

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



**MANUELA ORDÓÑEZ ANDRÉS**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017**

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

**INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FUNCIÓN INTEGRAL POR PARTE DEL  
NOTARIO, EN LA TOMA DE RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MANUELA ORDÓNEZ ANDRÉS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 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:	Licda.	Laura Evangelina Ordoñez Dávila
Vocal:	Lic.	Cruz Munguia Sosa
Secretario:	Lic.	Jorge Ajú

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic.	Álvaro Vinicio Díaz
Vocal:	Lic.	Héctor Enrique Molina Ramírez
Secretaria:	Licda.	Dilia Estrada García

**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).



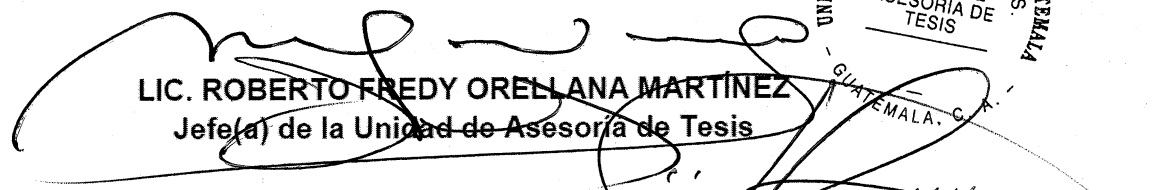
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 27 de abril de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MANUELA ORDÓÑEZ ANDRÉS, con carné 201211594,  
 intitulado INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FUNCIÓN INTEGRAL POR PARTE DEL NOTARIO, EN LA TOMA  
DE RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS.

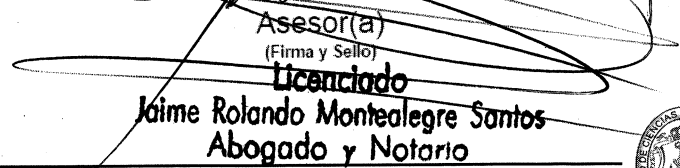
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

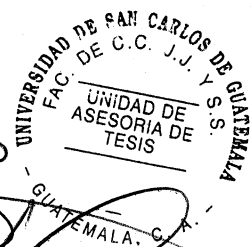
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.

  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 10 / 5 / 2017.

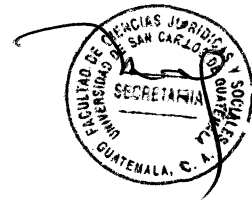
  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)  
**Licenciado**  
**Jaime Rolando Montealegre Santos**  
 Abogado y Notario





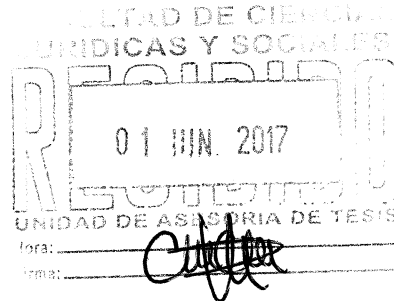


**LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario – Col 4713**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
6ª. Ave.14-33 zona 1, Oficina 202. Edificio Briz  
Teléfono. 4114 6781  
Correo: jaimerolando.montealegre@gmail.com



**Guatemala, 29 de mayo de 2017.**

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



Respetable licenciado.

En atención al nombramiento como asesor de Tesis de la bachiller **MANUELA ORDÓÑEZ ANDRÉS**, me dirijo a usted para indicar que no existe ningún parentesco de la bachiller dentro de los grados de ley y con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado, se establece lo siguiente:

**EXPONGO:**

A) El trabajo de tesis se denomina **“INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FUNCIÓN INTEGRAL POR PARTE DEL NOTARIO, EN LA TOMA DE RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS”**.

B) En la asesoría del trabajo de tesis, sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, indicando que la tesis consta de cuatro capítulos, los diferentes métodos empleados, fueron: deductivo, inductivo y analítico. Las técnicas utilizadas fueron: documental y bibliográficas, que los métodos y técnicas fueron empleados adecuadamente en virtud de que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; en cuanto a la conclusión discursiva comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y está debidamente fundamentada.



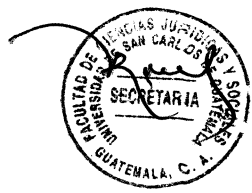
**LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario – Col 4713**

**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**

6ª. Ave.14-33 zona 1, Oficina 202. Edificio Briz

Teléfono. 4114 6781

Correo: jaimerolando.montealegre@gmail.com



C) En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en el procedimiento para poder resolver ese problema en la práctica de que muchos notarios en el ejercicio de su función notarial se olvidan de la toma de razón de legalización de firmas cuando autorizan documentos de conformidad con los artículos 8º y 59 del Código de Notariado, artículos en los cuales se establece que es protocolo y lo que contiene y las obligaciones del notario en cuanto al plazo que se le fija al notario de su obligación notarial. En la actualidad el Archivo General de Protocolos al realizar las inspecciones en el protocolo del notario revisa si el notario realizo razones de legalización de firmas y si dentro de los atestados si el notario remito su testimonio especial

D) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por la sustente, bachiller **MANUELA ORDOÑEZ ANDRÉS**, por lo que emito **DICTAMEN** favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

**LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.**  
**Abogado y Notario**  
**Col. 4713.**

Licenciado  
Jaime Rolando Montealegre Santos  
Abogado y Notario



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MANUELA ORDÓÑEZ ANDRÉS, titulado INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FUNCIÓN INTEGRAL POR PARTE DEL NOTARIO, EN LA TOMA DE RAZÓN DE LEGALIZACIÓN DE FIRMAS. 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.

*[Handwritten signatures and official stamps of the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala, including SECRETARIO and DECANO roles.]*





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Dador de vida y fuente de sabiduría infinita. Gracias por estar conmigo desde mi nacimiento, por darme la fortaleza, la inteligencia para seguir adelante y por haberme permitido alcanzar este éxito, porque sin ti no lo hubiera logrado. La honra y la gloria sea para ti mi Dios.

### **A MIS PADRES:**

Francisco Ordoñez y María Andrés, por sus ejemplos y consejos de perseverancia, por los valores y principios que me han infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto, esforzarse y ser humilde. Gracias por haber impulsado mis estudios y por hacerme creer que a pesar de todos los obstáculos siempre hay que luchar por los sueños hasta alcanzarlo. Especialmente por sus oraciones y por creer en mí siempre.

### **A MI ESPOSO:**

Eduardo Gómez Vásquez, por ser mi confidente, amigo y compañero de luchas, por el apoyo incondicional, por creer en mí siempre. Agradezco a Dios por haberte puesto en mi camino y ser tú la persona con quien hice realidad mi sueño desde niña.



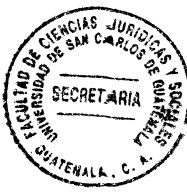
Gracias por incentivar me a soñar cosas grandes, gracias a ti he alcanzado esta meta y lo comparto contigo como un logro tuyo también. Te amo.

**A MIS HIJOS:**

Juan Daniel y Scarleth Isabel, por ser la motivación principal de mi carrera, por ser la fuente de inspiración de todos mis anhelos y sueños. Perdón mis niños por esos momentos que tuve que sacrificarlos, para alcanzar este éxito. Que sea un ejemplo digno de superación en sus vidas. Los adoro.

**A MIS HERMANOS:**

Por brindarme siempre su apoyo y cariño, que me acompañaron a lo largo del camino. En especial a Carolina y Catarina Ordóñez, por brindarme la fuerza necesaria para continuar, gran parte de este logro se lo debo a ustedes. Muchas gracias, las quiero.



## PRESENTACIÓN

La investigación se realizó en Guatemala, periodo que comprende los años 2014-2016, es de tipo cualitativo en virtud de que se efectuó mediante el método analítico, se contribuyó a medir y resumir la información obtenida respecto al incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas.

El trabajo pertenece a la rama del derecho notarial, toda vez que su finalidad es la creación del instrumento público; por ende la función notarial y las obligaciones profesionales del notario.

El objeto de estudio, fue establecer el incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas, contemplado el Artículo 59 del Código de Notariado. El sujeto de la investigación, fueron las actas de legalización de firmas y el incumplimiento de la obligación del notario de tomar la razón en el protocolo a su cargo dentro del plazo de ocho días.

El aporte académico de la presente investigación, es que el Archivo General de Protocolos, implemente un sistema de formularios en forma electrónica, con número correlativo, número de colegiado activo y nombre del notario, una vez impreso el formulario, automáticamente queda registrado en el sistema los datos del notario, de esa cuenta el Archivo General de Protocolos controlará la cantidad de legalizaciones de firmas autorizadas por determinado notario.



## HIPÓTESIS

El problema radica, en relación al Artículo 8 del Código de Notariado que regula que el protocolo es la ordenanza de las escrituras matrices, las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos, no existe congruencia con el Artículo 59 del Código en mención, en virtud de que en la actualidad los notarios en cada acta de legalización de firmas, no toman la razón en el protocolo a su cargo, únicamente cumplen con la obligación notarial cuando la firma legalizada está sujeto a registro, pero el Artículo 59 es claro en regular que es una obligación notarial en todas las legalizaciones de firmas.

En efecto, la hipótesis planteada consiste en establecer las causas que influyen al notario en el incumplimiento del principio de función integral, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas, siendo una de las causas el factor económico que con lleva al notario enviar el testimonio especial al Archivo General de Protocolos la cual representa elevar el precio de la legalización de firmas en virtud de que se debe pagar el impuesto de timbre notarial en el testimonio especial, más los gastos de envío, transporte y parqueo; otra de las causas es que el notario considera que el acto es irrelevante, en virtud de que no convalida el contenido del acta sino únicamente la firma puesta ante el notario.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para efectos del presente trabajo de investigación, se comprobó la hipótesis a través del método utilizado, siendo el método de análisis, que consistió en la interpretación del principio de función integral: los Artículos 8 y 59 del Código de Notariado, en virtud de obtener la finalidad de la presente investigación, la cual sirvió para ser congruente a la totalidad de lo investigado.

Con base a lo anterior, se pudo comprobar la hipótesis y establecer que es necesario que el Archivo General de Protocolos, implemente un sistema de formularios en forma electrónica, con número correlativo, número de colegiado activo y nombre del notario, una vez impreso el formulario, automáticamente queda registrado en el sistema los datos del notario, de esa cuenta el Archivo General de Protocolos controlará la cantidad de legalizaciones de firmas autorizadas por determinado notario.





## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Principios del derecho notarial .....	1
1.1 Definición de principios notariales.....	1
1.2 Principio de rogación.....	3
1.3 Principio de fe pública.....	6
1.4 Principio de escrituración.....	11
1.5 Principio de forma .....	12
1.6 Principio de autenticación .....	15
1.7 Principio de inmediatez .....	17
1.8 Principio de consentimiento .....	18
1.9 Principio de unidad de acto.....	20
1.10 Principio de protocolo.....	21
1.11 Principio de seguridad jurídica .....	25
1.12 Principio de publicidad .....	26
1.13 Principio de unidad de contexto .....	27
1.14 Principio de función integral.....	28
1.15 Principio de imparcialidad .....	29

### CAPÍTULO II

2. Obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público.....	33
2.1 Obligaciones previas.....	34
2.2 Obligaciones simultaneas .....	36
2.3 Obligaciones posteriores.....	37
2.4 La responsabilidad profesional del notario.....	39
2.4.1 Clases de responsabilidades .....	40



### CAPÍTULO III

	Pág.
3. La función notarial.....	47
3.1 Naturaleza jurídica .....	48
3.2 Funciones que desarrolla el notario .....	52
3.2.1 Función receptiva.....	53
3.2.2 Función directiva o asesora .....	54
3.2.3 Función legitimadora.....	54
3.2.4 Función modeladora .....	55
3.2.5 Función preventiva.....	56
3.2.6 Función autenticadora.....	57

### CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas .....	59
4.1 La toma de razón de legalización de firmas.....	59
4.1.1 Instrumentos públicos .....	60
4.2 El acta de legalización de firmas.....	63
4.3 Causas por las que el notario incumple con la obligación de toma de razón de legalización de firmas en el protocolo a su cargo.....	65
4.3.1 Económico .....	66
4.3.2 Irrelevancia del acto omitido.....	66
4.3.3 La doble tributación.....	67
4.3.4 No todos los documentos están sujetos a registro.....	69
4.4 Propuesta y solución a la problemática.....	70
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>75</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>77</b>



## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, se analizó el incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas. En la actualidad los notarios únicamente toman razón de aquellas actas de legalización de firmas que están sujetos a registro, en su defecto incumplen la obligación de incorporarlas dentro del protocolo tal como lo establece el Artículo 8 del Código de Notariado; así como el Artículo 59 del Código en mención, establece que el notario tiene el plazo de ocho días de tomar la razón de legalización de firmas en el protocolo a su cargo, pero en la realidad esa obligación es omitida por el notario.

Se pudo comprobar la hipótesis planteada y establecer que es necesario que el Archivo General de Protocolos, establezca mecanismos legales, a efecto de materializar lo contemplado en el Artículo 59 del Código de Notariado y consecuentemente la inhabilitación ya sea en forma temporal o definitiva, que debe imponerse a todo notario que incumpla con la obligación de tomar razón de las legalizaciones de firmas, en el protocolo a su cargo y por ende la remisión del testimonio especial al Archivo General de Protocolos.

El objetivo general consistió en determinar a través de la investigación científica y técnica, soluciones a la problemática planteada que se pretende alcanzar, la cual se cumplió durante el desarrollo del presente trabajo por medio del análisis jurídico del principio de función integral; Artículos 8 y 59 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Para obtener la información, se utilizó la técnica bibliográfica y documental, luego de lo cual a través del método deductivo, inductivo y especialmente el analítico que consistió en la interpretación del principio de función integral; Artículos 8 y 59 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: una vez interpretado se utilizó la síntesis a efecto de obtener la finalidad del trabajo trazado.



El informe final se redactó en cuatro capítulos, capítulo I, relacionado con la definición del derecho notarial, los principios del derecho notarial; capítulo II, se desarrollan las obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público; capítulo III, se desarrolla la función notarial y por último que es el capítulo IV, incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas, la toma de razón de legalización de firmas, el acta de legalización de firmas, causas por las que el notario incumple con la obligación de toma de razón de legalización de firmas en el protocolo a su cargo y propuesta y solución a la problemática.

Para concluir, obviamente no se pretende agotar el tema, se tiene el ánimo de ayudar a encontrar mejores ideas y posiciones; así también que sea de gran utilidad para todo profesional del derecho, especialmente para aquellos estudiantes que están por realizar sus trabajos de tesis a efecto de adquirir nuevos conocimientos en relación al tema investigado.



## CAPÍTULO I

### 1. Principios del derecho notarial

Existen múltiples tratadistas que exponen sus puntos de vista en referencia al principio del derecho notarial, por lo que se citará de manera selectiva los que se considera idóneo para ampliar el conocimiento respecto a los principios sobre los cuales no solo debe fundamentarse el notario, sino que al mismo tiempo son impulsores del que hacer del notario, de su función, y deben estar presentes y observarse en el desarrollo de toda actividad que lleve a cabo dentro del desempeño de su profesión.

#### 1.1. Definición de principios notariales

“Los principios constituyen un punto de arranque, implícito o explícito, a partir de los cuales se pueden interpretar, ordenar y solucionar situaciones concretas que genere la aplicación de la ley o, en última instancia, su ambigüedad, oscuridad o laguna”<sup>1</sup>. Lo expuesto se desprende que los principios notariales es el punto de arranque de la función notarial, sobre la cual debe regirse las actuaciones del notario.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, principio se define como, “primer instante del ser de algo. Punto que se considera como primero en una extensión o una cosa. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en

---

<sup>1</sup> Etchegary, Natalio P. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 8.

cualquier materia. Causa, origen de algo. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.<sup>2</sup>

Se considera que son: “Las ideas fundamentales que han inspirado y justificado la creación, así como caracterizan a una determinada disciplina jurídica. Como tales disciplinas jurídicas están fundamentadas en principio estos confirman su existencia y permiten una mejor comprensión de las normas jurídicas”<sup>3</sup>.

Las definiciones planteadas con anterioridad son muy acertadas, en virtud de que todo motivo, propósito, actividad, función y finalidad tiene un principio, como el inicio u origen de algo, de tal manera que los principios son el punto de parte de cualquier actividad.

En efecto, el principio es la regla o fundamento sobre la cual se basa el derecho notarial como rama del derecho y son de cumplimiento y observancia obligatoria para el notario a efecto de alcanzar el objeto que persigue. También son consideradas como guías doctrinarios o científicos que debe tomar en consideración el estudioso del derecho, en su formación, en el ejercicio de la profesión y al momento de autorizar los instrumentos públicos. Es importante resaltar, que en la actualidad no existe uniformidad de criterios por parte de los diferentes autores especializados en derecho notarial, sobre cuántos son esos principios del derecho notarial, sin embargo para los

---

<sup>2</sup> <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>. (Consultado el 22 de enero de 2016).

<sup>3</sup> López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 44.

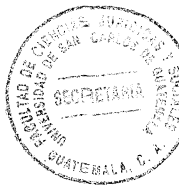
efectos del presente trabajo de investigación, se buscará analizar los que sobresalen en la legislación notarial guatemalteca. A continuación se detallan los principios del derecho notarial de la siguiente manera:

## **1.2. Principio de rogación**

Es importante hacer mención de lo contemplado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala que establece que: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

El notario no está obligado, como el caso de Guatemala, que tenga que intervenir obligatoriamente, toda vez que el notario puede decidir libremente su intervención por ser parte del sistema notarial abierto. Pero al aceptar su intervención para hacer constar, autorizar actos y contratos a requerimiento de parte, automáticamente está obligado a redactar los instrumentos públicos.

En ese sentido, la intervención del notario siempre es solicitada, es decir a rogación de parte interesada, toda vez que el notario no puede actuar por sí mismo o de oficio. Al respecto el Artículo 1 del Código de Notariado preceptúa: “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”. En ese orden de ideas, rogar significa, pedir, suplicar, solicitar, implorar, demandar o exigir la intervención o actuación de alguien; por lo que



por rogación se entiende como la imploración o suplica de una persona a otra, para que éste, intervenga en el asunto de la primera.

En materia de derecho notarial, la rogación como principio, debe entenderse como la solicitud que realiza el cliente al notario, requiriendo sus servicios profesionales para la intervención en un acto o contrato. Cabe resaltar que existen dos excepciones al principio de rogación, siendo las siguientes:

La primera que el notario actúa por disposición de la ley, establecida en el Artículo 1 del Código de Notariado, siendo las más importantes las siguientes;

- a. Cuando se encomienda a un notario la realización de determinados actos, incluso las de notificaciones y discernimientos. Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- b. Cuando el notario es designado por un juez para realizar las notificaciones personales, el Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil la denominada notario notificador.
- c. En relación a la partición de la cosa común, cuando no existe oposición de parte, en el plazo de cinco días en relación al proyecto de partición, el juez aprueba dicha partición mediante auto razonado, y mandará protocolarla por el mismo partidor, que en el presente caso se refiere a un notario. Artículo 22 del Código Procesal Civil y Mercantil.





- d. Cuando el juez designa a un notario ejecutor en los procesos de ejecución en la vía de apremio, para hacer el embargo de una cuenta bancaria o secuestro de algún bien mueble en su caso.

La segunda que corresponde a la autorogación del notario: Si bien es cierto la legislación notarial guatemalteca no la contempla expresamente, pero hay actos que realiza en el ejercicio de su profesión y se encuadra en la autorogación, siendo las que establece el Artículo 77 del Código de Notariado:

- a. "Cuando autoriza su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos.
- b. Los poderes que confiere y sus prorrogas, siempre y cuando se trate de asuntos de su interés y no de terceras personas.
- c. La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos.
- d. Los actos en que le resultan solo obligaciones y no de derecho alguno ; y
- e. Las escrituras de ampliación o aclaración que tenga por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido". A excepción de lo que establece el Artículo 96 del Código de Notariado que establece: "Cuando el protocolo se incurriere en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie: dejar una



página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudiría a un juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda, levantándose el efecto un acta”.

Los Artículos mencionados con anterioridad, hacen referencia a la autorogación en la función notarial por parte del notario. Si bien es cierto dichos Artículos no regulan el concepto de autorogación, pero establecen actos que encuadran en la autorogación que el notario realiza en el ejercicio de la profesión e indican los actos en virtud de la cual la autorogación no procede de ninguna manera.

### **1.3. Principio de fe pública**

“Fides, que significa creencia que se le da a las cosas por la autenticidad del que las dice o representa; asimismo; fides es creencia, fidelidad, lealtad y promesa que se hace con cierta solemnidad, seriedad y seguridad; a su vez, es aseveración de que una cosa es cierta y existe por medio de un documento firmado y este certifica la verdad de lo que se dijo. Por otra parte, también se puede decir que la fe es la inspiración que da una persona y representa sinceridad, seguridad, veracidad y sobre todo credibilidad”<sup>4</sup>.

La fe pública es: “La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, se quiera o no se

---

<sup>4</sup> <http://derecho911.blogspot.com/2014/02/la-fe-publica-notarial.html>. (Consultado 23-01-2017).



quiera creer en ellos”<sup>5</sup>. Se establece que la fe pública es la presunción de verdad de los hechos y actos autorizados por la autoridad facultado para ello.

La fe pública se encuentra en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos en un determinado territorio establecido y organizada jurídicamente, a efecto de que hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

En ese orden de ideas, es importante clasificar la fe pública y para efectos del presente trabajo se considera importante las siguientes;

a. La fe pública judicial: Es la que tienen los documentos autenticados por los tribunales de justicia, o sea las resoluciones y certificaciones que expiden. La fe pública judicial compete esencialmente al secretario de los tribunales, cuya función autenticadora es muy parecida a la del notario y se diferencia únicamente en los modos de intervención.

La Ley del Organismo Judicial en el Artículo 173, establece: “Si el secretario del tribunal fuere notario podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad, al dejar una razón en autos”. En el mismo sentido, el Artículo 28 del

---

<sup>5</sup> Carral y De Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 51.

Código Procesal Civil y Mercantil indica: “El secretario asistirá al juez, con su firma en todos los casos en que deba dictarse resolución o levantarse actas”.

b. La fe pública registral: Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito. Al respecto Enrique Giménez sostiene que: “El documento auténtico se hace público por medio de otro que lo copia para desplegar la autenticidad, su fuerza probante del acto a favor o en contra de cualquier interesado, desde la fecha de su inscripción”<sup>6</sup>.

Todo acto inscrito en cualquier registro público de Guatemala, surte efectos frente a terceros. El Código Civil en el Artículo 1148 establece: “Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro. Por tercer se entiende del que no ha intervenido como parte en el acto o contrato. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero, desde la fecha de su entrega al registro”.

c. La fe pública administrativa: Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía de autonomía o de jurisdicción. Al respecto la Ley del Organismo Ejecutivo específicamente en el Artículo 36 inciso f) establece: “Prestar el servicio de notariado a través del escribano de Cámara y de Gobierno”. De tal manera que el escribano de Gobierno, es un notario empleado del Estado que ejerce, pero con la única diferencia de que no sirve a particulares.

---

<sup>6</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 67.

d. Es la fe pública que posee el Organismo Legislativo; donde se cree en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la República y de carácter general obligatoria. “Esta es de tipo corporativa ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual”<sup>7</sup>.

e. La fe pública notarial: Al respecto el Dr Nery Roberto Muñoz, afirma que: “la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad”<sup>8</sup>.

“El principio de fe pública se basa en la autenticidad legal de la fecha, el lugar, la presencia del notario, de los comparecientes y de los testigos, en su caso, así como de los hechos que el notario narre como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia”<sup>9</sup>. Así mismo el Dr Nery Muñoz, indica que: “Es la facultad del estado otorgada por la ley al notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”<sup>10</sup>.

Es evidente que no existe uniformidad en el campo doctrinal, respecto que si debe considerarse o no al notario como funcionario público, o bien, si es sólo un delegado de la fe pública del Estado; sin embargo, al tomar en consideración lo contemplado en el Artículo 1 del Código de Notariado, es válido sostenerse que, el notario es un

<sup>7</sup> Baquix, Josué Felipe. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 30.

<sup>8</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 33.

<sup>9</sup> Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 9.

<sup>10</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 80.

funcionario público, una persona que con sujeción a normas jurídicas realiza, de manera autónoma, una función pública que originalmente corresponde al Estado y que se traduce, fundamentalmente, en autenticar hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública, en consecuencia la función notarial es de orden público. En Guatemala corresponde al Organismo Ejecutivo, ejercerla por conducto de su administración. Y al ser el titular de la fe pública el Ejecutivo, la delega en forma parcial, a los funcionarios y empleados que forman parte de su administración.

Al respecto, la exposición de motivos de la ley 1901 de México citado por el tratadista Bernardo Pérez reitera esta posición al expresar que: “La fe pública no es, no puede ser más que un atributo del Estado, supuesto que es una manifestación de derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil; por esta razón, el individuo que conforme a la ley hace constar esos actos, que lo reviste de solemnidad y les da fe pública, no hace otra cosa que obrar, en nombre del Estado, ejercer una función de éste, y es, por tanto, un funcionario público”<sup>11</sup>.

En síntesis, la fe pública es la presunción de veracidad en los actos y contratos autorizados por el notario y que uno de los fines primordiales del Estado, es que el notario coadyuva en la realización de estos fines, con la redacción y autorización de los instrumentos públicos, toda vez que la fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial, es actualmente circunstancial, fortalece al instrumento dándole las características de prueba documental pública indubitable, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario, en virtud de que el Artículo 186 del Código Procesal Civil y

---

<sup>11</sup> Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 145.



Mercantil establece que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba judicial y extrajudicialmente, a excepción del derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Es importante resaltar que no necesariamente tiene que ser en escritura pública, en virtud de que hay actos que el notario realiza en documentos privados.

#### **1.4. Principio de escrituración**

Es el documento autorizado por el notario, donde se hace constar determinados hechos, firmado por los otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica de su contenido y de la fecha en que se redactó. De tal manera que el principio de escrituración no es más que el instrumento público que contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato jurídico, emitidas ante el notario a requerimiento de parte interesada, quien la complementa con los requisitos legales y propios de cada acto o contrato, a efecto de ser incorporadas al protocolo a cargo del notario para que pueda inscribirse en los registros públicos que corresponda según el caso.

Es importante resaltar que todo instrumento público redactado por el notario, no necesariamente debe ser incorporado en el protocolo, en virtud que el notario puede autorizar actos o contratos en documentos privados, toda vez que son consideradas como aquellos documentos que van fuera del protocolo, siendo las siguientes;

##### **a. Actas notariales**



b. Actas de legalización de firmas

c. Actas de legalización de copias y de documentos.

Todo documento autorizado por el notario ya sea redactado en escritura pública o en documento privado, producen fe y plena prueba judicial y extrajudicial como ya se explico cuando se analizó el principio de la fe pública.

### **1.5. Principio de forma**

“El principio de forma es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento publico el acto o negocio jurídico que estamos documentando”<sup>12</sup>.

De lo anterior expuesto, se desprende que este principio lo que indica es que el notario debe adecuar las declaraciones de los interesados a la forma notarial, por ejemplo si los interesados le explican al notario de que uno de ellos venderá una propiedad y el otro será el comprador, el notario automáticamente debe adecuar las declaraciones de voluntad de los interesados a la forma jurídica de un contrato de compraventa.

En ese sentido: “El derecho notarial, como el derecho procesal, proporciona normas contentivas de requisitos fundamentales; por ejemplo el Código Procesal Penal en el Artículo 302, establece los requisitos que deben cumplirse para elaborar una querrela

---

<sup>12</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 31.





penal ; así también lo hace el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el Artículo 61, en relación a la elaboración de una demanda. Pues bien, el Código de Notariado en el Artículo 29 enumera también los requisitos o formalidades esenciales para redactar un instrumento público ya que regula lo que éstos deben contener, por lo tanto nos da la forma<sup>13</sup>. Este principio protege la formalidad del instrumento público, en virtud que el mismo debe cumplir con todos los requisitos tanto de forma como de fondo, como los requisitos generales, especiales y esenciales que le dan autenticación a todo acto o contrato que el notario autoriza.

Los requisitos formales con los que debe cumplir un instrumento público son fundamentales para que el mismo tenga validez, de lo contrario el acto o negocio jurídico puede ser impugnado por nulidad de forma y de fondo; es de forma cuando se omiten alguna de las formalidades esenciales, al respecto el Artículo 32 del Código de Notariado establece: "La omisión de las formalidades esenciales da lugar a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejerza dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento".

En el segundo caso en relación a la nulidad de fondo, procede cuando existen vicios en el otorgamiento del acto o contrato jurídico, de tal manera que el negocio jurídico pierde su validez aun cuando haya sido celebrado válidamente. En ese sentido la nulidad de fondo puede ser: nulidad absoluta, cuando un negocio Jurídico es contraria al orden público, a las leyes prohibitivas y por ausencia de los requisitos esenciales para su esencia. Los requisitos esenciales se encuentran reguladas en el Artículo 1251 del

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 31.

Código Civil que establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

La nulidad relativa, cuando el negocio jurídico nace viciado a la vida jurídica, cuya anulación depende de parte interesada. Al respecto el Artículo 1303 del Código Civil establece que el negocio jurídico es anulable por incapacidad de las partes y vicios del consentimiento.

En conclusión la nulidad absoluta de un negocio jurídico no produce efectos y no nace en la vida jurídica; a *contrario sensu* con la nulidad relativa, el negocio jurídico nace en la vida jurídica y produce efecto, su nulidad depende de la parte interesada, a sabiendas del vicio que lo hace anulable. Al respecto el Artículo 1304 del Código Civil regula que los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse o dando cumplimiento a la obligación.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece todos los requisitos que el notario debe tomar en cuenta al momento de autorizar un instrumento, asimismo el Artículo 31 del mismo cuerpo legal regula los principios esenciales que conlleva toda escritura pública. No obstante cada acto o negocio jurídico tiene sus requisitos especiales para que los mismos sean válidos y surtan sus efectos jurídicos legales, y que de faltar alguno de ellos, el negocio jurídico puede ser susceptible de impugnación de ser redarguido por nulidad o falsedad.

## 1.6. Principio de autenticación

Se refiere a la materialización de la firma del notario en todo acto o negocio jurídico que autoriza, es decir, un documento se da por auténtico cuando lleva plasmado la firma y sello del notario facultado para hacer constar o autorizar el acto o contrato para el cual ha sido requerido. De tal manera que el notario para autenticar actos o negocios jurídicos la cual la materializa con su firma y sello es necesario haber registrado en la honorable Corte Suprema de Justicia el título facultativo, la firma y el sello que debe usar y apellidos usuales, toda vez que es prohibido y constitutivo de delitos, que el notario use firma y sello no registrado en la Corte Suprema de Justicia.

Como recomendación que la Corte Suprema de Justicia, obligue a todos los notarios a actualizar el registro de la firma y el sello cada cinco años, toda vez que esta cambia por distintas circunstancias, citando como por ejemplo la edad, enfermedad y accidentes o lesiones en la mano que imposibilite estampar su firma ya sea en forma temporal o permanente en un documento; además el sello puede ser susceptible de falsificación.

Todo instrumento público presume autenticidad o credibilidad, en virtud de haber sido redactado por el notario con suficientes facultades para ello, así como indica Fernández Casado en su obra actas de notoriedad que: “el instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Fernández Casado, Miguel. **Tratado de notaria**. Pág. 18.



“Para que revista este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por tanto, “consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora”<sup>15</sup>.

En síntesis, la manera de comprobar que un negocio jurídico ha sido declarado o autorizado por un notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo, los cuales en el caso de Guatemala, como ya se indicó, deben de registrarse en la Corte Suprema de Justicia, siendo este un requisito exigido por la legislación notarial guatemalteca para ser y ejercer el notariado, así como lo establece el Artículo 2 del Código de Notariado, además en el Artículo 77 numeral 5, establece como una de las prohibiciones para el notario, el uso de una firma y sello no registrado anteriormente.

Cabe resaltar que en la actualidad el notario también registra su firma y sello en el Registro General de la Propiedad, a efecto de que su firma sea reconocida por dicho registro y los documentos que autoriza surta efectos jurídicos sin comprobación alguna, salvo ser redargüido por nulidad o falsedad.

Asimismo el notario debe registrar su firma y sello en la Superintendencia de Administración Tributaria, con el objeto de tramitar las facturas que debe emitir en el ejercicio de la profesión. Además debe hacerlo en el Registro Electrónico de Poderes y Mandatos; incluso puede hacerlo ante algunos consulados extranjeros, con el fin de evitar los pases de ley, para que los documentos que autorice en el extranjero tengan

---

<sup>15</sup> Navarro Azpeitia, F. **Actas de notoriedad**. Pág. 57.

plena validez, pero el registro de la firma y sello en los consulados o embajadas es opcional.

### **1.7. Principio de inmediación**

Este principio es considerado como principio general del derecho, especialmente el derecho procesal. En ese sentido, el principio de inmediación es el consistente en la relación procesal que existe entre el juez y las partes, en términos sencillos, es la relación que se da entre el juez y los sujetos procesales.

En cuanto a la inmediación como principio del derecho notarial, se puede decir que es la relación directa que se debe dar entre las partes interesadas y el notario que intervienen en la creación del instrumento público. “La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público”<sup>16</sup>.

Por otra parte se puede indicar que, “el notario siempre debe estar en contacto con las partes con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las parte. Las firmas se colocan ante el notario”<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Neri, Argentino . **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 378.

<sup>17</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 32.



Este principio también abarca la comunicación constante entre el notario y las partes interesadas, a efecto de determinar con exactitud no solo el contenido del instrumento; sino también la fiel voluntad y el consentimiento. Principio que se encuentra regulado en el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado.

La importancia de este principio, radica en que el notario siempre debe estar presente en el momento de hacer constar o autorizar actos o negocios jurídicos, es decir, en ningún caso podrá ausentarse en el momento de la elaboración y entrega del instrumento público, ya que si lo hiciera, se vulneraría por completo el principio de inmediación, toda vez que el notario no puede redactar un instrumento público sin la presencia de todas las partes intervinientes, en virtud que son los comparecientes o requirentes los interesados en la creación del instrumento, ya que no podría haber autorización sin la interrelación directa o personal entre las partes y el notario.

### **1.8. Principio de consentimiento**

El Artículo 1251 del Código Civil, establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Es requisito indispensable para que el negocio jurídico tenga validez es necesario el consentimiento de los contratantes u otorgantes.

En ese orden de ideas, se puede decir que el consentimiento es el acuerdo de voluntades de quienes intervienen en un negocio jurídico; no solo denota la voluntad de los interesados, sino también la concurrencia y unificación de ellas en un solo acto,

toda vez que el Artículo 1518 del Código Civil establece que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.

El consentimiento como principio del derecho notarial, consiste en la aceptación o aprobación que las partes dan en un determinado acto, contrato, hecho o negocio jurídico, plasmado en un instrumento público elaborado por un notario, facultado para autorizar documentos a requerimiento de parte o por disposición de la ley. Es un requisito eminentemente esencial que debe estar libre de vicios, que se da mediante la ratificación y aceptación que realizan los otorgantes al plasmar sus firmas, expresando su consentimiento sin ninguna coacción.

Las partes que participan en la creación de un instrumento público siempre deben prestar su consentimiento libre de todo vicio, ya que si el consentimiento se presta en contra de la voluntad, el documento puede ser impugnado de nulidad de fondo por vicios, que son circunstancias que dañan un negocio jurídico, pero que no lo hace ineficaz si es ratificado de forma expresa o tácitamente.

El plazo para pedir la nulidad relativa lo contempla el Artículo 1312 del Código Civil Decreto Ley 106 que establece que el derecho a pedir la nulidad relativa tiene un plazo de dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto.

Cabe resaltar, que este principio es de suma importancia, en virtud que se basa en la inexistencia total de conflicto o controversia entre las partes y el notario en el

otorgamiento de todo acto o contrato, no obstante, no ser un requisito esencial, el notario debe velar porque este principio se cumpla, ya que la inobservancia del mismo genera, conflicto de intereses entre los otorgantes, incluso el notario puede incurrir en responsabilidad.

El principio de consentimiento está regulado tácitamente en el Artículo 29 numeral 10 y 12 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: “la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación; la firma de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante Mí”. Es importante hacer ver, que es una de las obligaciones posteriores del notario.

### **1.9. Principio de unidad de acto**

A través de este principio, es que se cumple a cabalidad con los requisitos formales que debe llevar un instrumento público, ya que su cumplimiento permite que, cada fase o etapa que conlleva la elaboración y el perfeccionamiento del documento sea efectuada en su debido tiempo, como por ejemplo, las obligaciones previas, simultaneas y posteriores con los que debe cumplir el notario al autorizar un instrumento público.

“El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos



como el testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización”<sup>18</sup>. Este principio consiste en que el instrumento público debe autorizarse sin ninguna interrupción por parte del notario y de la partes, por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y sería ilógico e ilegal que los otorgantes lo acepten y lo firmen posteriormente al día de su elaboración.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado, el cual establece: “Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en un solo acto”. Si bien es cierto, este principio es requisito especial para los testamentos y donaciones por causa de muerte, no se puede prescindir de ello en cualquier otro instrumento público, ya que su importancia radica en que todo acto o negocio jurídico que el notario autorice debe velar por que el mismo se perfeccione en el mismo momento de su elaboración, por ser este un principio propio del derecho.

### **1.10. Principio de protocolo**

Previo a desarrollar el principio de protocolo del derecho notarial, para efecto de la presente investigación, se considera analizar brevemente los antecedentes del protocolo. No se tiene la certeza de la existencia real del protocolo notarial como hasta la fecha, es imposible determinar una fecha exacta, sin embargo existen secuelas de lo que pudo haberse considerado como protocolo. Al principio, todos los escritos no se redactaban en un papel específico, sino en los más apropiados, para que las mismas

---

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 33.



tuvieran permanencia a través del tiempo, con el ánimo de preservar los actos celebrados con la posibilidad de realizar las consultas que fueran necesarias, a cargo de personas estudiadas para ello.

“Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En la recopilación de estas últimas, el libro V, Título VIII trata de los escribanos, a quienes se exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia. Si lo aprobaban, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un registro de escrituras, autos e informaciones y demás instrumentos públicos.

Estos registros pasaban a los escribanos sucesores, consagrándose el principio de que los protocolos son propiedad estatal y no de pertenencia privada de los escribanos. Se prohíbe el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente papel sellado”<sup>19</sup>.

Sin duda alguna, todos estos antecedentes se fueron perfeccionando hasta llegar a ser lo que hoy es el protocolo notarial, con la exigencia acertada del cumplimiento de formalidades, que se asemejan a las establecidas en las Leyes de Indias. La definición legal del protocolo está regulado en el Artículo 8 del Código de Notariado que establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 31.

actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley”. El Artículo 8 del Código en mención, define lo que es el protocolo, de tal manera que su contenido es bien comprensible y no necesita mayor interpretación. Por lo tanto, se considera importante analizar separadamente cada uno de sus elementos.

Como primer elemento, al referirse a la colección ordenada, se entiende que se basa en una numeración, tal como lo indica el numeral 2 del Artículo 13 del Código de Notariado que establece que los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas; en cuanto a las escrituras matrices, es el documento autorizado por notario y que debe permanecer dentro del protocolo, del cual se desprenden copias o testimonios; y por último, en relación a las actas de protocolación, es aquella que se efectúa dentro del protocolo, que lleva consigo la utilización del papel especial para protocolo.

“Siempre hemos sabido, al menos en Guatemala, que las actas se redactan fuera del protocolo y las escrituras en el protocolo. Ahora se encuentra con un acta que se redacta dentro del protocolo, el acta de protocolización. Esa es la diferencia entre un acta notarial y un acta de protocolización, que ésta última se redacta en el protocolo y la otra no, por lo tanto no es acta notarial. Sería mucho más adecuado que la denomináramos escritura de protocolización, mientras no se de una modificación legislativa, la seguiremos llamando así”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> **Ibid.** Pág. 47.



Otro elemento fundamental de la definición de protocolo, es cuando el Artículo 8 del Código de Notariado, hace referencia a las de las razones de legalización de firmas, que no son más que la razón que el notario hace dentro del protocolo notarial, en hoja especial para protocolo, de haber legalizado firmas puestas ante o reconocidas por el notario que toma la razón. Tema que será analizada ampliamente en el último capítulo del presente trabajo de graduación, toda vez que es el punto toral de la presente investigación científica.

En cuanto a los documentos que el notario registra de conformidad con esta ley - Código de Notariado-, tal como lo indica la definición legal de protocolo, cabe señalar, que tal disposición es un poco confusa o deja mucho qué pensar, ya que dicha ley, es clara al indicar qué documentos deben ir dentro del protocolo tal como lo indica su definición, y al efectuar un arduo estudio a dicho cuerpo legal, se concluye que tal disposición, si es aplicable, en el caso de que otras leyes así lo ordenen; por lo que al respecto no hay mayores elementos qué tomar en consideración en virtud de que la norma legal invocada es clara en su contenido.

Este principio está regulado a partir del Artículo 8 del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, y su importancia radica, en la seguridad jurídica que tienen todos los instrumentos registrados en el, en virtud de la necesidad que las personas tienen en hacer efectivo sus derechos contenidos en cada acto o contrato plasmados dentro del protocolo y la facilidad de obtener copias de las mismas en virtud de que el protocolo es una garantía por medio de la cual se encuentran conservadas las escrituras matrices.

### 1.11. Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, significa, “Cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”<sup>21</sup>.

En lo que respecta a la seguridad jurídica como principio del derecho notarial, se refiere a la seguridad y certeza que la ley le confiere a un documento autorizado por el notario, en virtud de la fe pública que ostenta, esta certidumbre sirve para que el instrumento público tenga un respaldo legal, además porque está plasmado en el protocolo, un registro con orden riguroso destinado para el efecto, para que pueda ser reproducido en cualquier momento o para pueda ser cotejado con alguna copia, haciendo valer así las disposiciones de carácter particular que contiene.

Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza, por lo que el documento que lo contiene puede servir de plena prueba en juicio, salvo el derecho de cada parte de redargüir su nulidad o falsedad. Dicho principio se hace notorio por la presunción de veracidad que se le da a los actos que el notario como profesional del derecho hace constar y autoriza, ya que ostenta fe pública que le dan validez al instrumento público.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 186 del Código procesal Civil y Mercantil, el cual establece que los documento autorizados por notario

---

<sup>21</sup> <http://dle.rae.es/?id=XTrIaQd>. (Consultado el 23 de enero de 2017).

en ejercicio producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlo de nulidad o falsedad.

El fundamento del principio de seguridad jurídica, traspasa la norma ordinaria, llegando a regularlo la misma Constitución Política de la República de Guatemala como uno de los fines del Estado, la cual se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que el Estado tiene como fin supremo la seguridad jurídica.

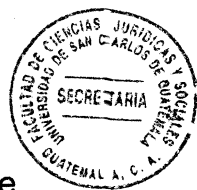
### **1.12. Principio de publicidad**

Todos los documentos que el notario autoriza, pueden ser conocidos por cualquier persona interesada, en su contenido, salvo las excepciones que la ley establece en referencia al testamento y donación por causa de muerte cuando el otorgante aun estuviere vivo. “Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante”<sup>22</sup>.

Este principio está regulado en el Artículo 22 del Código de Notariado que establece: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, en el Artículo 75 del mismo cuerpo legal regula que: “Mientras viva el otorgante

---

<sup>22</sup> Muñoz, Nery. *Op. Cit.* Pág. 34.



de un testamento o donación por causa de muerte, solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

Por tanto este principio se hace efectivo cuando el notario cumple con la obligación de extender testimonio de las escrituras registradas en el protocolo a su cargo, la contravención a este principio significa vulneración a la ley, sin embargo tal obligación tiene una excepción cuando se trata de testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes. La excepción que dejó establecida el legislador, el testamento como la donación por causa de muerte surte sus efectos después de la muerte del otorgante.

### **1.13. Principio de unidad de contexto**

En término general unidad de contexto quiere decir un todo unificado, distintos asuntos relativos a una misma cuestión reunido o regulado en un solo contenido. En relación a este principio como principio del derecho notarial, conocido también como de especialidad, ya que es especial para el caso de Guatemala, como consecuencia de lo regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado, donde el legislador dejó establecido que, cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.

La importancia de este principio radica en evitar que las normas que regulen algo relativo al ejercicio notarial estén dispersas en distintas leyes, ya que la existencia de

varias leyes especiales provoca congestión en la aplicación de las disposiciones de todo normativo, por lo que es necesario que toda reforma al Código de Notariado se realice en el mismo, para un mejor cumplimiento de la Ley. En la actualidad se ha cumplido en gran parte con este principio, sin embargo, se han dado algunos casos en que no se ha respetado, toda vez que el legislador a creado obligaciones legales en otros cuerpos legales.

#### **1.14. Principio de función integral**

El principio de función integral se refiere a la función u obligación total que debe cumplir el notario en la autorización de un instrumento público, por consiguiente surgen las obligaciones previas y obligaciones posteriores que genera la elaboración de un documento notarial.

“Este principio, se refiere a la función total que debe llevar a cabo el Notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen. Como ejemplo de este principio se puede ver en el momento que el notario es requerido para autorizar un matrimonio. La obligación consiste en autorizar el matrimonio, lo cual lleva a cabo al faccionar y autorizar el acta notarial. Pero su función no finaliza con la autorización, ya que está obligado, como parte de la función integral, entre otros a protocolizar el acta y expedir avisos al Registro Nacional de las Personas”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> **Ibid.** Pág. 35.



Lo anterior expuesto, casi se centra en las obligaciones posteriores que se deriva de la autorización de un instrumento público, lo cual se considera algo desacertado, en virtud que este principio no solo se refiere a las obligaciones posteriores, sino también incluye las obligaciones previas y las responsabilidades económicas en que recae el notario ante la inobservancia de este principio.

### **1.15. Principio de imparcialidad**

La imparcialidad significa: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”<sup>24</sup>. La imparcialidad como principio del derecho notarial significa, que el notario debe actuar con rectitud, integridad y honradez en la autorización de todo instrumento público, evitando la elaboración de documentos de contenido ilícito, con el fin de obtener el mayor lucro posible, asimismo no autorizar actos o contratos a favor de sus parientes.

“La imparcialidad, pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada. Un Notario comprometido con amarras y compromisos, sesgará la redacción de documentos según su conveniencia o interés”<sup>25</sup>.

“En muchos países en donde se lleva notariado de tipo latino, se dan prohibiciones concretas para no ejercer función notarial, ejemplos, cuando desempeña labor remunerativa, o cualquier otra donde exista una relación laboral. El notario no puede

---

<sup>24</sup> <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>. (Consultado 24-01-2017).

<sup>25</sup> Mora Vargas, Hermán. **Manual de derecho notarial**. Pág. 52.



asumir cargos que impliquen la defensa de intereses de particulares. Siendo así, éste debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios”<sup>26</sup>.

De lo anterior se considera concluir, citando una directriz de la Dirección General de Notariado en Costa Rica, que la imparcialidad es un deber del notario: “encierra una actitud responsable y permanente hacia la función pública, pues, por encima de todo, está obligado a velar porque exista una ponderación adecuada en su asesoramiento, de manera que siempre tienda a salvaguardar la fe pública para la cual fue habilitado legalmente, como fin primordial en la prestación del servicio”<sup>27</sup>.

En relación a lo anterior, se puede deducir que el principio de imparcialidad consiste en que el notario debe basar su conducta de manera objetiva e imparcial en todos los actos o contratos que autoriza, es decir sus actuaciones notariales. Este principio se encuentra regulado de manera tácita en el Código de Notariado, específicamente en los artículos siguientes: Artículo 2 numeral 1, que se refiere a que para ser notario y ejercer el notariado se debe ser del estado seglar, asimismo en el Artículo 77 establece las prohibiciones para el notario, como la de, autorizar actos o contratos en favor suyo o des sus parientes.

Por tanto la importancia de este principio radica en que, para que un acto o negocio jurídico tenga seguridad, certidumbre, certeza y plena validez, el notario debe actuar

---

<sup>26</sup> **Ibid.** Pág. 53.

<sup>27</sup> **Ibid.** Pág. 57.



con imparcialidad, es decir, no intervenir en su autorización en favor de sus propios intereses o la de sus parientes.

Lo anterior significa que el notario tiene prohibición total y legal para actuar con sus parientes dentro de los grados de ley, en virtud que la imparcialidad forma parte de la ética profesional, por lo que para mantener un buen prestigio en el ejercicio de la función notarial, el notario debe abstenerse de intervenir en asuntos que le incumben a él o a sus familiares, salvo las excepciones que Código de Notariado establece en el Artículo 77 literales, a), b), c), d), y, e), que se refiere a los casos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno.





## CAPÍTULO II

### 2. Obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público

Previo a determinar las obligaciones del notario, se considera importante para la presente investigación, a efecto de entender con claridad lo que se entiende por obligaciones en general, es menester definirlo desde el punto de vista de la legislación civil guatemalteca.

De tal manera que por obligaciones en general, es el vínculo jurídico en virtud de la cual una persona llamada deudor se constituye en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor. Al respecto el Artículo 1319 del Código Civil Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

En todo instrumento público que el notario facciona, existen obligaciones previas, simultáneas y posteriores, las cuales son necesarias para que el instrumento público surta sus efectos jurídicos, *a contrario sensu* al ser obviados podrán tener como consecuencia que dichos contratos sean motivos de nulidad de forma o de fondo y falsedad siendo material e ideológica de conformidad con el Artículos 321 y 322 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala ; además el notario puede ser acreedor de inhabilitación al obviar sus obligaciones ya detalladas con anterioridad.

## 2.1. Obligaciones previas

Las obligaciones previas en todo instrumento público, son aquellas con las cuales el notario debe cumplir antes de iniciar la elaboración del documento o instrumento público.

En la legislación guatemalteca se establecen muchas obligaciones que se deben cumplir antes de hacer constar y autorizar actos o contratos en que intervenga el notario, con el fin de que el documento que contiene un negocio jurídico determinado, garantice seguridad y certeza jurídica, en virtud que se han llenado todos los requisitos necesarios previo a su otorgamiento. Se pueden mencionar como ejemplos las obligaciones siguientes:

- a. La obligación que tiene el notario de asesorar al cliente sobre las modalidades del negocio jurídico, si va a faccionar una compraventa al contado o a plazos.
- b. Verificar los documentos personales de identificación de los comparecientes, requirentes u otorgantes, para determinar su capacidad para el otorgamiento del instrumento público.
- c. Cuando se trate de la comparecencia de una persona en representación de otra, el notario deberá comprobar que la documentación que acredita dicha representación contenga los requisitos legales para ser tomado como suficiente. Hará constar que esa representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio para el acto.



- d. Comprobar que los títulos que acreditan el derecho de propiedad, sean fehacientes o auténticos, a efecto de legitimar el derecho de los otorgantes o requirentes.
  
- e. Verificar el último recibo de pago del Impuesto Único Sobre Inmuebles –IUSI-, en caso de que se trate de autorización de instrumentos públicos que requiera la exhibición de este documento para poder proceder a la redacción del documento correspondiente.
  
- f. En el caso de autorización de matrimonio, exigir la exhibición de las constancias de sanidad de ambos contrayentes, la constancia de libertad de estado, y la autorización judicial para contraer matrimonio cuando se trate de menor de edad, en su caso.
  
- g. Cuando se tratan de instrumentos que requieran de la presencia de testigos, intérpretes, traductor jurado, o una tercera persona que garantice la obligación, exigir la presencia de los mismos antes de la creación del instrumento. En relación a los testigos las cuales pueden ser de conocimiento o de rogación, el notario la hará constar en el documento público.
  
- h. El otorgante hará constar si sobre los bienes existen o no gravámenes a efecto de no perjudicar los derechos del comprador.
  
- i. Requerir la exhibición de edictos debidamente publicados, cuando el caso o acto así lo requiera.



El fundamento legal de esta clase de obligaciones, se encuentra regulado en el Artículo 29 numerales 4, 5, 6 y 8 del Código de Notariado.

## **2.2. Obligaciones simultáneas**

Son todas aquellas obligaciones que el notario debe cumplir en el momento de estar elaborando o redactando el instrumento público, son requisitos que le dan validez al acto o contrato que se va a otorgar, en virtud de la fe pública que tiene el notario quien al final de la redacción, autoriza el acto o el negocio jurídico mediante su firma y sello registrado en el Corte Suprema de Justicia, confiriéndole certeza y seguridad jurídica al documento. De las obligaciones simultáneas se ejemplifican los siguientes:

- a. Verificar que todos los comparecientes o requirentes cumplan con los requisitos legales para intervenir en la creación del instrumento público; así como de la capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Artículo 1251 del Código Civil.
- b. El notario debe redactar el instrumento público cumpliendo con los requisitos de número de orden, lugar y fecha del otorgamiento, así como consignar los datos generales del compareciente.
- c. Leer el instrumento a los interesados en el mismo acto, así como advertirles de los efectos legales y pedir a los otorgantes o requirentes que firmen el documento antes de su autorización, a efecto de expresar su consentimiento.





d. Firmar y sellar el instrumento público que contiene el hecho, acto o negocio jurídico otorgado por las partes intervinientes en el mismo.

La regulación de estas obligaciones están contenidos en el Artículo 29 numeral 1, 2, 7, 9, 10, 11 y 12 del Código de Notariado.

### **2.3. Obligaciones posteriores**

Estas clases de obligaciones corresponden a todos aquellos quehaceres del notario después de haber autorizado un instrumento público. El profesional del derecho está conminado a observar todas aquellas obligaciones que se derivan del otorgamiento de un acto, hecho o contrato, en virtud de la fe pública de que inviste por delegación del Estado.

Las consecuencias que generan la inobservancia de estas obligaciones son perjudiciales tanto para el cliente que es dañado en sus derechos, ya que los mismos pueden no surtir efectos jurídicos por el incumplimiento del notario con las obligaciones posteriores correspondientes en un instrumento, así como para el notario que debe cubrir los gastos por su propia cuenta, para subsanar los errores cometidos e incluso hasta puede enfrentar un juicio. Para efectos de la presente investigación, se citan como ejemplos de estas obligaciones los siguientes:

En el caso que el notario autorice un contrato de compraventa de bien inmueble debe remitir el aviso correspondiente al Registro General de la Propiedad después de haber



autorizado el instrumento, para que el derecho de propiedad del comparador surta efectos jurídicos contra terceros.

Asimismo, citando como otro ejemplo, cuando el notario autoriza un matrimonio, debe enviar aviso circunstanciado dentro de los 30 días siguientes a su celebración, al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, así como protocolizar el acta de matrimonio en el protocolo, aun y cuando la ley no establezca plazo para esta obligación, debe entenderse que es de inmediato.

Por otra parte en el caso de autorizar un testamento o donación por causa de muerte, posteriormente el notario debe remitir testimonio especial al Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes a su otorgamiento; extender testimonio al testador o donador; aviso al Registro General de la Propiedad dentro de los 15 días siguientes a su otorgamiento comunicando que el testador otorgó testamento; y tras el fallecimiento del otorgante se debe presentar el testimonio con duplicado al Registro General de la Propiedad para su respectiva anotación y la radicación del procesos sucesorio testamentario.

Además de las obligaciones anteriormente citadas, el notario autorizante también debe observar que se cumpla con el pago de los impuestos respectivos, a efecto de cubrir el valor del impuesto del timbre notarial a que esta afecto el contrato en los testimonios especiales, también el impuesto del timbre fiscal que se debe pagar en el testimonio de la escritura pública, denominada coloquialmente por los notarios como primer testimonio.

Estas obligaciones están dispersas en los artículos del Código de Notariado Decreto 314, en el Decreto Ley 106 Código Civil y Procesal Civil, en Decreto 37-92, Ley del Impuesto de Timbre Fiscal y de Papel Sellado Especial para Protocolos, y en el Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.

#### **2.4. La responsabilidad profesional del notario**

El notario en el ejercicio de su profesión incurre en distintos tipos de responsabilidades que afectan la actividad notarial, al respecto Carlos Emérito, expresa que: “Surgirá responsabilidad para el notario cuando, toda vez que por su accionar u omitir, en violación de una obligación contractual o legal, se produzca un daño patrimonial, generándose la pertinente obligación de resarcir”<sup>26</sup>. En ese sentido, la responsabilidad del notario surge cuando en el ejercicio de la profesión, autoriza actos o contratos jurídicos, razón por la cual a partir de ese momento surge la responsabilidad para el notario.

Por su parte Dante Marinelli, en relación a la responsabilidad notarial indica que: “es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y

---

<sup>26</sup> González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 228.

perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”<sup>27</sup>. De tal manera que el notario debe ser responsable en el cumplimiento de las obligaciones, toda vez que al incumplirlas puede traer serias consecuencias para el ejercicio de la profesión notarial.

#### **2.4.1. Clases de responsabilidades**

Con respecto a los distintos tipos de responsabilidad en que incurre el notario en su actividad notarial, no existe un acuerdo unánime entre los autores, por lo que se puede mencionar los siguientes;

##### **a. Responsabilidad civil**

Giménez Arnau expresa que: “La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)”<sup>28</sup>.

De tal manera que la responsabilidad civil su finalidad es la reparación de los daños y perjuicios que el notario ocasione a su cliente.

Este tipo de responsabilidad surge por la irregularidad de actuar del notario ante la creación del instrumento público, quien debe responder civilmente por los daños y

---

<sup>27</sup> Marinelli Colom, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Pág. 3.

<sup>28</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 334.



perjuicios que ocasione a sus clientes y a terceras personas por la falta de profesionalismo en el ejercicio de la función pública notarial.

Asimismo cuando falta al cumplimiento de sus obligaciones propias de las actividades notariales establecidas en la ley, debe resarcir los daños que provoca el incumplimiento de esos deberes reguladas por la legislación notarial guatemalteca como consecuencia de su irresponsabilidad.

El fundamento legal de esta clase de responsabilidad notarial, se encuentra en el Artículo 36 del Código de Notariado que establece: “para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.

El artículo en mención, hace referencia al derecho de defensa y al debido proceso, en el sentido de que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso. En esa virtud, para que proceda la responsabilidad civil del notario por nulidad del instrumento público, debe ser citado y oído en juicio civil a efecto de que no se vulnere su derecho de defensa y el debido proceso.

#### b. Responsabilidad penal

Etchegary indica que: “La responsabilidad penal se da cuando el notario comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión. Éstos delitos deben estar tipificados



por la norma penal común y fundamentarse en la posibilidad de que por medio de ellos el notario satisfaga el interés del requirente de su servicio”<sup>29</sup>.

En el ejercicio de la actividad notarial, el notario incurre en responsabilidad penal cuando hace constar o autoriza actos, hechos o contratos que van en contra de la ley penal, es decir, cuando ejerciendo la función notarial elabora documentos que implica un acto ilícito tipificado como delito, por lo cual es sujeto de una sanción penal.

Al respecto el Dr. Nery Muñoz, sostiene el criterio de que esta clase de responsabilidad: “se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que si llegare a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el notario como profesional”<sup>30</sup>.

Los delitos en que el notario puede incurrir están tipificados dentro del Código Penal, específicamente en los artículos 222, 223, 264, 321, 322, 327, 422, 427, 434 y 438, que se refieren a los delitos de publicidad indebida, revelación de secreto profesional, casos especiales de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos, revelación de secretos, responsabilidad del funcionario al autorizar matrimonio, violación de sellos e inobservancia de formalidades al autorizar matrimonio.

---

<sup>29</sup> Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 123.

<sup>30</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 109.

### c. Responsabilidad administrativa

Esta clase de responsabilidad se da cuando el notario incumple con las distintas obligaciones ante la administración pública, obligaciones que son ajenos a la función notarial, pero, que la ley le conmina a cumplirlas, ya que en ciertos casos el notario resulta siendo como un auxiliar de los órganos administrativos, viendo como ejemplo el momento que debe velar porque los impuestos sean cubiertos en los instrumentos públicos que autoriza, y la contravención a estas observancias debe responder administrativamente por sus actos u omisiones.

Igualmente el autor José Marinelli, expresa que: “La actuación del notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a molestar la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad.

Sigue manifestando el autor anteriormente citado, que la función notarial no se limitará solo a estas actividades notariales, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes o requirentes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del notario”<sup>31</sup>. Las actividades que conllevan responsabilidad administrativa para el notario se dan cuando no se paga la apertura de protocolo, por incumplimiento de la

<sup>31</sup> Marinelli, José Dante. **Op. Cit.** Pág. 31.



obligación relativo al depósito de protocolo y la redacción del índice, lo relativo a la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, por no extender testimonios a los clientes, por no remitir los avisos correspondientes, por no tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, la no protocolización de actas, como en el caso del matrimonio y por no extender los avisos de documentos protocolizados provenientes del extranjero.

La regulación de estas clases de obligaciones que provoca responsabilidad administrativa para el notario están reguladas en los artículos 11, 12, 15, 27, 37, 38, 59, 63, 64, 65 y 73 del Código de Notariado, asimismo tienen fundamento legal en el Código Civil, y en la Ley del Organismo Judicial.

#### d. Responsabilidad disciplinaria

Esta clase de responsabilidad surge cuando el notario contraviene las normas que regulan el correcto desempeño de la función notarial, es decir, tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, para mantener la disciplina necesaria en interés moral de la profesión, cuyas normas de ejercicio han sido violadas.

Por lo tanto, tiene por objeto sancionar al notario cuando en el ejercicio de su profesión incurra en actos u omisiones que van contra la moral y la ética, pudiendo ser sujeto de sanciones pecuniarias, amonestación privada, amonestación pública, inhabilitación temporal e inclusive inhabilitación absoluta.





“El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente”<sup>32</sup>.

De lo anterior expuesto, se desprende que esta clase de responsabilidad en que incurre el notario, procede cuando falta a la ética y a la moral en el ejercicio de la profesión, la cual es impuesta por el Tribunal de Honor previa citación al notario a efecto de hacer valer su derecho de defensa y el debido proceso.

---

<sup>32</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 114.



## CAPÍTULO III

### 3. La función notarial

La función notarial se refiere a todo el actuar del notario, es decir a la actividad que el profesional del derecho realiza como consecuencia del ejercicio de la profesión notarial. En términos concretos, es el quehacer del notario durante el proceso de creación del instrumento público.

“La definición más completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso, celebrado en Argentina en 1948: El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos: facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria”<sup>33</sup>.

De tal manera que el notario es el profesional del derecho facultado por la legislación notarial guatemalteca de hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga a requerimiento de parte, una vez requerida su intervención, debe dar forma legal a las declaraciones de los interesados; además está legitimado para conocer todos aquellos asuntos denominados jurisdicción voluntaria.

---

<sup>33</sup> *Ibid.* Pág. 71.

### 3.1. Naturaleza jurídica

Para explicar la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario establecer que muchos autores discuten sobre si la función notarial es pública o no, ya que algunos opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesional liberal, y otros que desarrolla una función pública, pero que a la vez puede ejercer como funcionario público y como profesional liberal. De lo que sí es seguro es que la función notarial es el que hacer notarial.

Para explicar de una mejor manera la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario estudiar las distintas teorías que tratan sobre la misma; igualmente: “se ha tratado de explicar la función notarial desde diversos ángulos o posiciones. Algunas teorías rescatan la parte pública o funcionarista; otras ponen el acento en el carácter de profesional del derecho del notario; una tercera elige como aspecto destacado del escribano su autonomía profesional y su proyección social más allá del documento y, por último, aparecen las doctrinas eclécticas que combinan libremente aspectos esenciales de las anteriores”<sup>34</sup>.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de la función notarial, es pública en virtud de que el Estado le delega esa función al notario, de dar fe y legalidad a los actos y contratos que autoriza; además el ejercicio profesional de la notaría es autónoma porque únicamente la ejercen las personas facultadas para el efecto, en el presente caso el notario.

---

<sup>34</sup> Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 13.



Para efectos de la presente investigación se explicaran brevemente las teorías que explican la naturaleza jurídica de la función notarial, siendo las siguientes:

a. Teoría funcionarista

Sobre esta teoría se expresa: “que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios”<sup>35</sup>.

Lo anterior se deduce que el notario al autorizar actos o contratos lo hace en nombre del Estado, en virtud que el notario es un funcionario público toda vez que se encuentra investido por la fe pública para autenticar y legitimar los actos en que interviene a requerimiento de parte interesada o por disposición de la legislación guatemalteca.

“La teoría funcionarista se basa en las siguientes consideraciones: cuando autentica y legitima, el notario interviene en nombre del Estado; el notario no integra la administración pública, pero ocupa una posición específica dentro de la organización administrativa y jurídica; la función notarial, es pública y administrativa; se basa en fundamentos normativos, pues hay leyes locales que definen al notario como funcionario público autorizado para dar fe.

---

<sup>35</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centro América**. Pág. 96.



Otros sostienen que el notario cumple una función pública, dado que atiende a una necesidad social y como tal debe estar revestida de autoridad y jerarquizada; y, que la función de dar credibilidad, permanencia y estabilidad a las relaciones jurídicas entre particulares es una función del Estado. Éste, a su vez, la delegó en un agente calificado, el notario”<sup>36</sup>.

En ese sentido, para la teoría ya expuesta, considera que el notario es un funcionario público, cuando autentica y legitima actos o contratos en que interviene lo hace en nombre del Estado. Si bien es cierto el notario no integra la administración pública, pero ocupa una posición específica dentro de la función administrativa y jurídica, toda vez que la fe pública que posee es otorgada por el Estado.

#### b. Teoría profesionalista

“Esta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico”<sup>37</sup>. Esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la función notarial e indica que la función notarial no es una función pública sino únicamente es el que hacer del notario.

“Esta teoría se fundamenta en las siguientes consideraciones doctrinales: el ejercicio del notariado se reconoce como una profesión libre, de trascendencia social y, por ello,

---

<sup>36</sup> Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 14.

<sup>37</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 74.



especialmente reglamentada; el notario es un profesional del derecho que ejerce un poder certificante; el notario es un profesional con la función de dotar de fe pública los instrumentos en que interviene; el notario no desarrolla una labor al servicio del Estado, sino que se desempeña como persona independiente, por interés, a riesgo y ventaja propios”<sup>38</sup>.

La teoría profesionalista, considera al notario como un profesional del derecho con la función de dotar de fe pública los instrumentos públicos en que interviene. Por lo tanto dicha teoría es aceptable toda vez que la legislación notarial guatemalteca considera al notario como profesional del derecho, dotado de fe pública de hacer constar actos y contratos en que intervenga a requerimiento de parte o por disposición de la ley.

### c. Teoría ecléctica

“La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado”<sup>39</sup>.

Esta teoría acepta que el notario ejerce una función pública sui generis (única en su especie) porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no

---

<sup>38</sup> **Ibid.** Pág. 74.

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 75.

devenga sueldo del estado pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tienen un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado. Es decir, la relación que tiene el profesional del derecho con el Estado es por la fe pública que el mismo Estado a través de la ley le ha delegado al notario.

#### d. Teoría autonomista

“Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El Notario resulta siendo un oficial público, no-funcionario, que ejerce en la normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo”<sup>40</sup>.

La teoría autonomista, considera que el notario ejerce la profesión de manera libre e independiente, no obstante no ser un funcionario público, cuando actúa como funcionario público, lo hace observando las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

### **3.2. Funciones que desarrolla el notario**

Las funciones que desarrolla el notario, son todas aquellas actividades que realiza en el ejercicio de la función notarial, consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y extendiendo copias

---

<sup>40</sup> **Ibid.** Pág. 76.



de los mismos; asimismo está facultado para tramitar y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria donde no existe conflicto de intereses.

Para efectos de la presente investigación, las funciones del notario las más importantes son las que a continuación se desarrollan en forma breve a efecto de una mejor comprensión.

### **3.2.1. Función receptiva**

“Las partes, en presencia del notario –designado por ellas-, exponen sus intenciones negociales. La actividad del notario no es pasiva, sino que indaga la voluntad de las partes, para conocerla en su integridad y lograr su efectividad jurídica”<sup>41</sup>.

Esta actividad se da cuando la persona llega ante el notario y le manifiesta lo que desea realizar, el notario escucha y recibe la voluntad de la persona, así como recibir los documentos puestas a la vista del profesional del derecho; es decir, el notario recibe de sus clientes la petición o solicitud, para que les autorice un instrumento público.

Es decir, que es el momento en virtud de la cual el notario recibe las declaraciones de los requirentes, en términos sencillos, el notario recibe de sus clientes la información o petición, dándole forma legal a las declaraciones, para que les autorice un instrumento público determinado

---

<sup>41</sup> Etchegary. *Op. Cit.* Pág. 20.

### **3.2.2. Función directiva o asesora**

“La función del notario es asesorar a los requirentes sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias del acto. En esta etapa se procede a elegir el soporte documental apto para lograr la validez formal del negocio; será un instrumento público o privado, según las exigencias legales”<sup>42</sup>.

Como ya se expuso anteriormente, el notario es un profesional del derecho, que tiene capacidad para interpretar la voluntad de las partes, recibir el requerimiento de los interesados, él la interpreta, las dirige y las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar en relación a los requisitos y efectos legales o jurídicos.

En síntesis, esta función procede cuando el notario interpreta la voluntad de las partes, toda vez que el notario es una persona versada en derecho, es así como el puede interpretar la voluntad de los requirentes; recibida la solicitud o información de sus clientes, las interpreta, las dirige y las asesora sobre el negocio jurídico que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

### **3.2.3. Función legitimadora**

“La actividad legitimadora la desarrolla el notario, cuando, legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado, que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio del documento personal de identificación, si no fueren de su

---

<sup>42</sup> **Ibid.** Pág. 21.

conocimiento, después que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretenda negociar. Si actúan en nombre de otro, deben acreditar la representación, la cual a juicio del notario, como experto, como perito, y de conformidad con la ley que él conoce y maneja, debe ser suficiente. La fórmula que indica: la representación que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a mi juicio para el presente acto, encierra la función legitimadora”<sup>43</sup>.

Esta función la realiza el notario al verificar que los otorgantes o requirentes, sean realmente los titulares del derecho que ejercitan y por otro lado que sean las personas que dicen ser por medio del Documento Personal de Identificación -DPI-, estando obligado a calificar la representación de aquellas personas que comparecen en nombre de otro, dando fe de que tal representación es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio. Esto está regulado en el Artículo 9 numeral 5 del Código de Notariado.

#### **3.2.4. Función modeladora**

“El notario adapta el querer de las partes al derecho vigente positivo; establece y determina los elementos esenciales y específicos que la ley exige para que exista el negocio jurídico”<sup>44</sup>.

Esta función procede cuando el notario le da forma legal a la voluntad de las partes, adecuando dichas declaraciones de voluntad a la norma jurídica que regula el negocio

---

<sup>43</sup> Muñoz, Nery. *Op. Cit.* Pág. 79.

<sup>44</sup> Etchegary. *Op. Cit.* Pág. 75.

jurídico a celebrar, cumpliendo con los requisitos esenciales, las obligaciones previas y posteriores.

En términos sencillos, esta función se da cuando el notario al redactar el instrumento público moldea la voluntad de las partes, es decir encuadrándola a las normas que rigen el acto o contrato en particular.

### **3.2.5. Función preventiva**

“Se da cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse que sucederá en tal situación”<sup>45</sup>.

Esta función la desarrolla el notario cuando les advierte a las partes de las consecuencias y efectos jurídicos que surgen en caso de incumplimiento de las obligaciones y efectos legales que se derivan del negocio jurídico celebrado, ya que debe evitar cualquier problema que pueda sobrevenir en un futuro, evitando que resulte conflicto posterior sobre el acto o contrato, previniendo tales circunstancias.

Es importante resaltar esta función notarial y se considera que es una de las más importantes sin menospreciar las demás funciones notariales, toda vez que esta

---

<sup>45</sup> Muñoz, Nery. *Op. Cit.* Pág. 80.



función lo que evita es un litigio posterior a la celebración del negocio o contrato jurídico, toda vez que siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga bien como se planteo, pero si se da un incumplimiento de alguna de las partes, el notario debe advertir las consecuencias y efectos legales que se deriven de dicho incumplimiento.

### **3.2.6. Función autenticadora**

El Artículo 1 del Código de Notariado, establece: “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 interesada”.

De tal manera, que es la facultad otorgada por la ley al notario para que se reconozca como cierto lo que transcribe en las actas o instrumentos que redacte, salvo prueba en contrario. De tal manera que la función autenticadora debe ser ejercida en forma personal y en todas sus actuaciones que realiza como consecuencia de la función notarial, debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

Esta función la realiza el notario mediante la materialización de su firma y sello en el instrumento público en particular; por ser el profesional del derecho encargado de la fe pública, al estampar su firma y sello está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos tendrán plena validez, serán ciertos, auténticos y fehacientes, producen fe y hacen plena prueba mientras no se demuestre lo contrario, esto lo regula el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado.



En el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado lo relativo a todo documento autorizado por el notario, la cual constituye plena prueba dentro y fuera de juicio. Cabe resaltar que los documentos que el notario autoriza son plena prueba por la fe pública que ostenta, de dar fe y legalidad del contenido de las actas o instrumentos públicos y que a él le constan lo declarado por las partes que requieren su intervención notarial.



## CAPÍTULO IV

### **4. Incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de legalización de firmas**

Previo a desarrollar la omisión de la toma de razón de legalización de firmas, por parte del notario, para efectos de la presente investigación, se considera importante analizar la legalización de firmas, toda vez que son instrumentos públicos que van dentro del protocolo.

#### **4.1. La toma de razón de legalización de firmas**

Es la razón que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares.

Esta razón es otro de los instrumentos públicos que van dentro del protocolo y que ocupan un espacio en éste, que se encuentra a cargo del notario, constituyéndose así en una de las obligaciones que el profesional debe cumplir, pero en la práctica esta obligación es omitida por el notario.

De conformidad con el Artículo 8 del Código de Notariado la cual establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de



protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

En ese sentido, el Artículo 8 del Código de Notariado, lo que da a entender es que la toma de razón de legalización de firma, es un instrumento público que va dentro del protocolo que se encuentra a cargo del notario y que constituye una obligación posterior del notario.

Para profundizar el tema es importante establecer que son instrumentos públicos, en virtud que la toma de razón de legalización de firmas debe ser redactada en escritura pública la cual va dentro del protocolo a cargo del notario, de tal manera que es importante determinar qué es instrumento público a efecto de profundizar el tema sujeto de la presente investigación:

#### **4.1.1. Instrumentos públicos**

Documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos y consecuentemente da fe de su contenido.

Legalmente se puede especificar que los instrumentos públicos son aquellos documentos autorizados por notarios o funcionarios públicos, en los que se hacen constar hechos que presencie, circunstancias que le consten, así como cualesquiera otros actos o contratos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento





de parte. Así lo establece el Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El notario es quien completa la norma objetiva abstracta con un derecho subjetivo concreto; crea una relación jurídica y convierte el pacto económico en pacto jurídico la cual constituye ley entre las partes que celebran un contrato o negocio jurídico y la declaración de voluntades que contiene debe cumplirse a cabalidad.

Cabe resaltar que el notario debe conocer la doctrina y el derecho vigente, y no puede excusarse ante las partes alegando ignorancia. Es importante indicar que por regla general, el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario".

En esa virtud, el notario no puede alegar ignorancia, en relación al conocimiento que debe tener doctrinariamente y jurídicamente respecto al derecho notarial, sus obligaciones previas y posteriores y dar forma legal a la declaración de las personas que requieren su intervención.

En síntesis, es el documento público, autorizado por notario a instancia de parte, creado para probar hechos, solemnizar y dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar así la eficacia de sus efectos jurídicos. Otra de sus funciones es la de perpetuar, dejar una constancia a lo largo de la historia, de los hechos que suceden o sucederán, de acuerdo a la voluntad de las partes.



Dentro de los fines del instrumento público, se encuentran: la prueba pre-constituida, el dar forma legal y la eficacia del negocio jurídico. Cuyas características son rasgos propios de las cosas haciéndolas distinguibles de las demás, en este caso aplicadas al instrumento público, se puede definir las como elementos propios del instrumento que lo individualizan, haciéndolo único, siendo éstas las siguientes:

- a. Fecha cierta: Toda vez que sólo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha en ella es rigurosamente exacta.
- b. Garantía: Esta característica es aplicada cuando el instrumento público autorizado por notario tiene el respaldo estatal, es decir que es respaldado por el Estado, ya que éste le otorga al notario la fe pública, con el objeto de que lo autorizado con su sello y firma goce de total seguridad y certeza produciendo así en la legislación notarial guatemalteca fe pública y plena prueba dentro y fuera de juicio.
- c. Credibilidad: Se asocia rápidamente al notario, porque es el notario el fedatario de que lo contenido en el instrumento es real, veraz y al mismo tiempo goza de un respaldo jurídico, lo cual nos hace creer que es auténtico por la fe pública que posee el notario.
- d. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad: Le da al instrumento público la particularidad de ser irrevocable y firmeza mientras el instrumento no sea redarguido de nulidad, es firme y al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.



- e. Ejecutoriedad: Toda vez que a los testimonios de las escrituras, se les da calidad de títulos ejecutivos, dando lugar a promover juicio ejecutivo, demandando por la fuerza un derecho propio del individuo contenido en el instrumento público, según sea la causa que lo motive, cabe recordar que uno de los fines del instrumento público siendo este la prueba pre-constituida. Así es como esta característica cobra valor de conformidad con el Artículo 294 inciso 6, y el Artículo 327 inciso 1 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- f. Seguridad: Toda vez que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados aún después del fallecimiento del notario o los interesados pierden el denominado primer testimonio

#### **4.2. El acta de legalización de firmas**

Según la doctrina, el acta de legalización de firmas no es un acta notarial, por lo que recibe varios nombres, los más utilizados en la práctica son: auténtica, testimonio de firmas; certificación de firmas o legitimidad de firmas, pero la legislación notarial guatemalteca la denomina actas de legalización de firmas o de documentos, de tal manera que son actas notariales.

El acta de legalización de firmas puede definirse de la siguiente forma como: "El acta de legalización de firmas, es por medio de la cual el notario da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o



bien que lo haya identificado por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización”<sup>46</sup>.

En el presente caso, el notario únicamente da fe de que la firma puesta en su presencia es auténtica; pero jamás el notario pueda dar fe y legalidad de su contenido, en esa virtud, las formalidades están contenidas en el inciso a) del Artículo 55 del Código de Notariado. El acta debe redactarse a continuación de la firma que se legalizan.

Es importante tomar en consideración lo siguiente: Si la firma es puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar, ambas deben comparecer al acto, y se legalizará la firma de la persona que firmó a ruego, y el rogante que no supiere o que no pudiese firmar debe estampar nuevamente su impresión digital al pie del acta.

En relación a la validez del acta de legalización de firmas, es plena en cuanto al signatario del documento y a la fecha que se legalizó la firma, pero según el Código de Notariado específicamente en el Artículo 57 establece que el notario no es responsable del contenido del documento cuya firma está legalizando, ni de la capacidad y personería de los firmantes, sin embargo, debe abstenerse de legalizar firmas en documentos que contengan actos o negocios contrarios a la moral, a la ley o que por su solemnidad tengan que constar en escritura pública y por error, desconocimiento o mala fe estén elaborados como documentos privados.

---

<sup>46</sup> **Ibid.** Pág. 61.

“El valor de la legitimación de firmas, en un documento privado, además de asegurar la identidad de la firma, hace adquirir al documento plena certeza en cuanto a su existencia como tal, en la fecha que se extiende en la legitimación. No entra el notario cuando legitima firmas en la calificación de la capacidad de los firmantes, ni se responsabiliza en modo alguno con el alcance, validez o ineficacia de los pactos que estén contenidos en el documento”<sup>47</sup>.

Al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 327 numeral inciso 3), confiere la calidad de títulos ejecutivos a los documentos privados con legalización notarial de firmas, este le confiere a las legalizaciones notariales el valor de plena prueba y además reafirma los principios de seguridad y certeza jurídica del derecho notarial.

#### **4.3. Causas por las que el notario incumple con la obligación de toma de razón de legalización de firmas en el protocolo a su cargo**

Existen una serie de causas por las que el notario incumple con la obligación notarial de la de toma de razón de las legalizaciones de firmas en el protocolo a su cargo y para efectos de la presente investigación se enumeran las que se consideran importantes, a efecto de establecer las razones que justifican al notario en la omisión de la toma de razón, ya que la legislación notarial guatemalteca la impone como un deber del notario de realizarlo, en virtud de que el Artículo 59 del Código de Notariado es claro en cuanto a dicha obligación omitida por el notario.

---

<sup>47</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 300.

#### **4.3.1. Económico**

En la práctica se ha comprobado que, algunos notarios no cumplen con la obligación de toma de razón en su protocolo, de las actas de legalización de firmas, porque esto conlleva a la obligación de enviar testimonio especial de las mismas al Archivo General de Protocolos, lo cual representa elevar el costo de las legalizaciones, al pagar el impuesto de timbre notarial en el testimonio especial más, los gastos de envío, transporte y el tiempo del notario que realiza el trámite del mismo al Archivo General de Protocolos. Consecuentemente, el notario al cumplir a cabalidad con su obligación legal al realizar una legalización de firmas, el acto resulta más costoso económicamente.

De lo anteriormente expuesto, es una de las causas por las que el notario incumple la obligación de tomar razón en el protocolo a su cargo, en relación a la legalización de firmas, la causa en el presente caso es el factor económico, toda vez que incurre en los gastos ya expuestas en el párrafo anterior. Por ende, los honorarios que se cobran en la actualidad al faccionar actas de legalización de firmas, se elevaría el costo de la misma a efecto de que el notario cubra los gastos en que incurrirá, al dar efectivo cumplimiento a lo que establece el Artículo 8 del Código de Notariado.

#### **4.3.2. Irrelevancia del acto omitido**

Otra de las causas, por las que el notario no cumple con la obligación de la toma de razón de las legalizaciones de firmas en el protocolo a su cargo, es que se considera

irrelevante jurídicamente el acto omitido, ya que éste no invalida la legalización propiamente dicha, pero incurre en una obligación la cual implicaría una inhabilitación del notario ya sea temporal o definitiva.

Es importante hacer notar que la omisión por parte del notario, de razonar en el protocolo a su cargo las legalizaciones de firmas que autoriza, no le resta validez jurídica a las mismas, sin embargo, en cuanto a la certeza y seguridad jurídica que implica la legalización de una firma o de un documento para que surta efectos posteriores, como por ejemplo que sirva de prueba en juicio, sí puede tener relevancia jurídica pues las partes pueden solicitar que se presente el testimonio de la razón de legalización, pero esto en la práctica no sucede, en virtud de que la persona que solicita la intervención del notario en la redacción de un acta de legalización de firmas, no solicita el testimonio especial de la misma; además al solicitarlo el notario lo negaría en virtud de no tomar la razón en el protocolo a su cargo.

#### **4.3.3. La doble tributación**

Otra de las causas del incumplimiento de la obligación en mención, se aduce que el envío del testimonio especial a que los obliga la toma de razón de las legalizaciones, es antijurídico porque se da la doble tributación, pues al testimonio especial hay que adherirle un timbre notarial de 10 quetzales al igual que al acta.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, se hace necesario citar el Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual en el segundo párrafo

establece: “El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto de las leyes tributarias, serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.

Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es grabado dos o más veces por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o periodo de imposición”.

El supuesto anterior, se apoyó haciendo el siguiente razonamiento: El notario, que es el sujeto pasivo del impuesto del timbre notarial, tiene que cubrir 10 quetzales al momento de faccionar el acta de legalización, que constituye el hecho generador del impuesto en mención; así mismo derivado del hecho anterior tiene que cubrir otro 10 quetzales de timbre notarial en el correspondiente testimonio especial para el Archivo General de Protocolos, de la razón que debe tomar en el protocolo de la misma acta de legalización, que como ya se dijo es el hecho generador del impuesto.

Cabe indicar que esta premisa debe ser descartada, en virtud de que no existe doble tributación; sino únicamente existe la obligación del notario de enviar el testimonio especial de la toma de razón en el protocolo a su cargo al Archivo General de Protocolos, en virtud de que no reúnen los elementos de doble tributación. De tal manera que es oportuno hacer una reflexión, a efecto de que los notarios guatemaltecos no confundan la obligación notarial de la toma de razón de las actas de legalización de firmas con la doble tributación, este último es prohibida por la Constitución Política de la República de Guatemala.





#### **4.3.4. No todos los documentos están sujetos a registro**

En Guatemala, en la actualidad, no todas las actas de legalización de firmas que facciona el notario están sujetos a registro, razón por la cual se considera otra de las causas por las que el notario incumple con la obligación de razonar en el protocolo a su cargo la legalización de firma autorizado por dicho profesional y por ende el testimonio especial que debe ser remitido al Archivo General de Protocolos.

Cabe resaltar, por los problemas de inhabilitación del notario, se ha procedido a tomar razón de legalización de firmas únicamente en aquellos casos en virtud de la cual esos documentos en donde se legalizó la firma sea objeto de registro, citando como ejemplo los títulos de endoso de vehículos que van dirigido a la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, formularios que van dirigidos al Registro Mercantil para la inscripción de un comerciante individual, en virtud de que en dicho formulario debe ir legalizada la firma del interesado.

En ese sentido, el notario cumple con la obligación de tomar la razón en el protocolo a su cargo, de las actas de legalización de firmas cuando dichos documento está sujeto a registro, toda vez que si el notario omite dicha obligación, el documento que contiene la legalización de firma, no produce efectos jurídicos, mucho menos frente a terceros, en virtud que la toma de razón no aparece en el protocolo a cargo del notario, es decir no tiene la fuerza procesal para hacerla valer en juicio, por lo que se recomienda a todo profesional que ejerce la función notarial y como concedor del derecho es importante dar cumplimiento de las obligaciones notariales.

#### **4.4. Propuesta y solución a la problemática**

Es imposible que exista un control estricto, por parte de las autoridades responsables, sobre el cumplimiento de esta obligación, por la inoperancia del control que la Dirección del Archivo General de Protocolos debe ejercer sobre los notarios en ejercicio para que cumplan con la obligación legal de razonar en su protocolo las legalizaciones de firmas, a efecto de no seguir vulnerando, más que el principio de función integral, si no lo establecido por el legislador en el Artículo 8 del Código de Notariado.

Por lo que es necesario que el Archivo General de Protocolos, implemente mecanismos legales con la finalidad de evitar descuido e irresponsabilidad del notario o la mala práctica notarial, pues al incumplir con su obligación legal de razonar en el protocolo a su cargo de las legalizaciones de firmas, se considera falta de responsabilidad y ética profesional, sin que exista otra excusa que justifique el incumplimiento de la obligación del notario, por lo que al omitir razonar en el protocolo el acta de legalización de firmas, automáticamente el Archivo General de Protocolos debe inhabilitar al notario responsable, en virtud de no enviar el testimonio especial dentro del plazo de veinticinco días.

En ese orden de ideas, como propuesta a la problemática detectada, es que el Archivo General de Protocolos implemente un sistema de formularios y número correlativo, a efecto de tener un control en relación a las legalizaciones de firmas faccionadas por el notario que ha sido requerido para dar fe y legalidad de la firma que legaliza, toda vez que el, Estado protege a la persona y garantizar a los habitantes de la República, la



justicia y la seguridad. Y por seguridad debe entenderse, como seguridad y certeza jurídica y eso tiene el derecho notarial, a dar certeza jurídica de las personas que requieren la intervención del notario para legalización de firmas; cuando el notario redacta el acta de legalización de firmas, en ese momento confiere seguridad y certeza jurídica, toda vez que los documentos redactados por los notarios producen plena prueba dentro y fuera del juicio, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 59 del Código de Notariado que establece que de cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no exceda de ocho días.

En esa virtud, el Artículo 8 del Código Notariado establece que las legalizaciones de firmas, son actas que van dentro del protocolo, significa entonces que debe ser razonado en la hoja de papel sellado especial para protocolo. En congruencia con el Artículo 59 del Código de Notariado que establece, que de cada acta de legalización de firmas, el notario tomará razón en su propio protocolo, dentro del plazo que no exceda de ocho días.

En ese orden de ideas, el sistema de formularios que deberá implementar el Archivo General de Protocolos, en forma electrónica, deberá llevar número correlativo, número de colegiado activo y nombre del notario, una vez impresa el formulario de legalización de firmas por parte del notario, el Archivo General de Protocolos controlará la cantidad de legalizaciones de firmas faccionadas por cada notario, en virtud de que en dicho sistema quedará registrado el nombre del notario, número de colegiación, hora, día y fecha en el que notario legalizó la firma. De esa cuenta se daría estricto cumplimiento a lo establecido por los Artículos 8 y 59 del Código de Notariado ya expuestos en su



oportunidad, toda vez que la obligación de la toma de razón en el protocolo a cargo del notario, ya está regulado por el legislador, el notario que incumple con dicha obligación debe ser inhabilitado por incumplir con el plazo de ocho días y por no enviar el testimonio especial al Archivo General de Protocolos en el plazo de veinticinco días.

De esa cuenta, se materializan los Artículos 8 y 59 del Código de Notariado, ya que el Archivo General de Protocolos tendrá control sobre los notarios, en virtud de que el sistema de formularios impresos electrónicamente por el notario, para la realización de una legalización de firmas, queda archivado en el sistema y las generales del notario, con la finalidad de garantizar la seguridad y certeza jurídica; así como la conservación de la copia de legalización de firmas que el notario tendrá, en virtud de que entrega el acta en original al interesado.

Sin embargo esta problemática persistirá, mientras no exista una sanción drástica impuesta por parte del Archivo General de Protocolos a los notarios que incumplen con la obligación de la toma de razón en el protocolo en relación a las firmas legalizadas, ya que en la actualidad no existe control por parte de la Directora de dicho archivo, por lo que se deja a discreción del notario tomar la razón u omitir esa obligación.

De lo anterior, se considera que se está atentando contra las obligaciones posteriores que debe cumplir cada notario y consecuentemente los notarios que omitan dicha obligación deben ser sancionados en forma rígida a efecto de dejar precedente de que la ley debe cumplirse y acatarse y no es posible que los notarios como conocedores del derecho incumplan con dicha obligación, en virtud de que ejercen la función asesora en



relación a sus clientes y con qué solvencia moral y jurídica pueden asesorar cuando ellos mismos en su actuar vulneran obligaciones que deben ser cumplidas, por lo tanto no acatan en su totalidad lo contemplado en el Artículo 59 del Código de Notariado.

Pero con la legislación notarial actual, es posible por parte del Archivo General de Protocolos la aplicación de una sanción drástica a todo notario que incumpla con la obligación de la toma de razón de las firmas legalizadas en el protocolo a su cargo, tomando como base el principio de que ante la inobservancia de la ley no puede alegarse ignorancia.

Adicionalmente de las propuestas antes mencionadas, es menester conceder a la Dirección General del Archivo General de Protocolos, la facultad de que previo a la inspección del protocolo notarial y al establecer el incumplimiento de la razón de legalización de firmas certificar lo conducente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala -CANG-,

Que concedida la facultad a la Dirección General del Archivo General de Protocolos, de inspeccionar y establecer si cumple con la obligación de toma de razón de las firmas legalizadas en el protocolo a su cargo, al determinar el incumplimiento de dicha obligación, deberá deducir las responsabilidades administrativas, civiles y penales en contra de la Directora del Archivo General de Protocolos, toda vez que es su obligación de verificar que el notario cumpla con sus obligaciones legales.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado protege a la persona y garantiza a los habitantes de la República, la justicia y la seguridad. El derecho de seguridad se debe entender, la seguridad y certeza jurídica que el notario da por la fe pública que ostenta, al dar fe y legalidad de que la firma que legaliza es auténtica por haber sido puesta en presencia del notario que autoriza.

El problema detectado es el incumplimiento del principio de función integral por parte del notario, en la omisión de toma de razón de las legalizaciones de firmas, en el protocolo a su cargo. En ese sentido se vulnera lo que establece el Artículo 8 del Código de Notariado, que las legalizaciones de firmas van dentro del protocolo y por ende el Artículo 59 del Código en mención, que indica que el notario tiene un plazo de ocho días de tomar la razón en el protocolo, a partir de la fecha en que legalizó la firma; únicamente cumplen con lo establecido en el Artículo 59 del Código de Notariado cuando las actas que contiene la legalización de firmas están sujetos a registro, en su defecto omiten dicha norma jurídica que regula la obligación de toma de razón.

La solución al problema, es que el Archivo General de Protocolos, implemente un sistema de formularios en forma electrónica, con número correlativo, número de colegiado activo y nombre del notario, una vez impreso el formulario, automáticamente queda registrado en el sistema los datos del notario, de esa cuenta el Archivo General de Protocolos controlará la cantidad de legalizaciones de firmas y consecuentemente la materialización de los Artículos 8 y 59 del Código de Notariado y su omisión implicaría la inhabilitación temporal o definitiva del notariado.







## BIBLIOGRAFÍA

- BAQUIAX, Josué Felipe. **Apuntes de derecho notarial**. Guatemala, Guatemala: (s.e), 2009.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Ed. Porrúa, 1976.
- ETCHEGARY, Natalio P. **Escrituras y actas notariales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaria**. Madrid, España: Ed. Ramón Areces, 1999.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. ediciones Universidad de Navarra, S. A, 1976.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Argentina: Ed. La Ley, S. A, 1971.
- <http://derecho911.blogspot.com/2014/02/la-fe-publica-notarial.html>. (Consultado 23 de enero de 2017).
- <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>. (Consultado 24 de enero de 2017).
- <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>. (Consultado el 22 de enero de 2016).
- <http://dle.rae.es/?id=XTrIaQd>. (Consultado 23 de enero de 2017).
- LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala; (s.e), 1995.
- MARINELLI GOLOM, José Dante. **La responsabilidad del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Guatemala: Tesis de graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Mariano Gálvez, 1979.
- MORA VARGAS, Hernán. **Manual de derecho notarial**. San José, Costa Rica: Ed. investigaciones jurídicas S.A, 1999.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de C & J, 2000.
- NAVARRO AZPEITIA, Fausto. **Actas de notoriedad**. Madrid, España: Ed. Reus, 1945.
- NERI, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1989.



**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho notarial:** México: Ed. Porrúa, 1986.

**SALAS, Oscar. Derecho notarial de Centro América y Panamá.** Costa Rica. (s.e), 1,973.

**Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1964.

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

**Código Penal.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 107, 1964.

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

**Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 37-92, 1992.