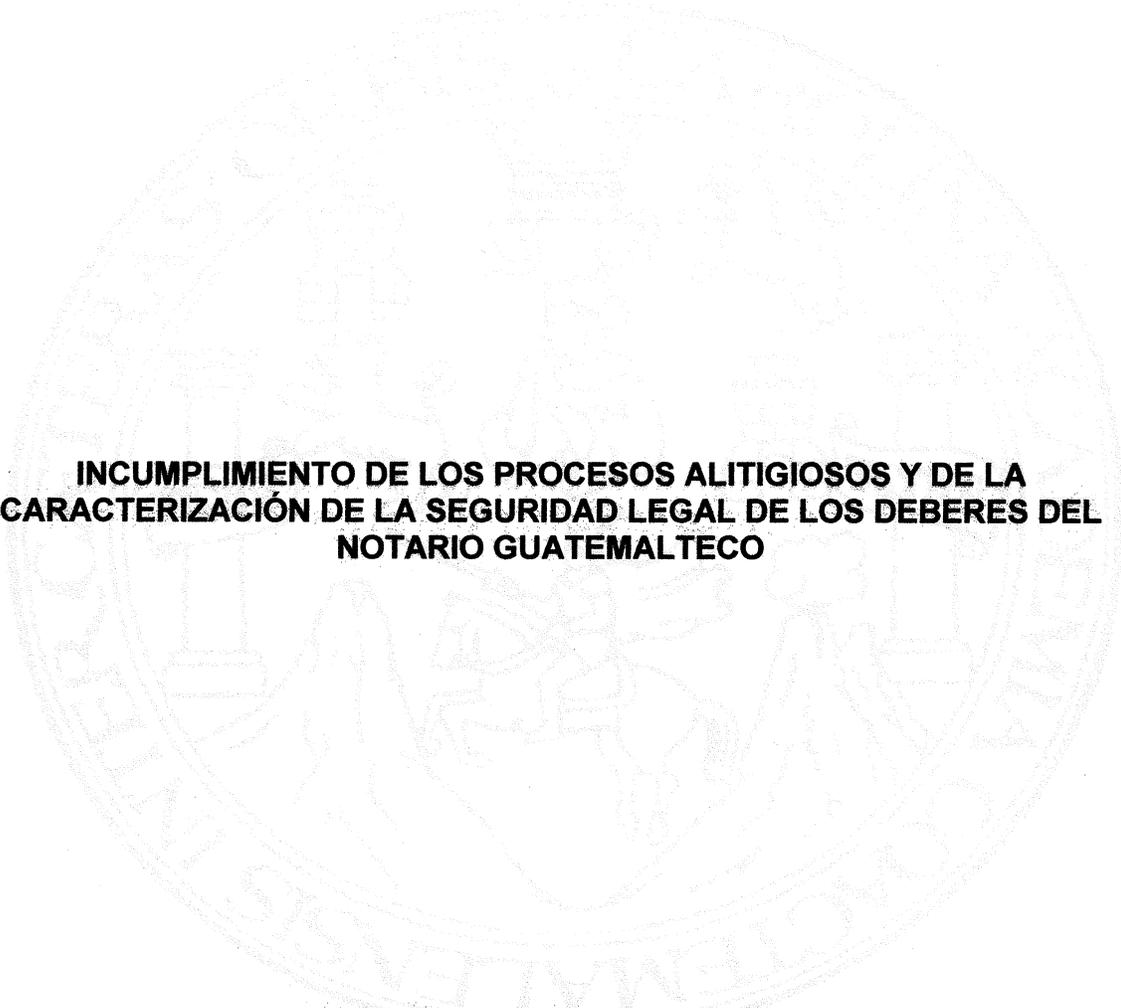


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCESOS ALITIGIOSOS Y DE LA
CARACTERIZACIÓN DE LA SEGURIDAD LEGAL DE LOS DEBERES DEL
NOTARIO GUATEMALTECO**

EDDY LEONEL SANDOVAL VILLATORO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCESOS ALITIGIOSOS Y DE LA
CARACTERIZACIÓN DE LA SEGURIDAD LEGAL DE LOS DEBERES DEL
NOTARIO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDDY LEONEL SANDOVAL VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

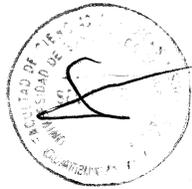
Primera Fase:

Presidente: Lic. Juan José Bolaños Mejía
Vocal: Licda. Aida Leonor Paz de González
Secretario: Lic. Ignacio Blanco Ardón

Segunda Fase:

Presidenta: Lic. Gloria Isabel Lima
Vocal: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Secretario: Lic. Milton Roberto Estuardo Riveiro González

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de febrero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDDY LEONEL SANDOVAL VILLATORO, con carné 200320627,
 intitulado INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCESOS ALITIGIOSOS Y DE LA CARACTERIZACIÓN DE LA
SEGURIDAD LEGAL DE LOS DEBERES DEL NOTARIO GUATEMALTECO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 18 / 02 / 2015 f)

Asesor(a)

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
 Abogado y Notario



Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 12 de marzo del año 2015

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

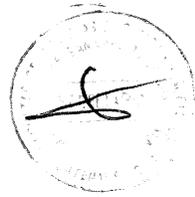


Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diez de febrero del año dos mil quince, asesoré la tesis del bachiller Eddy Leonel Sandoval Villatoro, con carné estudiantil 200320627, quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCESOS ALITIGIOSOS Y DE LA CARACTERIZACIÓN DE LA SEGURIDAD LEGAL DE LOS DEBERES DEL NOTARIO GUATEMALTECO”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente los deberes del notario. El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en el establecimiento del incumplimiento de los procesos alitigiosos; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la caracterización de la seguridad legal.
- b) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó. Se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos y conclusión discursiva clara y fundamentada, así como una redacción y citas bibliográficas correctas.
- c) Se señala expresamente que entre la asesora y el sustentante no existe parentesco dentro los grados de ley. Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan el incumplimiento de los procesos alitigiosos y la caracterización de la seguridad legal de los deberes notariales.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual 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 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDDY LEONEL SANDOVAL VILLATORO, titulado INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCESOS ALITIGIOSOS Y DE LA CARACTERIZACIÓN DE LA SEGURIDAD LEGAL DE LOS DEBERES DEL NOTARIO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]



BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la vida, sabiduría y entendimiento, siendo la luz y esperanza en mi caminar para convertir este sueño en realidad.

A MIS PADRES: Omar y Regina, por enseñarme a afrontar las adversidades sin perder el rumbo, por el esfuerzo, sacrificio y amor incondicional brindado en todos los momentos de mi vida, gracias de todo corazón.

A MIS HERMANOS: Cristian, Hernán y Renato, por estar siempre a mi lado.

A MI ESPOSA: Mónica, por todo su amor, apoyo y comprensión, por no dejar que desfalleciera en el intento de conseguir en el presente logro y darme fuerzas para salir siempre adelante.

A MI HIJO: Matías, por ser mi mayor alegría, mi esperanza y mi razón para seguir superándome.

A MIS ABUELITOS: Papa Nan, Abuelita Conchi, papa Walter, por el buen ejemplo, los consejos y el amor que siempre me dan,



mama Mila (Q.E.P.D.), tu partida cambió mi vida, pero mucho más la cambio el tiempo que pasaste junto a mí, muchas gracias por todo.

A TODOS MIS TÍOS:

Por alentarme a nunca detenerme y a siempre luchar por mis sueños.

A MIS AMIGOS:

Por estar siempre ahí brindándome su apoyo incondicional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar y formarme en sus aulas.



PRESENTACIÓN

El tema de tesis se denomina incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco. El notario, se encuentra instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública, así como darles fecha cierta conservándolos en depósito y expidiendo copias de los mismos. La tesis se enmarca dentro de una investigación cualitativa, donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. La misma, se encarga de procurar una descripción holística, para el análisis exhaustiva en cuanto a las actividades en particular.

El ámbito espacial de la tesis abarca toda la República guatemalteca y el ámbito temporal es referente a los últimos dos años. Los procesos son procedimientos diseñados para el servicio del ser humano en alguna medida, como una forma determinada de accionar. La seguridad jurídica, es la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentadas o que, si ello último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

El trabajo de tesis pertenece y se enmarca en el derecho privado y su aporte es relativo a garantizar la seguridad jurídica notarial en el país y el cumplimiento de los deberes del notario guatemalteco.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada durante la realización del plan de investigación intitulado incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco, permitió el conocimiento de la problemática actual y que dentro del contexto del derecho, un proceso hace alusión a los diversos pasos que tienen que seguirse de manera obligatoria para garantizar la seguridad jurídica notarial.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada del plan de investigación intitulado incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco se comprobó y señaló la importancia de la actividad notarial en relación a que se tiene que escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

El notario es un funcionario público del Estado, que tiene que proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que promete la Constitución en el ámbito del tráfico jurídico. Es un profesional del derecho que ejerce en régimen de competencia.

Los métodos empleados fueron: analítico, inductivo, deductivo e inductivo. Las técnicas utilizada fue la documental. La caracterización de la seguridad legal denota que en todas las etapas de la actividad del notario, debe existir imparcialidad por parte del mismo, así como un espíritu conciliador, discreción en los diversos aspectos en relación a los clientes, cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, desempeño personal y cumplimiento del resto de las normas jurídicas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Reseña histórica.....	2
1.3. Existencia del derecho notarial.....	6
1.4. Importancia.....	7
1.5. Codificación.....	9
1.6. Objeto.....	10
1.7. Características del derecho notarial.....	11
1.8. Teorías.....	12

CAPÍTULO II

2. El notario.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Importancia.....	18
2.3. Asesoramiento.....	19
2.4. Métodos de capacitación profesional.....	20
2.5. Derechos del notario.....	22
2.6. Prohibiciones del notario.....	23



	Pág.
2.7. Requisitos.....	25
2.8. Incompatibilidades en el ejercicio profesional.....	30
2.9. Corte Suprema de Justicia.....	35

CAPÍTULO III

3. La relación notarial.....	39
3.1. Definición.....	39
3.2. Teorías de la naturaleza jurídica de la relación notarial.....	40
3.3. Selección del notario.....	41
3.4. Responsabilidad profesional notarial.....	43
3.5. Clases de responsabilidad notarial.....	44
3.6. Extinción de la relación notarial.....	45
3.7. Régimen disciplinario.....	49

CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario.....	51
4.1. Principios.....	52
4.2. Instituciones vinculadas con el derecho notarial.....	53
4.3. Seguridad legal.....	56
4.4. El incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco.....	56



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis fue elegido debido a la importancia de estudiar el incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco. El notario, es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se lleva a cabo ante su presencia, siendo su mayor exponente la escritura pública, es decir, el notario da fe en todos los sistemas jurídicos.

El derecho notarial consiste en el conjunto de principios y normas que se encargan de la regulación del notario y de lo que produce, motivo por el cual por estricta lógica se puede hablar de ese derecho, como una disciplina jurídica estructuralmente autónoma.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la seguridad jurídica ha sido estudiada desde un punto de vista político y dentro del ámbito del derecho. Desde éste punto de vista, la seguridad jurídica ha sido concebida como un principio, en virtud del cual el Estado tiende a garantizar y a salvaguardar a la persona, a su familia, sus derechos y sus bienes, es decir, se presenta como un deber del Estado para garantizar el libre ejercicio de los derechos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las demás leyes que se encuentran vigentes en el país. Ello, es de forma genérica y consiste en una consecuencia del Estado, en donde es imperante la plena observancia de la ley, estableciendo las normas que regulan la conducta de las personas, con la finalidad de evitar todo acto o conducta que tienda a producir una consecuencia contraria a los intereses de los sujetos, pudiendo ser lesiva para sus derechos. Se trata de una garantía sobre la base de la certeza jurídica, encargada de



proteger a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo con ello posible el ejercicio de los derechos en forma ordenada y consecuentemente la razón que emana del estricto cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El desarrollo de la tesis, se llevó a cabo en cuatro capítulos que fueron: el primer capítulo, es referente al derecho notarial, definición, reseña histórica, existencia del derecho notarial, importancia, codificación, objeto, características del derecho notarial y teorías; el segundo capítulo, indica lo relacionado con el notario, definición, importancia, asesoramiento, métodos de capacitación profesional, prohibiciones del notario, requisitos, compatibilidad en el ejercicio profesional y la Corte Suprema de Justicia; el tercer capítulo, analiza la relación notarial, definición, teorías de la naturaleza jurídica de la relación laboral, selección del notario, responsabilidad profesional del notario, clases de la relación notarial y régimen disciplinario; y el cuarto capítulo, estudia el incumplimiento de los procesos alitigiosos y la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco.

La hipótesis formulada comprobó la importancia de la caracterización de la seguridad legal y de los procesos, para así prestar el debido resguardo a los clientes en el país. Para desarrollar la tesis, se utilizaron los siguientes métodos de investigación: método analítico, método sintético, método inductivo y método deductivo. La técnica empleada fue la documental, con la cual se ordenó la información bibliográfica obtenida para desarrollar la tesis.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

El conjunto de las normas jurídicas vigentes se denomina derecho objetivo, el cual tiene varias fuentes como lo son la ley, la costumbre y los principios generales de derecho. La legislación, cuenta con una fuente formal de derecho objetivo y hablar de dicha disciplina jurídica, es en relación al derecho objetivo notarial. En dicho aspecto, se tiene que admitir la existencia de un derecho notarial. Es de importancia distinguir al derecho notarial de la legislación notarial y del derecho positivo notarial, lo cual en todo caso debe definirse para tener mayores elementos de juicio y conocer de mejor manera la disciplina jurídica en análisis.

Dentro del derecho positivo, el derecho notarial consiste en el conjunto de normas jurídicas que determinan la competencia notarial, así como también se encargan de la regulación de los notarios, cuya principal función es relativa a la realización de la escritura pública. Pero, es necesario precisar que la competencia notarial abarca a los instrumentos públicos notariales protocolares, instrumentos públicos notariales extraprotocolares y los procesos no contenciosos.

1.1. Definición

El derecho notarial es aquella rama del derecho, que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del notario, a dotar de certeza y seguridad

jurídica a los hechos e instrumentos públicos y a ciertos actos o contratos que se llevan ante él.

"Derecho notarial es aquella rama del derecho, que está destinada, a través de sus normas jurídicas, a regular la actividad del notario, a dotar de certeza y seguridad jurídica a los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se llevan a efecto ante él y a la subsecuente custodia de documentos y valores".¹

El derecho notarial es la rama del derecho empresarial corporativo y público que estudia y regula la actuación notarial al igual que los instrumentos notariales, los cuales son protocolares y extraprotocolares, así como a los procesos notariales.

Derecho notarial es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, teorías, doctrinas, principios, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la organización notarial, la función notarial y la teoría del instrumento público notarial.

El derecho notarial puede ser definido al señalar que es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

1.2. Reseña histórica

La evolución histórica del notariado es la siguiente:

¹Gattari Ramos, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Pág. 27.



- a) **Hebreos:** de diversas clases eran los escribas hebreos, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey, otros eran pertenecientes a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían o bien interpretaban.

"Los terceros, eran escribas de Estado y sus funciones eran como las de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, había otros escribas denominados del pueblo que redactaban de manera apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios de actualidad, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, debido a que para su obtención era necesario el sello del superior jerárquico".²

- b) **Los egipcios:** existía una elevada estima a los Escribas que integraban la organización de orden religiosa, siendo ellos los que se encontraban adscritos a las diversas ramas del gobierno, tomando en consideración las funciones esenciales de la redacción de los documentos relacionados con el Estado guatemalteco y con los particulares.
- c) **Grecia:** en dicha cultura los notarios eran denominados síngrafos, y eran quienes se encargaban de hacer la debida formalización de los contratos por escrito, entregando los documentos a las partes para su firma. Los apógrafos, eran aquellos copistas de los tribunales.

² Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco.** Pág. 33.



- d) **Roma:** de la antigua Roma, deriva el origen de la palabra notario y significaba notarii, y ellos eran quienes empleaban las notas tironianas que consistían en caracteres abreviados integrantes de una especie de escritura de carácter taquigráfica, que también fue empleada en la Edad Media.

Los scribe se encargaban de la conservación de los archivos judiciales y otorgaban forma escrita a las distintas resoluciones judiciales. Por su parte, los notarii, también adscritos a la organización judicial, se encargaban de escuchar a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii, eran los contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y de contratos, que se encargaron de conservar en sus archivos hasta posteriormente convertirse en los tabellio, quienes se dedicaron de manera exclusiva a dichas actividades y en quienes se reunieron durante la etapa final de su evolución algunos de los caracteres distintivos del notariado latino.

- e) **Edad Media:** durante la misma con únicamente saber leer y escribir, se podía suponer un elevado grado de cultura respecto a los demás. El rompimiento del Imperio de Roma, ocasionó un retroceso para la evolución institucional del notariado, ya que los señores feudales intervenían mediante los delegados en todos los contratos y testamentos.



"El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses del señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Su característica de mayor importancia, es referente a que se otorga autenticidad a los actos en los cuales tiene intervención".³

- f) España: los invasores españoles conservaron determinadas instituciones jurídicas romanas. Además, el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento, el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.
- g) América: se creó una legislación especial para América conocida como Ley de Indias, la cual tenía un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribanos y pasar por un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban tenían que obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, lo cual pasaba 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, se redactó la primera acta,

³ Larraud Peñalosa, Rufino Augusto. **Curso de derecho notarial**. Pág. 56.



actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el Cabildo.

1.3. Existencia del derecho notarial

La existencia de un derecho notarial es independiente de la forma legislativa que adopte. En varias normas dispersas o en una misma ley o código, la legislación notarial al igual que el derecho objetivo, constituye la materia del derecho notarial y como derecho objetivo constituye la materia del derecho notarial.

El contenido esencial del derecho notarial no puede ser otro que las normas de la legislación notarial. El derecho notarial tiene por finalidad la forma pública intervenida por el notario, denominada a partir del siglo XIII, con el instrumento público, lo cual es equivalente a poner de manifiesto al notario y al instrumento público. De igual manera que en el derecho real, existe una relación jurídica de persona.

La actividad del notario sin documento en potencia o en acto, es ajena al derecho notarial y el notario existe para el documento público notarial, ello es, para el instrumento público. Por ende, el documento como la cosa en el derecho real, consiste en un elemento esencial, principal y final del derecho notarial.

El derecho notarial no comprende el derecho de la forma, pero en cambio, el derecho de la forma es integrante del derecho notarial y objeto de consideraciones directas y principales. Es fundamental llevar a cabo una diferenciación del instrumento público,



como forma voluntaria o necesaria del negocio jurídico, y del instrumento en sí mismo, como forma del acto o procedimiento notarial.

La disciplina jurídica en estudio no se encarga del análisis y regulación de la forma de los contratos, sino de las formalidades o formas procesales, para dar forma sustantiva a los contratos o negocios jurídicos.

Para llegar a un resolución judicial como forma exigida para la adopción de una escritura, es necesario contar con un procedimiento para la producción de una serie de actos procesales de las partes y del juez.

El notario no puede con su sola intervención producir el instrumento público, debido a que todos sus movimientos se encuentran reglados. Además, necesita sujetarse antes a las firmas, protocolización, numeración del instrumento y copias.

El derecho notarial es un derecho de la forma, o sea de las formalidades en o para la forma y el cumplimiento de las normas sobre las formalidades, siendo ello lo que implica una condición sine qua non de las actividades del notario y de las partes, así como de los deberes del notario, cargas y facultades.

1.4. Importancia

La existencia del derecho notarial como derecho objetivo no puede negarse. El mayor o menor volumen de sus normas jurídicas, no influye en su naturaleza. El anotado

derecho notarial objetivo, tiene por finalidad los métodos científicos al igual que lo han sido otras ramas del derecho.

"El derecho notarial no tiene ninguna incapacidad propia para su sistematización científica. Además, debe tener como materia de estudio, la investigación y construcción lógico-jurídica, los preceptos y conceptos relacionados con el notario, la función notarial y el instrumento público, con exclusión de los negocios jurídicos objeto del derecho sustantivo".⁴

Dicha exclusión global, tiene que ser objeto de estudio dentro del derecho notarial, de aquellas singulares de la legislación específica notarial, que se refieren a los requisitos de la redacción de los contratos y del resto de las declaraciones de voluntad, lo mismo que aquellas modalidades, técnicas o usuales, de aplicación para el notario en la sociedad.

Las instituciones notariales deben favorecer las investigaciones de los principios y conceptos del derecho notarial, que se encargan con antelación debida a juristas especializados, conferencias, artículos de revista y monografías sobre temas concretos relacionados con la función notarial y con el instrumento público, bien en su aspecto dogmático, bien en su aspecto histórico. Ello, tiene que atender a la depuración de una terminología notarial, tanto contemporánea como histórica. Además, es bastante aconsejable la formación de bibliografías nacionales sobre el notariado y el instrumento público.

⁴ Ibid. Pág. 14.



1.5. Codificación

El problema de la codificación es igual al del derecho científico. La misma, consiste en un desarrollo de la legislación.

En ella, existe una parte circunstancial, y otra que es permanente, fija y sedimentada. Solamente el tiempo se encarga de tomar decisiones, a posteriori.

La primera decantación de la materia legislativa, la han recogido las recopilaciones. La recopilación no únicamente conserva el precepto, sino el texto. La recopilación ordena los textos vigentes con arreglo a un esquema bien amplio. La recopilación no resume ni innova, ni generaliza.

La codificación quiere decir, además de madurez en la materia, una determinada madurez en la formulación, siendo los juristas en sus obras y los tribunales en sus resoluciones, quienes se tienen que encargar de la formulación de los preceptos y conceptos relacionados con la institución.

Ello, no significa únicamente tiene que tomar en consideración los textos legales, sino en determinada medida a los autores, y en mayor escala los de la jurisprudencia. Consiste en un trabajo de refundición de preceptos y lo que parece innovación, con frecuencia no suele ser más que selección o transacción entre diversas instituciones vigentes en un mismo Estado. Los campos de la ciencia y de la codificación son distintos. La ciencia es referente a conceptos y principios, sistemas y nomenclatura. La



codificación, a preceptos y únicamente secundariamente con una finalidad instrumental son referentes a conceptos y terminología.

1.6. Objeto

El establecimiento del derecho notarial es relativo a señalar sobre la finalidad del objeto de investigación. El notariado consiste en una profesión jurídica que tiene por finalidad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone a su disposición un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza con método propio, para el cumplimiento de sus funciones. Consecuentemente, para unos el notario y su actuación constituyen el objeto del derecho notarial, por cuanto de manera directa o indirecta sobre ellos recaen todas las enunciaciones y responsabilidades contenidas en el conjunto de disposiciones legales.

El documento sin firma del notario no es correspondiente al derecho notarial. La conceptualización que se tenga de la fe pública, consiste en el concepto que se tiene de derecho notarial. El objeto formal de la función notarial o sea su finalidad, consiste en la seguridad, el valor y la permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido.

Las normas de organización se encuentran en directa relación con el notario, el funcionario público estatal, su vinculación con la organización político-administrativo del Estado, su nombramiento e investidura oficial, su esfera de competencia en la actividad,

sus deberes, derechos y obligaciones, así como el régimen disciplinario a que está sometido.

"Las normas funcionales son aquellas que abarcan la teoría general del instrumento público como lo son: la formación, jerarquía, tanto de orden constitutiva como probatoria, representación, agrupación protocolar o independiente, conservación y disponibilidad por la parte interesada".⁵

1.7. Características del derecho notarial

Las características del derecho notarial son las siguientes:

- a) No existen derechos subjetivos en conflictos y por ello se señala que actúa en la fase normal del derecho.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- c) Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad con la finalidad de concretar los derechos subjetivos.
- d) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no se puede encasillar en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado.

⁵ Mendoza Arzabe, José Fernando. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 35.

- e) El campo de actuación del notario consiste en la jurisdicción voluntaria y la certeza y seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

1.8. Teorías

Las distintas teorías que tratan la naturaleza de la función notarial son las siguientes:

- a) Teoría funcionarista: las finalidades de autenticidad y la legitimación de las actuaciones públicas, exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender más que al 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 que dependan de las relaciones privadas.
- b) Teoría profesionalista: en contraposición a la teoría antes indicada, ésta se encarga de asegurar que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes lejos de ser una función pública, consiste en un quehacer eminentemente profesional y técnico.
- c) Ecléctica: de conformidad con la misma, el notario se encarga del ejercicio de una función pública sui generis, debido a que es independiente, y no se encuentra enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado, pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza,



tiene un respaldo del Estado, debido a que la fe pública que ostenta. El notario, consiste en un profesional del derecho que se encuentra encargado de una función pública.

- d) Teoría autonomista: para esta teoría, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las normas jurídicas y como profesional libre recibe el encargo de manera directa de los particulares.





CAPÍTULO II

2. El notario

"El notario es el profesional el derecho que se encuentra investido de fe pública por el Estado, que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, así como conferir autenticidad y certeza jurídica a los hechos y actos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría".⁶

Es un funcionario público, que proporciona a los guatemaltecos la seguridad jurídica preventiva garantizando la legalidad de sus actos o contratos. Firmar un documento ante un notario, aporta tranquilidad de tener el conocimiento de que se están llevando a cabo actuaciones dentro de la ley y que el contrato es definitivo, inamovible y eficaz.

El mismo, se encarga de ejercer un régimen de carácter profesional, así como una importante labor de asesoramiento imparcial y consejo a los particulares, velando siempre por la parte más débil. Después de estudiado un caso en específico, el notario tiene que encargarse de indicarle cuál es la mejor alternativa, para llevar a cabo su voluntad dentro del marco que permite la ley. El notario redacta en una escritura pública la voluntad de las partes ante la ley. Por ello, el Estado guatemalteco le atribuye a la escritura pública importantes efectos: cuenta con valor probatorio, ejecutivo y legitimador.

⁶ Bañuelos Sánchez, Froylán. **Fundamentos de derecho notarial**. Pág. 67.

Su función autenticadora tiene que ejercerla de forma personal, en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, para así conducirse de acuerdo a la prudencia jurídica y a la imparcialidad. La función notarial, consiste en el conjunto de actividades que lleva a cabo el notario, de acuerdo a las disposiciones legales, para asegurar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de la función autenticadora. Además, cuenta con una naturaleza bien compleja: es pública, debido a que es proveniente de los poderes estatales y de la ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. Por otra parte, cabe anotar que es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

"Corresponde a la ley y a las instituciones que la función notarial contempla, procurar las condiciones que aseguren la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del notario en el ejercicio de la fe pública de la cual se encuentra investido, con la finalidad de manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica que la sociedad demanda y sin mayores limitaciones ni formalidades que las previstas legalmente".⁷

2.1. Definición

Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales y se encuentra investido de la fe pública, y está

⁷ Ibid. Pág. 88.



facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

"El notario es el profesional en derecho, especialista en derecho notarial y registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial que asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él".⁸

También, se define al indicar que: Notario es el funcionario público que tiene autoridad para dar fe de los actos públicos realizados ante él y redacta y garantiza documentos, como testamentos, contratos, escrituras de compra y venta. El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, y conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En la definición anotada, se hace mención de la función pública que lleva a cabo el notario latino, debido a que su trabajo se cumple con fundamento en la autorización estatal, quien se encarga de conferirle fe pública en los actos y contratos que pueda autorizar para los particulares.

Dicha función, se lleva a cabo en correspondencia con la recepción de la voluntad de las partes, y la misma tiene que interpretarse de manera técnica, de forma que se le pueda otorgar legalidad. El servicio profesional del notario, tiene que materializarse en el instrumento que recoja la voluntad de las partes y cumpla con las finalidades legales

⁸ González, Carlos Emérito. *El derecho notarial*. Pág. 99.



que se necesitan, y que pueden ser autorizadas por el notario, gozando de completa autenticidad.

De manera adicional, el notario latino se encarga de la conservación de los instrumentos originales, a menos en cuanto a los de orden protocolar, que se deberán encontrar dentro del protocolo.

Únicamente puedan ser extendidos en copias que, bajo el amparo de la fe pública que tiene el notario, se encargan de probar el contenido de los originales y son de utilidad en los diversos ámbitos en los que sea necesario hacerlos valer y demostrar simultáneamente su existencia.

2.2. Importancia

La presencia y actuación de los notarios en la sociedad guatemalteca, no únicamente a través de la historia sino de manera cotidiana, cuentan con una gran importancia.

La función notarial no es equiparable a la del juez ni a la del abogado, pero tiene participación activa en la realización de los derechos esenciales, con especial énfasis en los que cuentan con menores recursos.

Tanto, su imparcialidad como la probidad tienen que extenderse a todos los actos en los que intervenga de conformidad con ésta y otras normas jurídicas. De su contenido,



resulta con claridad que guarda una íntima conexión con la seguridad jurídica, así como con la libertad, autonomía e intimidad de las personas.

"El notario lleva a cabo una función pública, ya que autentica hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública frente a todos, tomando en consideración al Estado, además, instruye a los particulares que a él acuden del alcance jurídico de esos actos, resguardando los documentos originales y expide copias".⁹

La función notarial es de orden e interés público, el cual es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y expresión, y cuenta con una actualidad permanente, contando con la suficiente vitalidad y solidez, para continuar respondiendo a las necesidades de la sociedad.

2.3. Asesoramiento

El asesoramiento y la intervención de un notario se recomienda en el momento en el que se tiene que llevar a cabo un acuerdo o negocio personal, familiar o empresarial debido a una compraventa de una propiedad, hacer testamento, emancipar a un menor o poner en marcha una empresa.

Cuando un acto o acuerdo se recoge en escritura pública, el ciudadano tiene que abonar una serie de gastos, ya sea en la notaría o mediante otra vía, como sucede con

⁹ Ibid. Pág. 22.



los impuestos que se pagan al Estado o bien los honorarios de otros profesionales como los gestores y registradores.

2.4. Métodos de capacitación profesional

Para poder garantizar la debida capacitación profesional del notario, se tienen que dar a conocer los siguientes métodos:

- a) Se tiene que exigir de manera previa la obtención del título de abogado.
- b) Requerimiento de una especialización de post-grado, así como también la obtención de un doctorado de derecho notarial.
- c) Presencia del sistema de oposición.

Se mantiene bastante latente la preocupación relacionada con la formación del notario, debido a lo importante de su funcionalidad estatal y particular.

Pero, dichos aspectos de carácter académico y cognoscitivo, son de orden complementario también a otro tipo de consideraciones, como lo son, el aspecto vocacional, el ético para la formación y el ejercicio de orden profesional.

En relación a las consideraciones de orden vocacional, el notario tiene que contar con conciencia social, en relación a la trascendencia de su función, y a una clara intención



de servicio, unida a los valores éticos como la honestidad, la probidad, la lealtad y rectitud en sus actuaciones.

Dentro del campo de actuación del derecho, se tiene que reconocer que se ha limitado en determinados momentos de la historia lo relativo al ejercicio profesional. En el ámbito notarial llegó a ser normal durante la época de la colonia, y con ello se comprometió seriamente la eficiencia técnica de la función del notario, pero también la eticidad en la prestación del servicio, con lo cual perdía el prestigio no únicamente de la protección sino también de los particulares y el Estado, o sea, se encontraba afectada toda la sociedad.

Cuando en una profesión fallan los principios que tienen que inspirar la actuación de sus miembros, o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a la cual pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza.

En la sociedad guatemalteca, la formación profesional del derecho abarca tanto los elementos necesarios para el ejercicio de la abogacía como la profesión de notario. De manera tradicional, el análisis universitario, inicia con la formación necesaria para el abogado, y al final de la carrera, se estudia lo relacionado con el derecho notarial.

Por el contrario, es deseable que suceda la formación profesional desde el comienzo mismo de la formación del notario. En relación a las posibilidades de especialización

profesional, se tiene que reconocer que en la sociedad guatemalteca se han llevado a cabo esfuerzos en dicho sentido.

2.5. Derechos del notario

Los derechos y las prohibiciones de los notarios en otros países están explicitados y regulados en sendos cuerpos legales, que se refieren al ejercicio de la función notarial. En el caso de Guatemala, no se encuentran esos derechos y prohibiciones que están contenidas en un mismo cuerpo legal específico, sino que, para evidenciarlos, se tiene que analizar en diversas normas de la legislación vigente.

Doctrinariamente y legalmente, es de importancia hacer mención a los siguientes derechos del notario:

- a) **Autodeterminación:** en el ejercicio de este derecho, el notario cuenta con la libertad para la calificación y propuesta de soluciones mayormente adecuadas, de acuerdo a su criterio tanto técnico como legal, para aquellos casos que sean planteados.
- b) **Derecho de asociación:** el cual tiene que entenderse desde un doble punto de vista. El notario puede efectivamente asociarse con otro u otros profesionales para la efectiva prestación de servicios, o bien para otras finalidades legales que tome en consideración como necesarias, lo cual se encuentra debidamente asegurado constitucionalmente para cualquier ciudadano. Desde otro punto de

vista, también existe para el notario como para cualquier profesional en el país, tanto el deber como la obligación de colegiación profesional, lo cual es constitutivo de un mandato constitucional.

- c) A poder excusarse: el notario como profesional liberal, puede y tiene cuando de esa manera lo juzgue pertinente por motivaciones personales, de conciencia o bien de legalidad, excusarse para el efecto de la prestación de servicios.

2.6. Prohibiciones del notario

Afortunadamente, el Código de Ética Profesional, se encarga del desarrollo de forma explícita en relación a las prohibiciones para el notario, con lo cual se llena por completo un vacío regulatorio que anteriormente existía en relación a la función notarial. Debido a su importancia, es oportuno transcribir el contenido del Artículo en cuestión.

El Artículo 40 del Código de Ética Profesional, señala las prohibiciones del notario y regula: "Prohibiciones. El notario debe abstenerse de:

- a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales.
- b) Facilitar a terceros el uso del protocolo.
- c) Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato.
- d) Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada.
- e) Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiere autorizado.



- f) Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia.
- g) Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados.
- h) Autorizar contratos notoriamente ilegales.
- i) Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.
- j) Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese a los preceptuados por el arancel.
- k) Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.
- l) Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones".

También, se puede mencionar la prohibición contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que indica: "Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: "Por mí y ante mí", los instrumentos siguientes:
 - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos.
 - b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones.
 - c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello.
 - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno.



- e) Las escrituras o ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sea de los contemplados en el Artículo 96.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia".

2.7. Requisitos

De forma previa al establecimiento de cuáles son las condiciones de utilidad para la habilitación a una persona como notario, se cree oportuno llevar a cabo alguna referencia sobre cuáles han sido en el pasado los medios a través de los cuales ha sido factible el ejercicio de esta profesión.

Originalmente, es suficiente haber obtenido el título correspondiente que en el caso guatemalteco, se obtiene de forma simultánea con el de abogacía. Sin embargo, atendiendo a la función notarial se lleva a cabo con fundamento en la delegación que el



Estado realiza en el notario de la fe pública, resulta lógico que existan otras condiciones y requisitos, además de la obtención del título de notario, para poder ejercer la profesión.

"Los requisitos habilitantes consisten en las condiciones anteriores, para ser admitidos, deben analizarse en cuanto a las condiciones previas de admisión para el ejercicio del notariado, cuando el mismo cesa de reunir alguna de ellas ".¹⁰

Los requisitos habilitantes se encuentran previstos en el Artículo 2 del Código de Notariado. Pero, con base en lo regulado constitucionalmente, que consiste en la ley máxima dentro del ordenamiento jurídico, se establece la obligación para todos los profesionales que ejercen en el país, en cuanto a la colegiación. De esa forma, a los requisitos habilitantes previstos en el Código de Notariado, tiene que asumirse en la actualidad el de la obligación obligatoria.

De igual manera como la ley prevé cuáles son los requisitos o condiciones que una persona tiene la obligación de reunir para el ejercicio de la profesión de notario, se necesita establecer, una vez que se cuenta con la habilitación legal respectiva aquellos casos, y las causales que de forma directa y completa, limitan e impiden continuar ejerciendo la profesión de notario. Además, es notorio que el ejercicio del notariado necesita que el profesional se tiene que encargar de demostrar determinadas condiciones personales, que se encuentren referidas éstas a la salud, así como también a los hábitos de conducta y probidad.

¹⁰ Allende Morales, José Ignacio. **El derecho notarial**. Pág. 41.



El Estado como resultado de los cambios que a lo largo del tiempo han ocurrido y que son necesarios para el ejercicio de la profesión notarial, ha debido, para evitar repetir errores anteriores, prever situaciones en las cuales ya no puede continuarse desempeñando el profesional en el ejercicio de sus funciones.

En caso contrario, se llegaría nuevamente a cometer los abusos que se han cometido, o sea, la incondicionalidad del ejercicio de la profesión una vez se había obtenido el título al punto de constituir ésta en un bien y en el ejercicio de la profesión en un derecho que sea objeto de enajenación o gravamen.

Por ende, las causas de inhabilitación son representativas de la tutela que el Estado lleva a cabo el ejercicio de la profesión del notario, de conformidad con las cuales, al incurrir en ellas, el profesional será legalmente inhabilitado por no cumplir con las condiciones necesarias para continuar siendo depositario de la fe pública que dentro del ordenamiento legal se le reconoce.

Estas causales son de diferente índole, se establecen en resguardo de los intereses sociales y preservación de la seguridad jurídica, que debe caracterizar a la función notarial, tanto en relación con el Estado como con respecto a los asuntos de interés particular.

Las causas de inhabilitación como es correspondiente se encuentran previstas en la ley, y han sido establecidas por el Estado en atención a la preservación de los requisitos connaturales para el ejercicio de la función notarial. Las mismas, se



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

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

En relación al tema de la capacidad civil, es constitutivo de un principio general que toda persona tiene que contar con la capacidad de ejercicio, que se necesita para poder obligarse y actuar en todas las órdenes de la vida social.

En el caso particular del notario, es notoria la necesidad de que ante una infortunada circunstancia en la que se le declare legalmente incapaz, el Estado tiene que revocarle el reconocimiento de la fe pública que ostenta para el adecuado ejercicio de su profesión.

El numeral 2, es referente a la conducta y hábitos en los cuales el notario guatemalteco puede llegar a incurrir, al igual que otra persona, que en un determinado momento, debido a su connotación y recurrencia, inciden también en su capacidad de ejercicio



personal y profesional. Al igual que cualquier ser humano, tanto la toxicomanía como la ebriedad consuetudinaria son constitutivas de causales para que alguien pueda ser limitado en su capacidad civil. Si a ello, se le agrega la fe pública que se le tiene que reconocer al notario en el ejercicio de su profesión, el peligro se acrecienta, debido a que las consecuencias pueden ser trascendentales del ámbito de orden personal al social.

Por su parte, en el numeral 3 se recoge la aplicabilidad de las limitaciones de índole física que, al igual que como sucede con las otras situaciones previstas en el derecho civil, que constituyen también limitantes para el completo ejercicio de derechos para las personas invidentes, así como aquellas con serios problemas de audición.

"Pero, en el caso del ejercicio de la profesión de notario, no pueden aplicarse alternativas de intervención de terceros para suplir la limitante física, debido a que el reconocimiento de la fe pública, y la responsabilidad por el ejercicio de la profesión, es completamente personal".¹¹

Un requisito habilitante fundamental para ser notario, es el supuesto de la honradez. Para efectos de la colegiación, e inclusive para poder sustentar el examen técnico profesional, se tiene que demostrar a través de la presentación de certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos. Dicho supuesto, para el ejercicio de la profesión, una vez demostrado tiene que mantenerse. Pero, existe la posibilidad de

¹¹ Ibid. Pág. 66.



que en determinado momento un notario pueda llegar a ser enjuiciado y condenado por alguno de los delitos que se señalan en el numeral 4 del Artículo señalado.

Pero, es posible que, en determinado momento un notario sea enjuiciado y condenado por alguno de los delitos que se regulan en el numeral 4 del Artículo citado.

Bajo dicho supuesto, o sea, al existir una sentencia ejecutoriada, es imposible que se siga ejerciendo la profesión de notario, debido a que la conducta y proceder de orden profesional, ya sea dentro del ámbito personal o dentro del ejercicio de la función, han dado lugar a que, con sustento legal, sea merecedor de una condena que, en el campo notarial, implica una causa de inhabilitación completa para el ejercicio de la profesión.

Con relación a los ilícitos penales que anteriormente se enumeran, los mismos tienen relación con la actuación profesional y con la propiedad.

La inhabilitación, de esa manera no puede jamás devenir por causa de un accidente o por algún delito en el que no está comprometida la probidad y la honradez que el notario tiene que mantener en el ejercicio de su profesión.

2.8. Incompatibilidades en el ejercicio profesional

Es necesario analizar que de manera temporal y circunstancial, se puedan presentar algunos motivos en virtud de los cuales el notario encuentre limitada su posibilidad del ejercicio profesional, en tanto se dilucidan las causas o bien terminan los motivos que impiden que continúe cartulando.

Los motivos previstos de esa forma son representativos de impedimentos, o sea, de causas que no permiten el ejercicio de la profesión, de manera temporal, en tanto que persistan las mismas. Una vez finalicen, el notario efectivamente podrá continuar ejerciendo su profesión, sin ningún tipo de limitaciones.

Los impedimentos temporales para el ejercicio del notariado se encuentran regulados en el Artículo 4 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "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 desempeñan 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 en mención, en el primer numeral prevé como impedimento para el ejercicio del notariado la existencia de auto de prisión a causa de los delitos que se encuentran establecidos y que dan lugar a la inhabilitación, de acuerdo al Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.



En relación a los efectos que se pueden llegar a generar debido al ejercicio de la profesión, existe una diferencia de grado bastante significativa. Para comprender dicha diferencia, se tiene que tomar en consideración que no tiene igual valor procesal ni jurídico un auto y una sentencia ejecutoriada. El auto de detención únicamente es posible dictarlo como una medida precautoria, un vez que haya sido llevado a cabo el proceso correspondiente, debido al ejercicio del derecho de defensa.

Caso contrario, cuando la medida del auto sea ratificada en sentencia firme, el notario tendrá que incurrir en causa de inhabilitación completa.

Los numerales 2 y 3, son referentes a los casos eventuales de que un notario sea nombrado a los cargos públicos en los cuales pueda existir función jurisdiccional, o bien, que se desempeñan a tiempo completo, tanto en el Organismo Ejecutivo o Judicial, así como en las municipalidades.

En otros países, el impedimento para el ejercicio de la profesión es general a todo profesional que se desempeñe en la administración pública dentro de los distintos niveles de gobierno.

Por su parte, el numeral 4 indica un impedimento que tiene carácter sancionatorio por el incumplimiento de una obligación o deber formal del notario en el ejercicio profesional, cual es el relativo a la remisión de los testimonios especiales al Director del Archivo General de Protocolos, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 37 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "El notario y los



jueces de la instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolo, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al juez de la Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonios se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.
- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que



corresponda. Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este Artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente Artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especiales fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este Artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley, empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies



fiscales a los notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se vendan especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativa al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El Director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este Artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán excepción los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos".

2.9. Corte Suprema de Justicia

Los requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado, son las condiciones que tiene que cumplir el notario para el ejercicio de la profesión. La función que se le asigna a la Corte Suprema de Justicia y que cumple mediante la Dirección del Archivo General de Protocolos, es de tipo administrativo y no, jurisdiccional.



Como parte de los requisitos necesarios para el ejercicio de la profesión de notario, es que debe haberse registrado el título, la firma y el sello que usará el notario, lo cual consiste en una función administrativa de control y de acreditación ante el registro correspondiente, que por mandato legal tiene que llevarse a cabo ante el Organismo Judicial.

Dicha función es congruente que se le asigne a este poder del Estado, debido a que como abogado, en sus actuaciones se encuentra de manera directa vinculado con el estado de derecho, el orden jurídico y el régimen legal, lo cual es tendiente a repercusiones en el campo que corresponda, como poder, al Organismo Judicial.

Con baso a ello, es lógico regular que si de manera oportuna ha sido necesario el cumplimiento del procedimiento para que se pueda operar el registro y se acredite de manera legal al notario para que pueda ejercitar su profesión, también tiene que informársele y proporcionar el aviso correspondiente en el caso de que exista alguna circunstancia que pueda afectar o incidir de manera negativa para que pueda continuar ejerciendo la profesión un notario o la Corte Suprema de Justicia.

La base legal que indica la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para el conocimiento de las denuncias en contra de los notarios para el ejercicio de su profesión se encuentra en el Artículo 98 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: "Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión.



El tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del notario impugnado, y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinente, así como las que proponga el notario.

Contra la resolución que se dicte cabrá el recurso de reposición ante la misma corte".

El Artículo 99 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Cuando la Corte Suprema de Justicia, por razón de oficio, tuviere, conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de incapacidad para el ejercicio de su profesión, lo hará saber a uno de los fiscales de las salas, para que proceda a formalizar la denuncia".





CAPÍTULO III

3. La relación notarial

"El quehacer del notario, desde el punto de vista de la fe pública, encuentra su justificación para otorgarle seguridad y certeza jurídica, así como que la misma se lleva a cabo, con los poderes de fedación con los cuales se reviste el Estado, para de esa forma colocarla al servicio de la realización normal del derecho".¹²

3.1. Definición

La relación notarial es la que se señala entre los particulares, o clientes y el notario, en la prestación de sus servicios profesionales, con base en un contrato oral o escrito, la cual tiene por finalidad lograr la certeza jurídica en forma documental en los actos y contratos de los clientes.

También, la relación notarial se define al indicar que: "Consiste en la que se establece entre el notario y los clientes, siendo la función estatal la fe pública notarial, y su objetivo proveer de certeza las relaciones jurídicas de los particulares, quienes al requerir o solicitar los servicios profesionales del notario, se constituyen en la base de la relación notarial, pues justifican la intervención del profesional a efecto de prestarles un servicio".¹³

¹² Guzmán Farfán, Luis Enrique. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 70.

¹³ **Ibid.** Pág. 81.

3.2. Teorías de la naturaleza jurídica de la relación notarial

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

- a) **Consistente en una relación semejante a la que se establece entre las partes y el juez: desde ese campo de estudio, se hace mención al aspecto de que de esa forma es como el juez se tiene que encargar de la resolución de los conflictos que aparezcan entre las partes y también el notario, de manera bastante parecida no puede llegar a eludir el deber que tiene de ejercer en cuanto a quienes se encarguen de hacer la solicitud de sus actuaciones notariales.**

- b) **La referente a una relación obligatoria como la que se presenta entre las partes y los jueces: de conformidad con el enfoque anotado, así como las partes son las encargadas del sometimiento de sus controversias ante el juez, de igual manera, de manera obligada, tienen que llevar a cabo la solicitud de la intervención notarial. Además, se ha planteado que en determinados acto y contratos existe la obligatoriedad de intervención notarial.**

- c) **Relación de tipo privado la que se establece entre las partes y el notario, o sea es contractual: en relación a esta postura, se argumenta que la relación de las partes y del notario, es de tipo profesional, de conformidad con la cual existe una prestación de servicios mediante un profesional del derecho a sus clientes, quienes se encargan de la promoción de su mismo interés, por lo cual se tiene que observar una prevalencia de intereses privados.**



"Por ende, la nota principal de la relación no se fundamenta en la subordinación ni tampoco en la obligatoriedad alguna en el sometimiento de los asuntos para el conocimiento notarial, sino que se sustenta en el vínculo dentro de un plano igualitario, en el cual cada uno, o sea tanto profesionales como partes, se encargan de la promoción de sus intereses, unos respecto a los servicios que presta; el otro, en cuanto al interés negocial".¹⁴

Pero, inclusive de esta concepción, contractual aparecen distintas variantes, por lo que algunos le asignan a dicha relación la misma que a la de un mandato, otros el de servicios profesionales y por último algunos los de locación de obra intelectual.

3.3. Selección del notario

Existe la posibilidad de que se indique un determinado número de profesionales que se pueden encargar de la prestación de sus servicios a los particulares. Ello, es lo que se señala como el sistema de números o cerrado, de acuerdo con el cual se determina una cantidad de notarios que gozan de la autorización del Estado, para poder desempeñarse dentro de un ámbito geográfico, o sea, que se lleva a cabo una distribución de la competencia judicial en Guatemala.

En el caso del país, existe un ejercicio profesional que es libre. A este sistema también se le denomina abierto, ya que el poder gubernamental no indica limitación alguna en

¹⁴ Pelosi, Carlos. **El documento notarial**. Pág. 91.



relación al número de los notarios, que pueden llegar a ejercer la profesión dentro de un determinado ámbito territorial.

De dicha cuenta, el notario guatemalteco, una vez dispone de las credenciales cumple efectivamente con los requisitos habilitantes para el ejercicio profesional, puede realizar su labor y prestar sus servicios, dentro del ámbito que abarca el territorio nacional, sin limitaciones.

El notario guatemalteco puede incluso ejercer su profesión fuera del territorio nacional, cuando es solicitado para el cumplimiento de su función, respecto a los documentos que autorice en el extranjero y que hayan de cumplir sus efectos en la sociedad guatemalteca.

"La amplitud que indica la ley para que el notario guatemalteco se pueda desempeñar en todo el territorio nacional, es en beneficio de lo que en términos económicos se llama la libre contratación, lo cual es constitutivo de una característica de lo que en la doctrina se acepta para propiciar las economías de mercado".¹⁵

Dicha amplitud, es positiva debido a que favorece indirecta la búsqueda de una mejor preparación por parte del profesional, así como el desarrollo de las cualidades necesarias, tanto en términos de servicios como de aspectos morales y éticos, que permitan el establecimiento de la diferencia frente a otros notarios y la preferencia por parte del cliente.

¹⁵ Ibid. Pág. 93.

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

3.4. Responsabilidad profesional notarial

Cuando se indica que una persona es responsable de algo, se entiende que la misma se encuentra obligada a dar respuesta de alguna cosa o de alguna persona. La palabra responsable, es proveniente de la latina responsum, la cual consiste en una forma verbal del verbo respondere, que significa responder.

En la doctrina, la teoría de la responsabilidad es completamente amplia y existen diversas corrientes que la explican y se encargan de asignarle diversos alcances. Dentro de una acepción jurídica general, se puede definir al señalar que es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho, para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho llevado a cabo de manera libre.

Con fundamento a ello, todas las personas capaces, o sea, quienes tienen capacidad de goce y de ejercicio, pueden con base a sus actuaciones voluntarias, o debido a hechos no voluntarios incurrir en responsabilidad.

La responsabilidad en la cual pueden incurrir las personas, se encuentra bajo la dependencia de las distintas consecuencias que ocurran en el ordenamiento jurídico a partir de esos hechos o actos.



De esa forma, se pueden dar repercusiones en cuanto a los bienes de las personas o inclusive en terceras personas, pero también en lo relacionado con el incumplimiento de obligaciones y de órdenes jurídicas.

Desde dicho punto de vista, la responsabilidad es de carácter general para todas las personas. Pero, también existe un campo de mayor responsabilidad para determinados sujetos, dependiendo de la posición, profesión u oficio, o bien de su condición particular de orden social.

De esa manera, la responsabilidad de los profesionales, o el de las autoridades, y de las personas que tienen determinadas obligaciones con relación a terceros, constituyen circunstancias y elementos que tienen que tomarse en consideración para diferenciar el grado de responsabilidad que puede exigírseles en determinado momento, atendiendo a un hecho o acto en particular.

3.5. Clases de responsabilidad notarial

Las clases de responsabilidad notarial son las siguientes:

- a) Civil: debido a que se ocasione un perjuicio o un daño a los clientes o a los terceros.
- b) Penal: sucede por la comisión de varios delitos, que tengan relación con el ejercicio de la profesión.



- c) **Administrativa:** por el incumplimiento de las obligaciones que se encuentran estipuladas en el Código de Notariado y en otras leyes.
- d) **Penal-fiscal:** debido a la comisión del delito de defraudación fiscal que puede suceder.
- e) **Fiscal:** por la responsabilidad solidaria de ser un fiscalizador del pago de los impuestos.
- f) **Gremial:** debido al incumplimiento de las normas que estén establecidas en la Ley de Colegiación Profesional y en el Código de Ética Profesional.

3.6. Extinción de la relación notarial

"Si se parte del hecho de que los clientes buscan al notario con una finalidad específica, o sea, para que les atienda con respecto a determinado asunto, existe la posibilidad de plantear que la relación del notario con su cliente tiene que finalizar con la satisfacción de las necesidades que se le plantean de manera oportuna".¹⁶

Pero, se pueden presentar diversas situaciones. Las mismas, consisten en situaciones de la forma en que se concluye la relación notarial, y son las que a continuación se dan a conocer:

¹⁶ **Ibid.** Pág. 96.



- a) **Normal:** la relación notarial puede finalizar, en primer lugar de manera normal, o sea, cuando se han cumplido con las finalidades de la rogación llevada a cabo al notario, para que tome en consideración un asunto de interés del cliente. En el supuesto normal de dicha finalización de la relación del notario con su cliente, se cumple la finalidad que las partes le han planteado al profesional.

- b) **Anormal:** lo deseable consiste en que la relación notarial finalice de manera normal, o sea, con el cumplimiento de los objetivos propuestos, teniendo que reconocerse que a lo largo del tiempo que conlleva la tramitación o gestión del asunto que le interesa a los clientes, pueden aparecer distintas contingencias que sean incidentes en la conclusión prematura de la relación notarial.

Dicha conclusión que se denomina anormal, puede suceder tanto por circunstancias que se presenten con relación al cliente, o bien en lo que respecta al notario. Desde el punto de vista del cliente, puede suceder que éste no cuente con interés alguno, por lo cual no continuará dándole el debido impulso al asunto, lo cual crea una situación de inmovilidad, y de falta de impulso.

La rogación como principio no se presenta de forma exclusiva al inicio de la gestión o tramitación de un asunto, sino que constituye una característica que debe mantenerse presente a lo largo de todo el tiempo que conlleve el impulso del mismo.

De manera adicional, pueden presentarse contingencias. También, es posible que el cliente, con fundamento en razones de índole personal, estime conveniente sustituir al



notario, ya sea porque no le ha prestado el servicio profesional adecuado o porque así es su voluntad.

En dicho último caso, puede ser que el notario hubiere incurrido en responsabilidades, desde el punto de vista del cliente, lo cual tiene que ventilarse ante las instancias administrativas o jurisdiccionales correspondientes; o bien, puede que la decisión del cambio no trascienda más allá de sustituir al profesional o no. De cualquier manera, una vez se ha dado comienzo a la relación notarial, tiene que tomarse en consideración que han nacido derechos y obligaciones, desde el punto de vista contractual, tanto para el cliente como también para el notario.

En todo caso, si la relación notarial concluye de manera anormal, el notario tiene derecho a ser remunerado por los servicios efectivamente prestados, lo cual se tiene que plantear de manera oportuna al cliente para que pueda proceder a la cancelación. Si por el contrario, no existe acuerdo alguno, o si no fuera posible al notario comunicarse con el cliente por no poder localizarlo, el profesional tiene que contar con la vía jurisdiccional para reclamar la cancelación de los honorarios que, en derecho, le son correspondientes. Es de importancia hacer mención, de que tanto, el cliente como el notario, tienen derechos que deben ser respetados en caso de que la relación notarial termine de forma anormal.

El notario tiene que entregar toda la documentación de respaldo que de manera oportuna se le hubiere entregado, y mantener la fidelidad y lealtad del cliente, bajo estas circunstancias, actuando de buena fe.



Una de las mayores lagunas que existen en la formación del profesional del derecho, se refiere a los aspectos que abarcan la preparación administrativa, gerencial y de servicio, desde la perspectiva empresarial.

Desde la óptica económica, el notario aspira a fundar una empresa unipersonal, en donde su mayor capital se encuentra representado por su preparación y formación profesional.

Pero, en lo que respecta la relación notarial, es decir, la que conlleva la que se tiene que establecer con su clientela, es lo que el profesional aprende durante sus años de formación en relación a su conducta.

La relación notarial concluye en forma anormal, especialmente por deficiencias en la atención del cliente y sus necesidades, por falta de información sobre las gestiones que se llevan a cabo, por desatención al oportuno impulso que tienen que darse a sus asuntos.

El notario, en la mayoría de ocasiones, consiste en un afán de hacerse cargo de cuanto trabajo se le presente.

El cliente no busca terminar de manera anormal la atención notarial. No tiene tiempo ni recursos económicos para jugar al azar lo relativo a encontrar a un buen profesional que le sirva. Cuando acude ante un notario, sea por referencia o por casualidad, su



deseo es depositar su confianza de manera permanente ante quien le ha apoyado en forma eficaz y eficiente.

3.7. Régimen disciplinario

"El notario al igual que cualquier otra persona que resida o se encuentre de paso por el país, se tiene que encontrar sometido a las normas de orden público, de conformidad con las cuales existe la posibilidad de que se incurra en responsabilidad civil o penal por causa de sus actuaciones, en caso de que se contravenga dicho orden".¹⁷

Pero, los notarios se encuentran sometidos a una jurisdicción disciplinaria de carácter exclusiva, ejercida por los órganos encargados de la fiscalización de sus actuaciones llevadas a cabo.

No se trata de una jurisdicción disciplinaria, debido a que de acuerdo al ordenamiento jurídico del país, cuyo fundamento es constitucional, la función jurisdiccional, es referida a la imposición de sanciones y es correspondiente de manera exclusiva al Organismo Judicial.

La imposición de sanciones, no se ejerce de manera única por los órganos jurisdiccionales, sino también por el ente gremial, representado por el Colegio de Abogados y Notario de Guatemala.

¹⁷ Verdejo Morales, Pedro Josué. **Derecho notarial**. Pág. 110.



En dicho sentido, de acuerdo a lo acostumbrado en el medio académico del país se tiene que hablar justamente sobre el gobierno y el régimen disciplinario que corresponde al notario.

Con la denominación de gobierno, se presenta una idea bien clara de cuál es el conjunto de reglas, preceptos y principios que tienen que seguirse para el adecuado desempeño de la función notarial, lo cual de forma necesaria implica una función que tiene que encontrarse a cargo de determinados entes, a efecto de hacerse efectiva la fiscalización de las actuaciones notariales.



CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario

"El ejercicio de la función notarial en la sociedad guatemalteca, es el más antiguo de Centro América y comenzó con la primer acta de cabildo según datos de la reseña histórica del país".¹⁸

Actualmente, el ejercicio de la función notarial en la sociedad guatemalteca se encuentra regulado por el Código de Notariado Decreto 314 emitido el 10 de diciembre de 1946, el cual entró en vigencia en 1947.

También, se pueden encontrar otros preceptos de carácter legal que se encargan de la regulación de lo relativo a la función del notario, los cuales se encuentran contenidos en las distintas normas jurídicas vigentes en la sociedad guatemalteca

Así como también en los reglamentos y en los códigos que a continuación se dan a conocer: Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios (CANG), Ley de Colegiación Obligatoria Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado

¹⁸ Villareal García, Ramiro Antonio. **Fundamentos de derecho notarial**. Pág. 114.



Especial para Protocolos, Ley del Organismo Judicial, Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles y Ley de Herencias y Legados.

4.1. Principios

Además de la legislación específica del país, el derecho notarial al igual que cualquier disciplina jurídica, tiene que enmarcarse en lo estipulado por algunos principios de orden general, que tienen aceptación universal y son los siguientes:

- a) **Autenticación:** a través del cual, se presume que los documentos y los actos autorizados por los notarios, además de ser auténticos son fehacientes, lo cual refrenda el notario a través de su firma y sello.

- b) **Seguridad jurídica:** consiste en el deber supremo del notario al momento de la autorización de un acto o contrato.

- c) **Rogación:** es el que implica que la actuación notarial que se llegue a presentar en un determinado momento tiene que ser siempre a petición de parte o bien a través de un mandato legal, pero jamás podrá llevar a cabo sus actuaciones por sí mismo o de oficio.

- d) **Consentimiento:** se encarga de establecer que en el instrumento público autorizado mediante un notario, tiene que quedar plasmada la voluntad indicada

a través de las partes, la cual tiene que ser ratificada a través de los otorgantes mediante su firma.

4.2. Instituciones vinculadas con el derecho notarial

"Entre las distintas instituciones vinculadas al ejercicio de la función notarial en la sociedad guatemalteca. se pueden distinguir las de carácter gremial y las de carácter administrativo".¹⁹

Las primeras, consisten en aquéllas que tienen como finalidad la defensa de los intereses auténticos de la profesión, el mejoramiento de la proyección profesional y la actuación como grupo de presión, esencialmente ante las instancias políticas. Entre las mismas, cabe hacer mención al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial y la Unión Internacional del Notario Latino. Las instituciones de carácter administrativo, abarcan aquéllas cuyas funciones que son referentes a la organización, control y fiscalización de la función del notario, en Guatemala y son: el Archivo General de Protocolos (AGP), la Unidad de Especies Fiscales, a cargo de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), y la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

- a) Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG): apareció con el nombre de Colegio de Abogados únicamente, debido a que el notariado anteriormente no era tomado en cuenta como una profesión.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 120.



Originalmente, para la obtención del ingreso al colegio referido, los candidatos tenían que presentarse ante la secretaría del mismo para mostrar el título de abogado, realizando para el efecto un trabajo de orden académico y contar con las condiciones tanto éticas como morales.

La obligatoriedad de la colegiación radica en la vigencia de la Constitución Política del año 1945. Después, la colegiación fue regulada de manera específica, a través de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

"El mantenimiento del decoro del ejercicio de la profesión, disciplina, solidaridad, mejoramiento cultural, honestidad y eficiencia del servicio de las profesiones en beneficio de la colectividad, la defensa y protección del ejercicio profesional y combatir el empirismo son fundamentales, 'para velar por el auge y prestigio universitario para auxiliar a la administración pública'.²⁰

- b) Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial: esta institución fue creada en 1972, enfatizando en los aspectos de la profesión y tiene entres sus finalidades esenciales el fomento del progreso científico del derecho notarial, propiciar el conocimiento y difusión de la legislación, doctrina, literatura y jurisprudencia notarial, a través de la organización de conferencias, servicios informativos y cualesquiera otros medios idóneos, procurar la mejor ordenación de los estudios notariales y de la enseñanza práctica correlativa en las universidades, promover y participar en toda reforma o actualización de la legislación notarial, organizar

²⁰ Ibid. Pág. 125.

conferencias, debates, congresos de trabajos y ponencias para las jornadas notariales.

- c) **Archivo General de Protocolos:** es una de las instituciones notariales más antiguas, y en la actualidad es probablemente la institución más relevante en estos asuntos, debido a que consiste en la dependencia en la que los notarios registran su firma y sello, con la finalidad de ser habilitados como tales.

Tienen a su cargo, también, algunas funciones de control y fiscalización, debido a que la ley ordena llevar a cabo las inspecciones ordinarias y extraordinarias de los protocolos y sancionar a los notarios que cometan faltas. En cuanto a la función de archivo, esta institución es la encargada de archivar los tomos del protocolo de notarios inhabilitados, así como también los expedientes de jurisdicción voluntaria, los avisos notariales y los testimonios especiales.

- d) **Unidad de Especies Fiscales de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT):** dicha dependencia funciona en cada una de las oficinas tributarias de la República de Guatemala y su función principal consiste en la venta de especies fiscales y de papel sellado especial para protocolos. La Unidad de Especies Fiscales de la Región Central, tiene a su cargo el retiro de las especies fiscales. Esa unidad las distribuye a todas las oficinas tributarias departamentales, las cuales se encargan de su venta a patentados y notarios. Los patentados obtienen un beneficio a su favor en la compra de timbres fiscales y papel sellado.

- e) Unión Internacional del Notariado Latino (UINL): el notariado latino se institucionalizó, cuando se creó la Unión Internacional del Notariado Latino, con la finalidad de agrupar a los regímenes jurídicos provenientes de la tradición del derecho romano. El estudio del derecho notarial comparado y el análisis de la sistematización de la legislación en cuanto a la institución del notariado, se considera como una profesión, y como un instrumento de garantía jurídica y de libertad de orden contractual.

4.3. Seguridad legal

Es un principio del derecho, universalmente reconocido que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse lo previsto. La palabra seguridad es proveniente de securitas, la cual deriva del adjetivo securus que significa seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones de sociedad, no únicamente establece las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica, al ejercer el poder.

4.4. El incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco

La seguridad jurídica es: "La certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares que estén establecidos de



manera previa, es decir representa la garantía que tiene el individuo en una comunidad jurídicamente válida en dicha comunidad".²¹

Se tiene que evitar la conflictividad y colaborar a la paz social, para contar con un auténtico valor añadido a la función notarial, siendo el notariado el encargado del incremento de su comunicación con el entorno social y económico para que lleguen a conocerse las ventajas no únicamente jurídicas como la paz social por disminución de la litigiosidad, sino también económicas, de la seguridad jurídica preventiva, tanto para los usuarios directos del servicio notarial, como para los terceros que, indirectamente se benefician de él al evitar que sin su conocimiento sea dañado su derecho, y para el Estado por ser más económica la seguridad cautelar que la represiva, siempre que la función notarial se preste en condiciones de seriedad, rigor y eficacia.

Adicionalmente, se ha llegado a tomar a la actuación notarial dentro de la etapa de la historia y la misma tiene que ofrecer una respuesta de agilidad y velocidad que caracteriza a los mercados económicos.

"Tanto los deberes, como las obligaciones del notario tienen que comprenderse como imperativos éticos y morales que, tanto en el orden de motivación personal como también por el servicio que prestan a los clientes, se necesita que se cumplan en el desempeño de su función como profesional".²²

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 228.

²² **Ibid.** Pág. 28.



La función particular del notario, y en atención a la índole de la actividad que le ha sido encomendada por el Estado, tiene que llevarse a cabo bajo el supuesto de determinados requisitos conductuales y actitudes mínimas de honorabilidad y congruencia con su función de servicio.

- a) Imparcialidad: el no tomar parte supone el ejercicio profesional del notario que observe una actitud asesora e informativa, para con las personas que tienen intervención en los instrumentos que autoriza y con los clientes.

El derecho notarial se tiene que llevar a cabo en la fase normal del derecho, o sea, cuando no existe confrontación alguna entre las partes.

Pero, un derecho de los clientes, debido a sus posibles y auténticas diferencias de intereses, es relativo al conocimiento por parte del asesor legal de las implicaciones tanto jurídicas como reales que devienen de su manifestación de voluntad materializada en un instrumento público, especialmente en el contrato o en el acto.

En la práctica es bastante normal que una de las partes, por lo general la mayormente poderosa económicamente, sea quien se encargue de la elección del notario.

Ello, plantea una problemática ética para el notario, en cuanto a que debe ser fiel a sus clientes, pero sin olvidar la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones.

El tema de la imparcialidad es motivo de preocupación, en relación a las realidades sociales y culturales en donde existe desigualdad, en términos económicos y de cultura jurídica, siendo posible que con bastante facilidad se pierda dicho valor de la actuación notarial y posteriormente se incurra en injusticias.

El supuesto legal, generalizado en todas las legislaciones, de que no se puede alegar desconocimiento de la ley en defensa, para justificar incumplimiento adquiere mayor peligro de responsabilidad para las personas si el notario no cumple con dicho deber.

- b) Veracidad: el notario como responsable y autor de los documentos que autoriza, tiene que hacer constar los hechos y actos de conformidad con lo legalmente permitido y por delegación estatal, para el servicio de los particulares. Dichos documentos, gozan de credibilidad pública y de una presunción legal probatoria, así como también de valor ejecutivo, por haber sido autorizados mediante un notario. Pero, el imperativo y supuesto fundamental en dichos instrumentos, es referente a la actuación notarial apegada a la realidad de los hechos y que, con fundamento en la honorabilidad, probidad y formación del profesional, únicamente se hará constar lo real y verdadero.

Debido a la credibilidad que supone el documento autorizado por el notario, debe tomarse en cuenta la forma y el lenguaje empleado, con la finalidad que dentro del mismo se anoten los hechos y el pleno sentido de lo que corresponde a la



realidad, siendo ello lo que constituye la voluntad de los particulares expresada dentro del texto.

La presentación de hechos falsos, que no sean relativos a la realidad, harán incurrir al notario en responsabilidad. El cumplimiento de dicho deber del notario, conlleva al fortalecimiento y al abono a la seguridad jurídica.

- c) **Abstención del litigio:** el litigar consiste en función del abogado, pero no del notario. En países como la sociedad guatemalteca, es bastante difícil el establecimiento de una diferencia absoluta entre el abogado y el notario debido a que el mismo profesional cuenta con ambas calidades.

Pero, en otros países es posible deslindar ambos quehaceres ya que quien es notario no ejerce la abogacía. En el caso del país, es normal que quien ejerce la profesión de notario también haga lo propio con la abogacía.

Pero, la validez del deber persiste en relación a que el notario tiene que mantener su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Actualmente, existen algunos preceptos que son tendientes a evitar dicha parcialidad en función notarial, consecuentemente, en tener interés por el asunto.

- d) **Actuación eficaz:** la eficacia consiste en la capacidad de lograr el efecto que se busca o se espera. La misma, se asocia con el concepto de eficiencia, que se refiere a la capacidad de poder disponer de alguien o de algo para alcanzar un



efecto determinado. En sus actuaciones, el notario tiene que ser eficaz y bien eficiente, lo cual señala que como concedor del derecho, en general, y del derecho notarial, en particular, tiene que cumplir con los instrumentos que autoriza, o sea, con la satisfacción relativa a que el cliente en cuanto a los fines legales busca.

La eficacia en lo notarial supone una correcta legislación, que busca actualización y adecuación a las necesidades presentes, pero también a la utilización de los medios tecnológicos como la computación y demás medios que permitan el facilitamiento y optimización del cumplimiento de la función notarial.

En lo que respecta al notario, la actuación eficaz y eficiente es representativa el imperativo para el notario de mantenerse actualizado, especializarse y continuar respecto al abogado.

El notario tanto desde el punto de vista legal, ético y jurídico, no puede ni tiene que aceptar esta inducción, debido a que un instrumento de tal naturaleza, por la naturaleza del negocio de que se trate, es ineficaz e ineficiente, lo mismo que la función notarial así realizada.

- e) Cobro: el notario en el desempeño de sus funciones tiene que ser remunerado de manera adecuada por los servicios que se encargue de prestar, al igual que lo hace cualquier otro profesional. En relación al particular, es bastante conveniente hacer mención que, a diferencia de lo que ocurre con los profesionales liberales,

la profesión de abogado y notario efectivamente cuenta con un arancel específico.

- f) **Secreto profesional:** en el desempeño de sus funciones, el notario en la mayoría de veces, al encargarse de asesorar a las partes, se torna un depositario de la confianza de las personas y se entera de circunstancias e intimidades que ameritan de su secretividad y discreción, como un requerimiento mínimo de la lealtad que tienen que observar sus clientes.

"El secreto profesional comprende dos aspectos: por un lado, las confidencias que el cliente lleva a cabo al profesional, con la finalidad de encontrar soluciones jurídicas; y por otra parte, la confianza que el notario no revelará la información que de forma secreta se le ha confiado, ni tampoco cometerá imprudencias en cuanto a los hechos de las personas".²³

La importancia del mismo, radica en que no es privativo de la profesión del notario ni del abogado, sino de todos aquellos quehaceres profesionales y del resto de las actividades en las cuales se maneje la información de las personas.

- g) **Deber social:** el notario en su carrera, al igual que sucede en la carrera del abogado, son pertenecientes a las carreras profesionales del orden de las ciencias sociales. Tomando en consideración dichas consideraciones, se espera que todo profesional del derecho cuente con sensibilidad social, y que como

²³ Mendoza. Ob.Cit. Pág.19.

parte de los ideales que le han llevado a optar por una profesión de servicio, se encuentre como sustento el logro de las distintas aspiraciones de justicia, equidad y de proyección a la sociedad a la cual pertenece, en particular a través de su aporte personal a la seguridad jurídica y a la paz social.

- h) Competencia leal: en la actualidad, dentro de todas las actividades que desempeña el ser humano, existe una innegable competencia derivada de la venta de bienes y servicios de todo orden.

Los servicios profesionales, como se supone, no escapan a dicha competencia e inclusive también a todos aquellos excesos que se presenten para el logro de la contratación de los mismos. Pero, tomando en consideración la índole y naturaleza de la formación profesional y su motivación de ser, no es posible aceptar la utilización indiscriminada de los métodos y prácticas para ganarse al cliente. Es por ello, que la competencia que resulta sana y necesaria en los distintos órdenes del quehacer humano, no tiene que llevarse al extremo de tornar una mercancía más la profesión, sujeta a la compraventa y a la indignidad del sometimiento del precio y al servicio del mejor postor, o bien, a la depreciación de la profesión y a la pérdida de la solidaridad gremial.

El trabajo de tesis es fundamental, debido a que con el mismo se analiza jurídica y doctrinariamente el actual incumplimiento de los procesos alitigiosos y la caracterización de la seguridad legal de los deberes del notario guatemalteco





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La seguridad implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y frente a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la actuación arbitraria de los sujetos o de las autoridades o instituciones gubernamentales. Por ende, es fundamental la caracterización de la seguridad jurídica de la función notarial, a efecto de definir las particularidades que emanan del ejercicio de la actividad notarial que derivan de la fe pública que ostenta el notario, al autorizar hechos, actos o contratos que tiendan a crear el derecho objetivo aunado a la declaración de voluntad, los derechos subjetivos, para evitar posibles conflictos y que los mismos sean respetados; así como también determinar la existencia de organismos destinados a prevenir o castigar su violación.

Un proceso es una secuencia de pasos dispuesta con algún tipo de lógica, que se enfoca en lograr algún resultado específico. Consisten, en los mecanismos de comportamiento que diseñan los seres humanos para la productividad y para establecer el orden y eliminar algún tipo de problema.

El incumplimiento de los procesos alitigiosos y de la caracterización de la seguridad legal de los deberes del Estado del notario guatemalteco, no ha permitido garantizar la certeza del derecho, con la cual deben contar los clientes de manera que su situación jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares legalmente establecidos.





BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE MORALES, José Ignacio. **El derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1989.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Nuevo Horizonte, 2004.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. **Fundamentos de derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Sista, 1992.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.
- GATTARI RAMOS, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reimpresión, 2002.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **El derecho notarial**. Madrid, España: Ed. La Ley, S.A., 2004.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- GUZMÁN FARFÁN, Luis Enrique. **Apuntes de derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Nuevo Horizonte, 2004.
- LARRAUD PEÑALOSA, Rufino Augusto. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.
- MENDOZA ARZABE, José Fernando. **Tratado de derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Jurídica Conosur, 1993.
- PELOSI, Carlos. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina : Ed. Astrea, S.A., 2006.



PÉREZ FERNÁNDEZ, Hugo. Derecho notarial. México, D.F.: Ed. Ediciones Jurídicas, 2004.

VERDEJO MORALES, Pedro Josué. Derecho notarial. México, D.F.: Ed. Pueblos, 1998.

VILLAREAL GARCÍA, Ramiro Antonio. Fundamentos de derecho notarial. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nuevo Horizonte, 2004.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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