficas.

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Dentro de la unidad del derecho positivo se enmarca la rama del derecho notarial con la existencia de una función pública, de la existencia del instrumento público y de una legislación que regula la función y los instrumentos públicos notariales. La organización y funcionamiento de la justicia y del notariado, se han encomendado a sus legislaciones especiales, de manera que las mismas presentan un volumen de normas orgánicas bien específicas y diferenciales, siendo esencial el carácter de profesional con el cual cuenta el notario, su sistema de retribución por arancel, su organización gremial, su separación del poder judicial y su organización jerárquica. Los documentos públicos que se encuentran autorizados por notario se denominan instrumentos públicos, los cuales son anteriores a las codificaciones del Siglo XIX, lo cual es equivalente en anotar que la legislación encargada de la regulación del instrumento público cualquiera que sea su fecha, es anterior al Código Civil.

Las normas formales relacionadas con el instrumento público se encuentran contenidas en leyes notariales, siendo el derecho notarial un derecho formal, instrumental y no un derecho contractual que cuenta con preceptos de forma y prueba del negocio y de eficiencia del instrumento jurídico, que debido a su naturaleza es de carácter notarial. En los sistemas jurídicos de antigüedad, especialmente en el derecho romano, los cuerpos legales son de carácter general y la producción normativa no aparece especializada por materias.

Durante la Edad Media, inició el proceso de división del derecho en ramas, el cual fue un fenómeno que se acrecentó en la Edad Moderna, siendo el mismo tendiente a una gran diversificación de la época.

“Por su parte, el progreso y la complicación en aumento de la civilización se han ido especializando en el estudio de las normas jurídicas. En el derecho notarial, las normas encargadas de su regulación tienen un largo devenir histórico. Las mismas, son bastante numerosas y en la mayoría de los países se encuentran dispersas en los distintos códigos y tienen relación con otras materias o derechos en las normas orgánicas independientes”.¹

1.1. Conceptualización

- a) Subjetiva: entre los distintos autores que admiten la existencia del derecho notarial, los hay quienes tienen del mismo una conceptualización de carácter subjetiva, ateniéndose al autor de manera pública, como principal protagonista, aunque no exclusivo de las relaciones relacionadas existentes.

Para los mismos, el derecho notarial es el que tiene por finalidad la conducta del notario en relación a la forma pública notarial. Con lo anotado, se toma en cuenta como objeto del derecho notarial al escribano de manera pública.

¹ Arrache Murgia, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico**. Pág. 40.



- b) Analítico: con la conceptualización analítica del derecho notarial se enuncia a principales institutos legales que le integran, dificultándose con ello la comprensión del derecho notarial en estudio.

Se define al derecho notarial al indicar que es el conjunto de doctrinas o norma jurídicas encargadas de la regulación de la organización de la función notarial y de la teoría del instrumento público.

“Es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas encargadas de regir la función notarial y el instrumento público notarial”.²

Con la definición indicada, se hace mención a las fuentes del derecho notarial y se fija su contenido, pero no se ilustra debidamente el mismo, con fundamento en nociones específicas del derecho cuya conceptualización se necesita claramente esclarecer.

- c) Finalista: existen diversos tratadistas de la materia notarial que señalan que el derecho notarial tiene carácter finalista e indican que el mismo es aquella parte del ordenamiento jurídico que se encarga de asegurar la vida de los derechos, a través de la autenticación y legalización de los hechos de los cuales se tiene dependencia.

² Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 20.

Su finalidad consiste en asegurar la vida de los derechos, así como también los medios idóneos de autenticación, para de esa manera afirmar la existencia real de los hechos que hayan sido presenciados por el notario y su legalización, la cual se tiene que encargar de la adaptación de los actos jurídicos a la ley, asegurando para el efecto su validez.

Para esta concepción, el derecho notarial es el conjunto sistemático de las normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, siendo las mismas de asistencia y regulación de los derechos de los particulares.

Con ello, se cumple con una finalidad cautelar, de tutela legal, debido a la asistencia que presta el agente o notario a los derechos de los particulares, siendo dicha asistencia tendiente a concretarse en formas documentales autorizadas o sencillamente intervenidas por el escribano.

“La actividad del notario se puede desarrollar para la estática del derecho, con un alcance de ilustración, cuando el mismo asesora al particular en relación a la existencia del suyo. Pero, por lo general el derecho es dinámico y por ende la asistencia preventiva del agente puede encargarse de impartir lo referente al otorgamiento documental”.³

Es de anotar que el objeto o la materia de un derecho particular tiene que ser propio y no concebirse que en dicho sector de la realidad jurídica se encuentre

³ Allende Morales, José Ignacio. **El derecho notarial**. Pág. 18.

también regulado por normas de otros derechos singulares. La asistencia cautelar es también una actividad que tiene que llevar a cabo el abogado y la misma se encuentra regida por la legislación o por el estatuto de esa profesión.

La asistencia o asesoramiento jurídico preventivo dentro del plano de la normalidad legal o de la realización pacífica del derecho no ha sido competencia privativa del notario, ni mucho menos se puede esperar que lo sea a futuro. Dicha actividad, es constitutiva de la competencia compartida por ambas profesiones legales.

- d) **Objetiva:** el conjunto de las diversas normas jurídicas que se encuentran vigentes en una determinada sociedad son denominadas derecho objetivo y cuentan con varias fuentes como lo son la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.

La legislación es referente a una fuente formal del derecho objetivo y hace mención de la legislación notarial, señalando la existencia del derecho objetivo notarial. El mismo, no se encuentra bajo dependencia alguna de un código que lo formule.

Su existencia es totalmente independiente de la forma legislativa que pueda llegar a ser adoptada. Además, en distintas normas jurídicas dispersas, o en una misma ley o código, la legislación notarial como derecho objetivo es constitutiva de la materia del derecho notarial y el contenido que abarca no puede ser otro más que las normas de derecho positivo y objetivo.

“Consiste en una noción primaria de la actuación notarial que expresa que se tiene que desenvolver en el ámbito de los hechos para darles forma. Se refiere a que el derecho notarial es una rama individualizada y autónoma del derecho formal y se le puede llamar derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad”.⁴

La doctrina notarial se ha encargado de indicar los fundamentos jurídicos del derecho notarial como autónomo de la forma, complementando con ello el conjunto de las normas que rigen la función notarial.

1.2. Organización del derecho notarial

Debido a la existencia de una legislación o derecho objetivo notarial, el principal obstáculo del derecho notarial no consiste en la inexistencia de una materia, sino en su organización como sistema.

Por sistema se comprende la solidaridad de los distintos elementos o partes en un todo único. La ciencia es en último término un sistema y dentro de la materia notarial se tiene que llevar el orden a los preceptos, conceptos y actividades que lleva a cabo el notario, así como lo relacionado con las partes.

“El derecho notarial tiene por contenido la actividad que lleva a cabo el notario y de las partes en la formación del instrumento público. Un sistema notarial abarca los

⁴ Larraud Peñalosa, Rufino Augusto. **Curso de derecho notarial**. Pág. 30.

preceptos y conceptos notariales que se encuentran debidamente analizados para su posterior comprobación, así como bajo la organización de la actividad jurisdiccional del notario”.⁵

1.3. Principios notariales

Siendo de importancia los que a continuación se dan a conocer y explican de manera breve:

- a) Principio de la forma: consiste en la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

- b) Principio de inmediación: “Al derecho notarial le es de gran interés la presencia física, directa e inmediata de las personas, o sea su comparecencia y exhibición, debido a que ello consiste en el fundamento del derecho notarial”.⁶

Consiste en una actividad de hecho que se fundamenta en el principio de autenticidad o fe pública. Las excepciones al principio en mención se rigen a través del principio de notoriedad.

- c) Principio de notoriedad: la legislación notarial le otorga un cauce documental a determinados hechos notorios que el notario no ha presenciado, pero que

⁵ **Ibid.** Pág. 35.

⁶ Bañuelos Sánchez, Froylán. **Derecho notarial.** Pág. 56.

conoce, bien de propia ciencia o acreditándolos dentro de un procedimiento que sea especial.

- d) Principio de la unidad de acto formal: este principio es el referente a la forma del principio de intermediación.

- e) Principio de matricidad: “También se le llama de protocolo y con el mismo el notario retiene y archiva de manera ordenada las minutas o matrices. La legislación se encarga de la regulación de todo lo relacionado al aspecto corporal del instrumento público referente a las clases de papel, manuscritos, salvedades y enmiendas, así como a la numeración de los instrumentos y de los folios, encuadernación, notas de referencia, índices, deberes de custodia y archivo. Los documentos notariales que constituyen la excepción al principio de protocolo por ser entregados los originales son bien escasos”.⁷

- f) Principio de legalidad: las diversas actividades llevadas a cabo por el notario consisten en actos reglados por el derecho y las distintas facultades que pueden ser presentadas como discrecionales en el fondo se encuentran regladas inclusive con un recurso de queja que es presentado ante los superiores jerárquicos. El principio en estudio abarca a la ley en las normas jurídicas sobre la forma del instrumento público y la forma del negocio, o sea, el derecho notarial puro y también en aquellos países en los cuales al notario le compete la redacción del negocio jurídico se tiene que adoptar la voluntad de las partes a la

⁷ Ibid. Pág. 66.

legislación sustantiva. También, idéntica presencia debe tener el notario al cumplir a cabalidad con su deber de consejo legal y ello no consiste en un derecho notarial puro, sino un derecho notarial aplicado, o sea, un derecho eminentemente contractual, pero con modalidades de carácter reglamentario por parte del notario.

- g) Principio de consentimiento: “Consiste en una consecuencia del principio de legalidad, en relación a que la legislación efectivamente permite la admisión del principio de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad civil”.⁸

“El consentimiento dentro de la esfera notarial desempeña un papel referente a la esfera de los hechos, a la del derecho y a las prohibiciones o limitaciones de disposición”.⁹

- h) Principio de fe pública: consiste en la presunción de veracidad en los actos autorizados por el notario, siendo el mismo quien tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- i) Principio de comunicación del instrumento público: dentro del sistema notarial, la audiencia es de carácter privado y el protocolo es secreto. Por ende, no existe de manera directa publicidad alguna.

⁸ **Ibid.** Pág. 69.

⁹ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** Pág. 39.

Con este principio, se agrupa la comunicación de las partes y de los interesados, la comunicación a terceros y la intervención judicial en lo relacionado con el instrumento público.

1.4. Importancia

“La existencia del derecho notarial como derecho objetivo en el ordenamiento jurídico del notariado y del instrumento público reviste gran importancia y el mayor o menor volumen de sus normas jurídicas no influyen en su naturaleza”.¹⁰

El mismo, puede ser objeto de diversos métodos científicos al igual que lo han sido diversas ramas del derecho. Además, no cuenta con ninguna incapacidad para su sistematización científica. Como sistema, se encarga de la presentación de una tardía evolución legal en cuanto a otras ramas legales.

El derecho notarial científico debe tener como materia de estudio, investigación y construcción lógico-jurídica los preceptos y conceptos relacionados con el notario, su función notarial y el instrumento público con exclusión total de los negocios jurídicos que sean objeto del derecho sustantivo.

No obstante la exclusión global existente, tienen que ser objeto de estudio de la rama jurídica en estudio aquellas normas de carácter singular de la legislación notarial que sean referentes a los requisitos de redacción de los distintos contratos y de las

¹⁰ **Ibid.** Pág. 46.

declaraciones de voluntad, al igual que aquellas modalidades y técnicas de aplicación por el notario en relación al derecho sustantivo denominado también derecho notarial aplicado. Las instituciones de los distintos notariados existentes tienen que encargarse del favorecimiento de la investigación de los principios y conceptualizaciones del derecho en estudio, encargando para ello con la debida antelación las monografías que estén relacionadas en cuanto a temas concretos acerca de la función notarial y del instrumento público, bien en sus diversos aspectos como el dogmático y también en cuanto al histórico.

1.5. Sujetos

Dentro del derecho procesal los sujetos cuya conducta regulan las normas jurídicas son el órgano de la función jurisdiccional, los auxiliares, las partes y cada una de esas categorías tiene una función en el proceso y encuentra su distinción entre sí, debido a su posición y actividad dentro de aquél.

Pero, algo bastante parecido sucede en el derecho notarial, debido a que el derecho notarial se encarga de la regulación de la conducta del órgano de la función notarial, o sea, del escribano, de sus auxiliares, traductores, testigos, intérpretes, peritos, sujetos titulares del derecho, representantes legales y voluntarios.

Las personas anotadas son sujetos de derecho y como tales llevan a cabo sus actuaciones dentro del ámbito del derecho notarial, diferenciándose unos de otros,

debido a la función o actividad que tienen que cumplir en la materia propia del derecho anteriormente citado.

“Existen determinadas categorías que son necesarias, debido a que sin la actuación jurídica de los sujetos que abarca, no podrían existir relaciones de derecho notarial, como las que lleva a cabo el escribano y los sujetos titulares del derecho o interés, en cuyo beneficio se tiene que cumplir la actuación profesional que se realiza”.¹¹

Existen determinadas categorías que son necesarias, debido a que sin la actuación de los sujetos jurídicos que abarcan, no podrían existir relaciones de derecho notarial relacionadas con el escribano y con los sujetos titulares del derecho o interés, en cuyo beneficio se tiene que cumplir la actuación profesional. Otras categorías, son correspondientes a los sujetos de derecho de intervención contingente como sucede con los testigos, intérpretes y traductores.

1.6. Finalidad del derecho notarial

El derecho en estudio tiene por objeto la forma pública que se encuentra intervenida por el notario y que es llamada a partir del Siglo XIII instrumento público, lo cual es equivalente a poner de manifiesto la existencia de aquello que se erige por derecho notarial y que tiene relación directa con el notario y con el instrumento público. De igual forma que en el derecho real existe una relación de carácter legal de persona a cosa en

¹¹ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 21.

el derecho notarial, también se presenta una persona llamada notario y el instrumento público.

El documento que no lleve la firma del notario no es perteneciente al derecho notarial, siendo la actividad del notario sin documento aquella en potencia o en acto y la misma es ajena al derecho notarial.

El mismo existe para el documento público notarial, ello es, para el instrumento público y por ende el documento en el derecho real es un elemento esencial, principal y final del derecho notarial.

Cualquier rama del derecho es referente a sujetos jurídicos que se caracterizan por determinados rasgos característicos y regula un sector que también se caracteriza por la realidad jurídica.

De manera tradicional, el escribano ha tenido intervención en el campo de la jurisdicción voluntaria, llevando a cabo comprobaciones de hecho y en ese caso se está dentro de una actividad eminentemente formativa.

Cuando los procesos de esa jurisdicción especial se llevan a cabo ante los magistrados, existe una intervención como gestor, mediante la cual se patrocina a los sujetos titulares de derechos o intereses. También, cabe anotar que el escribano ha llevado a cabo sus actuaciones como un consejero económico de sus clientes durante las inversiones inmobiliarias e hipotecarias, siendo esa actividad de gran importancia.

1.7. Ordenación de las formalidades notariales

“El derecho notarial consiste en un derecho de formalidades. El cumplimiento de las normas relacionadas con las formalidades implica como condición *sine qua non* las actividades del notario y de las partes, ello es, lo relacionado con los deberes del notario, las cargas, facultades y situaciones legales de las partes. Dichas formalidades y situaciones pueden agruparse mediante el notario, de parte a parte y de notario a instrumento público”.¹²

Es fundamental que se determinen las formalidades que se exigen por parte del derecho notarial, para garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que tiene tanto el notario como los clientes, en relación al funcionamiento del instrumento público en Guatemala.

1.8. Codificación del derecho notarial

La codificación consiste en un desarrollo de la legislación y en la misma se presenta una parte circunstancial y otra permanente y fija. Solamente el tiempo se puede encargarse de tomar decisiones posteriores y las normas jurídicas en su vigencia histórica viven y finalizan. La legislación por su lado que queda es materia de códigos y la madurez legislativa quiere decir antes que nada permanencia y estabilidad. La primera decantación de la materia legislativa ha sido debidamente reconocida en las diversas recopilaciones, las cuales no únicamente conservan el precepto, sino también el texto.

¹² Ceneviva Comassetto, Miriam Susana. **Derecho notarial**. Pág. 22.

Las recopilaciones se encargan de prestar un orden a los textos vigentes con arreglo a diversos esquemas de personas, cosas y acciones.

La codificación quiere decir la parte de madurez en la materia, referente a una determinada madurez en lo relacionado con la formulación de la materia, siendo los juristas en sus obras y los tribunales en sus resoluciones quienes se tienen que encargar de ir formulando diversos preceptos en relación a la institución anotada. Con ello, se toman en consideración no únicamente los textos de las leyes, sino que en determinada medida los de los autores y en mayor escala los de la jurisprudencia. Consiste en una labor relacionada con los preceptos jurídicos y no con los conceptos y lo que parece innovación con frecuencia no acostumbra ser más que una selección o transacción referente a las diversas instituciones que tienen vigencia en un mismo Estado.

“Los campos referentes a la ciencia y a la codificación son distintos. La primera, es la que trata esencialmente los conceptos, principios, sistemas y la nomenclatura; mientras que la segunda, hace mención a una finalidad instrumental, de conceptos y terminología”.¹³

“La ciencia se encarga de recoger diversos principios y conceptualizaciones debidamente aceptados y admitidos como ciertos y auténticos. El legislador frente a la codificación notarial es quien se tiene que plantear la problemática referente a la extensión de su obra, cuando se va a incluir en ella solamente el ordenamiento del

¹³ Gattari, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Pág. 42.

instrumento público o también cuando se va a determinar y abarcar todo lo que históricamente ha sobrevivido en la legislación notarial en los usos, prácticas y tradiciones notariales”.¹⁴

1.9. Proceso formativo de autenticación

La autenticidad y forma jurídica de los negocios y del resto de actos jurídicos, resultan de un complejo proceso de constitución, en el cual tienen intervención los diversos sujetos jurídicos. Durante un largo tiempo se han identificado los conceptos de forma y documento y se ha generado confusión, siendo ello el principal motivo de la inexistencia de una evolución del derecho notarial.

El documento no es más que un aspecto de la forma integral y el mismo es de naturaleza material y por ello se sobrepone al resto de los elementos formales, creando una falsa imagen de la realidad.

La forma de validez consiste en la etapa en la cual se tiene que ajustar o adaptar el negocio o acto jurídico al derecho vigente, de forma que se asegure la validez del todo y de cada una de las partes.

La legalización puede también ser positiva o negativa. Debido a la legalización positiva el Estado se tiene que adoptar la voluntad del derecho, procurando con ello respetar de

¹⁴ **Ibid.** Pág. 59.

manera rigurosa sus determinaciones jurídicas, para la obtención del máximo de los efectos de acuerdo a la finalidad que se busque alcanzar.

Por su parte, la legalización es negativa, cuando existe un rechazo de las prestaciones de los requirentes o de las contrariedades a la orientación doctrinal y a la jurisprudencia. También, la legalización es formal debido a que impone determinaciones esenciales de la materia, procurando para el efecto la validez jurídica del conjunto y de sus partes.

“La fe notarial lleva consigo una presunción de legalidad, debido a que no tiene que alcanzar a aquellos actos a los cuales la legislación niega fuerza y vigor legal. Pero, la legalidad del acto notarial tiene que ser ofrecida en el derecho positivo como una condición de la función de autenticar los negocios legales o como una obligación que tiene que ser impuesta al fedante y no como una consecuencia que la ley tiene que encargarse de determinar de manera clara”.¹⁵

La legitimación en el derecho sustantivo consiste en aquella que existe entre el sujeto y el objeto del acto o negocio que lo habilita jurídicamente para llevar a cabo la eficiencia del negocio.

En la disciplina jurídica en estudio, se tiene que concretar el examen de todos los presupuestos de la habilitación legal del sujeto del acto o negocio, así como también la comprobación de la existencia de los justificativos respectivos.

¹⁵ De la Cámara Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función**. Pág. 33.

Además, no es necesario insistir en un aspecto formal del ejercicio profesional que insume un elevado número de horas laborales.

La configuración referente al negocio o acto jurídico es sin lugar a dudas la labor y actividad funcional que tiene relación con el notario.

En esa etapa, se le otorga la forma necesaria a la materia relacionada, creando para el efecto una estructura adecuada, concreta y propia, la cual se tiene que desarrollar por estipulaciones o normas individuales. Originalmente, el notario no fue más que un perito en derecho que se encargaba de hacer constar por escrito los vínculos legales que las partes establecían y se necesitaba de una persona entendida en la contratación con conocimientos especiales para dirigir y redactar claramente las convenciones y al igual que otras profesiones liberales surgió la notarial, de manera espontánea a la misma necesidad y conveniencia pública. Todo el proceso de formación del negocio o acto jurídico se tiene que materializar en el documento notarial que sea correspondiente a la materia de la forma.

La legislación notarial contiene escasas previsiones en relación a las etapas precedentes del proceso formal y a una densa reglamentación del formalismo auténtico de los documentos notariales. El documento consiste en un objeto corporal que es producto de la actividad del ser humano, la cual se encarga de la conservación de los trazos y es capaz de representar de manera permanente a quien lo investiga o examina, en cuanto a los hechos que no estén a su alcance.

Esencialmente, las notas que integran el concepto son el objeto corporal, el producto de la actividad humana, la cualidad reproductiva y los hechos externos. El documento notarial tiene participación tomando en consideración dichos caracteres y ellos son claramente insuficientes para resumir y representar lo que alcanza la función notarial en el proceso de constitución de manera auténtica, en relación a la materia negocial.

La necesaria incorporación del documento notarial a un registro notarial para su adecuada conservación es de importancia tomando en consideración el punto de vista de la organización del notariado, pero no lo es tanto, con relación a la forma auténtica tomada en consideración a sí misma.

Por último, la autenticación es referente al resultado de las evidencias, representación y autorización. Los hechos presentes que son constitutivos del complejo negocio tienen que ser evidentes para el notario, de acuerdo al principio de intermediación regulador del ejercicio de la fe pública. Dentro de lo relacionado con la prueba, el documento hace fe y es verdadero. Por plena prueba, se comprende aquella que por sí misma es suficiente para tomar decisiones futuras. Consiste en la medida de eficacia probatoria que tiene un instrumento, cuando por sí mismo se encarga de acreditar el hecho en controversia.

1.10. Aplicación del derecho notarial como forma jurídica

El derecho notarial puede ser tomado en consideración sin reserva alguna, como el derecho de las formas públicas o auténticas en donde:



a) Todo negocio supone por definición una finalidad legal, la cual es tutelar del derecho. La forma jurídica consiste en el medio idóneo para darle existencia real y alcanzar dicha finalidad.

“La forma concreta tiene que ser construida para la realización del fin que a la vez consiste en ser un resultado. Si el mismo realiza completamente el fin, el derecho notarial entonces ha logrado cumplir con su propia meta contribuyendo con ello a sus medios y a la realización pacífica del derecho”.¹⁶

b) El negocio jurídico tomado en consideración a sí mismo, se tiene que regir por el derecho al cual es perteneciente. En cambio, dentro de su aspecto puramente formal, se encuentran dentro del campo del derecho notarial.

c) La selección del tipo o negocio abstracto que conviene al caso es probablemente una de las decisiones mayormente difíciles de tomar del agente u órgano de la función notarial. En la mayoría de casos se encuentra impuesta por la tipicidad de los hechos y de la misma derivan una serie de consecuencias jurídicas de carácter irrenunciable.

d) La forma pública tiene que ser jurídicamente valedera, en sus aspectos tanto interno como externo, o sea el negocio o acto jurídico y el documento que lo contiene. Al tratarse de documentos privados nadie es responsable de la validez

¹⁶ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 60.



del negocio, ni del documento tomado en consideración en sí mismo. La misma supone una actividad responsable de adecuación de la ley.

- e) La redacción del negocio concreto o tenor del mismo es constitutivo de la más importante fase formal del acto jurídico. Se tiene que descubrir en la misma la interpretación de la voluntad libre expresada por los sujetos del negocio, así como su correcta formulación jurídica por el autor material responsable de la forma pública y auténtica.
- f) El documento notarial integra el negocio o acto jurídico y en su caso le otorga existencia. Consiste en el aspecto mayormente ostensible y formal del negocio o acto que contiene y se encuentra regulado por las normas jurídicas.

Las normas notariales se encargan de consagrar la casi totalidad de sus normas al formalismo documental, con un menoscabo injustificado de los demás aspectos formales.

- g) La autenticación, forma de autoridad o de verdad consiste en la afirmación en el ejercicio de la potestad de veracidad, de la fidelidad de las representaciones contenidas en el documento y de su perfecta correspondencia con los hechos que sean percibidos por el notario.

“Los principios de fidelidad e intermediación se destacan de forma inconfundible en la regulación jurídica notarial. Debido a su vertiente formal, tanto los



negocios jurídicos como los actos de esa naturaleza se encargan de la creación del campo propio del derecho notarial. El mismo, encuentra su explicación en la comprensión generalizada como sucede con el derecho de las formas públicas o auténticas, garantizando la actividad funcional del notario”.¹⁷

¹⁷ Ibid. Pág. 67.

CAPÍTULO II

2. Evolución histórica del notariado

La evolución del notariado no es reciente, debido a que encuentra su origen hace miles de años y cabe anotar que el mismo tuvo etapas en donde se demuestra su evolución en los diferentes países y momentos.

2.1. Los hebreos

“Existieron escribanos hebreos de distintas clases y los que más se parecían al notario actual fueron los que redactaban en forma apropiada los contratos privados, pero su misma intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguirla era necesario el sello del superior jerárquico”.¹⁸

Otros guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones que se tomaban, mientras habían quienes pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros religiosos que conservaban, reproducían e interpretaban para un claro conocimiento.

También, existían los escribas de Estado y sus funciones eran de Secretarios del consejo estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado.

¹⁸ Pérez Fernández, Hugo Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 34.

2.2. Egipto

La función primordial de los escribas fue la redacción de documentos concernientes al Estado y a los particulares, en esta etapa no existía la autenticidad debido a que no se estampaba el sello del sacerdote magistrado. Aunque les tenían alta estima a los que formaban 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.

2.3. Grecia

En esta cultura a los notarios se les denominó de distinta forma, debido a que eran llamados singrafos y eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos, eran los copistas de los tribunales.

2.4. Roma

“La más amplia evolución del notariado se dio en Roma, en donde a las diferentes actividades realizadas se les dio un diferente vocablo, el origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y era *notarii*, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas, que eran caracteres abreviados que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se usó en la Edad Media”.¹⁹

¹⁹ *Ibid.* Pág. 36.

Los escribas 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 y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones.

“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 testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los *tabelli*”.²⁰

Notario latino era el hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, la cual le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la *insinuatio*.

2.5. Edad Media

En la Edad Media con únicamente saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado, ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes.

²⁰ *Ibid.* Pág. 39.

Una de sus características importantes es que se le otorga autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y se confirmó por los Reyes dándoles esta función, lo que hizo que el notariado quedara estancado.

2.6. España

Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228 en la universidad de Bolonia.

Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y por la organización corporativa de los notarios.

2.7. América

“Al venir Cristóbal Colón trajo un escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se presenta el traspaso del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma

al fisco real. Los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores”.²¹

2.8. Guatemala

Los primeros vestigios de 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 que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera.

El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto legislativo número 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la reforma liberal en 1877 junto al Código Civil, al de procedimientos civiles y la Ley General de Instrucción Públicas.

2.9. Reseña histórica de la profesión de abogado

La palabra abogar consiste en defender a los demás como gratitud y por honor, la marcada diferencia con la profesión es que el hecho de abogar jamás suponía el hecho de alguna retribución económica; el hecho de abogar se encuentra descrito en legislaciones antiguas como: en Babilonia, Israel, Grecia entre otras.

²¹ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 58.

La profesión abogar aparece cuando las personas ya tienen conocimiento sobre qué es el derecho y se busca una retribución económica. Y esta tiene su nacimiento en Roma donde el derecho adquiere autonomía y el ejercicio de la profesión se va institucionalizando.

“En Roma el abogado debía ser buen orador y era elegido por el pretor del pueblo y éste elegía quienes debían actuar como defensores en el proceso en el foro. Es allí donde nace la palabra *ad-vocatus*, o sea, el llamado a defender a otro”.²²

Con el paso del tiempo se intensificó el movimiento jurídico y con ello se hizo necesaria la especialización en los estudios para ser abogado, surgiendo con ello diferentes denominaciones como lo fueron *patroni*, *advocati* y *causidicij*, siendo allí donde se encuentra uno de los primeros vestigios de lo que hoy se denomina Colegio de Abogados, en la antigüedad los abogados debían inscribirse en el *collegium togatorum*. Fue en esta legislación donde se dieron importantes normas deontológicas, las cuales fueron referentes a no ultrajar al adversario, no alargar el pleito innecesariamente, no hacer pacto, las cuales son normas que aún siguen vigentes.

En España se instituyen por medio de las leyes de las Siete Partidas los requisitos para ser abogado las cuales fueron: no poseer defectos físicos, tener diecisiete años, ser varones concedores de derecho. Se exigió la inscripción en matrícula y juramento de desempeñar fiel y rectamente el mandato, además de rendir examen oral en las audiencias.

²² *Ibid.* Pág. 64.

Se establecieron faltas para conductas como: revelar secretos de la parte contraria o a terceros en favor del letrado, aconsejar a dos partes contrarias en un mismo asunto o ayudar a una parte en primera instancia y en segunda a otra, alegatos, pedir pruebas innecesarias, señalar falsas leyes o abogar contra disposiciones expresadas en normas jurídicas. Durante la época colonial se estableció un orden de prelación en cuanto a las leyes la cual fue la siguiente:

- La recopilación castellana.
- Las leyes de fuero real y los fueros municipales.
- Las Siete Partidas.
- El fuero juzgo y subsidiariamente el derecho romano.

Como dato importante se tiene que se impuso como deber primordial el de guardar el secreto profesional, el cual no podía ser revelado de ninguna manera, así como cuando se interpusieran apelaciones estas debían ser apegadas al decoro, porque de lo contrario serían multados y penados por injuria por los excesos en que hubieren incurrido. El respeto entre abogados y jueces debía ser mutuo.

“A partir del siglo XIX, fue cuando a la abogacía se le dio carácter jerárquico de profesión liberal, pero solo puede ser ejercida por la persona que tenga los estudios,

conocimientos y prácticas suficientes para garantizar la correcta aplicación de la ley y con ello garantizar de alguna manera el trabajo confiado”.²³

La palabra abogado proviene etimológicamente del latín *ad vocatus*, que quiere decir “llamado a”, es por ello que el abogado es el llamado a defender los intereses del litigante.

También, se dice que deriva del término *vocero*, cuyo significado es conocedor de leyes y el diestro en manejar el arte de la palabra, el cual se alude a las siete partidas, la cual es una colección de leyes y costumbres que fue redactada por Alfonso X “El Sabio”.

Científicamente también se le ha dado un significado a la palabra abogado y es perito en derecho positivo, encargado de defender por escrito o por medio de palabra los intereses de su cliente y de absolver y consultar.

Todos tienen un punto de referencia que es la defensa del cliente porque aboga por él como profesional independiente que le asiste como asesor y representante, por sus intereses y derechos, frente a organismos públicos o bien particulares o entidades privadas, pero la misma al convertirse en un quehacer es necesaria una retribución económica.

Como lo establece la Ley del Organismo Judicial para ejercer la profesión de abogado es necesario que la persona llene los siguientes requisitos:

²³ Saucedo Colindres, Lester Alexander. **El derecho notarial**. Pág. 55.



- Obtener el título correspondiente.

- Ser colegiado activo.

- Estar inscrito en el registro de abogados que lleva la Corte Suprema de Justicia.

- Estar en el goce de derechos ciudadanos.

- No tener ninguna clase de suspensión.

La Ley del Organismo Judicial describe los derechos que goza este profesional del derecho entre los cuales se enumeran: la libertad que gozan para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes, así como que deberán ser citados con el decoro correspondiente y no se les interrumpirá ni desconcentrará cuando hablen en estrados, ni se coartará, directa ni indirectamente el libre desempeño de su alta investidura e igual trato deberán darle a las autoridades, funcionarios y empleados de la administración pública. Deberá darse al abogado el trato respetuoso inherente a su investidura.

Así como sus obligaciones entre las cuales se describen: guardar lealtad procesal a las partes y el tribunal, es decir este debe dirigirse con decoro, honorabilidad y decencia en la vida profesional; alegar por escrito o de palabra la verdad de los hechos y defender gratuitamente a los declarados pobres. Es tan amplio el campo del derecho que le permite al abogado no solamente actuar en juicio, sino también realizar diligencias

previas como lo es el asesoramiento, la mediación en un conflicto incluso interviene para que el inconveniente sea resuelto antes de que la cuestión forme causa y sea necesario un juicio.

El abogado al ser polivalente realiza las siguientes funciones:

- Defensa de los intereses en todo tipo de procedimientos judiciales, ya sean de jurisdicción penal, civil, contencioso-administrativa, laboral o mercantil.
- Negociación y redacción de todo tipo de contratos públicos o privados.
- Asesoramiento e intermediación en todo tipo de contratos o documentos jurídicos.
- Asesoramiento fiscal, preparación y todo tipo de declaraciones y obligaciones fiscales.
- Presentación de recursos y reclamaciones contra la administración pública.
- Asesoramiento y gestión de derechos en materia de propiedad intelectual e industrial.
- Defensa ante la imposición de sanciones y multas por parte de cualquier organismo público.

- Redacción de escritos y recursos en todo tipo de procedimientos administrativos.

- Constitución, gestión y disolución de todo tipo de sociedades mercantiles y civiles, así como operaciones de reestructuración societaria.

- Asistencia o acompañamiento a todo tipo de juntas o reuniones de carácter jurídico.

- Mediación en conflictos laborales, empresariales o familiares.

- Intervención como árbitro de derecho o equidad para resolución de disputas o conflictos entre personas o empresas.

- Gestión y reclamación de todo tipo de derechos y pensiones a la seguridad social.

- Negociación y gestión de todo tipo de derechos laborales.

Entre otras, todas las funciones del abogado van encaminadas a la mitigación del litigio buscando la defensa de los intereses de su defendido.



CAPÍTULO III

3. El notario

“Tiene su origen en el latín *notarius* y lleva a cabo una descripción de lo que significa funcionario público, siendo el mismo el que cuenta con la autorización para poder controlar y servir de testigo para la celebración contractual, de testamentos y otros actos con carácter extrajudicial. Por ende, el mismo es quien concede carácter público a los documentos privados mediante su firma”.²⁴

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

Al hacer referencia al mismo, se tiene también que dejar patente que tiene que existir una ratificación, la cual es equivalente a la acción mediante la cual dicho profesional lleva a cabo la certificación de que existe veracidad en los actos y palabras.

Por su parte, el testimonio define la íntegra transcripción que se lleva a cabo de un acta. Además, con la certificación notarial se logra la determinación de la relación que se lleva a cabo sobre un hecho o acto en cuanto al establecimiento de que un documento en concreto es coincidente con un original. También, es de importancia dar a conocer que los notarios también se dedican a asesorar a la población en cuanto a todos

²⁴ González. *Op. Cit.* Pág. 39.



aquellos asuntos que tengan relación directa con actas públicas, herencias, testamentos y la custodia de documentos. A diferencia de los abogados, los mismos se encuentran bajo la obligación de mantener claramente la neutralidad.

Se tiene que hacer mención que el notario puede que no sea un funcionario público, debido a que ello va a encontrarse bajo la sujeción del sistema jurídico imperante en cada legislación.

Por su parte, la función del notario, siempre va a ser de carácter público, a pesar de que el mismo lleve a cabo el ejercicio de su actividad de forma autónoma. Los escritos que se encuentren autorizados por un notario, siempre cuentan con validez legal que está debidamente reconocida por el Estado.

3.1. Conceptualización

El notario tiene fundamentalmente que ser un profesional del derecho, debido a que tiene a su cargo la redacción de un instrumento notarial, así como vigilar la legalidad de los actos, alcanzando con ello la seguridad y certeza legal, para evitar la comisión de litigios posteriores.

El mismo, consiste en un profesional del derecho que lleva a cabo el ejercicio de una función pública, para así proporcionar a la ciudadanía la seguridad jurídica que indica la Constitución Política de la República dentro del campo del tráfico jurídico extrajudicial.

Cuenta con una formación legal y se encarga a su vez de la selección de rigurosas oposiciones que aseguran su formación.

“Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar a la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.²⁵

Es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado y estar revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.

“Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.²⁶

El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes,

²⁵ Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 82.

²⁶ Larraud. **Op. Cit.** Pág. 40.

redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de los hechos.

3.2. Función notarial

“Consiste en la actividad realizada por el notario o bien puede señalarse que es su quehacer notarial. Se refiere a un sinónimo de la actividad que despliega el notario, siendo referente a las diversas actividades que lleva a cabo el notario”.²⁷

A la expresión función notarial se le señala como la verdadera y auténtica denominación que cabe aplicar a las labores desplegadas por el notario en el proceso formativo y de autorización del instrumento público notarial.

Función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza de acuerdo a las disposiciones de la ley, para asegurar el adecuado desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de la función autenticadora.

Cuenta con naturaleza bien compleja y es pública ya que es proveniente de los poderes estatales y de la ley, los cuales obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial que la ejerce actuando con fe pública.

²⁷ **Ibid.** Pág. 101.

3.3. Teorías relativas a la función notarial

En la sociedad guatemalteca, el notario no consiste en un funcionario público, sino en un profesional del derecho encargado de la prestación de una función pública y doctrinariamente existen diversas teorías que buscan señalar lo relacionado con la función notarial.

- a) Teoría profesionalista: los argumentos en los cuales encuentra su fundamento esta teoría son esencialmente en contra del carácter de función pública que se le atribuye a la actividad notarial. De esa manera, se tiene que aludir al contenido anteriormente descrito de la función notarial en referencia.
- b) Teoría funcionarista: el notario lleva a cabo sus actuaciones a nombre del Estado y se le define como un funcionario público investido de fe para autenticar o legitimar los actos que necesitan de su intervención.

Para la misma, las finalidades relacionadas con la autenticidad y con la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado para atender más que al interés particular al interés social o general relacionado con el imperio legal.

- c) Teoría ecléctica: para actuar como notario es suficiente la justificación del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, sin la necesidad de nombramiento alguno. Pero, aunque sea nombrado estatalmente, el

nombramiento no lo transformaría en funcionario público, debido a que el Estado no lo designa, sino que lo lleva a cabo debido a la reglamentación de la profesión. Solamente puede ser tomado en consideración como representante de una persona física o ideal que tiene autorización para comprometerla jurídicamente, lo cual no sucede en el caso de los notarios, quienes no pueden en ningún momento obligar jurídicamente al Estado. Tampoco, es el notario un funcionario de gestión, debido a que el mismo lleva a cabo sus actuaciones dentro del ámbito de las relaciones jurídicas privadas, así como de la vida íntima de los particulares en la que no pueden en ningún momento tener intervención el Estado, debido a que es impropio del régimen de lo público.

“Es la que mayormente se adapta a la sociedad guatemalteca, debido a que la misma acepta que el notario ejerce una función pública *sui generis*, ya que tiene carácter independiente y no tiene relación alguna con la administración pública”.²⁸

Para la misma, el notario no es nombrado y ejerce su profesión de manera inmediata llenando para el efecto los requisitos que exige la legislación, entre los cuales está el registro del título profesional, la firma y sello que utilizará en la Corte Suprema de Justicia, pero dicho registro no consiste en una autorización y es únicamente un registro. O sea, el notario guatemalteco consiste en un profesional del derecho encargado de una función pública.

²⁸ Allende. **Op. Cit.** Pág. 66.

- d) Teoría autonomista: la posición autonomista reconoce claramente el carácter de profesional y documentador del notario, pero no el de función pública estatal y lo distingue con la designación de oficial público. Con ella, se presupone la figura del notario como una situación nueva, con carácter independiente y se ubica en una situación autónoma. Se exige que el notariado se ejerza como una profesión libre e independiente. Es por ende, un oficial público y un intérprete legal que ejerce en las formas y de acuerdo a los principios de la profesional libre. Como oficial público se encarga de observar todas las normas jurídicas y como profesional libre recibe el encargo directo de los particulares.

3.4. Encuadramiento de la actividad notarial

“La actividad notarial se encuadra dentro del ejercicio liberal de la profesión, en la actividad estatal y de manera mixta. Dentro del ejercicio liberal de la profesión, es el auténtico campo en el que el notario ejercita su función, debido a que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares y por ello se señala que consiste en una profesión liberal y ello lo realiza cuando autoriza actos y contratos en los cuales interviene a requerimiento de parte”.²⁹

En la actividad estatal, es cuando se encuentra al notario como asesor, consultor o escribano de gobierno desempeñando para el efecto un cargo o empleo público. Además, desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, debido a que dictamina y asesora, pero en ningún momento ejercita la fe pública notarial. Por su

²⁹ **Ibid.** Pág. 70.

parte, el sistema mixto es aquél en que el profesional del derecho se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial y el resto del tiempo ejerce libremente la profesión.

3.5. Actividades que desarrolla el notario

Son diversas las actividades que lleva a cabo el notario en la función notarial que ejerce, siendo las mismas las siguientes:

- a) **Función receptiva:** es la actividad que se lleva a cabo cuando al ser requerido recibe de sus clientes la información en términos bastante sencillos y de bien fácil comprensión.
- b) **Función asesora:** o directiva y es la referente a que debido a ser el notario un jurista, el mismo se puede encargar de asesorar o dirigir a sus clientes en relación al negocio que busca celebrar, aconsejando sobre el particular.
- c) **Función legitimadora:** el notario cuenta con la obligación de llevar a cabo la verificación de que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho que se pretende.
- d) **Función modeladora:** al ser desarrollada esta actividad, el notario se encuentra otorgando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las formas que regulan el negocio jurídico.

- e) **Función preventiva:** el notario al encontrarse redactando el instrumento tiene que encargarse de la previsión de cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, teniendo para el efecto que evitar que pueda surgir un conflicto posterior.

- f) **Función autenticadora:** al ser estampada su firma y sello, le está otorgando autenticidad al contrato y por ende los datos obtenidos se tendrán por ciertos o auténticos, debido a la fe de la cual se encuentra investido. La función autenticadora tiene que ser ejercida de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, tiene que conducirse de acuerdo a la prudencia jurídica y de manera imparcial.

3.6. Finalidades de la función notarial

La función notarial persigue tres finalidades que son:

- a) **Seguridad:** consiste en la calidad de seguridad y de firmeza que se le otorga al documento notarial.

Busca la seguridad referente al análisis de competencia que lleva a cabo el notario, la perfección legal de su obra y para ello tiene que llevar a cabo juicios de capacidad y de identidad.

- b) **Permanencia:** es aquella que tiene relación con el factor tiempo. El mismo, nace para proyectarse hacia el futuro.

“El documento privado es perecedero, se deteriora con facilidad, se extravía y destruye y por ende es completamente inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, es tendiente a no padecer mudanza alguna”.³⁰

- c) Valor: significa utilidad, aptitud, fuerza y eficacia para la producción de efectos. El notario otorga a las cosas un valor legal. Este valor tiene una amplitud y es referente al valor frente a terceros.

3.7. Requisitos para el ejercicio del notario

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

- 1º. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del Artículo 6º;
- 2º. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- 3º. 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; y
- 4º. Ser de notoria honradez”.

Los requisitos para ejercer el notariado se encuentran numerados en el Artículo antes citado, indicando que debe ser guatemalteco natural, haber obtenido el título o su

³⁰ **Ibid.** Pág. 72.

correspondiente incorporación, ser de comprobable honradez y haber registrado el título anotado.

3.8. Impedimentos

El Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- 1º. Los civilmente incapaces;
- 2º. Los toxicómanos y ebrios habituales;
- 3º. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
- 4º. Los que hubieren sido condenados por algunos 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".

Los impedimentos para el ejercicio notarial no permiten que el profesional del derecho pueda desempeñarse debido a ser civilmente incapaz, ebrio habitual, toxicómano, sordo, ciego, mudo o condenado por los delitos anotados.

El Artículo 4 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No pueden ejercer el notariado:

- 1º. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º del Artículo anterior;
- 2º. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;
- 3º. 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;
- 4º. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

El Notariado no puede ser ejercido por quienes tengan auto de prisión, quienes desempeñen cargo público, por los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial que perciban salarios estatales y quienes no hayan cumplido con las obligaciones impuestas por el Artículo 37 de la normativa en análisis.

3.9. Requisitos habilitantes

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

- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado;

- 2°. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3°. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4°. Los miembros de las corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5°. (Suprimido por Artículo 2° del Decreto-Ley número 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”.

Los requisitos habilitantes del derecho notarial permiten el desempeño del cargo para la realización de una mejor práctica, que sea eficiente, transparente y de servicio funcional para los clientes.

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

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

- correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales;
- 2º. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley; y
 - 3º. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

También, el notariado puede ser ejercido por jueces de primera instancia, cónsules, agentes diplomáticos y empleados instituidos para el ejercicio de la función notarial en Guatemala.

3.10. Prohibiciones

El Artículo 7 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate”.

El Artículo citado anteriormente, indica que todo aquél abogado titular de una institución crediticia, no puede autorizar documentos en los cuales se encuentre con interés particular.

El Artículo 77 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos a favor suyo u 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 conferidas cuando estuvieren autorizados para ello;
 - d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no de derecho alguno; y
 - 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
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 presenciaren 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".

A los notarios guatemaltecos no les es permitido autorizar los contratos o actos en beneficio propio o de sus familiares, así como faccionar testamentos o donaciones por



causa de muerte de los mismos, sustituciones totales o parciales de poderes autorizados por ellos mismos, realizar actos en donde existan obligaciones, extender certificaciones de hechos en los cuales se encuentren presentes sin que existiera intervención de los mismos por razón de oficio, así como utilizar firma y sello que no se encuentre registrado.

3.11. El abogado y el notario

Existen grandes diferencias entre la profesión de abogado y notario aunque no son iguales tampoco son distantes, ambas van de la mano, en diferentes países existen sistemas que diferencian una de otra haciendo imposible su realización por la misma persona, en Guatemala la persona que ostenta este título puede ejercer ambas profesiones, aunque existen diferentes limitaciones para realización de una u otra.

Ambas están ligadas por el riguroso apego al conocimiento que debe existir de las áreas del derecho, porque todas las ramas de derecho necesitan de la correcta aplicación y desarrollo.

Actúan en fases diferentes del derecho, porque mientras una presupone que no existe litis, en la otra profesión se hace el llamado ante el eventual litigio, para ambas se establecen requisitos y prohibiciones, pero tienen en común que deben ser inscritas en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

3.12. Responsabilidad solidaria del profesional del derecho en el proceso de recaudación de impuestos

El deber primordial de los abogados y notarios es el de hacer constatar el hecho generador de los créditos fiscales, el cual surge de indicar el surgimiento del impuesto a cancelar, que a su vez conlleva el deber de calcular su monto en una cantidad líquida, aplicando para el efecto las normas y tarifas previstas legalmente. Lo normal según la legislación vigente consiste en que ese cálculo se realice tomando en consideración el precio declarado por los contratantes.

También, se presentan una serie de deducciones controvertibles de manera particular, cuando se hace referencia a construcciones nuevas, ampliaciones, mejoras y otras conceptualizaciones, en las cuales los abogados y notarios deben encargarse de la aplicación de su criterio, el cual no siempre es coincidente con el del contribuyente obligado directo, que también puede ser controvertido por el fisco, debido a que las disposiciones legales son bien difusas.

El derecho tributario, como parte del derecho financiero, señala elementos que llevan implícita la potestad tributaria por la cual el Estado impone tributos, como facultad exclusiva; y, al imponerse, nace una relación jurídico tributaria, en la cual se crea un vínculo en el que tienen participación los abogados y notarios en su ejercicio profesional; mediante el impuesto que se recauda por medio de timbres o estampillas, que se denominan de conformidad con su clase, forense y notarial.



La relevancia con la cual cuenta el conjunto de normas relacionadas con la institución notarial y lo relacionado con los timbres forense y notarial, han creado un enérgico movimiento de los distintos fenómenos legales que regulan aquellas normas. Dicho movimiento dio inicio y continúa hasta el día de hoy su desarrollo.

El proceso de autenticación se encuentra integrado por la calificación, legalización, legitimación, configuración, documentación y autenticación de los timbres y estampillas. La expresión forma tiene que ser tomada en consideración en su significación activa. Ésta, supone un hacer y una actividad.

El profesional guatemalteco no es un agente de retención, debido a que para retener se necesita haber tenido y conservado el dinero y el mismo nunca recibe en depósito el precio, es más tiene prohibición expresa de recibir el dinero, a excepción del destinado al pago de los impuestos, gastos y honorarios por la escritura.

Esa función de agente de recaudación va más allá de calcular y liquidar el impuesto. O sea, consiste en una función que presta por un lado al cliente contribuyente y por otra parte a las autoridades fiscales, donde se aprecia el servicio al cliente y al fisco que también debe cumplir.

De manera invariable, el primer juzgador en los conflictos que se suscitan en materia fiscal es el mismo fisco. Se considera que debido al sistema tributario existente, es natural que el primer requerimiento sea proveniente del fisco. Las normas fiscales tienen que establecer de manera clara quienes son los deudores solidarios.



La actividad notarial consiste en una actividad que originariamente le corresponde al Estado y el notario la tiene que llevar a cabo en nombre de aquél y no puede ser de otra forma, debido a que ante la personalidad jurídica del Estado le es al mismo imposible el desarrollo de esa actividad. Por ende, es fundamental que los profesionales del derecho estén de acuerdo con sus clientes para hacer efectivo el pago tributario mediante los timbres, para así cumplir con el sistema recaudatorio en el país.



CAPÍTULO IV

4. Naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional

Los abogados y notarios guatemaltecos tienen bajo su cargo la obligación tributaria de recaudar impuestos y para el efecto necesitan que sus clientes aporten el dinero para que se cancele el valor de los mismos. Consecuentemente, es fundamental que exista una normativa con la cual se les pueda exigir la entrega monetaria del valor de los mismos, para que los profesionales del derecho puedan cumplir con su obligación recaudatoria en Guatemala.

4.1. Derecho tributario

“El derecho tributario o derecho fiscal es la rama del derecho financiero que se propone estudiar el aspecto jurídico de la tributación en sus diversas manifestaciones: como la actividad del Estado en las relaciones de este con los particulares y en las que se generan entre estos últimos”.³¹

La definición anterior reúne elementos importantes, porque no puede analizarse el derecho sin incluir las normas jurídicas, principios, doctrina y jurisprudencia que se refieren a los tributos que en conjunto al existir un vínculo entre los sujetos que en este

³¹ Giuliani Fonrouge, Carlos. **Derecho financiero**. Pág. 40.

participan, en donde nace una relación jurídica tributaria, donde se establecen dos sujetos, el sujeto activo que es el Estado y el sujeto pasivo que es el contribuyente.

“El derecho tributario es la rama del derecho público que regula todo lo relativo al nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, extinción y modificación de la relación jurídico tributaria e identifica a todos y cada uno de sus elementos siendo el más importante el poder tributario por encontrarse el origen del mismo en un contexto cada vez más polémico y la poca visión de los funcionarios encargados de encontrar otra fuente de riqueza para imponer nuevos tributos.”³²

Dentro de esta definición se engloban varios elementos entre los cuales se encuentra: la potestad exclusiva que tiene el Estado para crear los tributos por la cual nace ese vínculo que hace que el contribuyente se constituya como sujeto pasivo y cumpla o no con la obligación de tributar, aunque dentro de dicha relación jurídica tributaria también pueda dar su extinción o modificación, pues el Estado es a través de los tributos logra la captación de recursos para así dar cobertura al gasto público.

4.2. Antecedentes

Para desarrollar el derecho tributario es necesario conocer el origen sobre el cual se ha cimentado un sistema jurídico casi infranqueable, para que el Estado pueda subsidiar su existencia y lo más importante, proveerse de aquellos bienes que le permitan alcanzar su finalidad.

³² Monterroso, Gladys Elizabeth. *Finanzas públicas*. Pág. 7.



a) Edad Media: el tributo tiene su aparición con los señores feudales cuando estos percibían censos, derechos y servidumbres, en la Edad Media surgen los impuestos aduanales, se grava el consumo, el impuesto sobre la propiedad territorial y el impuesto sobre la renta, el cual aparece en Inglaterra en 1789. Se exigía un quinto, un sexto o un décimo de los productos de la tierra o bien de la renta de los capitales o de los productos de las industrias incipientes, el quinto fue trasladado como impuesto a América con la conquista.

Europa fue dividida en señoríos, grandes extensiones de tierra y al lado de estas aparecían pequeñas propiedades que pertenecían a alguien independiente. Propiedades que recibieron el nombre de alodios, que pertenecían a su dueño en propiedad absoluta.

Mientras los vasallos poseían dos tipos de obligaciones, y en cada una existía una serie de requerimientos a cumplir, siendo estos tipos:

- La prestación de servicios personales.
- Las prestaciones económicas.

Entre las obligaciones personales estaba la de prestar servicio militar acompañando al señor a la guerra, por un término de cuarenta días hasta una región poco lejana, entre otras obligaciones se encontraba la de permanecer de

guardia en el castillo del señor y alojar en su casa a los visitantes de éste, debía dar consejo al señor en los negocios.

Entre las prestaciones económicas se destacan las ayudas en dinero, al inicio fueron arbitrarias, con el tiempo se limitaron y se convirtieron en subsidios en favor a su señor, siendo de esta cuenta antecedentes principales para la sistematización del actual ordenamiento jurídico tributario. Habían cuatro momentos en los que el vasallo debía ayudar al señor especialmente y fueron: cuando este era prisionero, cuando se casaba con su hija, cuando éste marchaba en las Cruzadas y cuando se armaba caballero su hijo.

A su vez, los siervos poseían dos tipos de obligaciones, y al igual que con los vasallos estas obligaciones poseían una serie de requerimientos a cumplir, siendo:

- Consistentes en la prestación de servicios personales.
- De carácter económico.

Entre las obligaciones de carácter económico se mencionaban:

- La capitación que fue un censo que se pagaba cada año generalmente por cabeza.

- La servidumbre matrimonial, la cual era referente a una cantidad de dinero muy elevada que se pagaba cuando el siervo o la sierva contraía matrimonio con una persona que no pertenecía al feudo.

En el feudo no solamente existían el vasallo y el siervo, existían otros miembros que pagaban diferentes rentas de las cuales la más común: el censo que lo debía pagar el aldeano por utilizar la porción de su predio. Otra obligación era la talla, la cual fue una carga que impuesta a las familias al principio fue arbitraria y designada una o varias veces al año pero luego logro fijarse y las tasas de rescate se daban para la supresión de servicios personales y se pagaban en cantidades de dinero.

Existían otras obligaciones que generalmente eran en especie, que no siempre se pagaban y estaban distribuidas por ciertos períodos de tiempo y consistían en: gavillas de trigo, avena, parte de las vendimias, gallinas, heno, cera entre otros, también se cobraban multas arbitrarias por delitos diversos, los comparecientes estaban obligados a pagar por el servicio de justicia.

El señor feudal poseía otros medios para obtener recursos, fuera de los indicados, puesto que tenía derecho de confiscación cuando los vasallos faltaban a la fe jurada, tenía el derecho de toma, que consistía en que el señor podía tomar lo necesario para su casa sin existir un límite.

También, tenía el derecho de naufragio que consistió en que los restos que llegaran a las costas de un feudo que quedaban de una nave naufraga pertenecían a éste, pero fue hasta el año 1078 por Gregorio VII en el Conciliatorio y luego con Alejandro III en el Letrán que se excomulgó de este derecho. Se gravaba el tránsito por ríos y caminos, se dejaba pasar hasta que pagaran, se pagaban derechos sobre puentes y ríos, circulación en carreteras, muelles, tránsito de mercaderías que variaba según la calidad de cada persona. De los derechos feudales nacen diferentes impuestos actuales, algunos fueron desapareciendo y otros subsistiendo, como el peaje que se encuentra vigente y otros transformados como los aranceles y las obligaciones de carácter personal que fueron cambiadas por prestaciones en dinero.

El derecho civil ha sido el derecho madre o tronco común del cual se ha ido disgregando las restantes ramas del derecho. Recordando que el *ius civile* romano se constituyó en la ley común de todo el imperio y comprendió tanto el derecho público y el derecho privado.

- b) Siglo XX: desde el siglo anotado ha existido el creciente interés en el tributo que ha ido evolucionando y cambiando de acuerdo a las necesidades del Estado, pues es una obligación que no puede ser evadida, al inicio no existía una codificación unánime sobre el derecho tributario y fue posteriormente que se le fue dando a cada obligación carácter de norma y se convirtieron en leyes de carácter tributario.

Nace la codificación como necesidad, ya que se limitan normas tributarias que permiten conocer el hecho generador, la base imponible, el tipo impositivo, el período y las exenciones entre otros.

- c) Siglo XX: antes del 9 de enero de 1991 cada ley tributaria poseía su propio procedimiento administrativo, por lo cual se decreta el Código Tributario como norma reguladora de carácter general.

4.3. Naturaleza jurídica tributaria

Existen diferentes definiciones sobre la potestad tributaria, también llamada poder fiscal, poder de imposición o supremacía tributaria entre otros.

“Es la facultad que tiene el Estado de crear, modificar o suprimir unilateralmente tributos. La creación obliga al pago por las personas sometidas a su competencia. Implica, por tanto, la facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas, para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios para atender las necesidades públicas.”³³

4.4. Características de la potestad tributaria

Sus características son las siguientes:

³³ Ibid. Pág. 252.

- a) Abstracto: porque es inherente al Estado, aunque no se ejerza esta facultad para la creación y cobro de los tributos, la misma existe radicada en el Estado antes de que se materialice a través de la creación de leyes impositivas.

- b) Irrenunciable: porque al ser un atributo esencial, el Estado no puede alejarse de este, el mismo no podría subsistir sin esta facultad y el poder tributario no podría materializarse ya que el fin principal del Estado es el bien común.

- c) Permanente: puesto que no puede decirse que es imprescriptible, sino tan permanente como exista un Estado.

4.4. Tributos

Diferentes definiciones establecen que tributo es el ingreso en dinero que recibe el Estado o por cualquier ente público, porque el mismo realiza la prestación de un servicio público, debido a que se beneficia a la sociedad en general.

“La palabra tributo proviene del del latín *tributum* y se refiere a aquello que se tributa y significa contribución y al definir contribución se establece que es toda aportación económica que los miembros del Estado y los extranjeros que residen en su territorio están obligados a satisfacer, de acuerdo con la legislación fiscal, para la atención de los servicios públicos y cargas nacionales.”³⁴

³⁴ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 183.

El tributo es aquella prestación que comúnmente será en dinero, aunque puede consistir en la entrega de determinados bienes, de naturaleza no dineraria, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio que tiene con la finalidad de la recaudación de recursos necesarios para la realización de sus fines, pues éste constituye el exponente típico de ingresos del Estado. Igual definición establece el Artículo 9 del Código Tributario: “Tributos son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.”

Se hace necesario señalar que el tributo tiene carácter de ingreso público de derecho público como lo establece el Artículo 1 del Código Tributario: “Las normas de este Código son de derecho público y regirán las relaciones jurídicas que se originen de los tributos establecidos por el Estado, con excepción de las relaciones tributarias aduaneras y municipales, a las que se aplicarán en forma supletoria....”

También se considera público porque afecta a la población en general como prestación patrimonial impuesta, no obliga únicamente a los nacionales, sino que afecta a todos los que tienen relaciones económicas e intereses patrimoniales en el territorio nacional, obteniendo en él beneficios económicos.

La nacionalidad ha cedido paso al criterio de residencia efectiva como criterio de sujeción a las leyes tributarias, además se hace referencia a que la imposición de tributos no es referente a una sanción, porque no corresponde a la realización de un ilícito cuya finalidad inmediata es distinta. Existen diferentes finalidades que han sido

expuestas y clasificadas de la siguiente forma como: redistributivas y de promoción de comportamientos, cada una ofrece una visión diferente del fin que justifica la existencia de un tributo. Las redistributivas atribuyen al sistema tributario la función de influir en la relación comparativa de las situaciones patrimoniales de los individuos, de modo que la misma resulte modificada al observar las situaciones antes y después de la aplicación del tributo.

Desde lo citado, se puede determinar que son redistributivas porque buscan la satisfacción de una necesidad, lo cual hace comparar la situación actual con la anterior, en la que se encuentra que la imposición de ese tributo tiene como consecuencia el efectivo bienestar de ese grupo poblacional afecto.

La promoción de comportamientos atribuye al sistema tributario la función de orientar los comportamientos de los contribuyentes en un sentido que no se seguiría, o se seguiría en menor intensidad, en ausencia del tributo. Esta función modernamente se liga a comportamientos de carácter económico, de modo que se busca alterar las decisiones económicas de los contribuyentes en relación a cómo resultarían.

Así, se alientan los comportamientos deseados mediante la concesión de tratos tributarios favorables, comúnmente llamados “incentivos fiscales”, para promover la inversión en determinadas actividades.

4.5. Clasificación

Existen diferentes formas de clasificación de los tributos, una forma lo enmarca la doctrina y la otra lo establece el Código Tributario, pero la que posee mayor aceptación a nivel doctrinario es la que establece la división entre: impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones especiales y que es adoptada por el Código Tributario.

- a) Los impuestos: surgen como fundamentos de un deber, el primero expresa que el impuesto es una carga que debe ser llevada con el menor esfuerzo, trata de justificar el porque es necesaria la imposición de impuestos; el segundo fundamento está contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala pues es un deber y una obligación de los ciudadanos contribuir a la sufragación del gasto público.

Son aquellas prestaciones monetarias efectuadas de una sola vez o fraccionadas, que no representan una contraprestación por algún servicio especial.

Son establecidas por una entidad de derecho público para la obtención de ingresos y gravan aquellas personas en las que se otorgue el presupuesto de hecho al que la ley vincula con esa prestación.

Existen diferentes categorías para clasificar los impuestos, cada una atiende a ciertas circunstancias:

Los impuestos personales: son impuestos que tienen relación con una determinada persona. Son aquellos en los que el elemento objetivo del presupuesto de hecho únicamente puede concebirse por referencia a una persona determinada. Son de tal naturaleza los impuestos que recaen sobre la renta global o sobre el patrimonio de una persona física o jurídica individualizada.

Los impuestos reales: son aquellos que se asientan sobre un elemento objetivo, cuya intrínseca naturaleza se determina con independencia del elemento personal de la relación tributaria, el elemento objetivo del presupuesto de hecho es constitutivamente autónomo. Puede ser pensado y definido por la norma, sin referencia a ningún sujeto determinado. El impuesto sobre transmisiones patrimoniales que grava la adquisición de un determinado bien o derecho es un ejemplo de impuesto real.

Impuestos subjetivos: son aquellos en los que el elemento subjetivo del hecho imponible tiene relación con las circunstancias personales del sujeto pasivo, siendo ello tomado en consideración en el momento de cuantificar el importe de la deuda tributaria.

Impuestos objetivos: son aquellos en los que las circunstancias personales del obligado al pago no son tomadas en consideración en el momento de cuantificar el importe de su deuda, se puede pensar que esta clasificación coincide con la que distingue entre impuestos personales y reales, de tal suerte que los

impuestos personales serían también subjetivos y los impuestos reales serían objetivos, sin embargo, no siempre se produce tal identidad.

Impuestos periódicos: son aquellos cuyo presupuesto de hecho goza de continuidad en el tiempo, de forma que el legislador se ve obligado a fraccionarlo, de tal suerte que a cada fracción resultante asocia una deuda tributaria distinta.

Impuestos instantáneos: son aquellos impuestos cuyo presupuesto de hecho se agota, por su propia naturaleza, en un determinado período de tiempo. No quiere decir que su duración haya de ser fugaz, sino que basta con que no se prolongue indefinidamente.

Impuestos directos e indirectos: para establecer los impuestos que son directos e indirectos es necesario hacer un estudio en el ámbito económico, ya que existen ciertos tributos que gravan las clases productivas, incidiendo sobre la riqueza social mientras otros tributos recaen sobre las clases económicamente improductivas.

Es por ello, que se hace una distinción entre los métodos impositivos directos y los indirectos.

En los métodos impositivos directos: la norma jurídica tributaria establece la obligación de pago del impuesto a cargo de una determinada persona, sin conceder a esta un derecho legal a resarcirse, a cargo de otra persona que no



forme parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, de la suma pagada por la primera al ente público acreedor.

En los métodos impositivos indirectos: la norma tributaria concede al sujeto pasivo de un impuesto la facultad para obtener de otra persona, que no forma parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, el reembolso del impuesto satisfecho por aquélla. Como aspecto importante de la recaudación tributaria sabiendo que la finalidad máxima es la cobertura del gasto público a través de la utilización de los tributos, y aunque se ha generalizado su utilización y aún más con los impuestos porque han sido destinados a la creación de empleo, fomento del desarrollo económico, ahorro de energía, etc.

De ahí que se puedan distinguir los impuestos fiscales y los tradicionales, aquellos cuya finalidad es financiar el gasto público.

Los impuestos extra fiscales: son aquellos cuya finalidad está encaminada a la consecución de esos otros objetivos.

- b) Contribuciones especiales: el Código Tributario, en el Artículo 13 define a la contribución especial como "... el tributo que tiene como determinante del hecho generador, beneficios directos para el contribuyente, derivados de la realización de obras públicas o servicios estatales."

Son aquellas contraprestaciones que el Estado fija unilateralmente, ya que su facultad es exclusiva, y con carácter obligatorio a uno o varios sectores de la población, con objeto de atender en parcial el costo de una obra o servicio de interés general y que se traduce en un interés manifiesto a quien se presta.

“Las contribuciones especiales pueden clasificarse en contribuciones de mejoras, las cuales son aquella contribución obligatoria, motivada en la obtención de un beneficio para el sujeto pasivo, que se origina en la realización de obras pública, esta contribución se legitima en el incremento del valor de patrimonio del sujeto pasivo, como consecuencia directa de la realización de dicha obra”.³⁵

También, las hay contribuciones parafiscales y son aquellas contribuciones que exigen y administran entes descentralizados y autónomos de gobierno, para financiar su actividad específica.

4.5. La naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional

El derecho tributario tiene sus vestigios en la época feudal donde se crearon obligaciones para los siervos y vasallos, así como en derechos con el señor feudal, esto dio nacimiento a los tributos, se realizaban cobros que con el paso del tiempo pasaron

³⁵ **Ibid.** Pág. 103.



de ser arbitrarios a ser fijos, incluso algunos son utilizados actualmente como es el peaje, los aranceles entre otros, pero otros quedaron en desuso.

La finalidad del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala consiste en promover entre los profesionales colegiados activos, su bienestar mediante el establecimiento de fondos de prestaciones económicas, las cuales son obtenidas a través de la recaudación tributaria mediante timbres forenses y notariales.

El Artículo 1 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Se crea un impuesto, que cubrirán los abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, que se denominarán, según su clase y objeto, forense y notarial.

Se exceptúan del impuesto a que se refiere esta ley, los contratos autorizados por el escribano de gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades del país”.

Los abogados y notarios guatemaltecos son los encargados de cubrir el impuesto de los timbres forense y notarial a través de la recaudación que realizan mediante timbres o estampillas.

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 2 señala: “Los fondos provenientes de tal impuesto son privativos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el que



recaudará y empleará su producto solamente en el desarrollo de los programas de prestaciones sociales establecidas a favor de sus miembros colegiados activos que contribuyan a su mantenimiento con sujeción a los reglamentos que determinarán su naturaleza, orden, métodos y planes que se han de seguir para la aplicación de los respectivos programas de prestación”.

El Artículo citado señala la finalidad recaudatoria de los fondos que sean obtenidos de los impuestos. Ello, con el objetivo de beneficiar a sus miembros colegiados activos en Guatemala.

El Artículo 3 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala establece: “El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina:

1. Timbre forense: en las demandas, peticiones o memoriales que de conformidad con las leyes deben ser auxiliados por abogado, o en cualesquiera otros escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión, se empleará el timbre forense, cuyo valor será de un quetzal (Q.1.00), por cada hoja.
2. Timbre notarial: sobre todo acto o contrato autorizado por notario en la forma que a continuación se expresa:
 - a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales (Q.300.00). El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior;



- b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Diez quetzales (Q. 10.00);
- c) Actas notariales y de legalización de firmas o documentos. Diez quetzales (Q. 10.00);
- d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: veinticinco quetzales (Q.25.00).
- e) En las resoluciones de trámite que dicten los notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00) por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q. 10.00).

El timbre notarial se cancelará de la siguiente manera:

1. El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.
2. En actas notariales y de legalización de firmas o de fotocopia de documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso.
3. En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad; y en los testamentos cerrados, en el testimonio especial de la razón notarial.
4. En las resoluciones notariales, se fijarán al margen de las mismas”.

El Artículo citado indica la forma y el modo en la cual se tiene que hacer efectivo el pago del impuesto de los timbres forense y notarial, para así cumplir con el sistema recaudatorio de impuestos.



La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 4 regula: “La Junta Directiva del Colegio de abogados y Notarios de Guatemala, emitirá los reglamentos en que se fije el valor y características del timbre forense y del timbre notarial, la venta y distribución, la forma de recaudar, administrar y emplear los fondos y establecer los programas de protección social que comprendan los casos de enfermedad, maternidad y accidente, prestaciones por invalidez, jubilación, muerte, sobrevivencia y demás programas que procedan, así como el mínimo de tributación que deba para que el Colegio tenga derecho a percibir las prestaciones que comprenda cada programa el régimen conforme a estudios actuariales tendientes al eficaz cumplimiento de los fines de esta ley. Los reglamentos anteriormente mencionados deberán ser aprobados por la Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria del Colegio de Abogados y Notarios convocada para el efecto, a que deberá realizarse dentro de los ciento ochenta días a partir de la vigencia de la presente ley”.

La junta directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala es quien tiene a su cargo la emisión de los reglamentos que fijen el valor y las características con las cuales deberá contar cada timbre forense y notarial en el país.

El Artículo 5 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “La distribución y venta de timbres forenses y notariales podrán realizarla las personas naturales o jurídicas interesadas, previa autorización de Junta Directiva y registro en el Colegio de Abogados y Notarios como agente vendedor”.

Los timbres se pueden encontrar a la venta por parte de personas jurídicas o bien por naturales con interés, siempre que se cuente con la debida autorización por parte de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios.

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 6 indica: "Para el cumplimiento efectivo de la presente ley se establecen las siguientes normas:

- a) Los tribunales de justicia y las oficinas públicas rechazarán de plano las demandas, peticiones, memoriales y demás documentos que se les presenten sin llevar debidamente adheridos y cancelados mediante perforación o sello del profesional los timbres forenses o notariales en el monto respectivo establecido por esta ley.
- b) La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala designará a su costa el personal que considere necesario para que verifique en el Archivo General de Protocolos el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales correspondientes, y colaborará bajo las órdenes directas del Director General de dicha dependencia en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquiera otra norma legal o reglamentaria atinente al plan de prestaciones que para el efecto emita el Colegio.
- c) Los jueces de primera instancia en los departamentos del país, tienen la obligación de recibir los testimonios especiales que, por su medio, los Notarios deben enviar al Archivo General de Protocolos.



El empleado designado por el colegio de Abogados y Notarios ante el Archivo General de Protocolos, es responsable de velar por el cumplimiento del notario en relación al pago del valor del timbre notarial en sus testimonios especiales”.

Es esencial el cumplimiento de la ley en estudio y de las normas jurídicas indicadas en la misma, las cuales indican que las oficinas públicas se tienen que encargar de rechazar cualquier demanda o documento al cual no se le adhieran los timbres correspondientes, así como también la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Guatemala tiene a su cargo la verificación de que se haga efectivo el pago del timbre notarial.

El Artículo 7 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Quedan exceptuados de la obligación de cubrir los timbres creados por esta ley, los abogados y notarios que actúen en el desempeño de sus atribuciones como funcionarios públicos y devenguen sueldos del Estado, así como los Abogados asesores de los bufetes populares de las universidades del país.

Los abogados y notarios que lleven actuaciones relacionadas con el desempeño de sus atribuciones como funcionarios públicos, así como quienes devenguen salarios del Estado quedan exceptuados de la obligación de cubrir el impuesto de timbres.

No obstante lo anterior, todos los colegiados activos, tributen o no por medio de los timbres a que se refiere esta ley, tendrán derecho a la prestación de gastos de



funerales, de conformidad con el reglamento respectivo. La Junta Directiva, fijará en todos los casos la cuota mínima previa que deben cubrir los colegiados participantes para gozar de las prestaciones establecidas. Para cubrir con las obligaciones a que este artículo se contrae, la Junta Directiva deberá ordenar los estudios actuariales correspondientes; cada vez que sea necesario”.

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 8 establece: “El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala tiene acción directa contra los Notarios responsables del pago del timbre notarial y forense a que se refiere el Artículo 1° de esta ley, para cobrar el impuesto se tramitarán ante un juez competente del ramo civil de la capital, por el procedimiento de los incidentes, pudiendo decretarse dentro del mismo todas las medidas de garantías previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil. En el auto que resuelva el asunto, el que será apelable, se expresara el monto a que asciende el impuesto no cubierto.

La certificación de dicho auto constituye título ejecutivo suficiente para el cobro del impuesto del timbre notarial”.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala es quien tiene a su cargo la acción directa contra aquellos notarios que sean responsables de hacer efectiva la cancelación del pago de timbres tanto notariales como forenses.

El Artículo 9 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las pensiones, jubilaciones,

montepíos y demás prestaciones que se otorguen de conformidad con esta ley y sus reglamentos, serán inembargables”.

Es de importancia señalar que tanto las jubilaciones, los montepíos y las pensiones, así como también el resto de prestaciones otorgadas de conformidad con la normativa en análisis no son embargables.

La Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 10 preceptúa: “La recaudación a que se refiere esta ley principiara a aplicarse cuatro meses después de empezar a regir. La Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala pondrá en funcionamiento los programas que comprende el régimen de prestaciones en un plazo de dieciocho meses contados a partir de la vigencia de esta ley”.

Por su parte, la recaudación a la cual hace referencia la norma señalada en el Artículo antes citado indica que la recaudación señalada tiene que comenzar a ser aplicada cuatro meses posteriormente a que comience a regir.

El Artículo 11 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Transitorio. Los notarios que no hubieren presentado los testimonios especiales dentro del plazo establecido en la literal a) el Artículo 37 del Código de Notariado, podrán presentarlos exentos de multa, hasta el 31 de diciembre de 1997, adhiriendo estampillas con los montos contemplados en el Decreto número 1401 del Congreso de la República”.



Todos aquellos notarios que hubieren incurrido en la falta de presentación de los testimonios especiales no cumplimiento con el plazo estipulado, podrán quedar exentos de multa al adherir las estampillas correspondientes.

Es necesaria la creación de los tributos, porque su fin es recaudar los recursos necesarios para que el Estado y en este caso el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala pueda cubrir sus gastos, es decir las necesidades en general y así buscar el bien común. Por ello, es fundamental el estudio y análisis de la naturaleza jurídica tributaria del impuesto por timbre forense y notarial y su sistema de recaudación cubierto por los abogados y notarios guatemaltecos en el ejercicio profesional.

4.6. Regulación de la responsabilidad solidaria del pago del impuesto del timbre forense y notarial en Guatemala y propuesta de reforma

DECRETO NÚMERO: -----

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que es deber fundamental del profesional del derecho la recaudación del impuesto de timbre forense y notarial dentro del plazo establecido legalmente, así como asesorar a las partes en todos los aspectos relacionados con el negocio en realización, tomando

para el efecto el aspecto fiscal, abarcando de tal asesoramiento la ilustración sobre el probable alcance del impuesto, riesgos y dificultades que puedan presentarse.

CONSIDERANDO

La responsabilidad fiscal no se fundamenta en un hecho o acto jurídico propio notarial, sino en el sujeto obligado directo o principal, quien debiendo proveerle el monto del impuesto no lo hace de inmediato, siendo necesario que se reconozca que el sujeto pasivo de la relación tributaria es el causante y no el notario, al ser este el delegado para la recaudación tributaria.

CONSIDERANDO

Que las obligaciones que en materia fiscal se impongan a los profesionales de derecho tienen que encontrarse condicionadas a la naturaleza de su función y nunca excedan los límites de la justicia y al serle impuestas se tenga en consideración el carácter de colaborador honorario del fisco en la sociedad guatemalteca a través del pago del impuesto afecto.

CONSIDERANDO

Que es indispensable el establecimiento de un tipo de responsabilidad mediante la cual el notario pueda satisfacer su obligación informando al fisco mediante declaración de la realización del hecho generador del crédito fiscal, enterándolo en su caso de lo



recaudado o bien de la negativa del obligado de cubrir el tributo a fin de que el fisco pueda obligar a cubrirlo.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA

La siguiente:

REFORMA POR ADICIÓN A LA LEY DEL TIMBRE FORENSE Y TIMBRE NOTARIAL
DECRETO 82-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DEL
ARTÍCULO 3 BIS

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo adicionando el Artículo 3 Bis a la Ley de Timbre Forense y Notarial, el cual queda así:

ARTÍCULO 3 BIS. Responsabilidad solidaria del pago del impuesto de timbre forense y notarial. Se regula la obligatoriedad del contribuyente directo o cliente de entregar el monto del impuesto al notario para que haga efectivo el pago fiscal al que se encuentra afecto y con ello cumplir su obligación y la del notario en relación a la responsabilidad solidaria recaudatoria del cobro del fisco en cuanto al tributo de timbre fiscal y forense de conformidad con el caso correspondiente.



ARTÍCULO 2. VIGENCIA. El presente Decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.

CIUDAD DE GUATEMALA -----DE-----DE-----.

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El sistema de recaudación tributaria notarial tiene que llevarse a cabo como una función pública que el Estado delega y con la cual se hace efectivo el pago del impuesto de timbre forense y notarial en Guatemala.

La inobservancia de las exigencias fiscales que hacen referencia al pago de impuestos, ponen en riesgo el desarrollo del negocio jurídico, debido en variadas ocasiones al incumplimiento del notario de la cancelación del impuesto al cual se ve afecto, debido a que sus clientes no le han cancelado monetariamente los impuestos que pagará en concepto de timbres al fisco, quien dispone de los medios idóneos para la obtención del cobro del impuesto. Los profesionales del derecho tienen responsabilidad solidaria y la misma no deriva de la realización del hecho generador del crédito fiscal, sino del incumplimiento de una obligación o de la insatisfacción de una carga que debe ser cubierta por sus clientes.

Es necesario que se promueva una reforma por parte del Congreso de la República de Guatemala en la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, para que con la misma se asegure el cumplimiento del impuesto a cubrir por parte de los profesionales del derecho, para que las autoridades fiscales guatemaltecas se garanticen fehacientemente que los contribuyentes, los responsables solidarios y los terceros con ellos relacionados, han cumplido con las disposiciones fiscales y para el efecto se tiene que legislar la obligación de los clientes de cancelar con antelación el monto correspondiente al notario en concepto de timbres notariales y forenses.





BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE MORALES, José Ignacio. **El derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. 3ª. ed. Ed. Abeledo Perrot, 1989.
- ARRACHE MURGIA, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico**. Buenos Aires, Argentina. 5ª. ed. Ed. San Carlos, 1978.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Barcelona, España. 4ª. ed. Ed. Nauta, S.A., 1982.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. **Derecho notarial**. México, D.F. 2ª. ed. Ed. Cárdenas, 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. 2ª. ed. Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F. 3ª. ed. Ed. Porrúa S.A., 1976.
- CENEVIVA COMASSETTO, Miriam Susana. **Derecho notarial**. Madrid, España. 4ª. ed. Ed. Saraiva, 2010.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Barcelona, España. 3ª. ed. Ed. Edinsa, 1989.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México, D.F. 4ª. ed. Ed. Porrúa, 1996.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. 4ª. ed. Ed. Depalma, 1992.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho financiero**. Buenos Aires, Argentina. 2ª. ed. Ed. De Palma, 1980.



GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina. 3ª. ed. Ed. La Ley, 1971.

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** Barcelona, España. 2ª. ed. Ed. Universidad de Navarra S.A., 1976.

LARRAUD PEÑALOSA, Rufino Augusto. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina. 4ª. ed. Ed. Depalma, 1987.

MONTERROSO, Gladys Elizabeth. **Finanzas públicas.** Guatemala. 4ª. ed. Ed. Litografica Print Color S.A., 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. 3ª. ed. Ed. Heliasta S.R.L., 1984.

PELOSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina. 5ª. ed. Ed. Astrea, S.A., 2006.

PERÉZ FERNÁNDEZ, Hugo Bernardo. **Derecho notarial.** México, D.F. 2ª. ed. Ed. Solares, 1981.

RUIBAL CORELLA, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial.** México, D.F. 4ª. ed. Ed. Porrúa, 1986.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** México D.F. 3ª. ed. Ed. Edinsa S.A., 1989.

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial.** Barcelona, España. 4ª. ed. Ed. Casa editorial, 1985.

SAUCEDO COLINDRES, Lester Alexander. **El derecho notarial.** Madrid, España. 3ª. ed. Ed. Dykinson, 1990.



Legislación:

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

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

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

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