

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

**IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO Y DE SU RESPONSABILIDAD
FEDATARIA EN GUATEMALA**

ZOILA ESPERANZA FIGUEROA VILLELA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO Y DE SU RESPONSABILIDAD
FEDATARIA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ZOILA ESPERANZA FIGUEROA VILLELA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2018

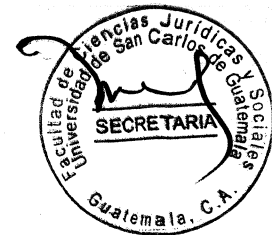
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

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

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
31 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ZOILA ESPERANZA FIGUEROA VILLELA, con carné 41456,
intitulado LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU RESPONSABILIDAD FEDATARIA EN
GUATEMALA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

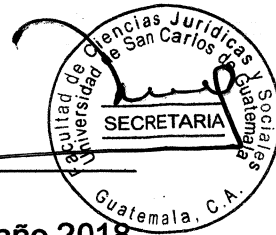


Fecha de recepción 02 / 07 / 2018

f) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor(a)
(Firma y Sello)

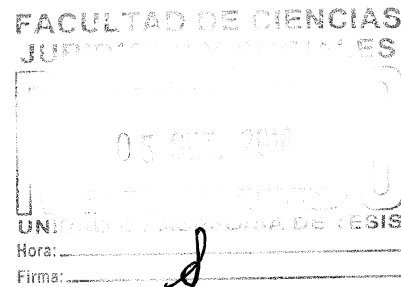


LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470



Guatemala, 03 de septiembre del año 2018

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

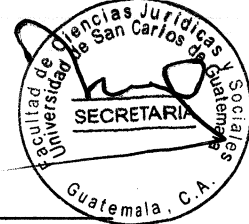


Lic. Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento de fecha treinta y uno de julio del año dos mil dieciocho, como asesor de tesis de la estudiante **ZOILA ESPERANZA FIGUEROA VILLELA**, de su tema intitulado: **"LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU RESPONSABILIDAD FEDATARIA EN GUATEMALA"**, me es grato hacer de su conocimiento:

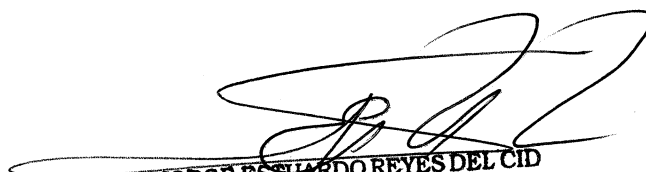
1. El contenido técnico y científico de la tesis dio a conocer la problemática actual y mediante la asesoría del trabajo de tesis se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió. Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente forma: **"IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO Y DE SU RESPONSABILIDAD FEDATARIA EN GUATEMALA"**.
2. Los métodos empleados fueron: el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con la finalidad dar a conocer la realidad actual; el método deductivo, partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético, relacionó los hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; y el método inductivo, estableció enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas que se utilizaron fueron la observación, bibliográfica y documental.
3. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con la investigadora y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
5. El tema es de interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre la estudiante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470**



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 4470**



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ZOILA ESPERANZA FIGUEROA VILLELA, titulado IMPORTANCIA DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO Y DE SU RESPONSABILIDAD FEDATARIA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

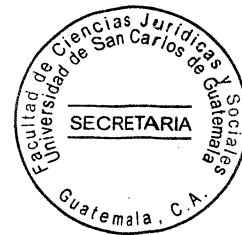
RFOM/IYRC.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





DEDICATORIA

A DIOS:

Por todo el amor, bondad y misericordia que me ha dado en todo momento de mi vida y por ayudarme a culminar este sueño.

A MI PADRE:

Isaías Figueroa Morales (Q.E.P.D), por todo su amor, por ser mi guía desde que di los primeros pasos, por sus enseñanzas y apoyo incondicional en vida.

A MI MADRE:

Concepción Villela Pérez, por su amor y por estar en cada momento de mi vida y apoyo incondicional.

A MI ESPOSO:

Oscar Rolando Figueroa Urizar, con un profundo amor y agradecimiento a su apoyo y comprensión. Mi éxito también es tuyo.

A MIS HIJOS:

Brenda, Oscar, Marco y Karen, con mucho amor, por ser inspiración e impulsores de todo lo que hago, para guiarles como ejemplo.

A MI NIETO:

Fabrizio, como fuerza y motivación de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Carlos, Amparo, Antonio, Olga, Anabella, Juan y José, mi ejemplo abona el de ustedes para que seamos orgullo de nuestra madre.

A MIS NUERAS Y YERNOS:

Norka, Martin, Víctor y Emi, gracias por su apoyo y cariño.



A MIS AMIGOS:

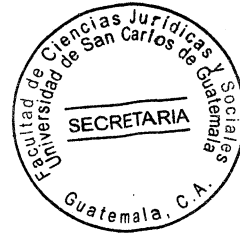
Por su amistad y apoyo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas para poderme formar como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



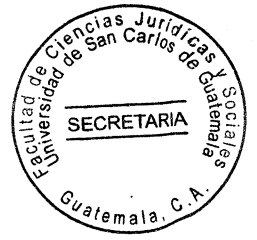
PRESENTACIÓN

Se desarrolló una investigación de naturaleza jurídica privada, que se enmarcó dentro de las investigaciones cualitativas. El ámbito geográfico que ocupó el trabajo de tesis fue la ciudad capital de la República de Guatemala y el ámbito temporal abarcó los años: 2013-2016.

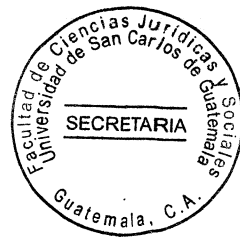
La regulación de todo lo relacionado con la actividad fedataria y con el instrumento público se tiene que llevar a cabo mediante normas que son pertenecientes al derecho privado, de carácter adjetivo o formal. A través de estas normas, se indica todo lo que tenga relación con el protocolo, el otorgamiento de escrituras, los requisitos de las actas que autoriza el notario, las protocolaciones, razones de legalización de firmas, reproducción de los instrumentos de carácter protocolar mediante testimonios, expedición de certificaciones y copias.

El objeto de la tesis dio a conocer que la actividad fedataria notarial y el régimen jurídico toman en consideración la legalidad de las actuaciones notariales que se lleven a cabo, dentro de lo cual puede hacerse mención de la intervención que tiene la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a la participación que legalmente le es reconocida, cuando se toman en consideración los intereses de orden público, así como también a los órganos jurisdiccionales. Los sujetos en estudio fueron los notarios guatemaltecos y el aporte académico dio a conocer la importancia de la actuación del notario guatemalteco y su responsabilidad fedataria en el país.

HIPÓTESIS



La actuación del notario guatemalteco y su responsabilidad fedataria en Guatemala es fundamental, así como también de que se asegure un debido control de su actividad, lo cual constituye el medio necesario para determinar la seguridad jurídica de la fe pública documental en el país y la garantía para los usuarios de que los documentos autorizados tienen plena validez legal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada dando a conocer la importancia de la actuación notarial en Guatemala, así como también de la responsabilidad fedataria de los notarios en el país. Mediante la intuición, se logró la obtención de conocimientos de orden inmediato, así como también se determinó la importancia de la observación, para el conocimiento de los distintos aspectos relacionados con el tema.

El análisis también fue fundamental, debido a que con el mismo se lograron estudiar los componentes de un todo, para posteriormente hacer su separación y detenido examen para alcanzar y acceder a los principios esenciales, tomando en consideración el análisis y la síntesis por parte de la investigadora en cuanto al tema investigado.

Durante el trabajo de investigación, se aplicaron los métodos inductivo, deductivo, sintético y analítico, y con los mismos se examinaron los contenidos obtenidos, así como la determinación de si son verdaderos para alcanzar de esa manera su certeza. Lo que se buscó, fue un adecuado análisis de los problemas de la investigación, tomando en consideración una perspectiva científica de los hechos mediante el análisis comparativo dentro del marco legal de la normatividad legal que está vigente en la sociedad guatemalteca.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Evolución histórica.....	2
1.2. Definiciones.....	6
1.3. Características.....	6
1.4. Principios.....	7
1.5. Fuentes del derecho notarial.....	10
1.6. Sistemas notariales.....	10
1.7. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	14

CAPÍTULO II

2. El notario.....	17
2.1. Teorías relacionadas con la función notarial.....	17
2.2. Formación jurídica y profesional del notario.....	18
2.3. El protocolo notarial.....	20
2.4. Requisitos para el ejercicio del notariado.....	28
2.5. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	29
2.6. Requisitos de los instrumentos públicos autorizados por notario.....	32

CAPÍTULO III

3. El instrumento público.....	37
3.1. Evolución histórica del instrumento.....	37
3.2. El instrumento público.....	40
3.3. Importancia del instrumento público.....	41
3.4. Clases de instrumentos públicos.....	42
3.5. Fines.....	47

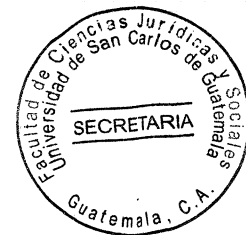


3.6. La prueba preconstituida.....	48
3.7. Valor jurídico del instrumento público.....	48

CAPÍTULO IV

4. La importancia de la actuación del notario guatemalteco y de su responsabilidad fedataria.....	51
4.1. Relación notarial.....	51
4.2. Elección del notario.....	52
4.3. Impedimentos legítimos.....	53
4.4. Derechos y obligaciones.....	54
4.5. Honorarios y arancel.....	55
4.6. Responsabilidad profesional.....	56
4.7. Importancia de la actuación del notario y de su actividad fedataria en Guatemala.....	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN



El tema fue elegido para dar a conocer la actuación del notario guatemalteco y su responsabilidad fedataria en la sociedad guatemalteca. Debido a la situación actual en la sociedad guatemalteca y por las características que tiene el ordenamiento legal, es fundamental la función notarial a través de la historia, debido a que siempre se ha buscado la certificación de hechos, circunstancias, situaciones jurídicas y actos diversos, para que los mismos trasciendan y se evidencien de manera suficiente, para que puedan ser conocidos garantizando de esa manera el ejercicio de la posesión, propiedad, poder y relaciones entre las personas, todo ello, en busca de una seguridad que se instrumentaliza a través de documentos, dotados de una manera que convencionalmente ha sido aceptada y legitimada mediante las normas jurídicas.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer la importancia de la actuación del notario guatemalteco, así como también de la seguridad jurídica de todos los actos que pueden llegar a realizarse como comprar, vender, arrendar, certificar y legalizar son actos materia de protocolización notarial, así como también aquellos denominados extra protocolares, los cuales pasan por la innegable función que ejerce el notario, relacionada con el otorgamiento de la fe que crea un estado de acreditación de hechos y de eficacia jurídica.

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos y auténticos. Ello, debido a que en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser aceptados como verdad oficial. La seguridad jurídica es un principio del derecho universalmente reconocido, que se fundamenta en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que quiere decir la seguridad de que se conoce, o puede conocerse lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

La actuación del notario guatemalteco es coadyuvante de la seguridad jurídica y de la certeza legal, tanto en los instrumentos como en las relaciones de derecho que nacen, se



desarrollan y expiran por medio de ellos. Los efectos de la fe se sustentan además en la imparcialidad.

La hipótesis formulada se comprobó al indicar lo esencial de la actividad fedataria del notario guatemalteco. Las técnicas utilizadas durante el desarrollo del trabajo de tesis fueron la documental y de fichas bibliográficas. También, se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Los capítulos se desarrollaron de la siguiente manera: en el primer capítulo, indica el derecho notarial, evolución histórica, definiciones, características, principios, fuentes, sistemas y relación con otras disciplinas jurídicas; en el segundo capítulo, se señala el notario, teorías, formación jurídica y profesional, el protocolo notarial, requisitos para el ejercicio del notariado, impedimentos y requisitos de los instrumentos públicos; en el tercer capítulo, se estudia el instrumento público, evolución histórica del instrumento, importancia, clases, fines, prueba preconstituida y valor jurídico del instrumento público; y en el cuarto capítulo, analiza la importancia de la actuación del notario guatemalteco y de su actividad fedataria.

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

Es referente a la rama del derecho que se encuentra destinada mediante sus normas jurídicas a la regulación de la actividad que lleva a cabo el notario, de la dotación de certeza y seguridad legal a los hechos e instrumentos públicos, a determinados actos o contratos que se realizan en su presencia y de la subsecuente custodia de valores y documentos.

También, esta disciplina jurídica se encarga del estudio de las distintas funciones notariales, así como de la responsabilidad notarial, de los procesos notariales y de todos aquellos instrumentos públicos notariales protocolares e instrumentos notariales extraprotocolares.

Es el conjunto normativo y doctrinal que se encarga de la actividad de los funcionarios públicos denominados notarios. En buena medida, se compone de reglas de derecho privado que complementan, en su dimensión formal, las normas sustantivas del derecho civil y del derecho mercantil. Más que una disciplina jurídica ciertamente diferenciada se trata de una agrupación normativa claramente aplicable a la función notarial, en cuanto la misma consiste en recibir la voluntad expresada por las partes, asesorándola en cada caso, en redactar el escrito notarial respectivo y autorizarlo con la correspondiente fe pública, conservar aquél y expedir las copias a los interesados. En

todo caso, se puede indicar que la función notarial se efectúa a instancia de parte respetando siempre el interés público existente.

1.1. Evolución histórica

A continuación se señala la evolución histórica del derecho notarial:

- a) Los hebreos: “Los escribas Hebreos eran de diversas clases, debido a que existían unos que guardaban constancia y daban fe de los distintos actos y decisiones tomadas en cuenta por el Rey, mientras que otros, eran pertenecientes a la clase sacerdotal y se encargaban de dar testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban; mientras que los terceros, eran escribas de Estado”.¹

También, se encontraban los Secretarios del Consejo de Estado y los colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, existían otros escribas denominados del pueblo y eran quienes redactaban de manera apropiada los contratos de orden privado, los cuales eran más parecidos a los notarios de actualidad, pero su intervención no permitía que existiera legalidad del acto, debido a que para conseguirla era necesario el sello del superior jerárquico.

¹ Barrios Sánchez, Héctor Froylán. **Derecho notarial**. Pág. 59.

- b) Egipcios: los mismos les tenían un elevado estima a los Escribas, que integraban la organización religiosa, estos se encontraban adscritos a las diversas ramas del gobierno, teniendo como función principal la redacción de los documentos concernientes del Estado y de los particulares. Pero, cabe indicar que ellos no contaban con autenticidad, sino se estampaba el sello del sacerdote o Magistrado.
- c) Grecia: es la cultura en la cual los notarios eran denominados singrafos y eran quienes se encargaban de la formalización de los contratos por escrito, entregándoles a las partes su firma. Los apógrafos eran los copistas de los tribunales y Mnemon era el encargado de archivar todos los textos sagrados.
- d) Roma: "El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y era equivalente a decir *notarii*, los cuales eran quienes empleaban las notas tironianas que consistían en caracteres abreviados que integraban una especie de escritura taquigráfica, que también se empleó en la Edad Media".²

Los *scriba* conservaban archivos judiciales y se encargaban de dar forma por escrito a las distintas resoluciones judiciales. Por su parte, los *notarii*, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, de manera ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Además, los *chartularii*, a parte de la redacción de instrumentos

² Ibid. Pág. 64.



tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los *tabularii* eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose poco a poco de la formalización de testamentos y contratos, los cuales conservaban en sus archivos hasta convertirse en los *tabellio*, quienes se dedicaron de manera exclusiva a dichas actividades y en quienes se lograron reunir, en la etapa final de la evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino: el hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, a pesar de que su autenticidad, la cual le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la *insinuatio*.

- e) Edad Media: en la misma con únicamente saber leer y escribir se suponía con ello la existencia de un elevado grado de cultura respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasionó un retroceso en la evolución institucional del notariado, debido a que los señores feudales intervinieron por medio de diversos delegados en todos los contratos y testamentos.

“Por su parte, el notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Fue prohibido por el Papa Inocencio III durante el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado”.³

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 60.

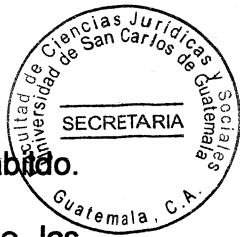


- f) España: los invasores españoles conservaron determinadas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia.

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

- g) América: al venir Cristóbal Colón trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, motivo por el cual se da el cambio del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias, las que contaban con un apartado en el que se trataba a los escribanos, a quienes se les tenía que exigir el título académico de escribanos y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban tenían que obtener el nombramiento del Rey de Castilla y cancelar una suma al Fisco Real. Además, los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, lo cual tenía que pasar a los escribanos sucesores.

- h) Guatemala: los primeros vestigios de la historia escrita se encuentran en el Popol Vuh. Durante la época colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera.



El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo.

El trabajo del Escribano público era en función de los contratos y de las actuaciones judiciales. La colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto legislativo número 81 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal de 1877, al lado del Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública.

1.2. Definiciones

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas reguladoras de la organización del notariado, de la función notarial y de la teoría formal del instrumento público”.⁴

Se le denomina derecho notarial a la disciplina jurídica que regula el conjunto de doctrinas y normas legales, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.

1.3. Características

Las características del derecho notarial son las que a continuación se dan a conocer y explican brevemente:

⁴ Gattari, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Pág. 31.



- a) Seguridad y certeza jurídica: de los hechos y actos que hayan sido solemnizados en el instrumento público.
- b) Inexistencia de derechos subjetivos en conflicto: motivo por el cual se indica que actúa en la fase normal del derecho.
- c) Aplicación del derecho objetivo: condicionado a las declaraciones de voluntad con la finalidad de concretar los derechos subjetivos.
- d) Naturaleza jurídica: no se puede encasillar en la tradicional división entre el derecho público y privado.
- e) Campo de actuación del notario: es la jurisdicción voluntaria y la certeza y seguridad jurídica que el notario le confiere a los actos y hechos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

1.4. Principios

Los principios del derecho notarial son los que a continuación se dan a conocer y explican brevemente:

- a) Fe pública: "Consiste en la presunción de veracidad en los actos que sean autorizados por notario. Es aquella manifestación delegada en ciertos



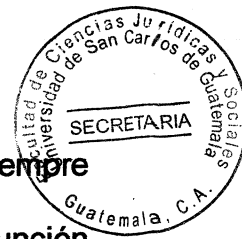
funcionarios, los que una vez en posesión de sus cargos, tienen la facultad de dotar de autenticidad y fuerza legal a los instrumentos que autorizan”.⁵

La fe pública impuesta por el legislador a los actos notariales, coadyuva a la seguridad jurídica y a la certeza, tanto en los instrumentos como en las relaciones de derecho que nacen, se desarrollan y expiran por medio de ellos. Los efectos de dicha fe, se sustentan además en la objetiva imparcialidad del escribano. A través de su actuar, la ley otorga perdurabilidad a los actos jurídicos, documentados mediante las escrituras públicas.

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

- b) De la forma: se refiere a la adecuación del acto a la forma jurídica que a través del instrumento público se está documentando.
- c) Autenticación: al ser mediante la firma y el sello que se establece un hecho o acto que haya sido comprobado y declarado por un notario en el ejercicio de sus funciones.

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 30.



- d) **Inmediación:** el notario en el momento de llevar a cabo sus actuaciones siempre tiene que estar en contacto directo con las partes del negocio jurídico. La función notarial es aquella que demanda un contacto entre el notario y las partes, así como un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.
- e) **Rogación:** es el principio que indica que la intervención del notario siempre tiene que ser solicitada, no pudiendo llevar a cabo sus actuaciones por sí mismo o de oficio.
- f) **Consentimiento:** es un requisito esencial y tiene que encontrarse libre de la existencia de cualquier vicio, debido a que si no existe consentimiento, no puede haber autorización notarial.
- g) **Unidad del acto:** es el que se fundamenta en el instrumento público que se tiene que perfeccionar en un mismo acto.
- h) **Protocolo:** al ser tomado en consideración como principio, se le tiene como un elemento de necesidad que deriva de las ventajas que reporta a las distintas garantías de seguridad jurídica, de eficacia y fe pública.
- i) **Seguridad jurídica:** es el principio que se fundamenta en la fe pública que tiene el notario, por ende, los actos que legaliza son determinantes, pudiendo existir para el efecto certidumbre o certeza legal.

- j) **Publicidad:** todos los actos que autoriza el notario son públicos y mediante la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas. Este principio cuenta con una excepción que es referente a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

1.5. Fuente del derecho notarial

En Guatemala, la fuente exclusiva de la disciplina jurídica en estudio es la ley, debido a que el resto de fuentes únicamente le son de utilidad para poder nutrirse. Los notarios en el país pueden hacer únicamente lo que la legislación les permite.

Ello, se debe a la función pública que se presta y no se puede en ningún momento o bajo condición alguna alegar en contra la libertad de acción regulada constitucionalmente, en relación a que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, debido a que es para personas particulares y no para los notarios.

1.6. Sistemas notariales

Diversas son las clasificaciones con relación a los sistemas notariales, pero dos son las de mayor importancia y son El Latino y El Sajón. El primero, recibe otros nombres como Sistema Francés y de evolución desarrollada y pública; mientras que el segundo, es conocido como subdesarrollado y de evolución frustrada. También, se encuentra el sistema de funcionarios judiciales y el sistema de funcionarios administrativos.

a) Sistema latino:

Sus características son las siguientes:

- Es perteneciente a un colegio profesional, en el caso de Guatemala al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), debido a que se ejercen ambas profesiones.
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- El ejercicio que se lleva a cabo tiene que ser cerrado o abierto, limitado o ilimitado. El cerrado cuenta con limitaciones territoriales, y es comúnmente conocido como notariado de número o numerario. En Guatemala, el sistema es abierto, debido a que no se tienen limitaciones dentro del territorio nacional. En algunos casos, se puede llevar a cabo fuera del territorio nacional.
- No existe compatibilidad con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los organismos y las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo.
- Tiene que ser un profesional universitario.

- Desempeña una función pública, pero no está bajo la dependencia directa de autoridad administrativa.
- Es un profesional del derecho, pero en algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.
- Existencia de un protocolo notarial en el cual se tienen que asentar todas las escrituras que autoriza.

Por su parte, las funciones del sistema latino son las siguientes:

- Desempeña una función pública.
- Le otorga autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, los cuales de conformidad con la legislación guatemalteca, producen fe.
- Recibe e interpreta la voluntad que tienen las partes, dándole forma legal al faccionar el instrumento público.

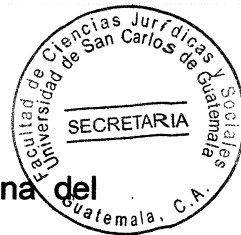
b) Sistema sajón:

- El notario es un fedante o fedatario, debido a que su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.

- No entra a orientar en relación a la redacción del documento, motivo por el cual no da asesoría alguna a las partes.
 - Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no siendo obligatorio tener título universitario.
 - Se está obligado a la prestación de una fianza para con ello asegurar la responsabilidad del ejercicio.
 - No existe colegio profesional y no llevan protocolo.
- c) Sistema de funcionarios judiciales: a este sistema también se le conoce como sistema notario-juez, debido a que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales.

Dependen del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales que pertenecen al Estado los conserva como actuaciones judiciales.

A falta de notario, el juez de primera instancia puede cartular. Con relación al ejercicio del notariado por los jueces, en países en donde el notariado ha logrado alcanzar un elevado grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, siendo la función notarial de forma exclusiva aquella que se encuentra a disposición de los notarios.



- d) Sistema de funcionarios administrativos: debido a su dependencia plena del poder administrador. La función notarial es de directa relación entre el particular y el Estado y las facultades se encuentran regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado y las oficinas son de demarcación cerrada.

“En relación a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la mayor eficiencia de efectos, siendo su valor público y absoluto, los originales son pertenecientes al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración”.⁶

1.7. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho notarial tiene relación con otras disciplinas jurídicas y son las que a continuación se explican:

- a) Derecho civil: entre las distintas instituciones que regulan el derecho civil, se encuentran los contratos y los mismos son el contenido del instrumento público, por regla general.
- b) Derecho procesal civil: la relación que tiene el derecho notarial con el derecho procesal civil se encuentra en que ambas se encuentran integradas por normas

⁶ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 45.

jurídicas que dan requisitos formales con la diferencia, de que en el derecho procesal civil se aplica cuando existe *litis*, en cambio en el derecho notarial no.

- c) Derecho mercantil: el derecho mercantil regula los contratos como las sociedades mercantiles que por ser solemnes necesariamente tienen que constituirse o modificarse en escritura pública y actos como el protesto de títulos-valores, que salvo disposiciones expresas en contrario, únicamente se pueden hacer constar en acta notarial.
- d) Derecho administrativo: el notario cuenta con muchas obligaciones ante la administración pública y ello se debe a la relación existente entre ambas. Las obligaciones notariales no se contraen únicamente a avisos, sino que en algunos casos resulta siendo un recaudador del fisco.
- e) Derecho registral: tanto el derecho notarial como el derecho registral persiguen la seguridad jurídica, motivo por el cual no deben encontrarse separados, debido a que entre ellos existen vinculaciones y dependencias que son recíprocas.

El derecho indicado, es aquella rama del derecho formada por el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los registros públicos, los derechos inscribibles y medidas precautorias en los diversos registros, en relación con terceros.



La relación del derecho notarial con el derecho registral estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan a los distintos registros públicos para que sean operados.



CAPÍTULO II

2. El notario

Es el profesional del derecho encargado de la función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de los hechos.

2.1. Teorías relacionadas con la función notarial

Las teorías que tienen relación con la función notarial son las que a continuación se indican:

- a) Teoría funcionalista: “Las finalidades de autenticidad y de legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando con ello la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de los cuales dependen las relaciones privadas”.⁷

⁷ De la Cámara Álvarez, Manuel. **La formación permanente del notariado**. Pág. 21.

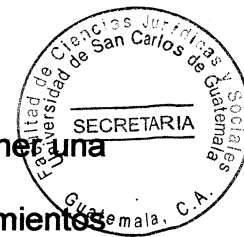
- b) Teoría profesionalista: está en contraposición a la teoría funcionalista, debido a que ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer completamente profesional y técnico.
- c) Teoría ecléctica: de conformidad con esta teoría, el notario se tiene que encargar del ejercicio de una función pública *sui generis*, debido a que es independiente, no se encuentra enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado, pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta.

En síntesis, el notario es un profesional del derecho que se encarga de una función pública.

- d) Teoría autonomista: para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se tiene que ejercer como profesión libre e independiente. Como oficial público se tienen que observar todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

2.2. Formación jurídica y profesional del notario

Es la que a continuación se indica:

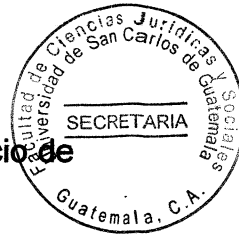


- a) Título de abogado como fase previa: el aspirante a notario tiene que obtener una licenciatura y la obtención del título de abogado que asegure sus conocimientos en el ámbito del derecho.
- b) Doctorado en derecho notarial: un medio que es directo para capacitar al notario, sería hacer del notariado un doctorado, estudiando para ello ramas específicas de especialización de por lo menos dos años y trabajo de tesis doctoral.
- c) Sistema de oposición: otro de los medios directos de capacitación al notario lo constituye el sistema de oposición que es empleado en muchos países, pretendiendo con ello que únicamente puedan llegar los mayormente preparados.

“Para el efecto, los concursos de oposición tienen que ser bastante rigurosos y limitar el número de notarios. Este sistema así como cuenta con ventajas también tiene una serie de desventajas, dependiendo de quién se deje el cargo de asignar las notarias”.⁸

- d) Estudio simultáneo de la abogacía y el notariado: a diferencia de otros países en los cuales se hace referencia a las academias notariales que buscan el estudio y análisis exclusivo del notariado en toda su extensión, en el sistema guatemalteco se estudia de manera simultánea la abogacía y el notariado, no únicamente de

⁸ Marroquín Arriaga, José Eduardo. **Legalidad notarial**. Pág. 80.



forma conjunta, sino que además se deben obtener los títulos para el ejercicio de ambas profesiones.

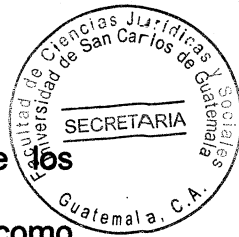
- e) Universidad notarial específica: se busca el estudio exclusivo del derecho notarial en toda su extensión, a través del establecimiento de academias o universidades notariales.

2.3. El protocolo notarial

El protocolo aparece de la necesidad de los seres humanos de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus mismos derechos, así como de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica relacionada con un elemento físico que haga visible y perpetua su consideración, para que de esa manera los seres humanos puedan idear que al emitirse la voluntad se haga entre las solemnidades y quede grabada gráficamente sobre un objeto material de la voluntad creadora.

Diversas son las acepciones que existen en relación al término protocolo. Su etimología es de poca utilidad para el esclarecimiento de su contenido, debido a que existe una gran diversidad de opiniones en relación a su origen. “Resulta de la palabra compuesta del prefijo *proto*, que es procedente de la voz griega *protos*, y del sufijo *colo* o *colon*, sobre cuya significación no se han puesto de acuerdo los tratadistas”.⁹

⁹ Ruibal Corella, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial**. Pág. 70.

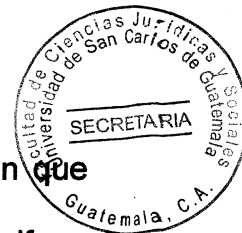


En la sociedad guatemalteca, se conoce como protocolo al empastado de los instrumentos que hayan sido autorizados durante un período de tiempo, así como también al papel sellado especial que se vende de manera exclusiva a los notarios para faccionar escrituras y al conjunto de las escrituras que se tienen que llevar faccionadas en el año que trasncurre.

El protocolo se encuentra regulado en el Artículo 8 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala al indicar que: “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”.

Los requisitos y formalidades del protocolo son las siguientes:

- a) Los instrumentos se tienen que redactar en español, escribirse a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.
- b) Los instrumentos deben llevar numeración cardinal, escribiéndose uno a continuación del otro, en orden riguroso de fechas, y entre cada instrumento únicamente tiene que quedar espacio para las firmas.
- c) El protocolo tiene que llevar foliación cardinal escrita en cifras.



- d) En el cuerpo del instrumento las fechas, números o cantidades se tienen que expresar en letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, prevalece lo escrito en letras.
- e) Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban se copian de manera textual.
- f) La numeración fiscal del papel sellado no puede interrumpirse, a excepción de los casos de protocolaciones, o que se hubiere terminado la serie y se inicie una nueva.
- g) Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se tienen que llenar con una línea antes de que sea firmado el instrumento.
- h) Debe de tomarse en cuenta que son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, sino se salvan al final, antes que el documento sea firmado. Las enmendaduras son prohibidas.

El protocolo se tiene que abrir cada año con la primera escritura matriz que se facciona, la cual tiene que llevar siempre el número uno y principiara en la primera línea del folio inicial. No se necesita ninguna razón de apertura, pero es obligatorio el pago de Q.50.00 en la Tesorería del Organismo Judicial por derecho de apertura.

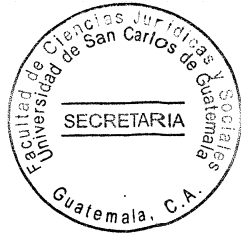


Además, el contenido del protocolo contendrá: las escrituras públicas o matrices, las actas de protocolación, las razones de legalización de firmas o cualquier otro documento que la ley señale, así como la razón de cierre, el índice y los atestados.

El protocolo tiene que cerrarse cada año, el último día del año natural, pero también se puede cerrar en cualquier momento que el notario dejare de cartular. El cierre es mediante una razón notarial, la cual deberá contener: la fecha, el número total de instrumentos autorizados, indicando cuántos de ellos son escrituras públicas, el número de actas de protocolización, de razones de legalización, el número de escrituras canceladas, si lo hubieren, así como el total de folios utilizados, observaciones si fueren necesarias y la firma del notario.

Posteriormente a la razón de cierre, se tiene que redactar el índice de conformidad con la legislación guatemalteca, el cual antes de la reforma a la Ley del Timbre y Papel Sellado tenía que hacerse necesariamente en papel sellado, pero ahora se hace en una hoja de papel bond a la que se le tienen que adherir los timbres de ley (Q.1.00); y contendrá en columnas separadas:

- El número de orden del instrumento.
- El lugar y fecha de su otorgamiento.
- Los nombres de los otorgantes, si fuere el notario, debe anotar su nombre.



- El objeto del instrumento.
- El folio en que se inicia.

En el índice se pueden emplear cifras y abreviaturas, al final se debe colocar la fecha y la firma del notario, antes de suscribirlo podrá hacer las observaciones respectivas si las hubiere.

Por su parte, los atestados son los documentos que el notario tiene que agregar al final del protocolo y tienen relación con los instrumentos autorizados.

Los mismos, además deberán constar principalmente en el recibo de pago de apertura, comprobantes de entrega de testimonios especiales, copias de avisos, recibos y solvencias.

El empastado se tiene que llevar a cabo treinta días después del cierre del protocolo. Puede llevarse a cabo en uno o más tomos, dependiendo del volumen, lo que no es permitido es empastar en un solo tomo dos o más años.

“El notario no es propietario del protocolo, debido a que únicamente es depositario del mismo y responsable de su conservación. Es de importancia indicar que la legislación menciona los casos de depósito del protocolo, algunos de manera temporal y otras de forma definitiva, siendo los siguientes: por ausencia del país por tiempo menor de un



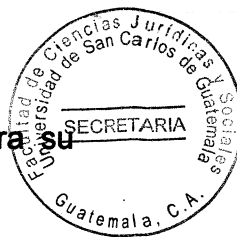
año; por ausencia del país por más de un año; por inhabilitación; por entrega voluntaria; y, por fallecimiento del notario”.¹⁰

En el caso de los notarios fallecidos, el albacea, los herederos, parientes o cualquier persona que tuviera protocolos de un notario fallecido, tiene que depositarlos dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento, al Archivo General de Protocolos, si fuera en la capital; al Juez de Primera Instancia, si estuviera en una cabecera departamental; o al Alcalde, si estuviesen en un Municipio; en esos casos, éstos funcionarios deben remitirlo dentro de los ocho días siguientes del depósito al Archivo General de Protocolos.

Por su parte, las garantías o principios que fundamentan el protocolo, consisten en las de durabilidad y seguridad. Ello, debido a que el sistema notarial se tiene que concentrar en el principio de que los originales o matrices tienen que quedar en poder del notario, siendo necesario dotar a esos documentos de seguridad. Lo anotado, permite la expedición de testimonios, lo mismo que la comprobación de la autenticidad de los mismos, en todos aquellos casos en que los documentos notariales sean redargüidos de falsedad. O sea, la existencia y fundamentación del protocolo se encuentra en los siguientes aspectos:

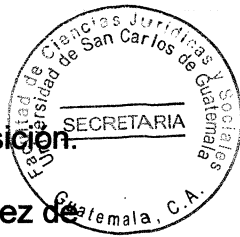
- a) Permanencia documental en las relaciones jurídicas: el protocolo notarial es constitutivo de una categoría que presta el Estado para la efectiva perdurabilidad

¹⁰ Galindo Montenegro, Gladys Roxana. **Seguridad jurídica y notarial**. Pág. 33.



de las actuaciones jurídicas que necesitan de la intervención notarial para su completa validez y eficiencia legal.

- b) Garantía de ejecutoriedad de los derechos: la existencia del protocolo y consecuentemente de los instrumentos o actuaciones jurídicas en él consignados pueden llegar a ser una prueba fehaciente sobre los derechos y relaciones jurídicas incorporadas, esencialmente en aquellos casos en que la posesión de un título es necesaria para el ejercicio o ejecución de un derecho, de tal manera que ese derecho se encuentra incorporado en determinada manera al documento.
- c) Autenticidad de los derechos: el protocolo desempeña una función autenticadora, en el sentido de que las normas legislativas atinentes a la formación y conservación del mismo dificultan enormemente la posible y eventual suplantación de los documentos autorizados, igual que la interrelación de otros entre los cuales ya constan debidamente ordenados y fechados.
- d) Publicidad de los derechos: los protocolos cumplen una labor de publicidad, debido a que los actos o negocios jurídicos que autoriza un notario suelen lesionar intereses de terceras personas que no han intervenido en su otorgamiento. Es constitutivo del mejor procedimiento, para que un documento se encuentre al alcance de quien tenga interés en examinarlo.



El protocolo se puede perder o deteriorar, y en esos casos es necesaria su reposición.

Ante esa circunstancia el notario se encuentra bajo la obligación de dar aviso al Juez de Primera Instancia, el cual tiene que instruir averiguación y terminada la misma tiene que resolver declarando procedente la reposición del protocolo y en caso de que exista delito se encuentra bajo la obligación de mandar a que se inicie el respectivo procedimiento penal inclusive en contra del mismo notario. Al ser declarada procedente la reposición el juez tiene que pedir a la Corte Suprema de Justicia copias de los testimonios especiales enviados por el notario al Archivo General de Protocolos.

Si no existieran testimonios en el Archivo, se pedirán las copias o duplicados que hubieren en los registros y se citará a los otorgantes y los interesados previniéndoles la presentación de los testimonios o copias que tengan en su poder. Esa citación se hará mediante avisos en el Diario Oficial y otro de los de mayor circulación.

“Si no fuere posible reponer todas las escrituras el juez tendrá que citar de nuevo a los interesados para consignar en actas los puntos que las escrituras contenían y en caso de desacuerdo o incomparecencia, los interesados tendrán que recurrir a un juicio en la vía ordinaria”.¹¹

Por su parte, la inspección y revisión del protocolo tiene por finalidad comprobar si en el mismo efectivamente se han llenado los requisitos formales establecidos en la ley. La revisión puede ser de tres clases: a) Ordinaria; b) Extraordinaria; y, c) Especial. La

¹¹ Ibid. Pág. 67.

inspección y revisión ordinaria se tiene que hacer cada año, para el efecto, el notario se encuentra bajo la obligación de presentar el protocolo y sus comprobantes, debiéndose practicar la inspección y revisión de su presencia.

La inspección y revisión extraordinaria puede hacerse en cualquier tiempo, cuando así lo ordene la Corte Suprema de Justicia. Es de importancia hacer mención, que en los casos de averiguación sumaria por delito, también se puede llevar a cabo la revisión de un protocolo notarial.

2.4. Requisitos para el ejercicio del notariado

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

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

2.5. Impedimentos para el ejercicio del notariado

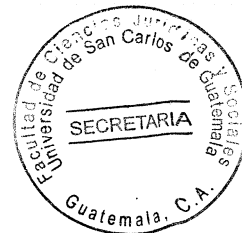
El legislador estableció los impedimentos legales para ejercer el notariado. disponiendo para el efecto que están impedidos para ser notarios públicos quienes tengan limitaciones físicas o mentales que les inhabiliten para su ejercicio profesional, quienes no puedan tener oficina abierta al público, los condenados por ciertos delitos, por el plazo de la sentencia condenatoria, quienes guarden prisión preventiva, las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción, mientras no sean rehabilitadas.

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

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

El Artículo 4 del Código de Notariado regula: "No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del artículo anterior.



2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

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

- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2º. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3º. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4º. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.

- 5º. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

Por su parte, el Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Pueden también ejercer el notariado:

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

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

2.6. Requisitos de los instrumentos públicos autorizados por notario

Un documento o instrumento público es el documento expedido o autorizado por un funcionario público o fedatario público competente, que da fe de su contenido por sí mismo.

El Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en le libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, consista y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción e las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere 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 fuere 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".

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 30: "En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de

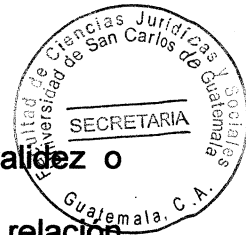


manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren”.

El Artículo 31 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

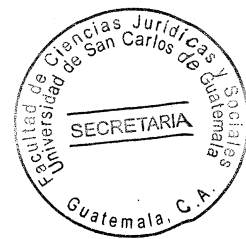
1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso”.

A pesar de que el instrumento público o el documento público tiene plena validez a la luz de lo establecido en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, siempre queda a salvo el derecho de partes de redargüirlos de nulidad o de falsedad, debido a que se puede estar frente a un instrumento nulo o un instrumento falso, que indudablemente carece de valor.

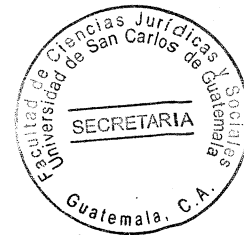


Por impugnación se entiende la actividad encaminada al combate de la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico. Con relación al documento notarial dos son las motivaciones que pueden dar origen a su impugnación, y de acuerdo al caso, también son distintos los medios que el derecho positivo ha previsto para su obtención.

Si existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que encuadra es la nulidad. Si en cambio existe mutación de la verdad, hay lugar a la falsedad, que será ideológica o material, de acuerdo se trate del contenido de la autenticidad externa, todo ello con las particularidades que serán examinadas.



CAPÍTULO III



3. El instrumento público

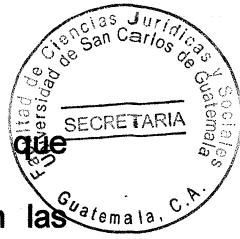
Previo al conocimiento del instrumento público es necesario el conocimiento del documento. Documento es el instrumento, escritura o escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con esa finalidad.

Dentro de su acepción más amplia, cuando consta por escrito o gráficamente, lo es un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano, sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque de forma indudable predomine el papel sobre todas las demás. Es cualquier comprobante o cosa que sea de utilidad para ilustrar.

Los documentos se pueden dividir en privados y públicos. Los privados, son elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no. Los públicos, son elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un notario, aunque éste último es más conocido como instrumento público.

3.1. Evolución histórica del instrumento

“El término instrumento es proveniente del latín *instruere*, que significa enseñar y hace referencia a todo aquello que puede ser de utilidad para dejar una constancia, para



poder fijar un acontecimiento. Cuando se hace referencia a los instrumentos **que** comprenden signos expresados en imágenes se llama monumento como son las estatuas, las películas, las fotografías, y aún las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento emplea signos escritos se denomina documento”.¹²

Esta distinción entre los instrumentos se conoce desde la antigüedad en el derecho romano y en el canónico era instrumento todo aquello con lo cual se podía integrar una determinada causa. En este último derecho se hacía referencia además de instrumento en sentido estricto, que se refería a cualquier escritura y en especial a la escritura pública que tenía fe por sí misma.

Al escribir sobre la evolución histórica del instrumento público se puede hacer referencia a que hace ya muchos siglos cuando los hombres se fueron organizando en sociedades, debió ser un arduo problema probar los hechos que daban origen a las relaciones legales y formalizar las mismas.

Los instrumentos primitivos fueron sin lugar a dudas la valla de la contención para las extralimitaciones de unos y otros y al perjuicio o castigo que pudiera acaecerles por las violaciones a lo pactado.

Los mismos, fueron la primera exteriorización con la cual saliéndose de la órbita del temor divino, iniciaron a regularse aquellas relaciones.

¹² Salvatierra Quiñonez, María Virginia. **Derecho notarial**. Pág. 12.

El empleo de la escritura consiste en un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas. Ello, puede ser lo que constituya una base para apreciar la existencia de una recepción externa del principio de la escritura, pero no es suficiente para afirmar una recepción jurídica interna, referida al valor y a la función del documento. No puede pensarse científicamente en dar a conocer una línea de evolución histórica del documento que abarque desde los derechos orientales hasta los de Medievo.

“La historia conocida del instrumento abarca desde Roma a la aparición de los Códigos Alfonsinos, el Fuero Real y las Siete Partidas y atribuye a la Escuela de Bolonia en relación a la influencia sobre los redactores de los Códigos, en el siglo XIII, siglo de oro del notariado español”.¹³

La historia del instrumento público es paralela a la evolución del notario que lo autoriza. Probablemente hasta el siglo XII, no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe.

Entonces inició a perfilarse el auténtico notario, aunque todavía tuvo que transcurrir un siglo más hasta que el documento redactado en extenso por el notario quedó en poder de éste para la integración de su protocolo. Pero, no únicamente nació en esa época la autenticidad del documento, sino su eficacia a través de la fuerza ejecutiva.

¹³ Ibid. Pág. 22.



En orden general, el instrumento consiste en el escrito con el cual se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico, es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la veracidad. De acuerdo a la acepción académica, instrumento es proveniente de *instrumentum*, que quiere decir escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa.

Pero, el término instrumento dimana de las voces latinas *instruens* y *mentem*, porque instruye al entendimiento; y por ello, se denomina instrumento a determinada escritura que prueba cualquier negocio llevado a cabo.

“Etimológicamente instrumento y documento son términos similares, debido a que documento, es una palabra que deriva del latín *documentatum*, y esta, a su vez, de *docere*, que es equivalente a enseñar, e importa el escrito donde se hace constar alguna cosa”.¹⁴

3.2. El instrumento público

La definición de instrumento público tiene relación con el notario y consiste en el documento notarial debidamente autorizado a instancia de parte, en el cual consta un hecho jurídico o una relación de derecho. Es el escrito auténtico en que se tiene que consignar y perpetuar un título o un hecho. O sea, es el documento autorizado por el notario en el cual constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sean de

¹⁴ Ibid. Pág. 32.

utilidad las leyes entre los mismos o se refieran a los hechos relacionados con el derecho.

El documento público es el autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

3.3. Importancia del instrumento público

Los documentos públicos son aquellos cuya formación se encuentra encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

Mientras no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura pública, las actas y los testimonios serán prueba de que los otorgantes han manifestado su voluntad de poder celebrar el acto que haya sido consignado en la escritura, que realizaron las declaraciones de los hechos de los que el notario dio fe, y de que este observó claramente las formalidades correspondientes.

Los mismos, son aquellos documentos públicos autorizados por un notario o empleado público competente, con las formalidades requeridas por la ley. Aquí se hace referencia al documento y no al instrumento.



“El instrumento público consiste en la escritura otorgada de acuerdo a las prescripciones de esta ley, así como de cualquier otro documento al cual la ley le otorgue de manera expresa ese carácter”.¹⁵

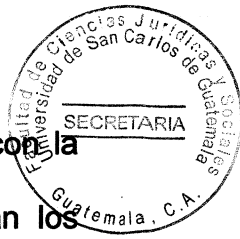
Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son la escritura matriz, que es la que se asienta en el protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en la cual se tiene que reproducir la escritura matriz; y las actas notariales, que son las que no se asientan en el protocolo.

En Guatemala, no se señala el significado de instrumento público y únicamente se preceptúa lo que los instrumentos públicos tienen que contener, haciendo para el efecto referencia a los requisitos que deben cumplirse en la escritura pública matriz u original que se redacta en el protocolo. Por su parte, la legislación procesal civil regula lo relativo a la prueba de documentos en los procesos civiles y mercantiles, estableciendo que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

3.4. Clases de instrumentos públicos

Tomando en consideración que el instrumento público es el género, la escritura pública es la especie. Los instrumentos públicos se dividen en principales, que son los que van

¹⁵ Pérez. Op. Cit. Pág. 80.



dentro del protocolo, como condición necesaria para su validez, como sucede con la escritura matriz y la extiende a su vez al testimonio; y también se encuentran los secundarios, que son los que van fuera del protocolo, como sucede con las actas notariales.

En la sociedad guatemalteca cabe indicar que el instrumento público por excelencia es la escritura pública que se tiene que redactar en el protocolo, por estar así regulado en el Código de Notariado. Pero, no puede dejarse de hacer mención lo relativo a las actas de protocolación, que también se tienen que redactar en el protocolo, así como la razón de legalización de firmas, que tiene que hacerse en el protocolo notarial.

Dentro del protocolo se encuentran: las escrituras públicas, las actas de protocolización y las razones de legalización; mientras que fuera del protocolo están: las actas notariales, las actas de legalización de firmas y las actas de legalización de copias de documentos.

También, es de importancia hacer mención que en la legislación guatemalteca se tiene regulada la facultad y obligación de asentar razones dentro y fuera del protocolo, como ejemplo de ello se puede mencionar la cancelación de una escritura, de aclaración, ampliación o modificación.

a) Dentro del protocolo.

- a.1.) Escrituras públicas: es un documento público en el que se hace constar ante un notario público un determinado hecho o un derecho autorizado por dicho fedatario público, que firma con el otorgante u otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realizó.
- a.2.) Actas de protocolación: son las actas cuya única finalidad es la incorporación de un documento al protocolo del notario requerido. Sus características son en general las de las actas de presencia, su texto es el que expresa que el notario ha examinado el documento que tiene que protocolarse.

El Artículo 63 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Podrán protocolarse:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolación este ordenada por la ley o por tribunal competente.
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas.
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

En los casos previstos en el inciso 1, la protocolación la hará el notario por si ante si; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribirá el documento y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento".

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 64: "El acta de protocolación contendrá:

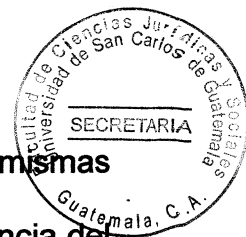


1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha.
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.
4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hoja.
5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario”.

El Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala estipula: “Protocolización. Además de los requisitos indicados en el Artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original.

a.3.) Razones de legalización: son las que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días siguientes de haber legalizado una firma en un documento.

El Artículo 54 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y



otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizado”.

El Artículo 55 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala señala: “El acta de legalización contendrá:

- a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha, los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4º. del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario, fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere;
- b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: el lugar y la fecha, fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o en todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el notario. En ambos casos el acta deberá llevar la firma y sello de notario procedidas, en el primer caso de las palabras “ante mi” y en el segundo caso de las palabras: “por mi y ante mi”.

De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar:

1. Lugar y fecha.
2. Nombre y apellidos de los signatarios.



3. Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenio de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos”.

b) Fuera del protocolo.

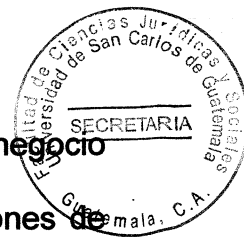
b.1.) Actas notariales: es el instrumento público autorizado por notario a solicitud de la parte interesada, en la que se hacen constar hechos que presencie.

b.2.) Actas de legalización de firmas: son aquellas mediante las cuales un notario da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él reconoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo el responsable de la firma y fecha de la legalización.

b.3.) Actas de legalización de copias de documentos: es cuando se legalizan las copias de los documentos originales que hayan sido obtenidas mediante algún medio de producción.

3.5. Fines

De manera tradicional se ha contemplado el instrumento público solamente en su aspecto propiamente adjetivo, es decir, como forma y como prueba. Entre sus fines, se



puede anotar la prueba preconstituída y el de dar forma legal y eficacia al negocio jurídico. Sus fines principales son: a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad, y b) Servir de medio de prueba en juicio y fuera de él.

3.6. La prueba preconstituída

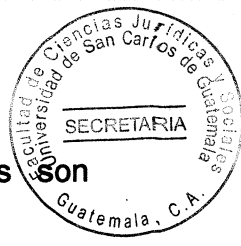
“Es aquella prueba que ya se encuentra preparada con anterioridad al litigio futuro. Es la prueba escrita que está en el instrumento, y que si alguna vez se necesita se tiene que presentar de inmediato para hacer valer los derechos”.¹⁶

Esta teoría crítica puede presentar la variante en la cual nunca se llegue a utilizar dicha prueba, debió a que un elevado número de actos jurídicos se tienen que formalizar en el mundo, sin que los mismos lleguen en un determinado momento a ser empleados sus instrumentos como prueba preconstituída.

3.7. Valor jurídico del instrumento público

El valor del instrumento público es de importancia para dar a conocer que el mismo no adolece de nulidad ni falsedad, por ende, se tiene como plena prueba, de acuerdo a la legislación guatemalteca. El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. El primero, es el que hace referencia a su forma extensa y al cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que la legislación regula; y el segundo, es el

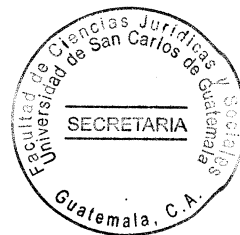
¹⁶ Ibid. Pág. 87.



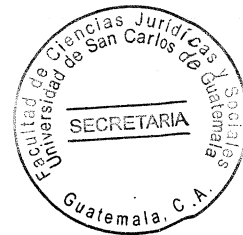
referente al negocio que contiene internamente el instrumento. Los dos son complementarios.

En cuanto al valor jurídico del instrumento público se tiene que hacer la distinción de: el valor o de los efectos sustantivos, los efectos ejecutivos y los efectos probatorios.

- a) Efectos sustantivos: la legislación le exige al notario, todos los deberes que le impone, así como la responsabilidad en que aquél incurre si los incumple, las formalidades y las garantías de las cuales se tiene que rodear su actuación, para que se pueda obtener la seguridad relativa pero suficiente para la vida jurídica, de la cual el negocio recogido es valedero y legal e inclusive se tiene que reconocer al menos provisionalmente, al sujeto de aquél la titularidad de los derechos que de dicho negocio se deriven, debido a que en ello consiste la legitimación que implica la escritura.
- b) Efectos ejecutivos: el testimonio de la escritura pública es un título ejecutivo y lleva aparejada ejecución, la cual se la otorga el Código Procesal Civil y Mercantil.
- c) Efectos probatorios: al Código Procesal Civil y Mercantil le corresponde darle valor probatorio al instrumento e incluso del hecho de haber realizado las partes determinadas declaraciones y del de haber prestado su consentimiento.



CAPÍTULO IV



4. La importancia de la actuación del notario guatemalteco y de su responsabilidad fedataria

En términos generales, el notario también denominado notario público, es un funcionario graduado en derecho cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados y los autoriza a tal fin con su firma. Es un testigo de fe o fedatario público, que garantiza la legitimidad de los documentos en los que interviene y proporciona a los ciudadanos la seguridad jurídica en el ámbito extrajudicial.

4.1. Relación notarial

Es aquella que se entabla entre el notario y quienes requieren su actuación profesional, llamados por lo general clientes. La doctrina, se inclina por el reconocimiento de que la relación que liga al notario con su cliente es de naturaleza contractual.

“Los sujetos de la relación notarial son el notario y el cliente. El notario es el sujeto agente de la relación profesional. Al calificarlo de esa manera se quiere decir que a él le es correspondiente la ejecución de la acción mayormente característica de aquellas que integran el complejo en que se integra la relación notarial, debido a que se encuentra a su cargo el ejercicio de la función profesional que ella implica”.¹⁷

¹⁷ Gattari. Op. Cit. Pág. 120.



No se concibe relación notarial alguna, sin el ejercicio de la función que el legislador atribuye al escribano, aunque el deber de cumplirla emane de la legislación y no del contrato, siendo esa actuación del agente y se integra en el complejo de la relación con el carácter de un elemento esencial, por ello, se considera sujeto agente de ella al escribano.

Para poder ser sujeto agente de la relación notarial, el escribano, además de ser competente, tiene que encontrarse en el pleno ejercicio de la función y libre de cualquier impedimento que obste a su cumplimiento. La función notarial tiene entre sus características primordiales el ser menester de confianza, siendo la relación profesional aquella de carácter personalísimo.

4.2. Elección del notario

En la actualidad rige el principio de la libre competencia efectiva para la materia notarial, en relación al notario que debe llevar a cabo una determinada actuación. Además, la noción de confianza, característica de la relación notarial tiene que incidir de forma fundamental. La voluntad de poder elegir al escribano actuante tiene que ser perteneciente a la parte interesada en una correcta y eficiente actuación del agente.

En la sociedad guatemalteca existe la libre contratación y quien paga tiene el derecho de elegir al notario. Además, en el país por tener un sistema de ejercicio libre de la profesión existen notarios que prestan sus servicios y no existe el sistema de la elección



mediante turnos, ni notarías de primera o de segunda, así como tampoco el notariado de número. El sistema de ejercicio libre ha dado como consecuencia en algunos casos, la competencia desleal.

4.3. Impedimentos legítimos

Los impedimentos legítimos son los que a continuación se indican:

- a) Físicos o materiales: “Son aquellos hechos que constituyen una limitación insuperable, e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que haya recibido. La ausencia del lugar, el caso de enfermedad, el de inundación, la falta material de tiempo son algunos ejemplos”.¹⁸
- b) De naturaleza: son aquellos impedimentos que se dan cuando la misma naturaleza del acto para el cual fue requerido el agente obsta su actuación. Son ejemplos de ello los actos prohibidos por las leyes, como aquellos otorgados por un incapaz, los que contraríen las buenas costumbres y los de interés social.
- c) Inhibiciones relativas: también constituyen impedimentos legítimos, debido a que el notario además de ser competente tiene que encontrarse en el pleno ejercicio de la función y libre de otros impedimentos que obsten a su cumplimiento.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 129.



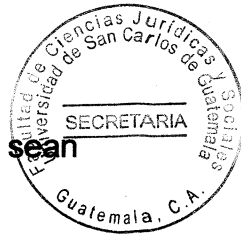
- d) **Impedimentos técnicos:** son aquellos que se presentan cuando la prestación de la función notarial es contraria a su mismo objeto, o menoscabaría sus características esenciales o su contenido.

De esa manera, cuando el escribano haya sido requerido para actuar de tal manera o en situación que resulte alterada la igualdad de las partes, cuyo mantenimiento le es correspondiente, o cuando viniese a ser juzgada la voluntad de alguna de ellas, impidiéndole su libre emisión, o cuando se quebrase la garantía de la autenticidad que la intervención del notario asegure.

- e) **Impedimentos deontológicos:** son aquellas razones por las cuales existe adversidad en relación a la actuación del escribano requerido, en un caso particular y específico.

4.4. Derechos y obligaciones

El cliente así como tiene derecho a que el notario le preste un buen servicio, también cuenta con varias obligaciones, entre las cuales está la de informar correctamente al profesional, aportando todos los datos y documentos que sean necesarios, adoptando para el efecto las soluciones que el profesional le llegue a presentar y por último pagarle sus honorarios. Por su parte, el notario tiene la obligación de analizar el caso y darle a la clientela la correcta y adecuada solución al caso y como contraprestación se



encuentra el derecho de cobrar sus correspondientes honorarios y que le sean posteriormente reintegrados los gastos que hayan sido efectuados.

4.5. Honorarios y arancel

En la sociedad guatemalteca existe la libre contratación y las partes tienen amplia libertad de pactar en relación a los honorarios. Constituye competencia desleal el cobro de honorarios inferiores de los que señala el arancel, sin que exista un motivo que lo pueda justificar. Ello, es una norma que se encuentra contenida en el Código de Ética Profesional y aunque el mismo no es una ley, es una norma a la cual deben obedecer todos los notarios.

El arancel del notario se encuentra contenido dentro del Código de Notariado en el título XV, en los artículos 106 al 109, introducido al Código por una modificación reciente al emitirse el Decreto 131-96 del Congreso de la República, siendo la aplicación de este arancel la que ha dado algunas dificultades, ya que elevó considerablemente los honorarios de profesionales del notario.

“La relación notarial se extingue de dos maneras: normal y anormal. La primera, se presenta cuando el notario ha cumplido a cabalidad con su contenido y le han sido pagados sus honorarios; mientras que la segunda, cuando por una causa ajena al notario no finaliza su trabajo, por quedar impedido de continuar ejerciendo”.¹⁹

¹⁹ Ruibal. **Op. Cit.** Pág. 115.

4.6. Responsabilidad profesional

El notario es responsable de sus actuaciones, y más aún en estos tiempos de falta de ética y de mala práctica. En relación a la responsabilidad notarial es conveniente que el notario se encuentre debidamente capacitado, intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función, sin generar con ello resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, siendo de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando con ello resultados negativos para la vida de éste.

No cabe duda alguna que la actuación notarial tiene como único resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr ese fin, el notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que haya sido requerida su actuación tiene que desarrollar un complejo de actividades que tienen por finalidad la canalización del potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome cuerpo en un instrumento y se haga fecunda.

Al ser la confianza el elemento por el cual se escoge a un notario, éste es el responsable si actúa mal, no siendo esta una doctrina moderna. Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades.

En relación a las clases de responsabilidad notarial es de importancia indicar que existen las siguientes:

- a) Responsabilidad civil del notario: tiene por finalidad la reparación de las consecuencias injustas de una conducta adversa al derecho o bien reparar el daño ocasionado sin culpa alguna, pero que la legislación pone a cargo del autor material de este daño.

Esta clase de responsabilidad como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparadora, o sea, consiste en una relación de causalidad, debido a que si se ocasiona daño tiene que resarcirse.

“La responsabilidad civil del notario es una de las más importantes y de amplio contenido, debido a que la función encomendada por el Estado al notario, adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares”.²⁰

La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto legal, que se tiene que imponer a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que es correspondiente a una persona determinada. Ello, supone la eventual inobservancia de una forma por parte del sujeto obligado.

²⁰ Vásquez Pérez, Luis Francisco. **Responsabilidad notarial**. Pág. 99.

Para que pueda existir la responsabilidad civil se requiere de tres elementos que son: que exista violación de un deber legal por acción u omisión del notario, que haya culpa o negligencia de parte de éste y que se ocasione un perjuicio.

Para que sea procedente la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo en lo concerniente a la causa de nulidad.

El notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que puedan ocasionar la nulidad de un instrumento por él autorizado. Toda persona que ocasione un daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o por imprudencia está obligada a repararlo.

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

- b) Responsabilidad penal del notario: se presenta cuando el notario en ejercicio de sus funciones comete un delito, ya que si llegara a cometer delito, como una persona común y aunque se encuentra en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por esa circunstancia existen los delitos propios y en los cuales puede incurrir el notario como profesional.

“Es la responsabilidad más delicada y de importancia para el notario, debido a su carácter de fedatario que tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares considerando que el valor que tiende a llevar a cabo el derecho notarial es la seguridad jurídica, y cualquier utilización inadecuada que se le diera a la fe pública traería consigo consecuencias de desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, debido a que ello genera inseguridad jurídica”.²¹

Esta clase de responsabilidad existe cuando el notario defrauda al Estado y a los particulares por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.

Consiste en la responsabilidad que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo de esa manera derivada.

- c) Responsabilidad administrativa: la actuación del notario no únicamente se tiene que limitar a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer una serie de responsabilidades civiles o penales por el ejercicio incorrecto de su ministerio, o asesorar a los

²¹ Ibid. Pág. 120.

comparecientes en relación a las cargas fiscales que recaen sobre ellos, al celebrar un determinado negocio o declaración de voluntad.

La función notarial no únicamente se limitará a estas actividades, debido a que una vez finalizada su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a la autorización con su firma de las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, siendo a ello a lo que se le llama responsabilidad administrativa del notario.

Al hacer referencia a esta responsabilidad se puede hacer mención que tiene un amplio campo de acción, debido a que tiene que informarse a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que de esa manera cualquier persona que tenga interés en ella, pueda efectivamente informarse y aún para que la administración pública pueda efectivamente ejercer un control que sea exacto de esas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos.

El notario resulta siendo un recaudador del fisco, cuando cancela por el cliente impuestos sobre el contrato que haya sido celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para el pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedirle el testimonio, debido a que estos son a cargo del cliente, pero es el notario quien tiene que recibir las cantidades de dinero y se encarga a la vez de hacer los

correspondientes pagos, en estos casos se está ante el caso de responsabilidad fiscal y no administrativa.

“Entre las diversas actividades que lleva a cabo el notario y que su incumplimiento conlleva a responsabilidad administrativa, entre otras obligaciones se puede anotar: la del pago de apertura del protocolo, depositar el protocolo, cerrar el protocolo y redactar el índice, la relativa a la entrega de testimonios especiales, extender los testimonios a los clientes, dar los avisos correspondientes, tomar razón de las actas de legalización de firmas, protocolizar actas como la del matrimonio”.²²

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

Las responsabilidades de tipo administrativo no únicamente se encuentran en el Código de Notariado, sino también en otras leyes como la Ley del Organismo Judicial y el Código Civil.

- d) Responsabilidad disciplinaria: es tendiente a resguardar los intereses del público en una manera de control al ejercicio del notariado, para evitar de esa manera que en un determinado momento pueda ocurrir el cumplimiento a las normas que

²² Ibid. Pág. 125.



lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.

La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida quien afirma que lo mismo opera mediante una acción que tiene por finalidad reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión.

Esas faltas disciplinarias pueden ser las siguientes: la infracción de las normas internas de régimen y gobierno de corporación notarial, la infracción de las normas externas que repercutan en el prestigio o consideración, la conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, contra dicho prestigio, o contra el espíritu que tiene que presidir la institución notarial, o contra el fin de la función notarial misma indicada.

4.7. Importancia de la actuación del notario y de su actividad fedataria en Guatemala

El notario nació como un operador jurídico y su función ha sido dar seguridad a las transacciones, y la seguridad que ha imprimido a través de su actividad fedataria ha sido la circunstancia más determinante del rápido desarrollo. Los notarios se encargan de autorizar contratos ajustados a la ley, lo cual es lógico, debido a que únicamente los contratos integrados a la norma, son productores de los efectos que los contratantes

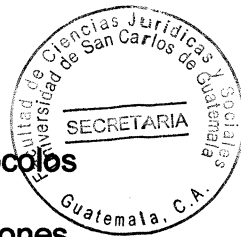


persiguen. También, es ese el interés del Estado, debido a que no puede delegar una potestad suya como lo es la fe pública para proteger cualesquiera contratos, sino únicamente los que se ajusten a las normas por él dictadas, cuyo cumplimiento se asegura al mismo tiempo.

El control de legalidad del notario es el fundamento de la ley misma, debido a ser el primer operador del derecho en el orden extrajudicial, y el que mejor asegura su aplicación. La apelación al notario siempre ha sido para todos una garantía de legalidad. A nadie le ha interesado nunca un notario fonógrafo.

Los ciudadanos toman en consideración el documento notarial como el título de mejor crédito de los que el derecho genera. Sus efectos son trascendentes y la credibilidad que la sociedad atribuye a este documento no se puede entender si la escritura notarial no gozase de presunción de autenticidad y certeza legal, debido a que es su génesis privilegiada por el asesoramiento previo y su ajuste a las leyes, la razón y motivación de esos efectos.

Sus actos se encuentran investidos de presunción de verdad, está habilitado por las leyes y reglamentos para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales originados en el marco del derecho privado de naturaleza civil y mercantil, así como también para informar y asesorar a los ciudadanos en materia de actas públicas sobre hechos, cuestiones testamentarias y de derecho hereditario, entre otros.



Ejerce también un trabajo de custodia de documentos en los llamados protocolos notariales. El notario tiene la obligación de mantener la neutralidad en sus actuaciones, lo cual lo distingue de los abogados, quienes deben tomar parte y encontrarse al lado de sus clientes o representados.

“La función notarial tiene un carácter preventivo, alejando el conflicto de las partes y brindando la información necesaria de manera imparcial a quienes componen el negocio jurídico o a quien se acerca a solicitarle su actuar para actos que no son objeto de negocio, brindando seguridad al tráfico jurídico”.²³

La exigencia del cumplimiento de determinados requisitos formales para la plena validez y eficacia jurídica de las declaraciones de voluntad se establece para la obtención de determinadas finalidades de orden empírico relacionadas con la actividad fedataria de los notarios.

El notario es un funcionario público del Estado que tiene que proporcionar a los ciudadanos seguridad jurídica dentro del ámbito jurídico extrajudicial. Al mismo tiempo, es un profesional del derecho que ejerce en régimen de competencia, y esa doble cualidad garantiza su independencia.

Los notarios otorgan garantías de seguridad y legalidad a los actos que autorizan, siendo su objetivo principal que el contrato, negocio o declaración se ajuste a la

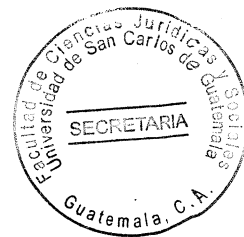
²³ Pérez. Op. Cit. Pág. 159.

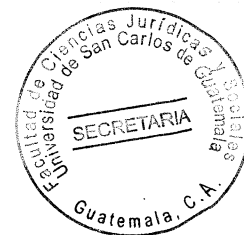


legalidad. La escritura pública es fehaciente ante los tribunales de justicia y nadie pone en duda su veracidad.

Además, le otorgan tranquilidad a sus clientes y firmar cualquier documento ante notario aporta tranquilidad de que el negocio o contrato es definitivo, inamovible y eficiente. El acceso al notariado exige de estudios intensos y profundos, que se comprueban con un mecanismo de selección objetivo.

Los notarios actualizan de manera constante sus conocimientos profesionales y únicamente se encuentran condicionados por la ley. Los mismos, buscan adelantarse y prevenir los nuevos requerimientos sociales y tecnológicos, y adaptan a la vez funciones de forma permanente a cualquier innovación, siendo fundamental la actuación de los notarios guatemaltecos, así como su responsabilidad fedataria.



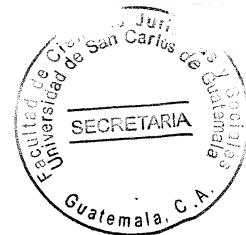


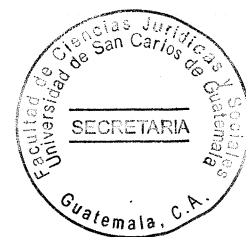
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La responsabilidad fedataria del notario, así como también su responsabilidad legal y de manera personal, en relación al instrumento que se autorizó dentro de su quehacer profesional es de importancia, para que así el documento pueda cumplir con sus fines dentro del ámbito legal.

El derecho notarial tiene un papel esencial en la sociedad guatemalteca, debido al creciente desarrollo vinculado con las negociaciones en general. Miles de operaciones son producidas diariamente, las cuales son llevadas a cabo por personas tanto naturales como jurídicas, siendo también diversos los actos jurídicos que se celebran ante notario, y que buscan dar forma y representación al contenido de sus voluntades mediante la denominada fe pública notarial. El campo de actuación notarial consiste en la jurisdicción voluntaria, en la seguridad jurídica y certeza legal que el notario le confiere a los actos que autoriza, que derivan de la fe pública que el mismo ostenta, siendo el objeto fundamental del derecho notarial el relacionado con la creación del instrumento público.

La fe pública enfatiza la presunción de veracidad que el Estado concede al documento autorizado por funcionario o autoridad competente en relación a determinados documentos. Lo que se recomienda, es que exista un control en la legalidad y autenticidad de los documentos autorizados por notario cuando pone en práctica su actividad fedataria, dando legalidad y credibilidad a los documentos.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Estudio de la función notarial**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Altense, 1998.
- BARRIOS SÁNCHEZ, Héctor Froylán. **Derecho notarial**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Cárdenas, 1976.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1965.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **La formación permanente del notariado**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Mexicana, 1985.
- FIRMO DA SILVA, Antonio Augusto. **Ética notarial**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981.
- GALINDO MONTENEGRO, Gladys Roxana. **Seguridad jurídica y notarial**. 3ª. ed. Lima, Perú: Ed. Colín, 1991.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.
- MARROQUÍN ARRIAGA, José Eduardo. **Legalidad notarial**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1994.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 6ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- RUIBAL CORELLA, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1995.



SALVATIERRA QUIÑONEZ, María Virginia. **Derecho notarial**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1992.

VÁSQUEZ PÉREZ, Luis Francisco. **Responsabilidad notarial**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Social, 2000.

Legislación:

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

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

Código de Ética Profesional. Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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

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