

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



GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN ALGUNOS ACTOS O CONTRATOS
AUTORIZADOS POR NOTARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Henry Ostilio Hernández Gálvez
Vocal:	Licda.	Sandra Elizabeth Juárez González
Secretario:	Lic.	Marvin Omar Castillo García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Cristobal Gregorio Sandoval García
Vocal:	Lic.	Cesar Rolando Solares Salazar
Secretaria:	Licda.	Dilia Agustina 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

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.

Guatemala, 11 de marzo del año 2009.

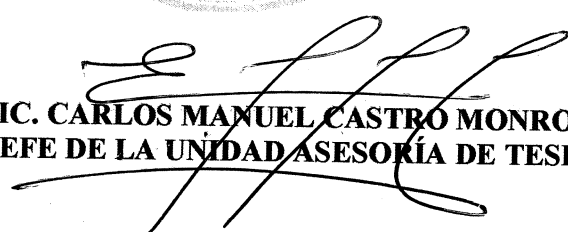
Licenciado (a)
NEARLY WALDEMAR PERDOMO LÓPEZ
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Perdomo López:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: **RUTH EMILIA ROJAS ÁLVAREZ DE ÁLVAREZ, CARNÉ NO. 199917558,** intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE CREDIBILIDAD EN LA FÉ PÚBLICA NOTARIAL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS”** reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 18 de junio de 2014.

Atentamente pase a el LICENCIADO ROBERTO MEDINA HERRERA, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO NEARLY WALDEMAR PERDOMO LÓPEZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ, carné:199917558 intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE CREDIBILIDAD EN LA FÉ PÚBLICA NOTARIAL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

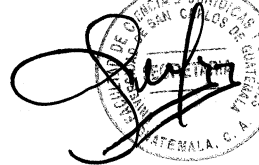

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
BAMO/iyf.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 03 de febrero de 2016.

Atentamente pase a la LICENCIADA KALIDASA ESTRELLA RAMIREZ HERNANDEZ, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO ROBERTO MEDINA HERRERA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ, carné:199917558 intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE CREDIBILIDAD EN LA FE PÚBLICA NOTARIAL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

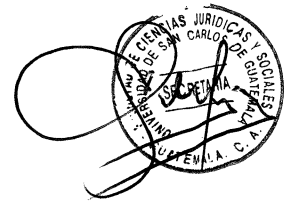

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
BAMO/darao.





Licda. Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Colegiada No. 6653



Guatemala 23 de octubre de 2017

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



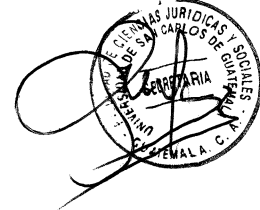
Respetable licenciado Orellana:

En atención a providencia de esa dirección, se me nombró como asesora de tesis de la bachiller **RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ**, quien se identifica con el carné estudiantil: **199917558**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE CREDIBILIDAD EN LA FE PÚBLICA NOTARIAL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS"**. Con la bachiller **RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ**, se acordó modificar el título de la tesis el cual queda así: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN ALGUNOS ACTOS O CONTRATOS AUTORIZADOS POR NOTARIO"**.

Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

1. El contenido técnico y científico del trabajo de investigación presentado constituye un valioso aporte al análisis y describe la forma en que se vulnera la certeza jurídica en algunos actos o contratos autorizados por notario.
2. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas. Durante la asesoría de tesis, señale a la sustentante una serie de modificaciones necesarias para comprender de una mejor forma el tema de investigación; encontrándose la bachiller **RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ** de acuerdo.
3. La metodología utilizada en la presente investigación, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue la investigación documental, investigación de campo y la investigación bibliográfica, ya que existen juristas guatemaltecos y extranjeros



Licda. Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Colegiada No. 6653

especializados en el derecho notarial y hay acceso público a las instituciones para realizar el trabajo de campo.

4. La contribución científica del tema presentado e investigado contiene una descripción de los aspectos doctrinarios y jurídicos del derecho notarial, específicamente de la fe pública, y derecho comparado en relación a los sistemas notariales y la fe pública.
5. Conforme los estatutos y lineamientos vigentes fue asesorado el presente trabajo y de acuerdo al profesionalismo que se demanda, guíe a la bachiller en todas las etapas correspondientes al proceso de investigación, por lo que la redacción ha tenido el lenguaje jurídico adecuado.
6. Las conclusiones a las que llegó la bachiller, fueron acordes a la investigación realizada.
7. Las recomendaciones, contribuirán a que se valore la labor del notario, sin perjudicar las prevenciones que se han legislado a la fecha con respecto al que hacer notarial.
8. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en su momento oportuno, debe ser discutido en el examen público de conformidad con las normas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
9. Declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante que asesoro.

Atentamente,

Licda. Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiado 6653

Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogada y Notario



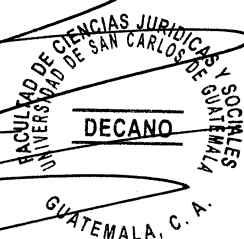
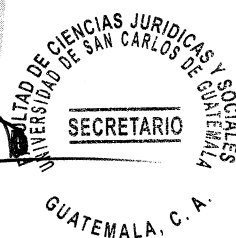
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RUTH EMILIA ROJAS ALVAREZ, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN ALGUNOS ACTOS O CONTRATOS AUTORIZADOS POR NOTARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque sé que has estado y estarás en todos los momentos de mi vida, gracias por no faltarme nunca y por la sabiduría que solamente proviene de ti.

A MIS PADRES:

Rogelio Rigoberto Rojas Taracena y Ruth Analy Alvarez Barrera de Rojas, por su amor incondicional y por todo el apoyo que me han brindado a lo largo de la vida, han sido y serán un gran ejemplo a seguir.

A MIS HERMANOS:

Abner, Jeimmy y Andoni, por el cariño y el apoyo que me han brindado.

A MIS HIJOS:

Katherin Anitza, Víctor José y mis nietos Fernando y Arabella por su amor y ser el motivo e inspiración para lograr mis objetivos en la vida.

A MI FAMILIA:

Por tantos buenos momentos compartidos; mi cariño y aprecio a la familia Alvarez Gálvez, por apoyarme incondicionalmente en mi etapa como estudiante, en especial a Víctor Alvarez por tantos años de estudio, esfuerzo y apoyo mutuo.

A MIS AMIGOS:

Compañeros de trabajo, de estudio y maestros; por la paciencia, comprensión y apoyo, para poder cumplir, una de las metas propuestas en la vida. Bendiciones a todos.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños de mi vida, y;

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente a los catedráticos que me orientaron para adquirir los conocimientos necesarios y llegar a la culminación de mi carrera.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Evolución histórica.....	3
1.3. Objeto y contenido.....	9
1.4. Características.....	10
1.5. Principios.....	11
1.6. Fuentes.....	16
1.7. Notario.....	18
1.7.1. Requisitos para ejercer el notariado.....	19
1.7.2. Causas de inhabilitación.....	20
1.7.3. Causas de incompatibilidad.....	21
1.8. Función notarial.....	22

CAPÍTULO II

2. La fe pública.....	27
2.1. Definiciones.....	27
2.2. Origen histórico de la autenticidad de los documentos.....	29
2.3. Teorías.....	31
2.4. Conceptos relacionados con la fe pública.....	33
2.5. Clases.....	36
2.6. La fe pública notarial.....	39
2.6.1. Principios.....	41
2.6.2. Elementos.....	43



Pág.

2.6.3. Fundamento.....	45
2.6.4. Efectos.....	46

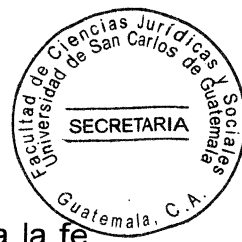
CAPÍTULO III

3. Derecho comparado de la fe pública notarial con relación a los diferentes sistemas notariales.....	49
3.1. Sistemas notariales.....	49
3.1.1. Sistema de funcionarios judiciales y la fe pública notarial.....	49
3.1.2. Sistema de funcionarios administrativos y la fe pública notarial.....	50
3.1.3. Sistema anglosajón y la fe pública notarial.....	51
3.1.4. Sistema latino y la fe pública notarial.....	53
3.2. Similitudes y diferencias entre los sistemas notariales anglosajón y el latino.....	58
3.3. Ventajas y desventajas del sistema latino.....	60

CAPÍTULO IV

4. Falta de certeza jurídica en algunos actos o contratos autorizados por notario.....	65
4.1. Objetivos que buscan las instituciones al imponer medidas de seguridad.....	65
4.2. Regulación legal que otorga el Estado para la protección de la fe pública notarial.....	67
4.2.1. Código de Ética Profesional.....	67
4.2.2. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.....	71
4.2.3. Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.....	75

4.2.4. Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República.....	80
4.3. Instituciones encargadas de velar porque se cumpla lo legislado exclusivamente para el notario en Guatemala.....	83
4.3.1. Archivo General de Protocolos.....	83
4.3.2. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.....	88
4.4. Consecuencias y conflictos que surgen entre el profesional que ejerce el derecho notarial y las instituciones públicas y privadas.....	93
4.4.1. Superintendencia de Administración Tributaria.....	94
4.4.2. Registro de Personas Jurídicas.....	95
4.4.3. Unidad para el Desarrollo de la Vivienda Popular UDEVIPO.....	96
4.4.4. Registro General de la Propiedad de la Zona Central.....	97
4.4.5. Bancos privados del país.....	100
4.5. Posibles soluciones a los problemas surgidos como resultado de la falta de certeza jurídica en algunos actos o contratos autorizados por notario.....	102
4.5.1. Propuesta de reforma del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congresos de la República de Guatemala...	102
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



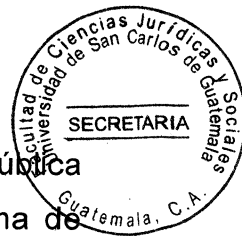
INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se justifica por la vulneración que se le ha dado a la fe pública notarial en la realización de trámites legales ante las instituciones públicas y privadas, provocando con ello retraso en el trámite de los expedientes ante estas dependencias. Todo esto como consecuencia de que la fe pública notarial, es utilizada de una manera delictiva por algunos notarios, realizando actos o contratos anómalos. En la actualidad, el notario tiene un amplio campo para la realización de contratos entre particulares, los cuales producen fe y hacen plena prueba, teniendo las partes el derecho de redargüirlos de nulidad o falsedad; el problema es que muchas veces la parte perjudicada no tiene los conocimientos suficientes ni los medios económicos para la solución a la situación que ya nació a la vida jurídica, esto ha provocado que las instituciones públicas y privadas requieran de altas medidas de seguridad con el fin de proteger la propiedad privada de las personas, cumpliendo con ello la realización del bien común pero, perjudicando a notarios probos al dudar de la certeza jurídica que la ley le otorga a los actos o contratos que autorizan.

Para el desarrollo de este trabajo, se consiguió establecer que la legislación guatemalteca ha regulado de manera acertada el límite que debe tener un notario en el uso de la fe pública notarial, pero que la aplicación de esta no es cumplida a cabalidad, pues debe de exigirse a las instituciones encargadas del control que cumplan con la función que les ha sido otorgada.

La hipótesis de la investigación fue comprobada, pues se logró establecer que efectivamente en Guatemala existen algunos notarios que hacen mal uso de la fe pública notarial, y señala la importancia de mejorar el control, haciendo efectiva la legislación que para ello ha sido creada.

La tesis consta de cuatro capítulos: en el primero, se realiza un estudio general del derecho notarial, recopilando definiciones de diferentes autores; su evolución histórica; el contenido, principios y las fuentes del derecho notarial, el notario y la función notarial del mismo; en el segundo, se estudia la fe pública, con sus diferentes definiciones, el origen histórico, sus teorías, conceptos que se relacionan con la fe pública notarial, los principios, elementos y su fundamento; por último, las diferentes clases de fe pública



reguladas en Guatemala; en el tercero, se analiza la comparación de la fe pública notarial con relación a los diferentes sistemas notariales que existen, el sistema de funcionarios judiciales, de funcionarios administrativos, sistema anglosajón y el latino, las similitudes y diferencias, ventajas y desventajas entre los sistemas anglosajón y latino; en el cuarto, se realiza un análisis de la falta de credibilidad en la fe pública notarial de las instituciones públicas y privadas; estableciendo los objetivos que buscan las instituciones al implementar medidas de seguridad, la regulación legal que otorga el Estado, las instituciones encargadas de velar porque se cumpla lo legislado y por último las consecuencias y conflictos que surgen entre el profesional que ejerce el derecho notarial y las instituciones públicas y privadas.

En esta investigación se utilizó el método analítico y con ello se obtuvieron las partes más importantes de la misma, el sintético para los datos más interesantes, el inductivo y el deductivo con los cuales se obtuvo una conclusión general, y el método científico con el cual se logró llegar a una teoría científica que pudo ser probada, y como técnicas se utilizó la observación, investigación documental, investigación de campo y la investigación bibliográfica.

Con este estudio, se busca contribuir a la solución del problema planteado, teniendo como fin que la fe pública notarial vuelva a tener la certeza jurídica y credibilidad ante la sociedad en general.



CAPÍTULO I

1. El derecho notarial

Para poder comprender el derecho notarial, es necesario conocer el quehacer notarial; por lo que se han establecido las diversas acepciones que se le han dado: “EL DERECHO NOTARIAL: Derecho de autenticidad o Derecho formal auténtico”.¹

En esta diversidad de acepciones, siempre su objetivo fue delimitar en palabras sencillas la función que se le da a este derecho, pero el más aceptado y conocido es el de derecho notarial, ya que, con esta acepción, se establece que es el notario el profesional que tiene esta función.

1.1. Definición

Tradicionalmente, se inicia el estudio de una rama del derecho con sus antecedentes históricos, pero para una mejor comprensión del tema se dará inicio con la definición de derecho notarial.

“MUSTAPICH dice que el notarial, es el derecho autónomo de la forma complementado por el conjunto de normas que rigen la función notarial. Su autonomía deriva de tres factores: diversidad en la materia, normatividad típica y principios propios”.²

El derecho notarial tiene sus propios principios y normas, y éstos se pueden aplicar a diferentes materias, por lo que se le da la calidad de un derecho autónomo; dando con

¹ derechonotarialyregistral.weebly.com/el-derecho-notarial.html. (Consultado el 4 de noviembre de 2017).

² Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 27.



estos principios y normas por la que debe regirse, forma jurídica a la voluntad de las partes aplicando la norma sustantiva y es por ello que derivan los tres factores que menciona el autor.

“El derecho notarial dentro del derecho de las formas, pertenece -dice- a aquellas formas escritas -documentales- intervenidas por funcionario público. Por ello es ante todo un derecho documental: la función documental, accesoria en otros funcionarios públicos, es en el notario, función principal”.³

Una de las principales funciones del notario, es documentar de una forma escrita la declaración de voluntad de la persona que solicita sus servicios profesionales, el derecho notarial solamente se puede aplicar de forma escrita documental, en la cual es indispensable la intervención del notario como profesional del derecho.

“La primera definición, tradicional ya en Guatemala, que se presenta, sin menoscabar en absoluto su valor doctrinario, pertenece al notable investigador Oscar Salas, quien plantea que: El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁴

Esta es una definición muy completa ya que en ella se encuentran todos los elementos que el notario debe utilizar para su labor notarial, por lo cual en Guatemala es la denominación que se le da al derecho notarial. En virtud de las anteriores denominaciones se puede definir el derecho notarial como: Una ciencia del derecho, la

³ Ibid. Pág. 29.

⁴ Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Pág. 28.

cual estudia los principios, doctrinas y normas jurídicas, estas a su vez regulan la organización notarial, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

Se concluye, que el derecho notarial, es una ciencia del derecho fundamental, pues regula todo lo concerniente a las funciones que tiene el notario y los lineamientos que debe seguir para elaborar un instrumento público perfecto en el cual no existan vicios ocultos que puedan desvirtuar el objetivo de la creación del mismo, el cual es dar certeza y seguridad jurídica a los actos realizados en dicho documento.

1.2. Evolución histórica

La función que realiza el notario ha ido evolucionando a lo largo de la humanidad, hasta llegar a ser lo que actualmente se conoce.

La propiedad privada dio origen al derecho notarial, aunque al inicio se realizaban una serie de formalidades y ritos para dar solemnidad a los negocios jurídicos que surgían; con el aparecimiento de la escritura en las diferentes civilizaciones fue posible que surgiera una tercera persona para la formalización de los mismos, poco a poco se va reconociendo como característica principal de esta persona la fe pública pues la misma debía estar avalada por el Estado.

En algunas civilizaciones como la hebrea, egipcia, griega, romana, como también en la edad media, en España, América y en Guatemala, se encontraron antecedentes históricos con relación al derecho notarial, los cuales al estudiarlos, se puede establecer la necesidad que la sociedad ha tenido desde hace mucho tiempo de poder realizar contratos entre particulares con intervención de un notario.



“En Egipto, como en otras civilizaciones, el escriba se encuentra asociado a la estructura y organización religiosa. Una de las divinidades en esta cultura fue el dios Thot que, entre otros atributos, se le reconocía como el escriba de los dioses y a la vez, era el protector de los escribas terrenales”.⁵

La civilización egipcia, es uno de los primeros antecedentes del notario, eran escribas que formaban parte de la organización religiosa, adscritos a las distintas ramas de gobierno, la religión tenía tanta influencia que hasta los dioses tenían un escriba que también era una divinidad.

En la civilización hebrea al igual que en la egipcia también había escribas, “El escriba en la cultura hebrea era un doctor y, a la vez, un intérprete de la ley de los judíos”.⁶

La fe pública de los escribas se lograba con el estampado del sello de su superior en jerarquía, pero si no tenía el sello del escriba el instrumento no podía surtir efectos legales, por lo cual eran indispensables ambos sellos.

“Algunas de las aportaciones de los griegos al derecho han llegado hasta nuestros días, dentro de las cuales se encuentran figuras jurídicas relacionadas con las obligaciones y, por ende, con la contratación civil e inclusive mercantil, las cuales conllevan un cierto desarrollo del correspondiente derecho y función notarial”.⁷

En esta cultura se consideran de una manera remota los antecedentes de lo que sería el Notario ya que en ella se formalizaban contratos privados por escrito, se obtenía de

⁵ **Ibid.** Pág. 5.

⁶ **Ibid.** Pág. 7.

⁷ **Ibid.** Pág. 9.



los tribunales una copia de un escrito original, se redactaban documentos y se archivaban los textos sagrados.

“En la organización estatal de los Romanos, ciertamente se encuentra un antecesor del Notario. En Roma los cuatro antecesor del Notario eran: El Escriba, el Notarii, el Tabularii, y el Tabelión (sic)”.⁸

Es en la civilización romana, de donde viene el origen de la palabra notario, ya que eran los Notarii, quienes escuchaban a los litigantes y testigos poniendo por escrito el contenido de sus exposiciones y los scribe que conservaban los archivos judiciales y dictaban sus resoluciones de forma escrita.

Algunos hechos significativos a finales de la edad media que pueden mencionarse son los siguientes: “a. Establece un examen obligatorio para ser tabulari; b. Determina requisitos físicos, jurídicos y morales que debe poseer el aspirante; c. Crea la colegiación obligatoria; d. Limita el número de tabulari que pueden ejercer el notariado (numerus clausus); e. Establece aranceles”.⁹

Como se puede observar, el mayor auge para el desarrollo del notariado ocurrió en Roma. Cuando decae Roma, la realidad imperial se transforma a una vida comunitaria limitada con la autoridad casi absoluta de un señor de la tierra. “El Segundo período comprende desde el siglo XIII al siglo XV. En este período se determinó que la función fuera pública. Es entonces de donde surgen las leyes de don Alfonso X, el Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas. El Fuero Real nace en 1255; establecía entre otras

⁸ file:///D:/Morales-Flor%20De%20Maria.pdf. (Consultado el 29 de abril de 2017).

⁹ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 13.



cosas la obligación de otorgar testamento ante escribano. Se consideraba a los escribanos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que tomaran nota de los documentos que redactaran o de aquellos en que intervenían. Estas notas servían de respaldo en caso de que el documento original se extraviase o no fuese lo suficientemente fehaciente, de esta manera se podía recurrir a la nota y verificar su veracidad. En el Código de las Siete Partidas se obliga a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año”.¹⁰

Es en España en donde a los notarios se les delegan funciones notariales, la primera se da en el testamento, ya que se debía realizar ante un escribano, ser auxiliares de los particulares tomando nota de la declaración de voluntad expresada ante ellos y en el cual se demuestra la certeza jurídica que iniciaba a delegarse en los notarios, ya que las mismas servían como prueba en caso de extravío, antecedente de la fe pública notarial que produce plena prueba; estas notas se inscribían en un libro al cual le daban el nombre de registro y en el cual se encuentra el antecedente del protocolo actual, en el cual se lleva una colección ordenada y un registro de los instrumentos públicos autorizados por el notario.

Con el descubrimiento de América por los españoles, inician los antecedentes del notariado en Latinoamérica. “El Primer Notario de América fue Don Rodrigo de Escobedo, Escribano de Cuadra y del Consulado del Mar, que era en esos tiempos la encargada de regular las relaciones y las actividades marítimas-comerciales en España, quien en ejercicio de sus funciones acompañó a Colón en su primer viaje y

¹⁰ file:///D:/Morales-Flor%20De%20Maria.pdf. (Consultado el 29 de abril de 2017).



levanto un acto que cuenta de la toma de posesión de la isla Guanahani, en nombre de los Reyes, isla que el Almirante llamo San Salvador.”¹¹

Cristóbal Colón según se ha reconocido con pruebas documentales, venía acompañado por el Escribano Rodrigo de Escobedo, quien pertenecía al Consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionaria en representación de los reyes españoles, por lo que Rodrigo de Escobedo es considerado el primer escribano en ejercicio en América quien hizo constar la ocupación americana en actas.

“El 23 de diciembre de 1851, a través del Decreto Legislativo No. 81, se establece la colegiación de abogados y escribanos, a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Más tarde, el 30 de marzo de 1854, mediante el decreto No. 100, se le conceden las facultades necesarias al Presidente de la Republica, para que determine el número de escribanos nacionales, les otorgue el fiat a quienes reunieran los requisitos de la ley, y a la Corte Suprema de Justicia para que expidiera el título a quienes hubieren sustentado y aprobado los exámenes correspondientes. Asimismo, se prevé que, en caso de abuso, tal órgano podrá recoger el título, atendiendo a la gravedad de la falta que se hubiere cometido”.¹²

A nivel centroamericano, el notariado de Guatemala es el más antiguo, pues en el año de 1543 ya se encontraba un Notario cartulando en la Ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala. Desde el inicio fue importante crear la colegiación

¹¹ mistrabajosdederecho.blogspot.com/2013/02/origenes-del-derecho-notarial-concepto.html. (Consultado el 6 de noviembre de 2017).

¹² Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 20.



profesional, ya que es una profesión que ha sido importante para la sociedad en general, dándole a los profesionales la obligación de asociarse y encargándole a la Corte Suprema de Justicia el control de los abogados y notarios, otorgándole facultades de recogerles el título en caso de falta grave.

En el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emite en Guatemala el primer Código Civil nacional y el decreto No. 271 de 20 de febrero de 1882 siendo esta una ley específica para el notariado, cuerpo legal que lo definió en los siguientes términos: “La institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia... (no solamente) de los contratos y disposiciones entre vivos por causa de muerte...(esto es, en la esfera privada, sino también) de los actos oficiales”.¹³

Al inicio, el derecho notarial no tuvo su propia ley se encontraba dentro del derecho sustantivo ya que fue en el Código Civil en donde se regulo inicialmente, otorgándole desde ese tiempo el carácter de ser un derecho que brinda garantía, seguridad y confianza de los contratos y disposiciones que surjan en el ámbito privado, y también en el público.

“En el año de 1,936 bajo el régimen del general Jorge Ubico se promulgó el Decreto Legislativo 2154 contentivo de una nueva Ley de Notariado, el cual sufrió también varias reformas”.¹⁴

Este fue el segundo cuerpo legal; por último, encontramos el Decreto 314 del Congreso de la Republica en el año 1946 en el gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo.

¹³ **Ibid.** Pág. 22.

¹⁴ file:///D:/Morales-Flor%20De%Maria.pdf. (Consultado el 29 de abril de 2017).

1.3. Objeto y contenido

El objeto y contenido del derecho notarial, tienen su importancia ya que siendo la creación del instrumento público su objeto, no se puede llevar a cabo sin conocer la legislación notarial.

“El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público”.¹⁵

Para poder lograr este objetivo, éste debe ser un profesional del derecho, lo cual supone el conocimiento de la ley y la técnica notarial necesaria para poder así cumplir con los requerimientos legales que deben tener los instrumentos públicos que el notario autorice.

El contenido “es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público. No puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia del Derecho Notarial es la autorización del instrumento público, y este no podría elaborarse si no hubiera un Notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requirieran su intervención”.¹⁶

Tanto las partes como el notario deben estar de acuerdo; los primeros expresando su declaración de voluntad y el segundo pues como profesional del derecho, debe darle forma jurídica a la voluntad de las partes, haciendo constar o autorizando los actos o contratos para el que ha sido requerido, siendo este el contenido del instrumento público.

¹⁵ derechonotarialyregistral.weebly.com/el-derecho-notarial.html. (Consultado el 4 de noviembre de 2017).

¹⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 4.

1.4. Características

El derecho notarial tiene sus propias características, las cuales le distinguen de las demás ramas del derecho reflejando con ello su autonomía y siendo la única ciencia del derecho en la cual intervienen intereses públicos y privados provocando con ello discrepancia entre algunos autores, al realizar la clasificación relacionada con su naturaleza jurídica. Entre ellas tenemos:

- a) "No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;".¹⁷

Debe ser rogado o sea a requerimiento de parte, pues al expresar su declaración de voluntad ante el notario, no debe de existir litis o conflicto entre las partes.

- b) "Confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en instrumento público".¹⁸

Esta, deriva de la fe pública que se le confiere a la actuación notarial, por lo que el instrumento público adquiere, es certeza y solemnidad jurídica.

- c) "Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos".¹⁹

Es aquí donde la norma sustantiva se aplica a los intereses particulares.

¹⁷ derechonotariayregistrarl.weebly.com/el-derecho-notarial.html. (Consultado el 4 de noviembre de 2017).

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ibid.**

Los principios, doctrinas y normas jurídicas creadas para el derecho notarial que es el derecho objetivo, se aplican a las declaraciones de voluntad que es el derecho subjetivo.

- d) “Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división del Derecho Público y el Derecho Privado”.²⁰

Se considera como un derecho autónomo. Su relación con el derecho público radica porque los notarios son depositarios de la función pública de fe pública y, en cuanto al derecho privado los intereses para la actuación notarial se dan entre particulares.

1.5. Principios

Un principio es el origen o razón para la creación, interpretación y aplicación de una norma. Aplicando este concepto al derecho notarial, se analizarán los principios que han servido para su creación, interpretación y aplicación:

- a) Principio de fe pública

“En si 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”²¹.

Este es un principio sin el cual no tendría razón de ser el mismo, pues le confiere al notario, la certeza jurídica a los actos que autoriza.

²⁰ **Ibid.**

²¹ Muñóz. **Ob. Cit.** Pág. 7.



b) Principio de forma jurídica

“Referida al cumplimiento de requisitos establecidos por la norma para la realización de actos, contratos y demás ámbitos de actuación notarial”.²²

El notario recibe la declaración de voluntad de las partes, debiendo adecuar el acto para darle una forma jurídica, satisfaciendo los requisitos que debe cumplir en la elaboración del instrumento público los cuales están contenidos claramente en los Artículos 29 y 31 del Código de Notariado.

c) Principio de autenticación

“Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario”.²³

El instrumento público garantiza por escrito su contenido, pero para que ese contenido pueda ser autentico debe ser visto y oído por un funcionario público revestido de autoridad y facultad autenticadora.

d) Principio de rogación

En el Artículo 1 del Código de Notariado, se contempla de una forma clara el principio de rogación de la siguiente manera: “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”.

²² derechonotarialyregistral.weebly.com/el-derecho-notarial.html. (Consultado el 4 de noviembre de 2017).

²³ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 40.

La intervención del notario debe ser solicitada, o sea a petición de parte, el notario no puede actuar por sí mismo o de oficio.

e) Principio de inmediación

“En el Derecho Notarial la inmediación establece la obligación que tiene el Notario de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de las partes, los requirentes y así, con base en esa corroboración de la voluntad y actuaciones de los comparecientes, hacer constar el acto o contrato del cual dará fe o autorizará”.²⁴

El contacto entre el notario y las partes en la elaboración del instrumento público se cumple con este principio pues deben estar ambos presentes, este principio se relaciona con el principio de unidad del acto.

f) Principio de publicidad

Regulado por el Artículo 22 del Código de Notariado que estipula: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del Notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho”.

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas, pero la misma tiene una excepción pues los testamentos y donaciones por causa de muerte, no podrán ser públicos mientras vivan los otorgantes.

²⁴ **Ibid.** Pág. 38.

g) Principio de consentimiento

“La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento”.²⁵

Para que pueda existir un acto notarial, debe existir el consentimiento expreso de las partes, el cual debe estar libre de vicios, pues sin el mismo no puede haber autorización notarial.

h) Principio de unidad del acto

Se encuentra en el Artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado y regula: “Que el testador, los testigos, los interpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto.”

El instrumento público se debe perfeccionar en un solo acto.

La declaración de voluntad y los documentos que se necesiten se pueden adquirir con anterioridad, pero al acto deben encontrarse todos presentes ya que por lo mismo lleva fecha determinada.

i) Principio de permanencia

“La permanencia de los instrumentos se asegura por medio del protocolo, el cual, como registro público, asegura que los documentos perduraran en el tiempo, inclusive más allá de la vida del Notario que los autoriza. El sistema necesario para asegurar la

²⁵ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 8.



permanencia, se logra a través del protocolo y de la remisión de las copias de los instrumentos autorizados al director del Archivo General de Protocolos (testimonios especiales) y las que se proveen a los interesados (testimonios)".²⁶

Este está vinculado con el principio de protocolo, ya que este se refiere a que el instrumento público establecido en el protocolo; garantiza que debe permanecer en el tiempo y que el mismo se puede reproducir.

j) Principio de protocolo

Se encuentra establecido en el Artículo 8 del Código de Notariado que regula: "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."

El protocolo es donde se plasman los instrumentos públicos autorizados por los notarios, éste es necesario para la función notarial por la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos autorizados, ya que los mismos hacen plena prueba y producen fe.

k) Principio de extraneidad

"Este principio tiene como sustento la prohibición legal, establecida en el Art.77, numeral 1, del Código de Notariado, de que el Notario autorice actos y contratos en los que él sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos por la ley.

²⁶ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 42.

Con ello se evita la posibilidad de cualquier mal uso que podría darse a la fe pública, a través de la prohibición de que se autoricen actos o contratos en que exista manifiesto interés por parte del fedatario”.²⁷

Por este principio, el notario no puede autorizar actos y contratos a favor suyo o de sus parientes el cual tiene como fin evitar el mal uso que se podría dar por parte del profesional o sus parientes.

1.6. Fuentes

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

De forma tradicional se puede afirmar que, en Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley.

Según este Artículo se puede determinar que las fuentes del derecho en Guatemala son: la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

La jurisprudencia no tiene aplicación en el derecho notarial guatemalteco, se refiere a los fallos consecutivos de los tribunales de justicia los cuales sientan doctrina legal, y según el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se entiende por doctrina legal: “La interpretación de las normas de la Constitución y de

²⁷ **Ibid.**

otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte”.

El derecho notarial por ser a petición de parte, en la misma no existe litigio y por lo mismo no interviene el organismo judicial; pero en lo que se refiere a la doctrina y la costumbre existen situaciones en las cuales si se aplican. En cuanto a la ley como fuente del derecho notarial, es de observancia general que es la fuente directa del derecho notarial, como se vio anteriormente.

Con respecto a la costumbre como fuente, “Para la doctrina tradicional el fundamento jurídico de la costumbre radica en la voluntad tácita del pueblo que como ente político puede manifestarse tanto de manera formal -ley escrita- como informal -costumbre jurídica-”.²⁸

Un ejemplo se encuentra en los duplicados que se envían a los Registros de la Propiedad, ya la legislación regula su presentación a los registros públicos teniendo que llevar por costumbre la firma y sello notarial, sin encontrar legislación que lo fundamente; también en cuanto a los criterios que se aplican en las diferentes instituciones públicas las cuales al no cumplirlas se tiene el peligro de que no les den trámite a las solicitudes.

Referente a la doctrina como fuente, “Esta se realiza a través de la interpretación, aportes y publicaciones dentro del medio nacional, pero también con base en influencia

²⁸ www.fuac.ed.co/recursos_web/documentos/derecho/revista.../9carloshernandez.pdf. (Consultado el 26 de febrero 2018).

internacional, que realizan estudiosos e instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial con respecto a los diferentes temas que comprende el Derecho Notarial y las disciplinas afines. Así, por ejemplo, dentro de este campo, se puede indicar lo que respecta a las diferentes figuras de contratación atípica, tanto civil como mercantil, en las cuales, al no existir regulación específica en nuestra legislación, se acude a los estudios de especialistas y de doctrina y legislación comparada”.²⁹

La doctrina que diferentes especialistas aportan al derecho notarial, ha sido de gran ayuda para entenderlo a profundidad, su aporte le ha ampliado al estudioso del derecho conocimientos en la diversidad de contratos atípicos que han surgido en las diferentes materias en las cuales tiene aplicación, esclareciendo lagunas legales que surgen en cada caso.

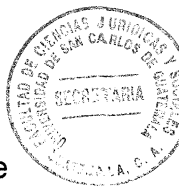
1.7. Notario

Según el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, realizado en 1948, en Buenos Aires, Argentina, al cual Guatemala se encuentra adscrita; se adoptó la siguiente definición: "El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin (confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”.³⁰

La función pública que tiene el notario, es otorgada por el Estado, quien le otorga el poder de dar autenticidad a los actos en los cuales interviene por voluntad de las

²⁹ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 45.

³⁰ **Ibid.**



partes, otorgándole a los mismos certeza y seguridad jurídica, teniendo la obligación de ser depositario de los documentos originales y derecho a extender las copias necesarias.

1.7.1. Requisitos para ejercer el notariado

“En un punto máximo de explotación de la propiedad, y abuso del derecho del propietario sobre el oficio comprado, se llegó al extremo de que el notario podía realizar con su título, como si se tratara de un bien, enajenación, subasta, arrendamiento y hasta dejarlo en heredad a sus sucesores: todo lo cual era posible dentro de un ordenamiento jurídico que adolecía de promoción de inseguridad jurídica y venalidad para el ejercicio de la función notarial. Adicionalmente, por si fuera poco, todo lo anterior, la persona que era dueña del título lo era también de los protocolos”.³¹

En la antigüedad el ejercicio del notariado se podía ejercer por medio de la compra del cargo y como propietario del mismo este la podía delegar a un tercero. Siendo estos antecedentes tan inseguros para el ejercicio del notariado, fue necesario desarrollar un sistema que otorgara seguridad y transparencia para el ejercicio de la profesión.

Los requisitos más importantes se encuentran regulados en el Artículo 2 del Código de Notariado:

“Para ejercer el Notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la

³¹ Ibid. Pág. 80



República,

2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que se usará con el nombre y apellidos usuales; y
4. Ser de notoria honradez.”
5. Colegiarse, ya que según la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 90 el notario tiene la obligación de colegiarse.

En lo que se refiere al numeral primero, puede ser guatemalteco natural o de origen, según el Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y con respecto a ser del estado seglar, se refiere a que no sea ministro de culto. En el numeral quinto, se agrega la colegiación profesional obligatoria, la cual es un derecho y una obligación constitucional, por lo que no puede faltar dentro de los requisitos.

1.7.2. Causas de inhabilitación

Regulados en el Artículo 3 del Código de Notariado y siendo estos impedimentos permanentes que necesitan un trámite para la inhabilitación, son los siguientes:

“No pueden ejercer el Notariado:

1. Los civilmente incapaces;



2. Los toxicómanos y ebrios habituales;
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
4. Los que hubieren sido condenados por algunos de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra e insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación”.

Los impedimentos relacionados con los tres primeros numerales por los que se inhabilita al notario, pueden ser por denuncia o de oficio, según los Artículos 98 y 99 del mismo Código. Los delitos señalados en el numeral cuarto, se encuentran regulados en los Artículos siguientes del Código Penal: 321, 322, 245, 263, 439, 442, 462, 447.

1.7.3. Causas de incompatibilidad

Reguladas en el Artículo 4 del Código de Notariado: “No pueden ejercer el Notariado:

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

4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código”.

Las causas de incompatibilidad son temporales y no requieren trámite para su inhabilitación. El numeral 2, se refiere que se tenga un grupo de personas a su cargo; y según el Artículo 100 del mismo Código, para esta inhabilitación es el Archivo General de Protocolos el encargado de enviar los avisos correspondientes.

1.8. Función notarial

“La función notarial es la actividad del Notario llamada también el quehacer notarial. Son las diversas actividades que realiza el notario”.³²

Al saber claramente que es un notario, se puede decir en términos sencillos que la función notarial se refiere a las tareas que realiza el notario en la formación del instrumento público, las cuales inician desde que el interesado acude a la oficina profesional del notario con el fin de decirle con palabras sencillas lo que necesita, y este lo asesora dándole forma legal a lo solicitado por su cliente, verificando que el negocio sea lícito y finalizando por dotarlo de certeza jurídica.

“Según Luis Carral y de Teresa, la función notarial persigue tres finalidades fundamentales:

I. Seguridad: Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman certeza), que da al documento notarial. También persigue esa seguridad la responsabilidad del

³² Centro de Estudios de Derecho -CEDE-. **Derecho notarial.** Pág. 2.



notario, respecto a la perfección de su obra.

II. Valor: El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros. El valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

III. Permanencia: La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro”.³³

Su finalidad es dar seguridad y firmeza al documento notarial, el valor jurídico que implica la utilidad, esfuerzo, aptitud y eficacia para producir efectos; y, permanencia, se refiere a que el mismo se proyecta hacia el futuro, no tiene cambio alguno. El contenido de la función notarial está comprendido por varias actividades, entre ellas se encuentran:

a) Función receptiva: “Esta actividad la desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información”.³⁴

El notario, debe recibir la información escuchando a sus clientes para después poder plasmar la misma con un lenguaje jurídico.

b) Función asesora: “El escribano ejerce su misión, canalizándola a través del consejo jurídico y la orientación técnica con criterio de oportunidad.”³⁵

Orientar o dirigir al cliente es la función del notario sobre el negocio en particular.

³³ **Ibid.** Pág. 3.

³⁴ **Ibid.**

³⁵ dnotarial.blogspot.com/2008/06/función-notarial.html. (Consultado el 6 de noviembre de 2017).

c) Función modeladora: “Cuando se desarrolla esta actividad, el Notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio”.³⁶

Las personas que acuden ante un notario, normalmente no conocen el lenguaje jurídico por lo que el notario interviene dándole la forma legal.

d) Función calificadora: el acto debe ser lícito, por lo cual el notario debe verificar que el negocio cumpla con ese requisito.

Se debe tener a la vista la documentación, verificando la licitud de la misma.

e) Función legitimadora: “El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, lo cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente”.³⁷

Debe asegurarse de que las partes sean las titulares del derecho que representan y también plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público.

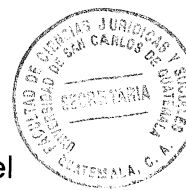
f) Función preventiva: “El notario al estar redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias”.³⁸

Al finalizar el instrumento público, el notario debe hacer las advertencias

³⁶ Centro de Estudios de Derecho -CEDE-. **Ob. Cit.** Pág. 3

³⁷ **Ibid.**

³⁸ **Ibid.**



correspondientes a las partes respecto a los alcances legales que se generan por el negocio realizado.

- g) Función autenticadora: “procede a documentar el instrumento público, dotándole de autenticidad erga omnes”.³⁹

El notario debe firmar el instrumento público.

En el presente capítulo, se realizó un estudio general respecto al derecho notarial, el en cual la importancia del estudio del mismo, tiene relevancia para el presente trabajo ya que en él se puede observar que el notario tiene derecho a utilizar la fe pública que ostenta de una forma amplia, pero al mismo tiempo, tiene requisitos que cumplir para poder ejercer, y en la función notarial tiene obligaciones que cumplir sin las cuales es imposible realizar su quehacer notarial.

³⁹ dnotarial.blogspot.com/2008/06/función-notarial.html. (Consultado el 6 de noviembre de 2017).



CAPÍTULO II

2. La fe pública

Se inicia el estudio de la fe pública para una mejor comprensión de una manera general, ya que en la legislación guatemalteca ésta se encuentra delegada a los funcionarios públicos por el Estado, dividiéndola doctrinariamente en diferentes clases las cuales se analizarán para poder llegar específicamente a la fe pública notarial que es el tema principal del presente estudio.

En la Biblia se encuentra en Hebreos, capítulo 11 que fe es “la certeza de lo que se espera y la convicción de lo que no se ve”.

Se entiende por fe que es creer firmemente que algo existe pero que no se puede ver, es la confianza absoluta que se tiene de eso que se cree, por lo que es ésta la idea en sentido general más conocida y clara de utilizarla en la sociedad; esta es la razón por la que cuando escuchamos la palabra fe, inmediatamente se relaciona con la fe religiosa.

2.1. Definiciones

“Por su parte Neri, expresa: Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonia, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad, habida por testimonio, se llega a ella no por



consentimiento sino por asentimiento”.⁴⁰

En esta definición, la fe es una virtud del ser humano que se caracteriza por brindarle al ser humano la seguridad de que una cosa es cierta y en sentido general, es adherirse a una verdad no consentida, sino que por un testimonio dado. Pero si se le agrega la palabra pública, se entiende que es para la población en general.

Entonces, en palabras sencillas se puede decir que, es la creencia manifiesta del pueblo.

“Definimos la fe pública como aquella manifestación del estado público delegada en ciertos funcionarios, los que a su vez en posesión de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan”.⁴¹

De una manera más completa, ésta es otorgada a un funcionario público quien debe estar en el ejercicio de sus funciones para poder ejercitarla.

Es otorgada por el Estado para que pueda dotar de autenticidad y fuerza legal los instrumentos que está facultado para autorizar.

“La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales”.⁴²

Para este autor de una manera muy general, es un atributo específicamente del Estado como ente que tiene poder sobre la población y el cual, es representado y ejercido a

⁴⁰ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 113.

⁴¹ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).

⁴² Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 76.

través de sus órganos estatales.

“Fe publica es el imperativo estatal por medio del cual se establece la obligación, para la comunidad, de creer y tener por cierto y válidos, determinados hechos o acontecimientos”.⁴³

En este sentido se establece como la obligación que tiene la población de creer en lo que la autoridad estatal establece; imponiéndole a la vez que estos hechos o acontecimientos impuestos por el Estado, sean válidos.

Es la certeza jurídica o presunción de veracidad que el Estado le otorga a los actos que realizan los funcionarios públicos, imponiendo a la sociedad la obligación de tenerlos por ciertos.

2.2. Origen histórico de la autenticidad de los documentos

“La autenticidad, o sea la misión de dar autor cierto a los documentos, fue clásicamente misión de la autoridad pública.

Pero determinados actos privados de especial significación ya sea inherentes a las personas, ya sea inherentes a los bienes, reclamaban una especial solemnidad. Se pensó, entonces, que sólo la autoridad podía darla. En las etapas finales del derecho romano, comenzaron a simularse actos de autoridad para revestir de formas solemnes a los actos privados. Así, por ejemplo, la *in iure cesio*, la *emancipatio* o la *manumissio*, por su significación en la vida civil, reclamaban algo más que una simple escritura

⁴³ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 168.

privada. Se acudió, entonces, a una simulación. El acto jurídico se disfrazó de proceso y bajo la apariencia de un litigio, se sometió a la decisión judicial. El magistrado dirimía el supuesto conflicto y autorizaba el acto jurídico. Su sentencia tenía el sello de la autoridad, y era, por antonomasia, un instrumento público.

Desde los primeros tiempos, se acostumbró a asociar al magistrado un notario o tabelión, que vino a dar al proceso un signo de mayor autenticidad.

Pero en un breve estadio histórico posterior, es el magistrado el que desaparece y queda sólo el tabelión o notario, el que refrenda el acto jurídico. Nace así la jurisdicción voluntaria, que es una verdadera función administrativa desenvuelta dentro del ámbito jurisdiccional. Más tarde, la jurisdicción voluntaria se desprende de la jurisdicción oficial y pasa directamente a los notarios.

El acto notarial, es históricamente, un sucedáneo de la autoridad. Cuando en la Edad Media y en el Renacimiento los notarios autorizan sus escrituras, lo hacen junto o al lado de la autoridad. El Notario, frente a reyes, señores y jueces que no saben escribir, es el órgano autenticante en quien se ha delegado una parte muy significativa de la autoridad”.⁴⁴

Para dar autor cierto a los documentos, la autoridad pública paso por un proceso.

Dotar de autenticidad a los documentos ha sido siempre una función pública y solemne, pues la necesidad que ha existido de regular los contratos entre particulares en los

⁴⁴ file:///D:/ESTUDIOS-DE-DERECHO-PROCESAL-CIVIL-FE-PUBLICA-TOMO-I.pdf. (Consultado el 20 de diciembre de 2016).

cuales no existe litigio, fue delegada en principio a los órganos judiciales con la intervención de un notario, pero al darse cuenta que para realizar esa función podía intervenir únicamente el notario, le fue delegada directamente al notario, iniciando así con la fe pública notarial que tantos beneficios a dejado a la sociedad.

2.3. Teorías

Couture concibe estas teorías que es muy importante conocer, en las cuales se muestran los diferentes puntos de vista en los que se ha interpretado la fe pública, viéndose desde el punto de vista que la población cree en ella de una forma voluntaria, como también que la fe pública en virtud del poder que tiene el Estado ante la sociedad, ésta ha sido impuesta por la autoridad y la última teoría en la cual se unifican las dos anteriores; llegando a comprender los diferentes puntos de vista en los cuales se puede percibir la fe pública ante la sociedad, estas son:

a) La fe pública como un estado de creencia común

“El que adultera documentos, o monedas, o sellos, hiere la fe pública en el sentido de que atenta contra ese estado de pacífica convicción que el pueblo tiene de que las monedas son sanas, los documentos son auténticos, los sellos son los del Estado. No se habla de dar fe, sino de hacer fe. No se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestado”.⁴⁵

Es la creencia pacífica que los seres humanos tienen ante las relaciones contractuales que comúnmente se realizan entre la sociedad, en este caso la creencia no es

⁴⁵ **Ibid.**

impuesta, sino que la credibilidad que las personas han llegado a tener con respecto a lo que el Estado, como ente encargado de velar por el bien común les ha brindado, ha sido voluntaria y de buena fe.

b) La fe pública como creencia impuesta por la autoridad

“Mediante la fe pública, se dice dentro de esta concepción, el Estado impone la certidumbre en forma coactiva. El pueblo cree porque el Estado le manda creer”.⁴⁶

Según esta teoría, no es una creencia surgida de forma voluntaria y espontánea, la creencia que la sociedad tiene respecto a los actos de fe pública es impuesta por la autoridad.

c) Teoría mixta

“Se parte aquí de un dato cierto de la experiencia jurídica. El de que el pueblo no cree, realmente, en la verdad de todos los instrumentos públicos; pero se intenta atenuar esa ficción, con una construcción emanada de los actos de la autoridad, que impone coactivamente esa creencia. Para las acepciones primeramente expuestas, se debe hablar de fe pública como sinónimo de autoridad; para las segundas, como sinónimo de creencia; pero para esta última acepción, la fe pública equivale, simultáneamente a creencia y autoridad”.⁴⁷

Este autor unifica las dos teorías anteriores, pues concibe la fe pública como una garantía que el Estado le da a la población de la fidelidad de los documentos

⁴⁶

Ibid.

⁴⁷

Ibid.

exigiéndoles esa creencia, conciliando la necesidad que tiene la población de creer, sabiendo que en realidad esa creencia no existe. Esta teoría contempla que realmente las personas no creen ciegamente en la certeza jurídica que ostentan los funcionarios públicos; pero al ser impuesta por la autoridad y por la necesidad de realizar sus documentos privados, la población opta por creer en esa fe pública.

2.4. Conceptos relacionados con la fe pública

Hay algunos conceptos que tienen relación con la fe pública y que es necesario aclararlos para tener un amplio entendimiento en cuanto a fe pública se refiere. Entre estos conceptos se encuentran los siguientes:

a) La buena fe

“La buena fe es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias. La buena fe nos induce a creer que el semejante que se acerca a nosotros no lo hace para matarnos sino para conversar; que la carta que recibimos con la firma de nuestro amigo pertenece, en realidad, a nuestro amigo; que el agente de la autoridad que viste el uniforme es, efectivamente, un agente público y no un usurpador”.⁴⁸

La buena fe es una creencia colectiva que existe en la población respecto a las apariencias de las cosas, en lo que los sentidos ven a su alrededor; ver un agente de policía y creer en que puede ayudar si se necesita, recibir dinero en cualquier lugar y creer en que no es falso. En el Código Penal se encuentran tipificados delitos contra la

⁴⁸ **Ibid.**



fe pública, específicamente en los Artículos del 313 al 320 y que se refieren a la falsificación de la moneda; estos son delitos contra la buena fe, en virtud de que constituye un acto de buena fe. La fe pública no es un estado de creencia colectiva, la fe pública es una declaración dirigida a la población quien debe creer por la fe pública del funcionario que la ostenta.

b) Verdad en la representación

“La fe pública recae, en determinadas condiciones, sobre la aseveración de realidad (p. ej., la realidad del otorgamiento del instrumento, o la realidad de su fecha), pero no recae, en modo alguno, sobre todo el contenido del documento. La fe pública de la escritura no recae sobre la voluntad manifestada en ella, sino sobre la manifestación de la voluntad. El dolo, la violencia o el error en la voluntad jurídica no se subsanan en la escritura pública, porque el escribano da fe de la manifestación de la voluntad, pero no de la voluntad misma. Fe pública no es, pues, sinónimo de verdad. En el mejor de los casos, es sinónimo de verdad en la representación de determinados extremos (la manifestación de la voluntad, la manifestación de la ciencia, el hecho de haberse otorgado, la fecha)”.⁴⁹

La fe pública que el notario tiene recae en la fecha del documento, en la presencia de las personas que comparecen, pero no en el contenido del documento ya que es lo que las personas le han manifestado voluntariamente, por eso se dice que la fe pública es la verdad en la representación y no una representación de la verdad. Ningún texto legal confiere a los instrumentos públicos una verdad absoluta, estos son una

⁴⁹ **Ibid.**



representación de lo que los particulares manifiestan ante el notario.

El notario y su cliente, deben tener claridad ante esta situación, el notario le da forma jurídica y legitimidad a la voluntad de las partes.

c) La plena fe

“De plena fe podemos hablar como una medida de eficacia probatoria: la eficacia probatoria plena. Lo que está probado mediante instrumento que merezca plena fe no necesita otra prueba. Más allá de plena fe no hay nada en materia de eficacia probatoria. De fe pública, en cambio, hablamos para referirnos a la autoridad del documento. La fe pública del documento deriva de su autor, el escribano; y esa autoridad constituye una calidad especial que es independiente de su eficacia probatoria”.⁵⁰

Con respecto a este concepto, el mismo se refiere a que los documentos autorizados por notario, empleado o funcionario público tienen fe pública. Esta les es otorgada por el Estado, como representante de la población.

Esta facultad del Estado, permite dotarlos de autoridad para poder darle a los documentos que expiden la certeza jurídica que necesitan; estos documentos autorizados por notario o funcionario público tienen plena fe, quiere decir que hacen plena prueba en cualquier asunto legal para el que puedan servir, salvo el caso de redargüirlos de nulidad. Regulado en la legislación guatemalteca en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁵⁰ **Ibid.**

2.5. Clases

Para comprender claramente esta clasificación, se debe tener claro que pertenece al Estado: “el Estado la tiene y crea con el fin de brindar seguridad jurídica”.⁵¹

Al inicio del este capítulo se estableció claramente que es el Estado quien tiene la fe pública, y este la delega a los funcionarios públicos cuando están en el ejercicio de su cargo quienes extienden a los interesados la certificación o certificaciones que se han solicitado ante la dependencia del Estado, otorgándole de esta forma seguridad jurídica a la población.

“El verbo certificar proviene de las voces latinas certificare, de certus, que significa cierto; y de facere, hacer”.⁵²

En palabras sencillas, se entiende por certificación: hacer cierto algo.

Con esta traducción de la palabra certificación, se entiende que con la misma se hace cierto el documento que se extiende, o sea que los funcionarios públicos por medio de la certificación, le dan credibilidad al contenido del documento legalizando de esta forma sus actuaciones.

Con la medida en la que se va estudiando el concepto, esta abarca otros aspectos relacionados con la misma, subdividiendo la fe pública en diferentes clases según sea la función de la institución pública. Doctrinariamente existen diferentes clases de fe pública, en las que podemos mencionar las siguientes:

⁵¹ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág.169.

⁵² **Ibid.** Pág. 174.

a) Fe pública judicial

“Es aquella que corresponde a los actuarios de tribunales, ya que comprende las manifestaciones o descripciones que se encuentran en los autos y expedientes judiciales o en los distintos pronunciamientos del juzgador. Implica que determinados actos sucedidos durante el proceso judicial son auténticos, bien por emanar de un oficial público, bien porque estos los han certificado”.⁵³

Es la que tienen los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de los juzgados, pues dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

Regulada por la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 171 y el Artículo 173.

b) Fe pública administrativa

“La que se otorga a los poderes estatales y a sus representantes o funcionarios, en tanto y en cuanto firman o promulgan decretos, resoluciones, constancias o anotaciones registrales y declaraciones o anotaciones específicas”.⁵⁴

Esta se ejerce a través de documentos que extienden las autoridades que ejercen la gestión administrativa, y su objetivo es dar valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por personas de derecho público dotadas de soberanía, autonomía o jurisdicción. Esta la ejercen mayormente los funcionarios públicos de los ministerios y sus dependencias a través de las resoluciones administrativas.

⁵³ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).

⁵⁴ **Ibid.**



c) Fe pública registral

“Esta fe está asignada por el Estado a los registradores, en sus diferentes manifestaciones, a efecto de que puedan extender los documentos en los que se prueba la inscripción de diferentes actos”.⁵⁵

En Guatemala esta fe el Estado la delega a los registradores, al momento de expedir la certificación de la inscripción de un acto que consta en el mismo, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria.

Existen varios registros públicos, como el Registro civil, de personas jurídicas, de propiedad intelectual y otros.

d) Fe pública legislativa

“La fe pública legislativa es la que corresponde al Organismo Legislativo, dentro de su ámbito de competencia, es decir, para la emisión de leyes. Esta fe pública, a diferencia de las demás, se caracteriza porque su ejercicio debe, necesariamente, realizarse en forma colegiada: el quorum de diputados legalmente constituido es el que posee la fe pública que opera frente a todos los gobernados”.⁵⁶

Es la que posee el Organismo Legislativo el cual está representado por el Congreso de la República, compuesto por diputados que de forma colegiada emiten las leyes y por la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Está regulada en la Constitución Política de la República de

⁵⁵ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 172.

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 176.

Guatemala, en el Artículo 157.

e) Fe pública notarial

“El Estado, en su función regulatoria del reconocimiento de las personas que gozan de la facultad de ejercer la función fedante, ha delegado en el Notario los más amplios poderes, desde el punto de vista del campo de aplicación donde puede actuar”.⁵⁷

Por ser esta clasificación, el punto principal de la presente investigación, y siendo a la que el Estado le ha otorgado amplias facultades para ejercerla, se presenta en el presente capítulo un estudio detallado de la misma.

2.6. La fe pública notarial

“El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra cosa. El escribano da fe de cuanto a percibido ex propii sensibus; y el derecho da fe a lo que el escribano asegura haber percibido. Esa fe es, además, pública. Lo es en términos generales, en cuanto emana del escribano, porque este desempeña una función pública; y lo es, además del público por antonomasia”.⁵⁸

En la legislación guatemalteca, es aplicada en diferentes situaciones, aunque en algunas legislaciones es exclusivamente para uso del notario.

En Guatemala, existen diferentes clases y la notarial es por excelencia la que el Estado le delega al notario en su función notarial, el notario da fe de la declaración de voluntad

⁵⁷ **Ibid.**

⁵⁸ file:///D:/ESTUDIOS-DE-DERECHO-PROCESAL-CIVIL-FE-PUBLICA-TOMO-I.pdf. (Consultado el 20 de diciembre de 2016).



que los particulares le expresan; y el derecho le otorga certeza jurídica a lo que el notario ha percibido.

“La fe notarial, es un atributo de la propia calidad de escribano que reviste el funcionario y éste, con solo intervenir y autorizar un acto cualquiera con su firma, le impone autenticidad que es lo que en el fondo implica la fe notarial de que es depositario”.⁵⁹

Al hacer referencia específicamente a esta clasificación, interviene el notario como un atributo directo que tiene éste, ya que los instrumentos que autoriza, son exclusivamente del notario por lo cual solamente al intervenir y autorizarlo con su firma, le otorga la certeza jurídica que necesita para producir los efectos jurídicos ante la sociedad.

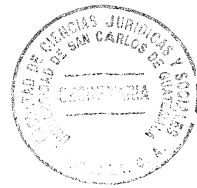
El Artículo 1 del Código de Notariado, establece:

“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”.

Es la facultad que el Estado le otorga por ley al notario, para dar autenticidad a los actos autorizados por él, los cuales tienen plena validez probatoria mientras no se demuestre su falsedad. Esta tiene consecuencias que repercuten en la sociedad y por lo mismo es pública. Se puede observar que la legislación claramente estipula que el notario tiene facultades en las cuales es rogada por la parte interesada y también cuando la ley se lo ordena.

⁵⁹

Ibid.



2.6.1. Principios

El estudio de estos principios, ayudaran a tener una mejor comprensión del concepto por lo que es indispensable analizarlos, ya que son la razón para la creación de la misma.

a) Principio de evidencia

“Este principio implica que el notario debe describir en el documento, lo que percibe a través de sus sentidos, para imprimirlos con la fuerza pública. Es decir, debe plasmar lo que es evidente e inmediato, lo que se le impone a través de la objetivación de la realidad”.⁶⁰

Este principio se cumple en el momento que se da fe de todo lo que ha sido plasmado en el instrumento público.

b) Principio de inmediatez

“La inmediación obliga a que el notario tenga un contacto directo con los requirentes del servicio notarial, así como con la matriz, a fin de asegurar un buen cumplimiento de su función pública”.⁶¹

En este caso, tiene la obligación de estar presente en el acto para recibir las declaraciones de voluntad de las partes y así darle forma jurídica a las manifestaciones que le han declarado.

⁶⁰ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).

⁶¹ **Ibid.**

c) Principio de coetaneidad

"Esto no significa que el Notario deba atender y concluir todos los asuntos que se le presentan en un solo día, sino más bien que la percepción, materialización y otorgamiento, que se dé mediante la aceptación, ratificación y firma del instrumento, son eventos que deben concatenarse de manera tal que ocurran uno en pos del otro, dentro del menor tiempo posible".⁶²

Se refiere a que se debe realizar la narración del hecho, el instrumento notarial y el otorgamiento en un solo acto, garantizando con esto la transparencia y fidelidad del acto o contrato.

d) Principio de objetividad

En el Artículo 77 numerales 1 y 2 del Código de Notariado, se encuentra la regulación legal de este principio: "Al Notario le es prohibido: 1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. 2. Si fuere juez de primera instancia facultado para cartular, secretario de los tribunales de justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo".

No debe tener ningún interés en su actuación notarial, debe ser completamente ajeno al prestar sus servicios profesionales para evitar favorecer o perjudicar a cualquiera de las partes, es por eso que la legislación regula como prohibición el autorizar actos o contratos a favor suyo, de sus parientes o si fuera juez, secretario o procurador asuntos en los que esté interviniendo.

⁶² Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 185.

e) Principio de formalización

“Este elemento de la fe pública notarial implica que el escribano tiene el derecho y el deber de formalizar los instrumentos públicos dotándolos de autenticidad fedante”.⁶³

Aquí, se logra formalizar un negocio jurídico por escrito, teniendo la misma vigencia para el presente como para el futuro, pudiendo servir de prueba en cualquier momento que sea necesario.

f) Principio de solemnidad

“Este principio tipifica la fe pública notarial en cuanto implica el cumplimiento de la forma legal solemne impuesta por el Código de fondo, a determinados actos, con el fin de que los mismos gocen de fe pública, sean oponibles erga omnes y tenidos por todos como ciertos”.⁶⁴

Implica el cumplimiento de los requisitos formales que la ley prescribe para los actos y contratos que el notario autorice. Deben transformar la voluntad de las partes a la legalidad y solemnidad que requiere el derecho notarial.

2.6.2. Elementos

Como elementos, se encuentran la exactitud y la integridad, los cuales no pueden faltar, pues si no se aplican se pueden obtener repercusiones legales por lo que se hace referencia a los mismos.

⁶³ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).

⁶⁴ **Ibid.**

En primer lugar, se encuentra la exactitud el cual es un elemento fundamental, ya que lo que el notario plasma en el instrumento público debe ser exacto.

“La fe pública es la garantía de veracidad entre lo sucedido y lo narrado, o entre el hecho y lo relatado (que luego es recogido en un instrumento)”.⁶⁵

La exactitud es un elemento importante que debe tener, ya que la declaración de voluntad expresada al funcionario y lo que el mismo narra debe ser exacto al hecho que éste haya presenciado, no puede existir variación.

Como segundo elemento se encuentra la integridad.

“Es la cualidad que garantiza la permanencia de lo documentado en un estado de completitud. Es la exactitud proyectada hacia el futuro. La integridad hace a la completitud e inmutabilidad”.⁶⁶

Que la exactitud se refleje en la integridad, o sea que lo documentado por el notario, pueda permanecer en el tiempo con el fin de que su contenido no varíe para proyectarse en el futuro en su totalidad.

Este elemento se refiere a que lo que el notario ha narrado en el documento perdure en el tiempo y lugar determinado sin que exista peligro de variar su contenido, se puede observar este elemento en el momento que el notario plasma sus instrumentos públicos en el protocolo, y también cuando cumple con la obligación de enviar los testimonios especiales al director del Archivo General de Protocolos.

⁶⁵ **Ibid.**

⁶⁶ **Ibid.**

2.6.3. Fundamento

Para poder fundamentar este principio, se ha tenido que plantear la interrogante, qué le ha dado vida a la fe pública notarial; por lo que se ha logrado deducir dos situaciones:

a) La primera es, la realización normal del derecho en el que no debe existir conflicto entre las partes.

“En esta realización normal del derecho, no existe litis, sino que se utiliza del derecho sustantivo para proveer, de manera preventiva y con miras al futuro, del instrumento que de seguridad y certeza jurídica desde el presente”.⁶⁷

El derecho debe ser para beneficio de la sociedad, facilitando los contratos que surjan entre particulares que de común acuerdo utilizan los servicios de un notario, utilizando el derecho sustantivo con la finalidad de que el instrumento público otorgue seguridad y certeza jurídica.

b) Como ya se vio anteriormente la sociedad se veía limitada para realizar sus contratos privados, lo que creo la necesidad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

“El fundamento de la fe pública radica en el deber del Estado, como resguardador de la paz social, de proteger los derechos subjetivos, evitando que surjan contiendas que requieran la intervención de los tribunales. Para llevar a cabo tal protección, el Estado necesita conocer con certeza los derechos sobre los que debe ejercerse esa

⁶⁷ Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 168.

tutela impidiendo que se niegue su existencia y garantizando su efectividad; necesidad que viene a llenar la fe pública notarial”.⁶⁸

El Estado es el que debe velar porque se protejan los derechos subjetivos de la sociedad, evitando llegar al litigio que se ventila en los tribunales de justicia; esto provoco que se delegara la fe pública en un profesional del derecho, el cual tiene la facultad para dotar de certeza jurídica los actos y contratos en los que interviene.

2.6.4. Efectos

Por último, en el presente capítulo, se analizarán los efectos que se producen en general y de forma específica con respecto al notariado en el ámbito legal, pues como ya se hizo referencia anteriormente, con diferentes clases de fe pública; en todas tienen los mismos efectos.

En primer lugar se encuentra el efecto probatorio, y como su misma palabra lo dice, sirve de prueba.

“Se refieren a la eficacia y fuerza probatoria del instrumento público así como la facultad y cualidad que tiene el documento, de acreditar la autenticidad de todo lo narrado en él, hasta el triunfo de la argución de falsedad (si correspondiere)”.⁶⁹

La fe pública otorga a los documentos certificados por funcionario o empleado público y a los instrumentos públicos autorizados por notario la eficacia y fuerza probatoria por si mismos, con la salvedad de que pueden ser redargüidos de falsedad en juicio.

⁶⁸ **Ibid.**

⁶⁹ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).



El fundamento de este efecto lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 186 que establece: “Los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de falsedad”.

La legislación guatemalteca es clara en cuanto a la validez probatoria que tienen los documentos expedidos por funcionario o empleado público y a los instrumentos públicos autorizados por notario, otorgándole el respaldo legal necesario a los mismos como efecto propio de la fe pública.

Otro efecto, es el llamado obligacional.

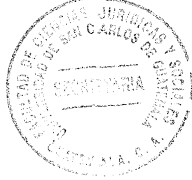
“Hacen referencia a las prestaciones y a la relación obligacional, que las declaraciones de las partes constituyan, trasmitan, declaren, modifiquen o extingan”.⁷⁰

Como efecto de la declaración de las partes hecha ante notario, los requirentes del servicio profesional, tienen la obligación de cumplir con lo pactado en el contrato, sea por tener que constituir, transmitir, declarar, modificar o extinguir algún derecho y obligación.

En este capítulo se ha analizado la fe pública en general, pero de una forma más detallada se estudió la fe pública notarial, ya que el objetivo del presente análisis es comprender a profundidad qué es y cómo es su aplicación en la función notarial; para lograr que el lector pueda al final del presente estudio entender el tema planteado con mayor facilidad.

⁷⁰ **Ibid.**





CAPÍTULO III

3. Derecho comparado de la fe pública notarial con relación a los diferentes sistemas notariales

Existen cuatro sistemas notariales que se utilizan en distintos países, algunos casi descontinuados pues han sido reemplazados por el sistema que ha tenido mayor auge en los diferentes países que ha sido aplicado. La fe pública notarial, es en cada uno de ellos utilizada de diferente forma, siendo en algunos casos el principio que fundamenta el derecho notarial principalmente por los efectos que produce ante la sociedad, y en algunos otros casos se aplica, pero sin producir efectos de gran trascendencia como los que provocan en la legislación guatemalteca.

3.1. Sistemas notariales

Realizar una comparación de la fe pública notarial partiendo de los diferentes sistemas notariales, permite conocer el derecho notarial de los diferentes países y siendo la fe pública notarial el tema principal del presente estudio, se logrará establecer la importancia de la misma en cada sistema, y conocer las ventajas y desventajas que ofrece cada sistema notarial. Doctrinariamente, existen cuatro sistemas notariales, éstos son:

3.1.1. Sistema de funcionarios judiciales y la fe pública notarial

“Países que utilizan este sistema: Algunos Estados Alemanes como el Estado de Baden, también Rumania, parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zúrich.

Sistema de funcionarios judiciales:

* La función notarial es ejercida por funcionarios judiciales. * Sistema de Notario-Juez.

* Dependen del poder judicial o de los tribunales de Justicia. * Los instrumentos originales le pertenecen al estado y son conservados como actuaciones judiciales (Alemania, Rumania, Suiza, Noruega)".⁷¹

A este respecto podemos señalar que la fe existente en este sistema se puede confundir con la fe pública judicial vista en el capítulo segundo, ya que el notario, para poder ejercer debe ser Juez o Magistrado siendo esta la única forma en la que puede dar esa certeza jurídica a los actos en los que intervenga. Se puede decir que la fe pública que impera en este sistema es fe pública notarial-judicial, no existe la fe pública notarial plena que tienen otros sistemas.

3.1.2. Sistema de funcionarios administrativos y la fe pública notarial

Existe una dependencia plena del poder administrador, la relación es directamente entre el particular y el Estado, ya que los notarios son empleados públicos.

“El notariado de tipo administrativo prevalecía en los regímenes socialistas y hoy prácticamente no existe; Polonia y Hungría son ejemplos de países que pertenecía a este sistema y optaron por el notario de tipo latino, siendo ya admitidas como miembros de la Unión Internacional de Notariado (UINL); lo mismo pasó con China. En este tipo de notariado, el notario es un funcionario público en sentido estricto, integrado en una

⁷¹ www.buenastareas.com/ensayos/Sistema-Notarial-Judicial/7222333.html. (Consultado el 20 de mayo de 2017).

estructura jerárquicamente organizada, siendo por eso un sistema de notariado típico de regímenes autoritarios, en los cuales la actividad notarial no se desarrolla de acuerdo con la libertad y autonomía de voluntad, propia de las relaciones contractuales privadas”.⁷²

La función notarial es directa relación entre el particular y el estado, las facultades que tiene el notario están reglamentadas por las leyes sin conferirles autonomía en su labor profesional siendo prácticamente empleados públicos sujetos a un funcionario público como cualquier otro empleado de la oficina.

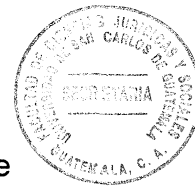
3.1.3. Sistema anglosajón y la fe pública notarial

“El sistema anglosajón, también llamado simplemente Sistema Sajón o Sistema de Profesionales Libres, tiene como características que el notario es un fedante o fedatario, concretándose a dar fe de la firma o firmas de un documento, sin entrar a orientar sobre la redacción del documento ni asesorar a las partes. Es necesaria solo una cultura general y algunos conocimientos legales, sin necesidad de obtener un título universitario. La autorización para el ejercicio notarial en este sistema es temporal, pudiendo renovarse y se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio profesional. En este sistema no existe un colegio profesional y tampoco se tiene protocolo”.⁷³

En este caso, el notario solamente da fe de las firmas que han sido puestas en un documento, no es profesional universitario y no cumple con las funciones del notario

⁷² <https://jus.com.br/artigos/40467>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).

⁷³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Notario>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).



latino como asesorar, orientar, modelar, ya referidas en el capítulo primero del presente análisis; solamente con tener conocimientos generales es suficiente para ser notario.

“En el sistema anglosajón son interesados – solicitador, scrivener o barrister en Inglaterra, a attorney and conserllor law en EEUU – que, como asesores sirven solamente el interés de su cliente redactando el documento; esa actuación, además de no conferir fe pública, es periférica, ya que dan el documento al cliente sin archivarlo. De ahí, como compensación de las fragilidades del sistema, florece el mercado del llamado seguro de título, a que recurren sobre todo las empresas y las instituciones de crédito, que imponen la contratación de esos seguros a particulares, los cuales soportan los respectivos costes; este sistema de recurso de contratación con una aseguradora encarece la operación”.⁷⁴

Utilizado en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, no ofrece seguridad jurídica a la propiedad privada, pues el documento se entrega al interesado sin que exista un archivo seguro para resguardarlo provocando con ello la perdida en cualquier momento, y resultando mucho más oneroso por lo que deben comprar un seguro.

“Un notario público en el sistema jurídico del common law, por regla general únicamente está autorizado a:

- I. Certificar o atestiguar la firma de un documento;
- II. Administrar juramentos;

⁷⁴ https://jus.com.br/artigos/40467/Notariado_Latino_VS_Anglosajón. (Consultado el 13 de mayo de 2017).

- III. Actuar como testigo imparcial respecto a la firma de documentos, y;
- IV. Realice ciertos otros actos jurídicos, dependiendo del ordenamiento jurídico del estado”.⁷⁵

El sistema anglosajón no confiere fe pública, pues por el análisis realizado en este caso, los notarios son personas que avalan firmas en documentos legales los cuales únicamente pueden servir como prueba testimonial.

3.1.4. Sistema latino y la fe pública notarial

“El Sistema latino, llamado también Sistema Francés o Sistema de Notariado de Profesionales Públicos, se caracteriza principalmente porque quien ejerce el notariado es un profesional del Derecho con grado universitario. Es común que en este sistema el notario pertenezca a un colegio profesional. La responsabilidad en el ejercicio profesional en este sistema es personal.

El ejercicio puede ser cerrado, limitado o numerario; si tiene limitaciones territoriales o de número abierto, ilimitado o de libre ejercicio; si no tiene dichas limitaciones. El ejercicio del notariado en este sistema es incompatible con cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así como para ciertos funcionarios y empleados de la administración pública. El notario en este sistema desempeña una función pública pero no depende directamente de autoridad administrativa alguna, aunque algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público. Además, en este sistema existe un protocolo notarial

⁷⁵ <http://biblioteca-fag.blogspot.com/2011/11/notario-publico-anglosajon.html>. (Consultado el 27 de mayo de 2017).

en el que se asientan todas las escrituras que autoriza.

El notario en el sistema latino da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, por poseer fe pública. También tiene función de recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, al redactar el instrumento público”.⁷⁶

Se caracteriza principalmente porque el notario, debe ser un profesional del derecho egresado de una universidad, no depende en forma directa de la administración pública pero ejerce una función pública y por ello existe control necesario hacia éste, las funciones del notario tienen como finalidad prevenir un conflicto que se pueda dar y principalmente otorga autenticidad a los hechos y actos que ocurren en su presencia pues posee la fe pública que le es delegada por el Estado, recibe e interpreta la voluntad de las partes dándoles forma legal.

“El sistema de notariado de tipo latino impera en más de setenta países como en España, Italia, Francia, Portugal, Alemania, China, Canadá, Japón, la totalidad de América del Sur”.⁷⁷

Es el que más se utiliza en la mayoría de países pues ha ayudado a suplir la necesidad que tiene la población de poder realizar sus contratos privados ante un profesional que ejerce una función pública, sin depender directamente de la administración pública; logrando con ello la descarga de trabajo para la administración pública, resolver asuntos antes de que surja el litigio y facilitando a la población la realización de sus negocios jurídicos.

⁷⁶ <https://es.wikipedia.org/wiki/Notario>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).

⁷⁷ <http://dnotarial.blogspot.com/2008/04/sistemas-funcionales.html>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).

“En lo que respecta a la asesoría y al contenido del documento, el notario es civilmente responsable delante de las partes e independientemente del Estado, que con la parcela de soberanía que este en si delega se relaciona solamente con la seguridad de los contratos y no de su contenido, repitiendo, privado, en el cual el Estado no debe ni puede intervenir”.⁷⁸

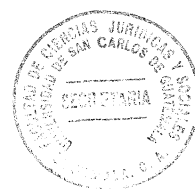
Tiene responsabilidad civil por la asesoría brindada a sus clientes y porque el contenido del documento tenga inserta la manifestación de voluntad expresada por las partes, el Estado es independiente de esa responsabilidad pues no interviene al momento de realizar el contrato ya que delega completamente la responsabilidad al notario.

a) Formas en que se puede ejercer el notariado

Existen dos formas en las que el notario puede ejercer su profesión, entre ellas se encuentra el ejercicio cerrado; esta forma de ejercicio tiene la característica que el notario solamente puede ejercer su profesión en el territorio de la entidad federativa en que se encuentra.

“¿Puede un notario ejercer una función en otro estado de la República Mexicana? No. Los notarios solo pueden ejercer su función en el territorio de la entidad federativa relativa y no pueden ejercerla en el territorio de otro estado. Lo anterior no significa que no puedan dar fe de actos cuyo objeto sean bienes ubicados en otra entidad, siempre y cuando el acto se otorgue dentro de la entidad de la que son notarios. Por ejemplo, una compraventa de una propiedad en Cancún, se puede realizar en la ciudad de México,

⁷⁸ https://jus.com.br/artigos/40467/Notariado_Latino_VS_Anglosajón. (Consultado el 13 de mayo de 2017).



siempre y cuando la firma de la escritura se realice en la Ciudad de México”.⁷⁹

Para poder entender el ejercicio cerrado se encuentra este ejemplo de la República Mexicana, pues el notario solamente puede ejercer sus funciones en el territorio de la entidad federativa que se encuentre, no puede ejercerlas en otro estado de la República, entonces, el ejercicio cerrado que también se le conoce con el nombre de limitado o numerario, se caracteriza porque el ejercicio profesional tiene limitaciones territoriales dentro del país que se va a aplicar.

También conocido con el nombre de ilimitado o de libre ejercicio, se encuentra el ejercicio abierto; en esta forma de ejercer el notariado no existen limitaciones territoriales, este es el caso de Guatemala ya que el notario puede prestar sus servicios profesionales en todo el país.

b) Características esenciales

Entre las características se encuentra la fe pública, esta característica objeto del presente estudio, es esencial en el sistema latino.

“La característica esencial de nuestro notariado es que, al producto realizado por el Notario, o sea al documento está ligada la llamada fe pública que los notarios del área lingüística francesa prefieren denominar autenticidad. Este efecto, esencial para comprender nuestro notariado se encuadra en el sistema de pruebas de nuestros derechos. El juez no es totalmente libre de apreciar las pruebas que se le presenten en el proceso, sino que el documento hecho por notario llamado documento público, hace

⁷⁹ www.notariadomexicano.org.mx/notariado/notario.html. (Consultado el 27 de mayo de 2017).



fe”.⁸⁰

No tendría razón de ser el derecho notarial sin la fe pública pues es parte de su esencia. La segunda característica es aquella que identifica al notario como profesional y la circulación del documento en el tráfico jurídico.

“A medida que la propiedad se va extendiendo y la tierra y las viviendas de ser de unos pocos van pasando a ser de muchos va adquiriendo creciente importancia la necesidad de que las transacciones que recaen sobre los bienes, se hagan de forma segura y su prueba en el tráfico jurídico se hagan de forma indubitada y esto, en los países de notariado latino se consigue mediante la existencia combinada de la institución notarial y su complemento de la institución registral.

El verdadero servicio y la principal eficacia del notariado latino es poner al servicio del tráfico jurídico una persona, profesional independiente, experto en derecho e imparcial que interviene en las transacciones jurídicas dotándolas de seguridad de tal forma que quien adquiera por este medio tenga racionales probabilidades de adquirir con seguridad, además de las ventajas, en el supuesto de discutirse su derecho de los efectos de la fe pública”.⁸¹

Con el fin de brindar seguridad a las transacciones jurídicas, existe la institución notarial la cual para brindar eficacia en el tráfico jurídico le confiere al profesional la autoría del documento, la independencia e imparcialidad en su actuación pues debe asesorar a las partes sin perjudicar a ninguno de ellos. La institución registral,

⁸⁰ <http://biblio.juridicas.unam.mx>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).

⁸¹ Ibid.



vinculada de forma directa a la institución notarial brinda seguridad a los hechos o actos autorizados ante notario.

3.2. Similitudes y diferencias entre los sistemas notariales anglosajón y el latino

Entre estos dos sistemas que son los que se ejercen en la actualidad, existen muy marcadas diferencias; por lo que las similitudes son fuera de la función específica como notario. Entre las similitudes se encuentran:

- a) En ambos sistemas se puede ejercer el notariado de una forma independiente o si fuera el caso trabajar en relación de dependencia para alguna institución pública o privada.
- b) Al trabajar de una forma independiente tienen un horario libre para ejercer el notariado y no dependen de las órdenes de un patrono.
- c) Ambos necesitan de autorización estatal para ejercer; la del notario sajón es temporal y renovable, mientras que la del notario latino se puede perder de forma temporal atendiendo a los presupuestos legales que se le imponen.
- d) En ambos sistemas notariales se autentican las firmas de los otorgantes, siendo esta la principal y única función en el sistema anglosajón.

Las diferencias entre ambos sistemas son bastante pronunciadas, por lo que se presentan, cada una en particular con el fin de entender las diferencias.



El sistema anglosajón cuenta con las siguientes características:

- a) El notario es fedante o fedatario dando fe de la firma o firmas del documento; no tiene título universitario, solamente algunos conocimientos legales.
- b) Debe prestar fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio profesional.
- c) No se necesita ser profesional con grado universitario.
- d) No hay colegio profesional; no hay protocolo, entregan el documento al cliente.
- e) A los documentos elaborados por este notario, no se les confiere fuerza probatoria, pues primordialmente se encargan de la certificación de las firmas y la autoría de los mismos es imputada a las partes.
- f) Los notarios no desempeñan una función pública.
- g) No existe un sistema de registro, por lo que se realiza una investigación no obligatoria.
- h) Los derechos de las partes se declaran ante las instancias judiciales.

El sistema latino, cuenta con las siguientes características:

- a) El Artículo 1 del Código de Notariado, señala: "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". El notario otorga autenticidad a los hechos y actos

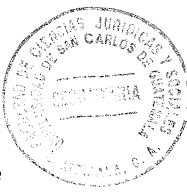


ocurridos a su presencia por poseer fe pública.

- b) La responsabilidad es personal. Desde el momento en que el notario da fe de haber leído el instrumento, lo ratifica, acepta y firma, se deja clara la responsabilidad personal que tiene el notario en este sistema. Regulado por la legislación guatemalteca, en el Artículo 29, numerales 10 y 12 del Código de Notariado.
- c) Debe ser un profesional del derecho con título universitario.
- d) Existe un colegio profesional al que están obligados a agremiarse, existe protocolo, y el notario es depositario del protocolo original. Regulado según Artículo 90, Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 8, Código de Notariado.
- e) Los documentos autorizados por notario tienen fuerza probatoria plena.
- f) El notario desempeña una función pública otorgada por el Estado, pero de forma independiente e imparcial.
- g) Existe un sistema de registro, por medio de este sistema se tiene un control de los bienes para mayor orden y seguridad.
- i) Se promueve más un sistema de prevención de conflictos judiciales.

3.3. Ventajas y desventajas del sistema latino

Con el análisis realizado respecto al sistema latino, se logró establecer algunas



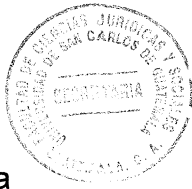
ventajas y desventajas. Entre las ventajas que se han establecido del sistema latino, se encuentran:

- a) Se le concede a la población accesibilidad para poder realizar sus contratos privados, evitando la burocracia a la que se somete el particular ante la administración pública, cumpliendo así el principio constitucional de igualdad.
- b) “Existen otras formas de seguridad que un Estado de Derecho tiene que desarrollar: seguridad social y seguridad jurídica. La actividad notarial, encuadrada en el notario latino, el único que se puede llamar notario, constituye una contribución relevante para garantizar la seguridad jurídica de los particulares, defendiendo los intereses, patrimonio y tranquilidad de los ciudadanos y fomentando un estado de certeza colectiva, propicia al progreso y la inversión”.⁸²

El sistema latino, le brinda seguridad jurídica al patrimonio de la población, pues la institución notarial que se complementa con la institución registral otorga doble protección a la propiedad privada.

- c) La confianza en todo el proceso por parte del particular en cuanto a la asesoría que obtiene, ya que el notario tiene la capacidad y preparación para realizar lo que se le solicita y a su vez está consciente de que es responsable de forma personal por la fe pública de que esta investido.
- d) “Sucedee que el notario, al tener como misión prevenir conflictos e imprimir seguridad a las relaciones jurídico-privadas, es también un factor de incentivo a la

⁸² https://jus.com.br/artigos/40467/Notariado_Latino_VS_Anglosajón.(Consultado el 13 de mayo de 2017).



inversión, ya que promueve confianza de los agentes económicos en el sistema jurídico, confiriendo una certeza jurídica a los contratos que previene el conflicto, y de esta forma, tranquiliza quien negocia y promueve la paz social”.⁸³

El notario, cuando cumple con su función notarial de recibir, interpretar, y plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público, previene el conflicto pues les ofrece a sus clientes las opciones legales con las cuales pueden resolver las situaciones presentes y las que se puedan dar en sus negocios jurídicos.

- e) “El notario ejerce una función decurrente de la soberanía del Estado, le son atribuidas competencias en el ámbito de la fiscalización del cumplimiento de obligaciones fiscales y del combate a la corrupción, al blanqueamiento de capitales y al terrorismo”.⁸⁴

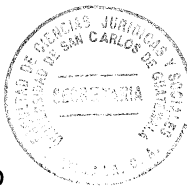
El notario como profesional del derecho, interviene entre el fisco y la población al momento de cumplir con las obligaciones fiscales que nacen del negocio jurídico realizado.

Entre las desventajas que se establecieron se encuentran las siguientes:

- a) “Otro tema destacado en los citados informes y que se considera un grave defecto de nuestro sistema de transmisión inmobiliaria es la falta de coordinación entre la Notaría y el Registro. Una persona puede en España comprar un inmueble y encontrarse que en el período que va desde su adquisición hasta la presentación en

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.



el Registro han ingresado en éste, bien otra compraventa distinta, bien una carga o un embargo”.⁸⁵

No existe un tiempo límite para inscribir los bienes a los registros que proceda inscribir, y al existir el principio de prioridad, según el derecho registral, provoca que las personas pierdan sus bienes al carecer de conocimientos legales.

- b) El sistema latino ha llegado a descentralizar los contratos entre particulares facilitando el acceso a la mayoría de la población, pero la fe pública delegada a los notarios ha sido motivo de corrupción dentro del gremio perjudicando a las personas que carecen de recursos económicos para poder proteger sus bienes.

En resumen, el sistema notarial latino, que es por el que la legislación guatemalteca se rige, es el adecuado para el fin que le ha sido dado, el cual es el de suplir la necesidad que tiene la población de realizar sus contratos privados de una forma más práctica y al mismo tiempo descargar el trabajo de los juzgados delegándolo a los profesionales.

⁸⁵ <http://biblio.juridicas.unam.mx>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).



CAPÍTULO IV

4. Falta de certeza jurídica en algunos actos o contratos autorizados por notario

La humanidad en general, desea tener reconocimiento, ganar, competir, codiciar y muchas otras situaciones similares que son parte de crecer como persona y que si se logran con esfuerzo propio y valores morales pueden hacer de esa persona alguien de bien para la humanidad; pero si carecen de moral, logran sus objetivos perjudicando grandemente a la sociedad.

Cuando esta situación se da a nivel profesional, especialmente en la carrera de abogado y notario, profesión a la que el Estado le ha delegado la función notarial otorgándoles certeza jurídica es una situación que afecta grandemente a la sociedad, provocando desconfianza hacia los notarios y afectando en gran manera su labor profesional.

4.1. Objetivos que buscan las instituciones al imponer medidas de seguridad

Entre los objetivos que buscan las instituciones al imponer estas medidas de seguridad, se encuentran los siguientes:

a) La protección a los bienes de la propiedad privada

El esfuerzo que las personas realizan para obtener un lugar donde vivir merece la protección necesaria, y siendo la propiedad según el Artículo 464 del Código Civil:

“derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”, es una de las razones por la cual las instituciones públicas y privadas de Guatemala tienen medidas de seguridad.

b) Proteger los intereses económicos de las personas que solicitan los servicios profesionales de los notarios

El número de abogados y notarios que en la actualidad existe es bastante elevado, esto trae como consecuencia la competencia entre los mismos, provocando que la calidad del trabajo se vea influenciada dependiendo del cobro de honorarios. Con el fin de proteger sus bienes, las personas muchas veces adquieren deudas elevadas o por el contrario con el fin de obtener sus bienes; exponen sus propiedades por un precio menor obteniendo como resultado un trabajo inconcluso, la pérdida de sus bienes o concluyendo en que quien tiene la posibilidad económica de pagar los costos deja desposeídos a quienes por derecho podrían adquirir lo que les corresponde.

Al hacer referencia a la protección por la que velan estas instituciones, la Constitución Política de la República de Guatemala impone al Estado en su parte dogmática, Artículo 1 la protección a la persona, teniendo como fin supremo la realización del bien común; en el Artículo 2 señala que es su deber garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

c) Proteger la honorabilidad de los notarios

La seguridad que algunas instituciones proveen ante los actos y contratos sujetos a inscripción ante las mismas, puede incomodar a los notarios pues la libertad que el

Estado les otorga para ejercer su profesión se ve limitada ante estas circunstancias; sin embargo, esta situación muchas veces les favorece ya que no fácilmente puede cualquier persona usurpar el nombre del notario con actos anómalos pues en algunas de estas instituciones se cuenta con medidas de seguridad previsoras ante cualquier eventualidad que pudiera darse. Esta situación protege tanto a la sociedad en general, así como a los notarios en particular, otorgándoles protección a ambas partes.

4.2. Regulación legal que otorga el Estado para la protección de la fe pública notarial

Los legisladores guatemaltecos se han preocupado en cumplir con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala expone en el Artículo 1: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia; su fin supremo es la realización del bien común".

En Guatemala existen leyes que si se ejecutaran a cabalidad cumplirían con el bien común para la humanidad. Dentro de la legislación guatemalteca se encuentran varias leyes con la cual los legisladores han tratado de proteger a la población de los abusos que pudieran cometer algunos notarios por el poder delegado en ellos, así como también el mal uso que se le puede dar a la certeza jurídica que ostentan los notarios por parte de cualquier persona que obre de mala fe. Entre estos se encuentran:

4.2.1. Código de Ética Profesional

Desde los considerandos de éste código se puede observar que se hace referencia a las múltiples actividades que realizan los abogados y notarios las que deben traducirse



en leales, eficientes y honoríficos servicios prestados a la comunidad; que los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir justa, pacífica, armónica y funcional convivencia del conglomerado social, y deben prestarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser un paradigma de honestidad.

En el capítulo primero se detallan los postulados para ejercer la profesión de abogado y notario, que son los siguientes: la probidad, la prudencia, la independencia, la veracidad, la eficiencia.

Muy importante lo referente al capítulo II del mismo Código, el cual muestra una serie de normas generales que deben seguir los abogados y notarios y entre las más importantes se encuentran, la absoluta libertad para aceptar o rechazar los motivos en que se solicite su patrocinio, la obligación de defender gratuitamente a los pobres, la independencia de la defensa, que el objeto primordial de toda acusación es corregir que se haga justicia y no la necesaria condena del acusado, guardar el secreto profesional, estimación del monto de honorarios, la censura del contrato cuota-litis y por último la responsabilidad de responder por su negligencia, error inexcusable o dolo.

Estas normas le otorgan a los profesionales y a su cliente, que el servicio prestado por el profesional se realice con transparencia y justicia; con la salvedad que el profesional tiene responsabilidad por las consecuencias de sus actos, protegiendo a los particulares de cualquier abuso que se pueda dar por parte del profesional.

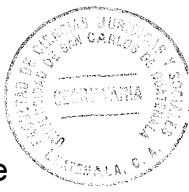


En el capítulo VII se establecen las normas específicas para los notarios, ya que casi en todo el Código se hace referencia únicamente al abogado, pero este capítulo aclara que el mismo se extiende a los notarios.

Haciendo referencia al notario, señala que el mismo debe observar siempre el deber ético de la verdad y la buena fe; y fidelidad a la ley en todo documento que autorice.

En el mismo capítulo se encuentran las prohibiciones que tiene el notario en el ejercicio de su profesión, muy importante en el presente análisis y las que son:

- a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales; facilitar a terceros el uso del protocolo; ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- b) Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada; emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado.
- c) Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia; desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados; autorizar contratos notoriamente ilegales.
- d) Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados; retardar o no prestar el servicio que se le hubiere pagado parcial o totalmente; cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y, beneficiarse



en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurrir algunas instituciones.

El capítulo VIII, hace referencia a la deontología jurídica la cual es la que da origen este Código y que es “la rama de la filosofía que trata sobre la moral del abogado y la forma de actuar con su cliente. El profesional del derecho tiene que defender los intereses de su patrocinado actuando siempre con la verdad y teniendo en cuenta su ética profesional”.⁸⁶

El Código de Ética Profesional se refiere a la deontología como el conocimiento, observancia y difusión de los deberes éticos; el claro conocimiento del concepto de justicia que debe tener todo abogado y notario, virtud que debe acompañarse de la observancia, divulgación y difusión de los deberes morales de los abogados, notarios y en general, de los servidores del derecho. Asimismo, recomienda a las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de derecho de las universidades del país que se introduzcan, en los pensum de estudios, cursos de deontología jurídica; que sus catedráticos en cada asignatura reflexionen con sus alumnos sobre los aspectos éticos del caso, situación o conflicto que sea motivo de estudio.

También incluye al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala institución que debe propiciar conferencias, seminarios y cualquier otro tipo de actividades sobre aspectos de deontología jurídica, además queda obligado, a efectuar publicaciones sobre esa temática.

⁸⁶ http://www.icalba.com/Conclusiones-Deontologicas-Deontologia-Juridica_es_1_40.html. (Consultado el 19 de julio de 2017).



En el capítulo IX se encuentra la obligatoriedad de la observancia de este Código. Señala que las normas contenidas en él son obligatorias para todos los abogados y notarios; y que el profesional que se inscriba en el colegio deberá hacer promesa solemne de cumplirlas.

Se señala la actitud que los profesionales deben tomar en su labor diaria como abogados y notarios, desde los considerandos como cada artículo muestran la previsibilidad que se ha tenido, tomando en cuenta que son personas sujetas a equivocarse de cualquier forma. Regula las normas generales, específicas y las prohibiciones para el notario en las cuales la protección a la población se ve reflejada claramente; insta a las universidades del país y al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para que colaboren con la implementación de la deontología jurídica, tanto a estudiantes como a profesionales.

4.2.2. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala

Los profesionales que han egresado de las diferentes universidades, que hubieren obtenido los títulos de abogado y notario o el grado de licenciatura, tienen la obligación de colegiarse en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para poder ejercer su profesión.

En el Artículo 1 de la ley se encuentra la obligación que tienen los profesionales de colegiarse. El incumplimiento en el requisito de la colegiación antes del inicio de

cualquier actividad que implique el ejercicio de su profesión, hará responsable penalmente al profesional, al ejercer una profesión sin estar legalmente autorizado.

También regula que, para el ejercicio de las profesiones universitarias, los profesionales deben cumplir ciertos requisitos, probando con ello ante el colegio la calidad de colegiado activo y ofreciendo al cliente, la seguridad de que se encuentra ante un profesional del derecho auténtico. Entre estos requisitos se encuentran:

- a) Es imprescindible tener la calidad de colegiado activo, Artículo 5.
- b) Colocar visiblemente en el lugar en que normalmente ejerza su actividad, la constancia que lo acredite como colegiado, permanente o temporal, en tamaño portable y con la fotografía del colegiado, deberá extenderse por el colegio respectivo, Artículo 7.

Según el Artículo 5, se entiende por colegiado activo, la persona que, siendo profesional universitario, cumpla los requisitos siguientes:

- a) Haber satisfecho las normas de inscripción y registro.
- b) No estar sujeto a sanción por resolución y registro.
- c) Estar solvente en el pago del impuesto sobre el ejercicio de las profesiones universitarias, impuestos gremiales, cuotas de colegiación y previsionales, tanto ordinarias como extraordinarias.
- d) Cumplir los créditos profesionales anuales que cada colegio reglamente.

El Artículo 6 de la ley establece que la calidad de colegiado activo se pierde sin necesidad de declaratoria previa, por la insolvencia en el pago de tres meses vencidos de las cuotas debidas, la que se recobra automáticamente, al cancelar dichas cuotas.

El hecho de recobrar la calidad de activo, no liberará al colegiado de las responsabilidades civiles y penales en que hubiera incurrido, si estando en calidad de colegiado inactivo, ejerciera la profesión.

El Artículo 21 regula los derechos de los colegiados, entre los más importantes se encuentran:

- a) Intervenir con voz y voto en las deliberaciones y decisiones de la Asamblea General.
- b) Ser defendidos en el ejercicio de sus derechos profesionales y gremiales incluyendo el cobro de sus honorarios apoyados en sus justas demandas.

El Artículo 22 regula las obligaciones de los colegiados:

- a) Ajustar su conducta a las normas de la ética profesional, mantener el prestigio de la profesión; observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos.
- b) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad y respeto; poner en conocimiento del colegio, por medio de su Junta Directiva, la falta de ética profesional de cualquiera de sus miembros.



Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son se encuentran reguladas en el Artículo 26 de la Ley, y son:

a) Sanción pecuniaria, impuesta por el Tribunal de Honor debe ser un mínimo de diez cuotas ordinarias anuales de colegiación y un máximo de cien, dependiendo de la gravedad de la falta y en caso de reincidencia la sanción será la inmediata superior. Artículo 28.

b) Amonestación privada, se le hace saber al colegiado en privado, el motivo de la amonestación.

c) Amonestación pública, que debe ser comunicada a todos los miembros del colegio, a las autoridades correspondientes y publicadas en el diario oficial y en otro de mayor circulación del país, Artículo 29.

d) Suspensión temporal, no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años, Artículo 26.

e) Suspensión definitiva, esta conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; siempre que se relacione con la profesión y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos, Artículo 26.

Se establece la responsabilidad que tiene el colegio en cuanto a los derechos y obligaciones de sus agremiados, principalmente velando porque cumplan con las



normas que se encuentran el Código de Ética Profesional y sancionándolos por la violación a estas normas, así como a las establecidas en el propio código.

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

En este Código los legisladores guatemaltecos, se han preocupado por prevenir situaciones futuras en cuanto a la certeza jurídica de la cual está investido el notario, imponiendo una serie de requisitos que debe cumplir y sin los cuales no puede ejercer su profesión. Entre estas se encuentran:

a) Requisitos para ser notario, causas de inhabilitación e incompatibilidad

Estos requisitos, muestran que la calidad de notario no la puede tener cualquier persona y por lo mismo la exigencia para ello, requiere también de las causas por las cuales un notario debe ser inhabilitado y las personas que no pueden ser notarios o sea quienes son incompatibles con la profesión. Ya han sido expuestos en el capítulo primero, por lo que no se hace referencia de los mismos.

b) Formalidades y prohibiciones en cuanto a la elaboración del protocolo

Estas formalidades y prohibiciones que se exigen al notario, son necesarias e indispensables para la elaboración del instrumento público pues, en las mismas, se encuentran detalles minuciosos con el fin de que exista transparencia en lo que allí se estipula, así como también se establecen situaciones que el notario no debe realizar al momento de su elaboración. Todas las formalidades y prohibiciones que se encuentran



en el Código de Notariado son importantes, estas se encuentran en los Artículos 13, 16, 19 y 22; en ellas se encuentran requisitos que otorgan al derecho notarial formalidades en las cuales se puede deducir la intención clara del legislador el cual es evitar el mal uso que se le pueda dar a los instrumentos después de autorizados.

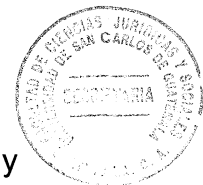
Entre algunos requisitos a manera de ejemplo y para mayor comprensión, se pueden mencionar:

- Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas; llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas; el protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras.
- En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán en letras; la numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie.

Leyendo solamente algunos, se puede verificar la formalidad que conlleva el autorizar un instrumento público, por lo mismo es indispensable ser profesional para conocerlos y cumplir con ellos.

c) Obligaciones inmediatas a la elaboración del instrumento público

Estas obligaciones se encuentran dispersas en el Código de Notariado, Artículos 37



literal a), 38, 67, 69, 70 y en la Ley del Impuesto Único sobre inmuebles, Artículos 43 y 27 numeral 2), por lo que al realizar el análisis de los mismos, se han podido establecer las siguientes obligaciones:

- Debe extender testimonio, pagando en el mismo el impuesto al que este afecto el documento cuando corresponda, presentarlo al registro para su inscripción; y ya inscrito, entregar a interesado.
- Debe extender también el testimonio especial, que el notario autorizante o quien deba sustituirlo, entrega al director del Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto notarial según el acto o contrato que contiene.
- Debe presentar el testimonio al registro correspondiente para su inscripción, y ya inscrito; entregar al interesado.
- Presentar los avisos correspondientes; si el instrumento se refiere a bienes inmuebles presentar copia del testimonio ya inscrito en el Registro General de la Propiedad, a la dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a Catastro Municipal correspondiente.

El notario al autorizar un instrumento público tiene que cumplir con estas obligaciones, ya que las mismas son la prueba fehaciente para el cliente de que el trabajo realizado por el notario está completo y es satisfactorio. El sistema de registros que existe en Guatemala garantiza a la población la seguridad jurídica que se requiere para protección de la propiedad privada.



d) Obligaciones mediatas a la elaboración del instrumento público

Dispersos también en el Código, se encuentran las obligaciones mediatas que tiene el notario al autorizar un instrumento público. Entre estas se encuentran:

- Aviso de documentos cancelados, regulados en el Artículo 37 literal b).
- Aviso trimestral; regulado en el Artículo 37, literal c); dentro de los veinticinco (25) días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario.
- Aviso de escritura de ampliación, modificación o rescisión; esta obligación notarial se encuentra regulada en el Artículo 36 y el Artículo 81, numeral 9).
- Aviso cuando el notario sale del país por menos de 1 año; regulado dentro del Artículo 37.
- Entrega de protocolo por inhabilitación del notario al Archivo General de Protocolos. Artículo 26.
- Entrega de protocolo por ausencia mayor de un año al Archivo General de Protocolos. Artículo 27.
- Entrega de protocolo por fallecimiento; los albaceas, herederos o parientes o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositarán dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento en el Archivo General de Protocolos. Igualmente, al asentarse la partida de defunción, el Registrador civil



está obligado a dar aviso inmediatamente al director del Archivo General de Protocolos. Artículos 23 y 24.

- Testimonio del índice del protocolo; es importante pues en caso de pérdida total de protocolo es útil para la reposición del mismo. Regulado dentro del párrafo del Artículo 92.
- Cierre del protocolo. Artículo 12.
- Adjuntar los atestados de instrumentos públicos autorizados. Artículo 17.
- Empastar el protocolo para su depósito y conservación a que está obligado el notario, dentro de los 30 días siguientes a su cierre. Artículo 18.

Estas obligaciones se relacionan mucho con el depósito y conservación de protocolo, también con los avisos que el notario debe enviar al Archivo General de Protocolos; con ellos se logra tener mejor control de los instrumentos que han nacido a la vida jurídica y de los que han sido cancelados; siendo responsable directo el notario del incumplimiento.

e) Consecuencias legales por el incumplimiento de las formalidades en el instrumento público

Es el juez de primera instancia el que resuelve respecto al incumplimiento de las formalidades que debe cumplir el notario, establecidas en el Artículo 74, se encuentran: “Si el Notario se negare a exhibir la escritura o a extender testimonio, el juez de

Primera Instancia, previa audiencia que le dará por veinticuatro horas dictará la resolución que corresponda”.

El notario debe cumplir con lo que la ley regula, cuando se niega a ello debe justificar su proceder ante los órganos jurisdiccionales.

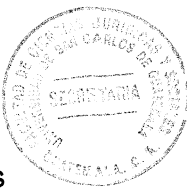
4.2.4. Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

“Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano (Fundamento filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de “penar” no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea”.⁸⁷

En el Código Penal se encuentran el delito, el bien jurídico tutelado y la sanción o pena a imponer, pero en este caso, sanciona a las personas individuales haciendo una marcada diferencia entre los funcionarios públicos de éstos; el notario en este caso es considerado funcionario público.

Según las disposiciones generales del Código Penal, Artículo 1 y numeral segundo; regula: “Para los efectos penales se entiende: 2º. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o

⁸⁷ <https://es.slidershare.net/mmcastillopalencia/derecho-penal-guatemalteco>. (Consultado el 25 de enero de 2018).



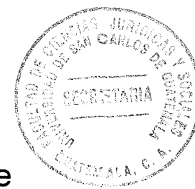
mando, jurisdicción o representación de carácter oficial. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que comentan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.”

Este Código señala cual es el momento que al notario se le puede considerar funcionario público, dejando claro que el momento será cuando cometan algún delito relacionado con su profesión. Tanto el notario como el cliente que requiere los servicios del mismo, pueden cometer delitos en el mismo acto o contrato; pero para los efectos de este estudio se harán referencia solamente a los delitos que el notario puede cometer, todos regulados en el Código Penal:

- Revelación del secreto profesional; este se encuentra en el Artículo 23, de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona (bien jurídico tutelado).
- Delito de falsedad material, regulado en el Artículo 321, de los delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional (bien jurídico tutelado), de la falsificación de documentos.
- Delito de falsedad ideológica, Artículo 322.
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos, en el Artículo 327.
- Revelación de secretos, como bien jurídico tutelado se encuentran los delitos contra la administración pública, y, específicamente los delitos cometidos por funcionario o empleados públicos, Artículo 422.



- Violación de sellos, regulado por el Artículo 434.
- Responsabilidad del funcionario; en el Artículo 437, regula la responsabilidad del funcionario con respecto a su intervención como notario para autorizar un matrimonio.
- Inobservancia de formalidades en cuanto al matrimonio, regulado en el Artículo 438.
- Cohecho pasivo, específicamente en el Artículo 439.
- Cohecho activo; este delito, es uno de los que se puede cometer contra un funcionario público, aunque no lo cometa el notario es importante anotarlo; el Artículo 442.
- El delito de malversación, siempre referente a los delitos contra la administración pública, en el Artículo 447.
- El delito de perjurio, que se encuentra dentro de los delitos contra la administración de justicia, Artículo 459, pero en este caso, es otro de los delitos cometidos por la parte o partes que solicitan los servicios profesionales o algún auxiliar del mismo.
- Falso testimonio; al igual que el párrafo anterior Artículo 459, es un delito contra la administración de justicia, pero este no es cometido por el notario sino por la persona que solicita los servicios profesionales o sirve a las partes contratantes como auxiliar.



En Guatemala, si está protegido legalmente el mal uso que se le pueda dar a la fe pública notarial, tipificando los delitos que pueda cometer en sus funciones como notario, sucede que a pesar de ello la corrupción que existe en el país por parte de algunos notarios, funcionarios o empleados públicos y de personas particulares, no permite que exista una verdadera certeza jurídica.

4.3. Instituciones encargadas de velar porque se cumpla lo legislado exclusivamente para el notario en Guatemala

El Estado velando por el bien común, ha creado instituciones las cuales se encargan de velar porque el notario cumpla con las obligaciones que la ley estipula, éstas están obligadas a controlar la función notarial con el objeto de que se cumpla con lo establecido en la legislación, ya que al llevar a cabo su función colaboran con la transparencia en el que hacer notarial.

Entre estas instituciones se encuentran:

4.3.1. Archivo General de Protocolos

Regulado en el Artículo 78 del Código de Notariado que establece: “Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del notario”.



Estas son atribuciones que de una forma general el Artículo precedente establece que esta institución debe cumplir, pero al realizar el análisis correspondiente en la ley y directamente en el Archivo General de Protocolos, existen importantes situaciones en las que el Archivo General de Protocolos interviene y las cuales colaboran con el control que se encuentra legalmente establecido para los notarios en el país y las cuales se presentan a continuación.

a) Depósito y custodia del protocolo

Según la legislación el notario que es quien autoriza instrumentos públicos, tiene la responsabilidad de ser depositario del mismo y de su conservación, o sea de custodiarlo y devolverlo cuando no pueda, no quiera o no deba tenerlo.

El Archivo General de Protocolos a su vez es el encargado de conservar el protocolo en los casos que el notario no pueda hacerlo; siendo esta una forma de protección y seguridad para los documentos que el notario autoriza. Esta obligación se encuentra regulada en el Artículo 81 numeral 4 del Código de Notariado.

En cuanto a la custodia del protocolo, el Artículo 81, numeral 10, también le confiere la atribución al director del Archivo General de Protocolos; estableciendo que no está permitido que sean extraídos, aun con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la debe verificar en el propio archivo, a presencia del director el cual firmará el acta.

Existen en la ley diferentes motivos por los cuales el notario puede o debe depositar el mismo reguladas en el Código de Notariado; entre las que se encuentran: cuando el notario fallece, Artículo 23; cuando el notario se ausentare del país por un tiempo mayor a un año, Artículo 27; y, por inhabilitación del notario o si él así lo deseara, artículo 26.

El notario es depositario del protocolo, pero existen situaciones en las cuales está obligado él o si en caso falleciera, alguien más a depositarlo en el Archivo General de Protocolos con el fin que no se haga mal uso del mismo.

b) Revisión del protocolo

Entre las atribuciones del director del Archivo General de Protocolos en el Artículo 81 numeral 2 del Código de Notariado: "2. Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala".

La legislación estipula que el director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos los Jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos; esta debe hacerse en presencia del notario, también el presidente del Organismo Judicial está facultado para nombrar anualmente a los notarios colegiados activos que sean necesarios para practicarla, Artículo 84 Código de Notariado. Existen diferentes clases de revisión, estas, se encuentran dispersas en el Código, entre ellas están:

- Revisión ordinaria, regulada en el Artículo 86, la harán los delegados del Archivo General de Protocolos una vez al año en presencia del notario.

- Revisión extraordinaria, el Artículo 86 establece que esta revisión se hace en cualquier momento, siempre que lo mande la Corte Suprema de Justicia y en presencia del notario.
- Revisión especial, el Artículo 21 señala que este tipo de revisión es llamada especial pues solamente por delito cometido utilizando el protocolo notarial y en caso de averiguación sumaria se debe realizar, únicamente el inspector de protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial.
- Revisión post mortem, según el Artículo 23, como su nombre lo indica, esta se realiza cuando el notario que es depositario del protocolo fallece.

Estas revisiones se realizan con el fin de establecer que el notario haya cumplido con todos los lineamientos que se establecen legalmente para su uso y verificar que no exista ninguna anomalía que pueda perjudicar los intereses de los particulares.

c) Extracción del protocolo

Como ya se vio, el notario es depositario del protocolo a su cargo, pero las escrituras que autoriza pueden consultarse por cualquier persona que tenga interés, siempre que sea en su presencia y no se refiera a testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, Artículo 22 Código de Notariado.

La legislación ha regulado esta atribución al director del Archivo General de Protocolos en el artículo 81 numeral 3 de la siguiente manera: “3. Exigir la entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley”.



Existen algunas veces que el notario se niega a exhibir las escrituras públicas no teniendo causa justificada, lo cual genera cierta incertidumbre a la parte interesada; por lo que el Archivo General de Protocolos debe velar por cumplir con esta atribución. Entre los casos de extracción de protocolo, a los que se refiere nuestra legislación se puede mencionar:

- Por negativa a la consulta de alguna escritura, se debe acudir a un Juez de Primera Instancia de su jurisdicción, se dictará la resolución que corresponda que puede ser con apremios legales. Artículo 22 segundo párrafo del Código de Notariado y Artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial.
 - Por negativa a extender un testimonio y sus ampliaciones sin causa justificada, siempre recordando la excepción referente al Principio de Publicidad con respecto a los testamentos y donaciones por causa de muerte. El solicitante debe acudir a un Juez de Primera Instancia, para que dicte la resolución que proceda, y si fuera que el notario debe extender el testimonio y éste no lo hiciere ordenara la ocupación del tomo respectivo y nombrará el notario que lo extenderá en su lugar. Artículo 74 y 81 numeral 1, Código de Notariado.
 - Negativa a la revisión, el funcionario o inspector de Protocolos lo hará de conocimiento al Juez de Primera Instancia que corresponde, quien le dará audiencia de veinticuatro horas al notario para que se justifique y al dictar resolución. Artículo 86 Código de Notariado.
- d) Rendir informes que le pidieren los tribunales y dar parte a la Corte Suprema de



Justicia por infracción al Artículo 37, inobservancia de la ley e irregularidades que encontrare al inspeccionar y revisar. Artículo 81, numeral 5 Código de Notariado.

- e) Recibir y conservar los documentos como índices, testimonios especiales, avisos notariales y extender recibo de los mismos a los notarios. Realizar la razón de cierre y el índice de los protocolos que le hayan sido entregados, cuando el notario no haya podido cumplir con estos requisitos por causa justificada. Artículo 8, numerales 6, 7 y 12.
- f) Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos

Para ello, se encuentra dentro del Archivo General de Protocolos el Registro Electrónico de Poderes, que se encarga de la recepción y entrega de los mismos; éste registro tiene como característica que no exige al notario el cumplir con la obligación de presentar el testimonio con duplicado, únicamente el original. Artículo 81, numeral 8.

4.3.2. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

“El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG) es una asociación colegiada reúne a todos los abogados y notarios del país sin fines de lucro, para que dichos profesionales puedan ser colegiados y así ejercer su profesión legalmente al ámbito político como cualquier otro ámbito en el que se desempeñe de manera honorable”.⁸⁸

⁸⁸ https://es.wikipedia.org/wiki/Colegio_de_Abogados_y_Notarios_de_Guatemala. (Consultado el 19 de julio de 2017).



Los profesionales egresados de las diferentes universidades del país tienen la obligación de colegiarse. Estos colegios profesionales son asociaciones gremiales que tienen personalidad jurídica, su finalidad es la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio; regulados principalmente por la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, el Artículo 34 y 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Ética Profesional.

El Artículo 44 del Código de Ética Profesional, regula la obligatoriedad y observancia del mismo: “Las normas contenidas en este Código son obligatorias para todos los abogados y notarios. El profesional que se inscriba en el Colegio deberá hacer promesa solemne de cumplirlas”.

Los abogados y notarios al colegiarse tienen la obligación de regirse por las normas contenidas en el Código de Ética Profesional, regula las normas éticas y morales con las que deben actuar los notarios para el ejercicio de la profesión.

Los fines de los Colegios Profesionales, se encuentran regulados en el Artículo 3 del mismo cuerpo legal: “Son fines principales de los Colegios Profesionales:

- a) Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y solidaridad entre sus miembros.
- b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios; promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias.



- c) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario, combatir el empirismo y la usurpación de calidad”.

Para poder cumplir con estos fines, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala cuenta entre sus órganos con la Junta Directiva que es la encargada de velar porque se cumplan. En la página de internet <http://www.cang.org.gt/actividades.php> le informa a sus agremiados cualquier asunto de importancia que se relacione con el colegio pues siendo miembros de la Asamblea General, deben intervenir en cualquier decisión que se quiera tomar. También los mantiene informados con leyes actualizadas de importancia para los colegiados y les informa de las conferencias que se llevan a cabo con el fin de cumplir con el mejoramiento cultural y científico de sus agremiados.

Los órganos del Colegio se encuentran regulados en el Artículo 8 de la ley: “Los Colegios Profesionales se integran con los órganos siguientes:

- a) Asamblea General;
- b) Junta Directiva;
- c) Tribunal de Honor, y
- d) Tribunal Electoral”.

La Asamblea General, es el órgano superior de cada colegio y se integra con la reunión de sus miembros activos, en sesión ordinaria y extraordinaria.

La Junta Directiva, que se encuentra regulada en el Artículo 15 de la Ley y los Artículos



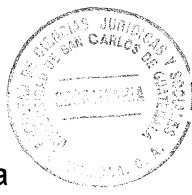
4 y 13 de los Estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala; es el órgano ejecutivo, le corresponde la representación legal y tiene a su cargo la dirección del colegio.

El Tribunal de Honor, regulado por el Artículo 19 de la Ley, le corresponde conocer de las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución, imponiendo las sanciones cuando proceda, en los casos de haber faltado a la ética, haber afectado el honor y prestigio de su profesión o haber incurrido en notoria ineficiencia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma. Debe de hacer las comunicaciones y notificaciones procedentes y para la ejecución de sus resoluciones, deberá contar con la colaboración de la Junta Directiva. Elaborará y revisará periódicamente, el Código de Ética Profesional del colegio y lo someterá a través de la Junta Directiva, a la aprobación de la Asamblea General. El Tribunal Electoral, es el órgano superior de los colegios en materia electoral y su función no está supeditada a otro órgano.

Las sanciones impuestas a los colegiados, se encuentran reguladas en el Artículo 26 de la misma Ley: “Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva”.

Este tema ya agotado en el numeral 4.2.2. del presente capítulo; en él se explican cada una de las sanciones que se le pueden imponer a los colegiados por lo que ya no se hace referencia en este apartado.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria faculta al Colegio Profesional a



denunciar la comisión del delito de Usurpación de Calidad y Cooperación con la Usurpación en el Artículo 30: “Usurpación de calidad y cooperación con la usurpación. El colegio profesional que corresponda, denunciará ante la autoridad correspondiente, a quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales universitarios, sin tener título o habilitación especial, o quien, poseyendo título profesional, esté inhabilitado temporal o definitivamente y en consecuencia esté desautorizado para el desempeño de su profesión y la ejerciere. De igual manera se procederá contra el profesional que coopere y preste su nombre, firma o sello, a personas no profesionales.”

El Colegio Profesional como ente que tiene a su cargo el buen funcionamiento del mismo, está facultado para denunciar a cualquier persona que usurpe la función de abogado y notario sin tener el título facultativo o teniéndolo se encuentre inhabilitado; esta es una situación a la cual se le debe de dar un seguimiento frecuente y adecuado por parte del colegio ya que el mismo ha provocado la pérdida de sus bienes a los particulares. La colaboración de los notarios al prestar su firma y sello, es una situación que se da a diario por lo que debe existir un mejor control.

El delito de usurpación de calidad se encuentra regulado en el Artículo 336 del Código Penal de la siguiente manera: “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”



En el Código Penal se encuentra la pena de prisión y a la vez una caución económica que se debe cumplir por este delito, los profesionales saben las consecuencias que puede producir la comisión de este delito, pero también se dan cuenta de la realidad; no se le da a este delito la importancia que merece pues ayudaría a que el derecho notarial cumpliera con uno de sus principios como lo es el de fe pública, o sea conferir certeza jurídica a los actos que el notario autoriza.

4.4. Consecuencias y conflictos que surgen entre el profesional que ejerce el derecho notarial y las instituciones públicas y privadas

Del análisis presentado en el presente capítulo respecto a la legislación que regula la actuación notarial y las instituciones que velan por cumplir con la misma; se puede establecer que si se encuentra regulada la prevención, respecto a notarios que pueden llegar a hacer mal uso de la fe pública notarial.

El Archivo General de Protocolos como institución encargada de que el notario cumpla con los requisitos que la ley le exige cuando autoriza un instrumento público; el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como asociación que reúne a todos los colegiados, para que puedan ejercer su profesión y proteger su honorabilidad, sancionando a los profesionales que desvirtúen el objetivo de la profesión; pero, a pesar de ello la falta de credibilidad ante la fe pública notarial se encuentra latente, provocando con ello que los notarios encuentren dificultades ante las instituciones públicas y privadas para ejercer su profesión. Al realizar el trabajo de campo, se estableció la problemática que surge entre las dichas instituciones y los notarios:



4.4.1. Superintendencia de Administración Tributaria

La Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo 1, que:

“Es una entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos”.

Los objetivos que la Ley establece para la Superintendencia de Administración Tributaria, de una forma general, son la recaudación de los impuestos pagados por los contribuyentes sujetos a ella y verificar de una manera minuciosa, que se cumpla con el tributo siendo las personas naturales o jurídicas sujetas a estas obligaciones tributarias.

El inconveniente que muestra la falta de confianza que se tiene al notario, sucede al momento que una persona individual o el representante legal de la sociedad, no tiene su documento personal de identificación por cualquier motivo, o en el caso de que no pueda acudir personalmente y se dé lugar a la intervención de una tercera persona.

Para la realización de cualquier trámite que se quiera realizar, como son entre algunos la inscripción de contribuyente, empresa, sociedad, cese de actividades, traspaso de vehículos, etcétera; no se puede presentar por ninguna circunstancia una fotocopia autenticada del documento personal de identificación.

Esta situación, provoca que la fe pública que tiene el notario al intervenir en dicho documento, no otorgue certeza ni seguridad jurídica para la institución pública perjudicando a las personas que necesitan los servicios notariales.



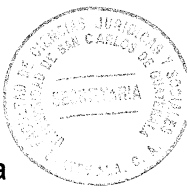
4.4.2. Registro de Personas Jurídicas

El Ministerio de Gobernación tiene a su cargo el Registro de Personas Jurídicas, el cual según el Artículo 3 del Acuerdo Ministerial 649-2006, que señala: "Tiene por objeto la recepción de todas las solicitudes relativas a la inscripción, modificación, transformación, fusión, disolución, liquidación de las personas jurídicas e inscripción de los representantes legales".

Cualquier asunto relacionado ante esta institución, a las que se refiere el Artículo en mención, es de asociaciones civiles no lucrativas, organizaciones no gubernamentales, sociedades civiles, iglesias, patronatos, sucursales o agencias de entidades extranjeras y universidades privadas.

En estos casos, la intervención del notario es inevitable en las funciones que tiene el registro pues debe realizar los instrumentos públicos necesarios para el ingreso de los expedientes; aquí se encuentra, una de las consecuencias que ha provocado la falta de credibilidad ante la fe pública notarial, violentándose los principios de forma y de consentimiento que dieron lugar al derecho notarial.

Esta violación al principio de forma, se da en el momento que el notario con el fin de que le operen el ingreso de sus expedientes, debe regirse a las minutas otorgadas por el registro; desvirtuándose la función modeladora del notario y con ello el principio de forma, pues la adecuación al acto la otorga el registro. En cuanto al principio de consentimiento, las partes con el objeto de lograr inscribir a las personas jurídicas ante dicha dependencia, ratifican y aceptan todo lo que la minuta establezca al igual que el



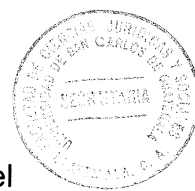
notario, debiendo regirse a las normas establecidas por el registro. Con ello se devalúa drásticamente el conocimiento adquirido por el notario en sus años de preparación como profesional.

4.4.3. Unidad para el Desarrollo de la Vivienda Popular UDEVIPO

Esta institución tiene su fundamento según Decreto 26-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adjudicación, Venta o Usufructo de Bienes Inmuebles Propiedad del Estado de Guatemala, o de sus Entidades Autónomas, Descentralizadas y de las Municipalidades, con fines Habitacionales para las Familias Carentes de Vivienda, según el Artículo 1, que establece: “Esta tiene por objeto adjudicar a título oneroso a favor de los integrantes de la familia, los inmuebles cuyo dominio esté inscrito a favor del Estado o de las Municipalidades y que estén siendo ocupados por familias en situación de pobreza económica, siempre que los mismos los destinen para su vivienda”.

Con el fin de ayudar a la población de escasos recursos, el Estado les otorgó bienes inmuebles de su propiedad a bajo costo y con facilidades de pago, el uso del mismo debe ser destinado para la vivienda, por lo que se creó la Ley destinada para su cumplimiento.

Según los Artículos 2 y 3, de la misma Ley: “Corresponde al Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda por medio de la Unidad para el Desarrollo de la Vivienda Popular –UDEVIPO- ser el órgano competente para resolver y otorgar la adjudicación, compraventas o usufructos de fincas o fracciones de fincas propiedad del



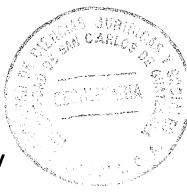
Estado de Guatemala; establecer el precio de venta al contado o al crédito, o del usufructo si es a título gratuito u oneroso, el plazo y demás condiciones, así como autorizar que se otorgue la escritura traslativa de dominio o el título de propiedad que corresponda”.

Este ministerio, dependencia del Organismo Ejecutivo delegó sus funciones a la Unidad para el Desarrollo de la Vivienda Popular, que es donde actualmente se realizan los trámites correspondientes para obtener el título de propiedad de los inmuebles adjudicados. En esta institución se logró establecer la violación el principio de forma, de consentimiento y agregando a ello lo referente a la extracción de protocolo de la sede notarial la cual está prohibida.

Cuando se solicitan los servicios del notario, con el fin de poder autorizar las escrituras traslativas de dominio, cancelaciones de patrimonio familiar, cartas de pago, etcétera, el notario debe adecuarse a la minuta que otorga la institución (principios de forma y consentimiento), retirar las hojas de protocolo que están a su cargo de la oficina jurídica (Artículo 20, Código de Notariado) para ingresarlas a la institución y esperar a que el representante legal de la misma firme el instrumento público colocando las palabras ante mí al final del instrumento desviándose claramente la fe pública de la cual esta investido.

4.4.4. Registro General de la Propiedad de la Zona Central

El objetivo de esta institución se encuentra en el Artículo 1124 del Código Civil que señala: “El registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la



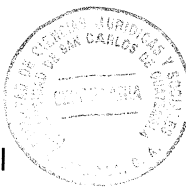
inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables”.

Este registro es una de las instituciones en las cuales han implementado las mayores medidas de seguridad para protección de los bienes inscribibles ante el mismo, siendo su función principal todo lo relacionado con los bienes inmuebles de propiedad privada y algunos bienes muebles, se ha dedicado a cumplir con sus objetivos.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema, garantiza la propiedad privada de la siguiente manera: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana”.

Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

El Registro General de la Propiedad de la Zona Central vela por proteger esa propiedad privada, con el pasar de los años se ha observado que los propietarios de los bienes se ven desposeídos de lo que tantos años de esfuerzo les ha llevado; principalmente por desconocimiento jurídico, logran ser engañadas por notarios que únicamente cuidan sus intereses económicos, perjudicando también el prestigio de notarios honorables y probos. Por esa razón, la institución cuenta con un departamento de Seguridad Registral, el cual se encarga de investigar los documentos que ingresan a la institución y que se considera, causan duda en cuanto a situaciones como las siguientes:



- Firmas de vendedores que no coinciden con la que contiene el instrumento con el que acreditan la propiedad o el que conste en el registro.
- Personas de muy avanzada edad, que estén vendiendo su propiedad, corroborando por ellos mismos si las personas aún viven y si están en el pleno uso de sus facultades mentales.

También fundamentándose en la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, tienen medidas de seguridad para las propiedades, facilitándoles y asegurándoles a los usuarios su propiedad, entre ellas están:

- a) La inmovilización biométrica, por medio de la cual el propietario o representante legal del bien inmueble se debe presentar personalmente al registro para tomar la impresión de sus huellas dactilares y así, realizar la anotación de inmovilización por un plazo máximo de tres años; por este medio se asegura la propiedad de las personas, pues solamente ellos mismos pueden cancelar la inmovilización.

Entre las ventajas que ofrece este medio se encuentran; que solamente la persona que inmovilizo puede cancelar la anotación protegiéndola de esta forma y, que al realizar la misma el proceso es mucho más ágil pues no se debe presentar el dictamen del experto dactilógrafo; incluso, actualmente se está prestando el servicio del examen que presta el experto dactilógrafo de forma gratuita con el fin de colaborar con las personas que no pueden pagar los honorarios.

- b) Entre otras de las medidas de seguridad, está la toma de muestras de las firmas, cuando ésta no coincide con la que aparece en el documento personal de



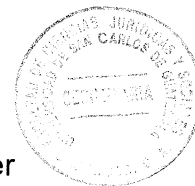
identificación o es puesta por personas de avanzada edad; se realiza dentro de la institución notificándole al notario por medio de su página web que el documento ingresado se encuentra en el departamento de Seguridad Registral. Cuando las personas no pueden llegar al registro personalmente por enfermedad o que sean de muy avanzada edad, los empleados del departamento de seguridad registral llegan hasta donde se encuentra la persona al igual que con las personas que no pueden llegar a inmovilizar su propiedad.

- c) Y, por último, presta el servicio de mensaje de texto, por el cual los propietarios de bienes inscritos solicitan al registro que se le informe sobre cualquier documento que ingrese a la institución con el fin de realizar alguna modificación al bien inmueble inscrito.

4.4.5. Bancos privados del país

Un banco es una sociedad anónima especial; es especial porque tiene su propia ley pues está regulada por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, su objeto es la intermediación financiera, que según el Artículo 3 de la Ley: “Consiste en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero del público”.

Esta captación de dinero a que se refiere el Artículo citado se logra por medio de otorgar créditos, préstamos y financiamientos, su finalidad es eminentemente lucrativa. Es precisamente la actividad a la que se dedica cualquier banco, otorgando créditos en



donde se encuentra en este caso la intervención del notario, pues para poder otorgarlos es indispensable realizar instrumentos públicos para la inscripción a los Registros de la Propiedad principalmente de préstamos hipotecarios y por consiguiente el otorgamiento de la carta de pago cuando se ha terminado de cancelar la deuda.

Como consecuencia de la falta de credibilidad que existe a la fe pública notarial, se encuentra al igual que las instituciones públicas mencionadas anteriormente la violación a los principios de forma jurídica, consentimiento y extracción de protocolo.

Para el otorgamiento de la carta de pago el notario después de realizar la escritura por copia textual de una minuta otorgada por el banco; debe dejar las hojas originales del protocolo que tiene a su cargo en poder del banco por algunos días hasta que sea autorizado y firmado por el representante legal del banco, persona que en ningún momento llega a conocer el notario depositario del protocolo, pero que sin embargo el notario hace constar que la firma fue puesta ante su presencia.

Y, refiriéndose específicamente al principio de fe pública, este se ve violentado en el momento que una persona llega a realizar algún trámite al banco, solamente se recibe como documento de identificación el documento personal de identificación original; y definitivamente por ningún caso aceptan una copia autenticada del mismo, perdiéndose por completo el objeto de la fe pública notarial.

Estas situaciones son consecuencia del uso indebido que se le da a esta función que tiene el notario, pues algunos notarios autentican la fotocopia del documento personal de identificación sin tener a la vista el documento original.

4.5. Posibles soluciones a los problemas surgidos como resultado de la falta de certeza jurídica en algunos actos o contratos autorizados por notario

La falta de credibilidad ante la fe pública notarial, está latente en nuestro país, iniciando por la población guatemalteca, siguiendo con las instituciones públicas y privadas; trayendo como consecuencias desvirtuar la función notarial, violentando en primer lugar el principio de fe pública notarial, y llevando a su paso el principio de consentimiento, de forma y la extracción de protocolo del poder del notario regulado en el Código de Notariado; los cuales son primordiales para todo el sistema notarial latino, perjudicando principalmente la el quehacer notarial diario. Por estas situaciones, se plantean las siguientes reformas al Código de Notariado, siendo el objetivo de las mismas recuperar la confianza y la honorabilidad en la profesión del notario.

4.5.1. Propuesta de reforma del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala

DECRETO NÚMERO _____-2018

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común; y son deberes del Estado garantizar a los



habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, con lo que se regula la seguridad jurídica notarial en Guatemala.

CONSIDERANDO:

Que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en los que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

CONSIDERANDO:

Que el Archivo General de Protocolos en una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que organiza y supervisa el ejercicio del Notario en toda la República.

CONSIDERANDO:

La necesidad que tienen los seres humanos de depositar su confianza en una persona principalmente profesional y con ética para realizar actos y contratos privados que tienen trascendencia jurídica, y la que se ve afectada por la carencia de valores morales que se ven en desventaja en la profesión de abogado y notario.

CONSIDERANDO:

Que en las distintas instituciones públicas y privadas se puede ver la desconfianza que existe por los documentos que autorizan los notarios, quienes manifiestan una total



inconformidad al ver como la fe pública notarial de la que están investidos es en algunos casos ignorada.

CONSIDERANDO:

Que es necesario recuperar la seguridad jurídica notarial y la honorabilidad de la profesión y del notario.

POR TANTO:

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

DECRETA:

**REFORMA AL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 29 numerales 4 y 12, el cual queda así:

“Artículo 29. Los instrumentos públicos contendrán:

4.La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio del documento personal de identificación o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente, los otorgantes deben presentar la certificación del documento personal de identificación con un máximo de seis meses de haber sido extendida por el registro correspondiente,

debiendo presentarlo a los registros donde se tenga que inscribir si correspondiere y adjuntarlo a los atestados del protocolo notarial.

12. Las firmas y la impresión digital del dedo pulgar derecho o en su defecto otro que especificará el notario, de los otorgantes y de las demás personas que intervengan, en el orden que aparecen en la comparecencia del instrumento público; y la firma del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiera firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: “Por mí y ante mí”.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 31 numeral 6, el cual queda así:

“Artículo 31. Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, y la impresión digital en su caso”.

Artículo 3. Se adiciona la literal d) al Artículo 37, el cual queda así:

“Artículo 37. El notario y los jueces de primera instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

d) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos en el mismo día y hora que se

autoriza el instrumento público, un aviso electrónico expresando en el mismo el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre y número de documento personal de identificación de los otorgantes”.

Artículo 4. Se adiciona el numeral 13 al Artículo 81, el cual queda así:

“Artículo 81. El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

13. Recibir el aviso a que se refiere el Artículo 37 numeral d) y enviarlo de forma electrónica a todos los registros que sean susceptibles de inscripción en un plazo de 24 horas, quienes deben de verificar en sus registros la veracidad de la información y enviar un informe electrónico al Archivo General de Protocolos dentro de las 24 horas siguientes de recibida la información, confirmado o denegando lo requerido por el Archivo.”

Artículo 5. Vigencia. Este decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el diario oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS VEINTE DÍAS DEL MES DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO.



Los objetivos que se quieren lograr con esta propuesta, son los siguientes:

- Al adjuntar la certificación del documento personal de identificación, son los otorgantes quienes tienen la obligación de probar ante el notario que son las personas que dicen ser; librándose el notario de la mala fe que puedan tener algunas personas.
- Al dejar la impresión digital del dedo pulgar derecho o cualquier otro que debe especificarse, se puede realizar un juicio futuro con más rapidez pues las impresiones digitales, también se registran en el Registro Nacional de las Personas quien debe colaborar con el Organismo Judicial para la celeridad del proceso.
- El aviso que el notario debe enviar al Archivo General de Protocolos tiene como finalidad que las instituciones públicas y privadas, colaboren con el notario realizando una investigación previa al registro de los instrumentos públicos, ahorrando tiempo con la facilidad que la tecnología ofrece y proveyendo a la sociedad la certeza jurídica que necesita y a las instituciones, que puedan proveer al notario de la celeridad que necesita para la operación del ingreso de documentos, pues la investigación previa no impide que el notario continúe con el trámite normal de los instrumentos públicos que ha autorizado.



CONCLUSIONES

1. La fe pública notarial como principio fundamental en el derecho notarial, ha sido mal utilizada por algunos profesionales aprovechándose de la facultad que el Estado les otorga al obtenerla, provocando con ello la desconfianza entre la población y las instituciones públicas y privadas; aunque también se da el caso de personas que se identifican con documentos falsos sin tener el notario como probar su autenticidad.
2. El Archivo General de Protocolos, lleva el control de los instrumentos públicos autorizados por los notarios y ha cumplido con su función apegada a derecho, pero algunos casos de notarios que han sido inhabilitados no se les ha dado el seguimiento debido, provocando que continúen ejerciendo la profesión utilizando hojas de protocolo en blanco y que no han sido sujetas a inspección.
3. En algunas instituciones se le solicita al notario las hojas de protocolo con el fin de confrontar el contenido del instrumento público, violentándose el Artículo 20 del Código de Notariado el cual contiene la prohibición de extraer el protocolo del poder del notario, esto como consecuencia de la desvaloración a la profesión de abogado y notario.
4. Cuando al notario se le entregan las hojas de protocolo ya revisadas en la institución a las que han sido ingresadas, ya tienen la firma del representante legal para que el otro compareciente y el notario firmen el instrumento público anteponiendo la frase "Ante mí", sin que el notario haya estado presente en el momento de ésta y al mismo tiempo, violentándose el principio de unidad del acto.



5. En el Código de Ética Profesional se encuentra la prohibición al notario de facilitar a terceros el uso del protocolo, en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y Código Penal tipificándolo como delito de Usurpación de calidad y cooperación con la usurpación, es un delito que es cometido a diario entre los profesionales y no es denunciado hasta que se ven las consecuencias desfavorables.

RECOMENDACIONES

1. Ante la falta de seguridad que se da en algunos contratos o actos autorizados por notario, es preciso que el Organismo Legislativo proponga la reforma al Artículo 29 numerales 4 y 12, en los cuales se solicite además de la firma de los comparecientes la impresión dactilar del dedo pulgar derecho o cualquier otro a falta de este, y también que tengan como obligación presentar una certificación de su documento personal de identificación con vigencia de seis meses máximo.
2. Es necesario la conclusión de los casos por parte del Archivo General de Protocolos, de los notarios que han sido inhabilitados y que no han obtenido su habilitación, otorgándoles un plazo máximo de dos meses para lograrlo y apercibiéndoles que al no hacerlo se les revisará y extraerá el protocolo desde que iniciaron con su profesión con el fin de evitar su uso inadecuado.
3. Las instituciones que solicitan la extracción del protocolo de su poder al notario para su revisión, no utilizan los medios electrónicos que existen; por lo que se propone a éstas instituciones que faciliten al notario una forma electrónica para que ellos puedan enviar la minuta al departamento jurídico de la institución; y que de esa misma forma le informen al notario si cumple o no con lo que necesitan, y los previos a resolver.
4. Para lograr que el principio de unidad del acto no se siga violentando, es necesario que las instituciones en las cuales se necesita la firma de un representante legal, resuelvan en un plazo máximo de ocho días de iniciado el trámite; notificando la

fecha, lugar y hora, para que la persona interesada, el representante legal y el notario se presenten a la institución para leer, ratificar y firmar el instrumento público.

5. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, necesita llevar un mejor control con la usurpación de calidad y colaboración con la usurpación; realizando visitas periódicas a las oficinas notariales, para verificar que el protocolo esté en poder del notario y aplicar las sanciones correspondientes a quien se le sorprenda usurpando la calidad del notario y al notario que colabora con el delito.



BIBLIOGRAFÍA

- Centro de Estudios de Derecho. **Derecho notarial**. Guatemala: (s.e), 2017.
- derechonotarialyregistrarl.weebly.com/el-derechonotarial.html. (Consultado el 4 de noviembre de 2017).
- dnotarial.blogspot.com/2008/06/funcionnotarial.html. (Consultado el 6 de noviembre de 2017).
- <file:///D:/Morales-Flor%20De%.Maria.pdf>. (Consultado el 29 de abril de 2017).
- [file: ///D:/ESTUDIOS-DE-DERECHO-PROCESAL-CIVIL-FE -PUBLICA -TOMO-II.pdf](file:///D:/ESTUDIOS-DE-DERECHO-PROCESAL-CIVIL-FE-PUBLICA-TOMO-II.pdf). (Consultado el 20 de diciembre de 2016).
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. España: Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1976.
- GRACIAS GONZALEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2007.
- <http://dnotarial.blogspot.com/2008/05/fe-publica.html>. (Consultado el 29 de abril de 2017).
- <http://jus.com.br/artigos/40467>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Notario>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).
- https://jus.com.br/artigos/40467_Notariado_Latino_VS_Anglosajon. (Consultado el 13 de mayo de 2017).
- <https://biblioteca.fag.blogspot.com/2011/11/notario-publico-anglosajon.html>. (Consultado el 27 de mayo de 2017).
- <http://dnotarial.blogspot.com/2008/04/sistemasfuncionales.html>. (Consultado el 13 de mayo de 2017).
- <http://biblio.juridicas.unam.mx>. (Consultado el 15 de mayo de 2017).
- http://www.icalba.com/Conclusiones-Deontologicas-Deontologia-Juridica_es_1_40.html. (Consultado el 19 de julio de 2017).
- <https://es.slidershare.net/mmcastillopalencia/derecho-penal-guatemalteco>. (Consultado el 25 de enero de 2018).

https://es.wikipedia.org/wiki/Colegio_de_Abogados_y_Notarios_de_Guatemala.
(Consultado el 19 de julio de 2017).

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: (s.e.), 2000.

www.buenastareas.com/ensayos/Sistema-Notarial-Judicial/7222333.html. (Consultado el 20 de mayo de 2017).

www.fuac.ed.co/recursos_web/documentos/derecho/revista.../9carloshernandez.pdf.
(Consultado el 26 de febrero 2018).

www.notariadomexicano.org.mx/notariado/notario.html. (Consultado el 27 de mayo 2017).

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1949.

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

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

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

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

Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados. Decreto número 62-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto número 71-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.



Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Adjudicación, Venta o Usufructo de Bienes Inmuebles Propiedad del Estado de Guatemala, o de sus Entidades Autónomas, Descentralizadas para la Familias Carentes de Vivienda. Decreto número 26-2007 del Congreso de la República de Guatemala, 2007.

Código de Ética Profesional. Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1956.

Acuerdo Ministerial 649-2006. Ministerio de Gobernación, 2006.

Estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala. Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1947.