

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

**IMPORTANCIA DE LOS POSTULADOS DE ÉTICA PROFESIONAL PARA UNA
DEBIDA PRÁCTICA DEL EJERCICIO NOTARIAL EN GUATEMALA**

FERNANDA SOFÍA ROMERO PELLEGER

GUATEMALA MAYO DE 2019

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

**IMPORTANCIA DE LOS POSTULADOS DE ÉTICA PROFESIONAL PARA UNA
DEBIDA PRÁCTICA DEL EJERCICIO NOTARIAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FERNANDA SOFÍA ROMERO PELLECCER

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA MAYO DE 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Bayron René Jiménez Aquino
Vocal: Lic. Álvaro Vinicio Díaz Chapas
Secretario: Lic. Jorge Eduardo Aju Icó

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. Sergio Antonio Aguilar Martínez
Secretaria: Licda. Ana Mariela Nolasco Rodas

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,
 28 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FERNANDA SOFÍA ROMERO PELLEGER, con carné 201112837,
 intitulado IMPORTANCIA DE LOS POSTULADOS DE ÉTICA PROFESIONAL PARA UNA DEBIDA PRÁCTICA DEL
EJERCICIO NOTARIAL EN GUATEMALA.


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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 06 / 08 / 2018. f) 

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Hector René Granados Figueroa
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



Guatemala 25 de octubre del año 2018

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



Licenciado Orellana Martínez:

De manera atenta le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintiocho de mayo del año dos mil dieciocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la estudiante **FERNANDA SOFÍA ROMERO PELLECCER**, que se denomina: **“IMPORTANCIA DE LOS POSTULADOS DE ÉTICA PROFESIONAL PARA UNA DEBIDA PRÁCTICA DEL EJERCICIO NOTARIAL EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría llevada a cabo, informo lo siguiente:

1. En relación al contenido de la tesis se pudo establecer que es científico, además abarca aspectos teóricos y conceptuales relacionados con el tema que fue investigado.
2. Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que señalan los postulados de ética profesional; el sintético, indicó la importancia del ejercicio notarial; el inductivo, dio a conocer su aplicación; y el deductivo, estableció la problemática de actualidad. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental.
3. Los objetivos planteados fueron alcanzados al señalar lo necesario de garantizar el cumplimiento de los postulados de ética profesional en la sociedad guatemalteca.
4. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer lo fundamental de los postulados de ética profesional para una debida práctica del ejercicio notarial en el país.
5. El tema desarrollado es de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con la investigación realizada.


Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



6. En relación a la conclusión discursiva, fue redactada de manera clara y sencilla. Además, se empleó una bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí la realización de diversas enmiendas a su introducción, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y capítulos, encontrándose conforme en llevarlas a cabo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno de los grados de ley.

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

Atentamente.


Lic. Hector René Granados Figueroa
Asesor de Tesis
Colegiado 5824

Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



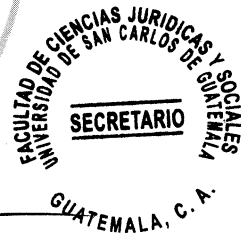
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FERNANDA SOFÍA ROMERO PELLECCER, titulado IMPORTANCIA DE LOS POSTULADOS DE ÉTICA PROFESIONAL PARA UNA DEBIDA PRÁCTICA DEL EJERCICIO NOTARIAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre todopoderoso, antorcha divina y eterna, que ilumina mis pasos, por el largo tramo de la virtud y la rectitud.
- A MIS PADRES:** Carolina y Julio Fernando, porque con sus esfuerzos, desvelos y sacrificios y su inconmensurable amor abonaron el fruto de mi existencia, llevándome de la mano paso a paso hasta la realización de mis sueños. Siempre serán mi orgullo y mi mayor tesoro.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Federico y Julio Eduardo, quienes con su apoyo y amor fraternal, han compartido uno por uno mis propósitos de vida.
- A MIS ABUELOS:** Luis Eduardo, María, Carlos Federico y Delia Belarmina, por darme el mejor regalo: mis padres.
- A MIS AMIGAS:** Mabelín Pérez y Rocío Payeras, por brindarme su apoyo incondicional y el inmenso regalo de su sincera amistad.
- A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:** Especialmente a mis tíos Sonia, Carlos Federico, Alma Irene y Jorge Guillermo, un profundo agradecimiento, por estar siempre presentes con algarabía si los éxitos me acechan y con tiernas palabras de consuelo y esperanza si barreras y penas agobian mi vida.



AL LICENCIADO:

Adonay Catavi, por brindarme su apoyo y ser un genuino ejemplo de cada uno de los pasos que he caminado, camino y caminaré, lo aprecio mucho.

A:

Mis compañeros de la Unidad de Litigios del Ministerio Público, por brindarme su apoyo y darme fortaleza en mi vida laboral, en especial a las licenciadas Alba Gudiel, Irma Villafuerte y Enma Castellanos, quienes además me orientaron y fortalecieron al apoyarme en el proceso de mis fases, siempre lo apreciaré.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, porque con el cobijo que como alma mater me brindaste en cada rincón de tu templo del saber, me permitiste crecer y desarrollarme hasta llegar a la cima de mi sueño profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque esculpiste con fortaleza mi ser, valores, ética, honradez y decencia, y me enseñaste que para aplicar e interpretar la ley, es indispensable vestirse de justicia y equidad y desvestirse de cada halito de corrupción e insensibilidad.



PRESENTACIÓN

La aplicación de los postulados de ética profesional permite una debida práctica del ejercicio notarial guatemalteco. El ejercicio de la función notarial debe basarse en la ética y en la verdad como valores preponderantes; y por ende, no puede pensarse en la organización del notariado sin el cumplimiento de la veracidad y fundamentalmente el notario, no únicamente actuando como tal, sino como integrante de la sociedad, fuera del ejercicio de su función, tiene que cuidar su trato con los clientes, llevar una vida digna, y ser respetuoso de los valores de la sociedad en la cual vive.

El trabajo de tesis es de naturaleza jurídica privada y se desarrolló una investigación cualitativa, en la ciudad capital guatemalteca, durante los años que a continuación se indican: 2013-2017.

Del desarrollo de la tesis se puede establecer que el objeto de la misma radica en lo fundamental de que se respeten los postulados de ética profesional. Los sujetos que se estudiaron fueron los notarios guatemaltecos y el aporte académico estableció que para garantizar una adecuada práctica del ejercicio notarial en el país es necesario el respeto de los postulados de ética profesional.

HIPÓTESIS



La falta de cumplimiento de los postulados de ética profesional no ha permitido una debida práctica del ejercicio notarial, ni que los servicios profesionales prestados por los notarios guatemaltecos sean bajo el respeto del decoro, rectitud, respeto, y dignidad en todas las actuaciones, así como que se garantice la dignidad profesional en la relación notarial.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se formuló una hipótesis que se comprobó al indicar que es fundamental el cumplimiento de los postulados de ética profesional para una debida práctica del ejercicio notarial en la sociedad guatemalteca.

Los notarios son funcionarios públicos del Estado obligados a proporcionar seguridad jurídica a sus clientes y de igual forma, pueden ejercer éste en cualquier modalidad para la que se encuentren autorizados.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: descriptivo, histórico, analítico y sintético, así como también la técnica del fichaje, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema investigado.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Denominación.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	3
1.4. Finalidad.....	3
1.5. Características.....	4
1.6. Principios del derecho notarial.....	5
1.7. Relaciones del derecho notarial con otras ramas del derecho público y privado.....	12

CAPÍTULO II

2. El notario.....	17
2.1. Conceptualización.....	18
2.2. Historia del notariado.....	20
2.3. Sistemas notariales.....	23
2.4. Requisitos para el ejercicio del notariado.....	26
2.5. Impedimentos para ejercer el notariado.....	26
2.6. Elementos característicos del notario.....	29
2.7. Elementos notariales.....	30
2.8. Función notarial.....	31
2.9. Teorías doctrinarias sobre la naturaleza jurídica del notario.....	34

CAPÍTULO III

3. La relación notarial.....	37
3.1. Teorías.....	37



3.2.	Definición de relación notarial.....	40
3.3.	Elección del notario.....	40
3.4.	Impedimentos para actuar.....	42
3.5.	Derechos y obligaciones de los sujetos.....	45
3.6.	Pago de honorarios y arancel.....	49
3.7.	Extinción de la relación notarial.....	52

CAPÍTULO IV

4.	Los postulados de ética profesional para una debida práctica del ejercicio notarial en Guatemala.....	57
4.1.	Conceptualización de ética profesional.....	58
4.2.	Libertad del aceptación del notario.....	59
4.3.	Independencia.....	60
4.4.	El secreto profesional.....	61
4.5.	Extensión de los postulados.....	62
4.6.	La importancia de los postulados de ética profesional para la práctica del ejercicio notarial.....	63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema se seleccionó para señalar la importancia de los postulados de ética profesional, para una debida práctica del ejercicio notarial en la sociedad guatemalteca. Los notarios ejercen la fe pública notarial y garantizan a los ciudadanos un asesoramiento jurídico relacionado con todas las vertientes del derecho privado, redactando con rigor y de conformidad con lo solicitado por sus clientes los documentos que contienen cualquier acto y negocio jurídico.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer lo fundamental de respetar los postulados de ética profesional y la hipótesis que se formuló fue comprobada dando a conocer que el ejercicio notarial debe llevarse a cabo tomando en consideración los postulados de ética profesional.

El notario es aquél profesional del derecho que tiene a su cargo la prestación de un servicio notarial, siendo el mismo considerado un servidor público. Se encuentra investido por la ley para dar fe pública de los actos y hechos llevados a cabo por las personas que solicitan sus servicios.

La fe pública notarial es aquella que otorga plena autenticidad de las declaraciones que se llevan a cabo ante el notario, siendo esa facultad otorgada al notario por la legislación en la búsqueda de la cooperación de los intereses públicos. Es esencial señalar que el notario únicamente puede ejercer sus funciones a petición de los interesados, quienes tienen la plena libertad de elegir el notario que deseen.

La ética notarial es la ciencia o tratado de los deberes morales que tiene que seguir el notariado en el ejercicio de su profesión. La misma, por sobre toda regulación, puede resumirse en virtud de obrar con prudencia y sensatez, dentro de una estricta honradez. El notariado requiere que sus integrantes tengan una conducta moral, entre otras cualidades, porque si carece de esas virtudes, las finalidades de la institución no se cumplen.



Para los logros de los fines institucionales, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), es el encargado de garantizar la debida actuaci3n profesional mediante la determinaci3n de pautas de conducta, que permitan la preservaci3n de la vigencia de los postulados rectores que estructuran el sistema notarial. Por ende, los actos de los notarios se encuentran considerados correctos o incorrectos, de conformidad con el cumplimiento o no de los postulados y de la realizaci3n del valor seguridad jur3dica.

La divisi3n capitular se llev3 a cabo de la siguiente forma: en el primer cap3tulo, se indic3 el derecho notarial, denominaci3n, definici3n, naturaleza jur3dica, finalidad, caracter3sticas, principios del derecho notarial y relaciones del derecho notarial con otras ramas del derecho p3blico y privado; en el segundo cap3tulo, se estableci3 lo relacionado con el notario, conceptualizaci3n, historia del notariado, sistemas notariales, requisitos para el ejercicio del notariado, impedimentos para ejercer del notario, elementos notariales, funci3n notarial y teor3as doctrinarias sobre la naturaleza jur3dica del notario; en el tercer cap3tulo, se analiz3 la relaci3n notarial, definici3n, elecci3n del notario, impedimentos, derechos y obligaciones, pago de honorarios, arancel y extinci3n de la relaci3n notarial; y en el cuarto cap3tulo, se estudi3 la importancia de los postulados de 3tica profesional para una debida pr3ctica del ejercicio notarial guatemalteco. La t3cnica utilizada fue la de fichaje y los m3todos de investigaci3n siguientes: descriptivo, hist3rico, anal3tico y sint3tico.

Se requiere que quienes ejercen el notariado, re3nan calidades 3ticas y acad3micas acordes a la importancia de sus funciones. Se reclama una clara conducta 3tica porque el desempe3o de la funci3n notarial lo requiere como fiel int3rprete de la voluntad jur3dica que recibe y del cumplimiento de los postulados de 3tica profesional.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Es la rama del derecho que a través de sus normas jurídicas se encarga de la regulación de las actividades que lleva a cabo el notario, relacionadas con dotar de certeza y seguridad legal los hechos e instrumentos públicos, a ciertos actos o contratos que se tienen que llevar a efecto ante él y la correspondiente custodia de documentos o valores.

1.1. Denominación

Aunque no existen indicios relacionados con la existencia del notariado desde las tribus primitivas, no cabe duda alguna que la institución en estudio tiene sus orígenes en los albores de la vida socialmente organizada por el ser humano.

El derecho notarial es una de las disciplinas jurídicas de mayor relevancia tanto teórica como práctica y el notario público es el profesional del derecho que lleva a cabo lo solicitado. Es de importancia indicar que se ha demostrado científicamente la existencia del derecho notarial y de su substantividad, así como de sus partes, elementos esenciales, características y codificación.

Su denominación no se tiene que discernir de una manera arbitraria ni displicente. Con sujeción a los principios admitidos, tiene que surgir del contenido o de la materia



específica que configura el aspecto objetivado de la realidad social. Por ende, el nombre más acorde tiene que estar integrado por el derecho sustantivo.

1.2. Definición

“Derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos y decisiones jurisprudenciales y doctrinas, que rigen la función y el instrumento público notarial”.¹

El derecho notarial es un conjunto de normas jurídicas que llevan a cabo la regulación del instrumento público y de la actividad del escribano, fundamentada en las formas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

También, se puede indicar que el derecho notarial es la rama científica del derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona de manera fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.

Por derecho notarial se entiende el conjunto de las doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento de carácter público.

¹ Trejo Bocaletti, Rosa Gabriela. **Introducción al derecho notarial.** Pág. 25.



“Derecho notarial es el conjunto de principios teóricos y normas positivas que regulan la función del notario como depositario de la fe pública, originadas en la actuación por mandato de autoridad pública, o a pedido de parte interesada, o sus representantes, para la autorización de los documentos notariales obrantes en las escrituras matrices, en las condiciones determinadas por las leyes”.²

1.3. Naturaleza jurídica

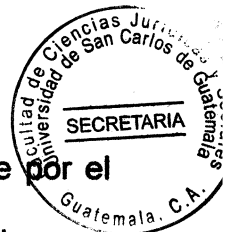
La determinación de la naturaleza jurídica del derecho notarial es de bastante utilidad tanto teóricamente como en la práctica, y cuenta con un carácter evidente para la sistematización de las normas jurídicas, estableciendo claramente la jurisdicción y competencia, así como determinando las responsabilidades penal, civil, disciplinaria y tributaria.

El derecho notarial es un derecho especialísimo, de carácter mixto, debido a que reduce la unidad de los sectores jurídicos tanto públicos como privados. Su naturaleza jurídica es privada.

1.4. Finalidad

El derecho notarial busca darle cumplimiento a las funciones sociales. El ser humano recurre al notario no únicamente para que documente algún hecho o acto de acuerdo al

² Arce López, Marco Vinicio. **Fundamentos de derecho notarial.** Pág. 45.



derecho, sino también, para que se encargue de dar una orientación y les guíe por el camino jurídico más adecuado, de conformidad con sus expectativas, en cada caso concreto.

También, lo que busca es dar cumplimiento al derecho instrumental, o sea, estudia y perfecciona la exteriorización de voluntades y jurídicamente les pone un orden de manera documental, desde el punto de vista de la forma, motivo por el cual, el derecho notarial se encarga de sintetizar el orden instrumental.

En el ejercicio de la fe, se vale de la autenticación de los actos voluntarios, para de esa manera gestar y registrar el instrumento público que registra documentos de los actos realizados.

1.5. Características

Sus características son las que a continuación se indican:

- a) No existen derechos subjetivos en conflicto motivo por el cual 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.
- e) El campo de actuación del notario es 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.

1.6. Principios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial son los que a continuación se indican:

- a) Rogación: “El notario se encarga de intervenir únicamente cuando es solicitado por las partes, debido a que no se concibe la actuación de oficio del escribano público. La misma, es el primero de los principios notariales en orden cronológico, debido a que frente a la gran importancia que ha tenido en otros tiempos, hoy se le toma en consideración como un principio relevante”.³

Este principio puede derivar de la solicitud de uno mismo, de un compareciente o del acuerdo de dos o más partes. El mismo, implica el requerimiento de los

³ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 90.



mismos. En las actas, el requerimiento consta de manera expresa antes del inicio de la misma, o de forma simultánea con ella, de igual manera obra la constancia documental de su aceptación por parte del escribano. Las actas notariales se encuentran expresadas y citadas en la legislación.

Por su parte, el escribano para determinar el interés legítimo del requirente, puede fundamentarse en las manifestaciones del compareciente, toda vez que las mismas y su relación con el acta no sean *ab initio* notoriamente improcedente. Evaluado lo anterior, ese interés tiene que contar con la constancia documental e integrarse seguidamente del requerimiento llevado a cabo en la escritura.

Este principio expresa que siendo requerido por una persona, el escribano tiene que actuar. En las legislaciones vigentes se ha plasmado la obligatoriedad del requerimiento del servicio notarial, por parte de las personas con interés para que el notario realice sus actuaciones.

En su función de autenticador, el notario no lleva a cabo sus actuaciones de oficio, sino a requerimiento de la parte interesada, lo cual es igual a la prestación de servicios notariales.

Luego, instado de actuar, la petición lo conmina a considerar si el designio de las partes se ajusta o no a los preceptos lícitos y si se encuentra o no refido con la moral o las buenas costumbres, o bien si es adverso al orden.

La rogación postulada al funcionario público se juzga formalmente cuando es referida al cumplimiento de un hecho o de partida obligatoria para la actuación notarial. La misma, no es exclusiva del derecho notarial y se da igualmente en el derecho procesal y en el administrativo. Además, tiene un sugestivo punto de contacto con la intermediación. “Las características de la rogación permiten el señalamiento de un sentido común inmanente, que se encuentra legitimado por la experiencia a través de un auténtico proceso histórico. La intermediación y la rogación son principios reales del derecho notarial”.⁴

- b) **Inmediación:** es el principio expresado en las etapas de la función notarial y en el derecho notarial mismo. Abarca la unidad del acto formal y se complementa con la notoriedad.

Con la expresión “Ante mí”, inicia cada escritura para la individualización de las personas que intervienen en ella. Es la expresión del principio de intermediación, por el cual las personas que en cualquier concepto participan en el otorgamiento de una escritura pública tienen necesariamente que encontrarse en presencia del notario que las autoriza, y llevar a cabo en esa presencia notarial sus correspondientes actuaciones y las declaraciones de voluntad que dan vida a los actos y contratos a que la escritura se contrae, siendo igualmente preciso que estén en presencia del notario las personas, sus hechos o las cosas que son objeto de algunas actas notariales. La doctrina acostumbra atribuir a la

⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 75.



inmediación su papel instrumental en relación al principio de veracidad, ciertamente la seguridad más completa de la verdad del documento se encuentra en la presencia del notario autorizante entre las personas, y ante los actos o las cosas que el documento narra.

La misma, obliga a que el notario tenga contacto directo o indirecto con los requirentes, y que reciba por sí mismo las declaraciones de las partes, con la finalidad de asegurar un buen cumplimiento de la función pública.

Se refiere a un principio clásico de la notaría, y consecuentemente es aplicado en la esfera del derecho notarial, en el sentido de la relación de proximidad entre las diferentes partes que intervienen en la función notarial. La intermediación se desarrolla, de una parte entre el notario y el documento público, y de otra, entre el notario y el documento que autoriza.

Se exige ese contacto inmediato del escribano con los requirentes, tanto al momento de recibir sus voluntades, como también al tiempo de la lectura y autorización del instrumento público. Las legislaciones obligan al notario a tomar por sí las manifestaciones con los requirentes, además de tener contacto directo con los mismos y los sucesos relacionados con el requerimiento.

Se tiene que iniciar con la manifestación del deseo de las partes de otorgar el acto y finaliza con la autorización del documento que autoriza, que contiene la relación



legal. La función notarial demanda un contacto directo entre el notario y las partes, así como un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. La intermediación tiene un íntimo nexo con la unidad del acto. En efecto, es fundamental el análisis de la estructuración del instrumento público y especialmente en lo relacionado al negocio jurídico de las partes.

El notario en el momento de actuar siempre tiene que encontrarse en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, así como un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

- c) **Matricidad:** este principio de derecho notarial constituye otro de los pilares del mismo, debido a que obliga a los notarios a la realización del folio, redactando el acto jurídico decidido por los requirentes, haciéndolos suscribir el otorgamiento, leyéndolo y luego firmándolo. Después de efectuada la escritura matriz, otorgada a las partes y autorizada por el notario, la misma tiene que conservarse en la escribanía.

Por último, de acuerdo al derecho vigente y en los términos estipulados, tiene que hacerse entrega formal al Archivo de Protocolos Notariales de la demarcación territorial que le corresponda.

Cuando el acto jurídico puede o debe interesar a los terceros o a la sociedad en general lo que está instrumentando en el folio, origina el principio de comunicación,



que no es ni más ni menos, la posibilidad de que los terceros interesados conozcan el contenido de lo documentado. Se relaciona de manera estrecha con la forma y con la instrumentalidad. El estricto cumplimiento del principio de matricidad mantiene indemne la seguridad jurídica y la permanencia del orden social.

Es el principio característico, tipificante y esencial del notariado latino y al mismo tiempo es excluyente de otros sistemas notariales. De conformidad con el mismo, toda la labor documental se tiene que plasmar en el protocolo como condición de validez de los actos jurídicos que se formalizan ante el notario.

- d) **Autenticidad:** es denominada también fe notarial. Implica que por una ley determinada el Estado es el encargado de atribuir a un profesional del derecho llamado notario o escribano público, la potestad de dar fe, invistiéndolo con ese derecho y deber, al asumir su cargo. De esa forma, el derecho notarial consagra entre sus principios, el ejercicio de su función fedante, por delegación expresa de la autoridad gubernamental.

Este principio de fe legitimada, permite al notario dotar de autenticidad los actos por él percibidos, y los que hayan sido cumplidos en su presencia, los cuales tendrán fuerza pública y coactiva, mientras no sean destruidos por querrela de falsedad.



- e) **Consentimiento:** se le conoce también como principio de acuerdo. consentimiento es contractual y en relación a su estructura material está fuera del derecho notarial. Ese acuerdo se encuadra también dentro de él, en tanto y en cuanto ese consenso se llegue a exteriorizar, y, en consecuencia, señale el acto o convenio, voluntario y volitivo, por medio de una declaración formal de la parte.

El notario únicamente interviene, si además de haber sido requerido, ha efectivamente calificado que existe un consentimiento o convenio y el mismo le ha sido exteriorizado de alguna manera.

- f) **Registro:** implica que se tienen que materializar o registrar las distintas voluntades, de manera directa y en presencia del notario. La facultad del mismo consiste en dar fe pública y se desarrolla en un contexto temporal, siendo precisando que las leyes prescriban la obligatoriedad del registro.

Mediante este suceso temporal se logra que ingresen al mundo tanto físico como jurídico, por intermedio del instrumento público, el cual toma los hechos y los constituye de manera solemne y como medio de prueba para todo tiempo. El principio de registro es la documentación que de los sucesos, actos y negocios jurídicos lleva a cabo un notario.

Este principio es coadyuvante, mediante el registro al mantenimiento indemne en el tiempo, así como en la prueba de los distintos hechos y actos jurídicos.



1.7. Relaciones del derecho notarial con otras ramas del derecho público y privado

Existen vinculaciones entre todas las disciplinas jurídicas, debido a las zonas o esferas comunes que se presentan. De ahí, que ninguna de ellas pueda subsistir, sino en íntima coordinación e interdependencia con las demás.

“El derecho notarial tiene especialmente relaciones e interdependencias con las diversas ramas del derecho tanto público como privado, durante el curso de su evolución, modificando conceptos tradicionales e introduciendo una serie de reformas en sus instituciones, mediante la función fedante, cuyo ejercicio recae en un profesional del derecho que es el notario, el escribano público y de registro y dada la amplitud de alcances individuales y colectivos que presenta la función de dar fe a los actos, negocios y hechos que son percibidos y constatados, en su función de depositario de la confianza general”.⁵

- a) **Derecho constitucional:** es la rama del derecho público interno que se encarga del estudio de la Constitución Política, ello es, de la organización jurídica de la vida integral del Estado.

De ello, deriva que el mismo derecho constitucional queda reducido a normas jurídicas prácticas, declarativas, imperativas y preceptivas que tienen que ser

⁵ Arce. **Op. Cit.** Pág. 70.



dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria. En cualquier ordenamiento jurídico, la Constitución Política es la norma fundamental de que la cual derivan las demás para la realización del derecho, siguiendo la generalización decreciente y concreción creciente. Por ende, las normas jurídicas notariales han de conformarse a los principios fundamentales proclamados en la Constitución Política de la República de cada país.

- b) **Derecho civil: o derecho privado común, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, respecto a la familia y la propiedad.**

Su contenido se encuentra integrado por las siguientes instituciones como lo son la familia, propiedad, hechos y actos jurídicos, obligaciones, contratos y sucesiones.

“El derecho notarial se vincula en temas del derecho civil como la capacidad de las personas para ser sujetos de derecho, los actos jurídicos celebrados entre las partes, la fe de los actos jurídicos se formalizan en las escrituras públicas por un funcionario autorizado denominado notario, los instrumentos públicos merecedores de fe entre las partes y los terceros, interpretando la voluntad de las partes en los contratos, y la formalización de las cesiones de derechos de los herederos en beneficio de los cesionarios en las sucesiones, son temas vinculados con contenidos propios del derecho notarial”.⁶

⁶ Trejo. Op. Cit. Pág. 76.



- c) **Derecho procesal civil:** consiste en la rama del derecho procesal referida al proceso civil. Se interrelaciona con el derecho notarial en contenidos como la redargución de instrumentos públicos, la obligación de exhibir protocolos en casos de requerimientos de juez competente y todo lo relacionado a las pruebas de los instrumentos públicos, su valor y eficacia.

- d) **Derecho penal:** como sistema positivo, el derecho penal, abarca el conjunto de normas jurídicas que determinan los hechos punibles. Se relaciona en su contenido con el derecho notarial esencialmente en temas con la responsabilidad penal del notario en el ejercicio de sus funciones, en los casos de producción de instrumentos públicos de contenidos no auténticos y las sanciones que se aplican por esos hechos punibles.

- e) **Derecho procesal penal:** en sentido estricto es el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal. Se relaciona con el derecho notarial, en los procedimientos investigativos para la determinación de la producción de documentos de contenidos no auténticos por el profesional del derecho.

- f) **Derecho tributario:** es la que rige la percepción, gestión y erogación de los recursos pecuniarios con que cuenta el Estado, para la realización de sus fines. Se relaciona con el derecho notarial al analizar aspectos jurídicos de los tributos, como los impuestos, las tasas y las contribuciones.



- g) **Derecho municipal:** es el que rige la organización y funcionamiento de la administración, organización y atribuciones del municipio y la regulación de sus relaciones con el Estado general y con los particulares. Se corresponde con el contenido del derecho notarial en el análisis del aspecto jurídico del impuesto inmobiliario proveniente de los bienes inmuebles y de las tasas municipales.
- h) **Derecho inmobiliario:** como parte del derecho civil, dedicado a las relaciones jurídicas provenientes de los bienes inmuebles. Es el conjunto de normas doctrinales o positivas referentes a los actos y contratos que regulan el nacimiento, modificación, transmisión y extinción de la propiedad y los restantes derechos reales sobre inmuebles.





CAPÍTULO II

2. El notario

El notario en sus comienzos no fue llamado de esa manera. En la antigüedad no se consideraba como figura jurídica, de manera que ni siquiera contaba con fe pública, ésta la adquirió mediante el tiempo y por varias necesidades, lo cual fue así y con el tiempo y el desarrollo de la sociedad la oralidad fue cediendo su lugar a la manera material, aprovechando así las ventajas que ofrece la escritura, en la redacción de los actos, constituyendo en la actualidad, éste uno de los principios que caracterizan el derecho notarial.

“Notario es un funcionario público con estudios en derecho cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados y los autoriza a tal fin con su firma. Es un testigo de fe o fedatario público, que asegura la legitimidad de los documentos en los cuales tiene intervención y proporciona a la ciudadanía la seguridad jurídica necesaria en el ámbito extrajudicial”.⁷

Sus actuaciones se encuentran investidas de la presunción de veracidad y se encuentra habilitado por las normas y reglamentos para poder conferir fe pública de los contratos y actos de orden extrajudicial, originados en el marco del derecho privado de naturaleza tanto civil como mercantil, así como también para poder informar y asesorar a los

⁷ Dávila Herrera, Dina Mariela. **Estudios de la práctica notarial.** Pág. 29.



ciudadanos en materia de actas pública en relación a los hechos, asuntos testamentarios y derecho hereditario.

También, ejerce una labor de custodia de los documentos en los llamados protocolos notariales. El notario se encuentra obligado al mantenimiento de la neutralidad en sus actuaciones, lo cual lo distingue de los abogados, quienes deben tomar parte y encontrarse del lado de sus clientes o representados.

2.1. Conceptualización

El notario es un personaje que siempre ha existido desde tiempos inmemorables, y siempre ha sido un elemento necesario para generar certeza y seguridad en las operaciones comerciales que todos los días se llevan a cabo por parte de las personas.

La institución del notariado es mayormente antigua en comparación a cualquier ley, Decreto o disposición alguna que pudiese existir, confirmándose su necesidad e importancia al ser regulada por casi todos los países del mundo, inclusive aquellos que han optado por el sistema sajón. Se tiene conocimiento que el notario público, cualquiera que haya sido su denominación en el pasado, ha sido quien ha tenido participación en la vida social y comercial de todos los pueblos y en todos los tiempos.

“Durante la actualidad, la participación del notario público se ha ido haciendo mayormente necesaria, debido a que a diferencia de los abogados, que son parciales y



defensores de los intereses de solo una de las partes, el notario tiene que ser imparcial y vigilar los intereses de todas las partes involucradas en el negocio o acto jurídico que ante el mismo se celebre o llegue a formalizar, convirtiéndose en un instructor o consejero, que asegurará en gran medida, el buen resultado del negocio y seguramente sin notarios competentes y honorables muchas personas, pero especialmente las mayormente humildes y de menor instrucción no contarán con el debido apoyo legal".⁸

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

Es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, así como de la redacción de los documentos que los formalice y asesorar a quienes requieran de la prestación de su ministerio.

Es el profesional de derecho que tiene a su cargo recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos necesarios con dicha finalidad y

⁸ Arce. Op. Cit. Pág. 115.



confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de los mismos y expediendo copias que den fe de su contenido.

Notario es un funcionario público que está autorizado para dar fe a instancias de contratos, testamentos, entre otros documentos, y en actos extrajudiciales. Es decir, el notario tiene la facultad de controlar a los mismos y es el testigo de la celebración de los mencionados contratos o firmas de documentos.

2.2. Historia del notariado

“La historia del notario data de la antigüedad, donde los notarios no tenían conocimiento con ese nombre, sino por el de *escribas*. La función del notario tuvo gran importancia esencialmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio, que era en donde se les conocía con ese nombre”.⁹

Dicha función fue colocándose de manera paulatina dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que se conocen en la actualidad. En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que se acostumbra afirmarse que ejercían fe pública, pero, no la ejercían de propia autoridad, sino que la misma dependía de la persona a quien él escribía dependía.

⁹ Meza Vidaurre, Luis Andrés. *Ejercicio notarial*. Pág. 51.



Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios, o sea, **por sus sencillos conocimientos caligráficos**, y no tanto por su necesidad de establecer una formalidad jurídica, por ello, no se considera al escriba hebreo como un auténtico notario.

En sentido estricto, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que llevaban a cabo los escribas. Lo anterior, hace ver que las funciones esenciales del escriba y el notario actual tienen gran semejanza, debido a que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que en sus correspondientes momentos necesitaban. En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era parecida a la del pueblo hebreo, sin embargo, el escriba egipcio además de tener conocimiento de saber leer y escribir se le llamaba al consejero del sacerdote, magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe hacer mención que entre los egipcios fue prevaeciente del registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos, pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía mediante la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos. En Grecia, la



función notarial fue predominante sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma.

“En Grecia los notarios asumieron de manera directa la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales y fueron denominados *apógraphos* o *singraphos*, a veces eran denominados *mnemones* o *prommemones*, aludiendo estos nombres a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían”.¹⁰

El pueblo romano tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, creando de esa manera su mismo sistema legal, en el cual se basa el derecho actual. Tan es de esa forma, que los romanos tuvieron en su conocimiento conceptualizaciones como la de justicia que fue expresada por Ulpiano, que para la materia que se está estudiando es de gran importancia, ya que el derecho notarial tiene en todo momento que dar a cada quien lo que le sea correspondiente por derecho.

En la época medieval, con la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso, ni aportaron ideas en el aspecto legal, por el contrario, no existe nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos bárbaros se hubiera dado un progreso en dicho aspecto, y por ende con relación a la materia notarial.

¹⁰ Trejo. *Op. Cit.* Pág. 90.



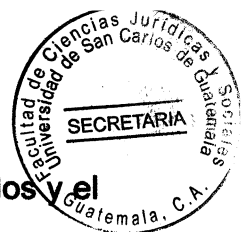
En esa época no existe certidumbre sobre la historia del notariado, pero se tiene conocimiento que en la mayoría de los países se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en relación a la confianza que se les otorgaba.

2.3. Sistemas notariales

Existen diversas clasificaciones en relación a los sistemas notariales y algunos autores han planteado que no es posible una clasificación que realmente agote todos los sistemas del notariado, debido a que este es producto de la costumbre y continúa en cada lugar con especiales tradiciones y características. Toda clasificación puede también puede ser enfocada desde diversos puntos de vista, de conformidad con el sujeto, objeto y forma.

Pero, diversos doctrinarios han clasificado los sistemas notariales de conformidad con sus características bien diferenciadas, encontrándose entre los principales el notariado latino, el notariado anglosajón, el notariado judicial y el notariado administrativo.

También, existen otras clasificaciones que toman en consideración la existencia o no de limitaciones al número de notarías, tal como sería el sistema de notarios numerarios y el sistema de notarios al libre ejercicio, atendiendo a la necesidad de una colegiación forzosa en la cual la corporación notarial se tiene que encontrar investida de funciones de



supervisión y control del notariado, como lo serían el sistema de notarios colegiados y el sistema de notarios no colegiados.

- a) Notariado latino: también es llamado francés o notariado de profesiones públicas, se caracteriza esencialmente porque quien ejerce el notariado es un profesional del derecho con grado universitario. Es bastante común que en este sistema el notario sea perteneciente a un colegio profesional.

La responsabilidad en el ejercicio profesional en este sistema es personal. El ejercicio puede ser cerrado, limitado o bien numerario, cuando tiene limitaciones territoriales o de número y abierto, ilimitado o de libre ejercicio, si no tiene dichas limitaciones.

El ejercicio del notariado en este sistema no es compatible con cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así como para determinadas funcionarios y empleados de la administración pública. El notario este sistema desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa alguna, aunque algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público. Además, en este sistema existe un protocolo notarial en el cual se asientan todas las escrituras que autoriza.

El notario latino da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, por poseer fe pública. También, tiene la función de recibir e interpretar la voluntad



de las partes, dándole forma legal al redactar el instrumento público. Una de sus históricas funciones en el notariado latinoamericano, consiste en su actividad de retención y recaudación de impuestos.

- b) **Notariado anglosajón:** el régimen anglosajón se llama también sajón o notariado de profesionales libres, y tiene como característica esencial que el notario es un fedatario, concretándose a dar fe la firma o firmas de un documento, sin entrar a orientar sobre la redacción del documento ni asesorar a las parte.

“Se necesita únicamente una cultura general y contar con algunos conocimientos legales, sin necesidad alguna de la obtención de un título universitario. La autorización para el ejercicio notarial en este sistema es temporal, pudiendo ser renovado, existiendo la obligación a prestar una fianza para asegurar la responsabilidad en el ejercicio profesional. En dicho sistema no existe un colegio profesional y tampoco se tiene un protocolo”.¹¹

- c) **Notariado judicial:** es el régimen de funcionarios administrativos que se caracteriza por su dependencia plena del poder administrador. La función es de directa relación entre el particular y el Estado, siendo las facultades regladas por las normas jurídicas. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado y de las oficinas de demarcación cerrada. En relación a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado cuentan con la

¹¹ Quinteros Gordillo, María Estela. **Instituciones de derecho notarial.** Pág. 68.



mayor eficacia de efectos, siendo su valor público y absoluto. El notariado se ejerce en este sistema en una dependencia del poder ejecutivo, es un funcionario público que percibe un sueldo con cargo a los presupuestos del Estado.

2.4. Requisitos para el ejercicio del notariado

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

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

2.5. Impedimentos para ejercer el notariado

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

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.

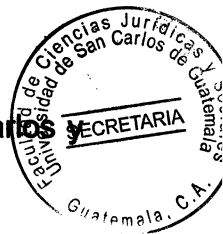


3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su contenido.
4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad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

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

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

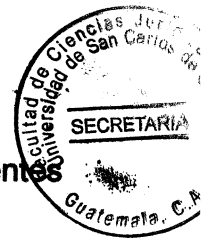
El Artículo 5 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Pueden ejercer el Notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2º y 3º del Artículo anterior:



- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos de los establecimientos de enseñanza del Estado.
- 2º. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3º. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4º. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5º. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

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

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndole estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.



2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

2.6. Elementos característicos del notario

Los elementos característicos del notario son los que a continuación se indican:

- a) **Garantía de seguridad y legalidad:** su finalidad radica en que el contrato, negocio o declaración a la legalidad no pueda atacarse. La escritura pública es fehaciente ante los tribunales de justicia y nadie puede poner en duda su veracidad.
- b) **Tranquilidad:** firmar cualquier documento ante notario aporta la tranquilidad de que el negocio o contrato tiene carácter definitivo, inamovible y eficiente.
- c) **Cercanía:** debido a su distribución territorial siempre existirán notarios que pueden elegirse con completa libertad.

El acceso al notariado exige intensos y profundos conocimientos, que se comprueban con un mecanismo de selección objetivo. Los notarios actualizan de manera constante sus conocimientos profesionales en los ámbitos nacional e internacional.



- d) **Independencia:** los notarios únicamente están condicionados por la legislación a la cual se esté haciendo referencia.
- e) **Modernidad:** los notarios buscan adelantarse y prevenir los nuevos requerimientos sociales y tecnológicos y adaptan sus funciones de manera permanente a cualquier innovación.
- f) **Eficiencia:** el costo de la intervención notarial es inferior a los costos sociales y económicos que se evitan. Únicamente una pequeña parte de lo que se paga en la notaría es perteneciente a la factura del notario. La mayor parte consiste en una provisión para hacer frente a los impuestos, honorarios de registradores y otros gastos generados que el notario abona en nombre del cliente.

2.7. Elementos notariales

Son los que a continuación se indican:

- a) **Sello de autorizar:** consiste en el medio por el cual el notario expresa su función de autenticar y lo público en su función de imprimir el símbolo del Estado.
- b) **Protocolo:** es el conjunto de libros que el notario tiene a su cargo y el mismo se encuentra formado por folios en los que el notario asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus correspondientes apéndices.



El protocolo se puede comprender, en sentido amplio, como el conjunto de documentos que obran en cada notaría. En sentido estricto, consiste en el conjunto de instrumentos redactados por el notario y ordenados cronológicamente.

- c) Folios: es la documentación oficial que el notario utiliza para el ejercicio de su función notarial y los mismos tiene que reunir las características que la legislación establece.

2.8. Función notarial

Es sin lugar a dudas, tan antigua como la necesidad social a la cual responde relativamente a la constatación de los hechos y su perpetuidad, necesidad sentida y con orígenes en los más remotos grupos de la sociedad.

“La función notarial integra una visión totalizadora y abarca las distintas funciones que lleva a cabo el notario para el cumplimiento del requerimiento. Al momento de relatar la concreción de un acto o negocio jurídico, o bien los documentos de cualquier instrumento con contenido legal, la intervención notarial implica un accionar que da forma y modela la voluntad de las partes, otorgándoles fe pública. El escribano se encarga de ordenar y estructurar legalmente los hechos o negocios que sean presentados por los requirentes, con la finalidad que se obtengan los efectos buscados en esencia por ellos”.¹²

¹² **Ibid.** Pág. 80.



Las distintas funciones se configuran de acuerdo a las tres labores notariales que son:

- a) De asesoramiento: el escribano ejerce su misión, canalizándola mediante el consejo jurídico y la orientación técnica con criterio de oportunidad.
- b) Legitimadora y formativa: se encarga de legitimar y dar forma legal.
- c) Autenticadora y documental: procede a documentar el instrumento público, dotándole de autenticidad fedante *erga omnes*.

El concepto y el contenido de la función notarial cambia de acuerdo a la postura asumida sobre la naturaleza jurídica de la misma.

- a) Para los funcionaristas: consiste en una función pública de carácter administrativo, que consiste en dar forma de ser y de valer a los negocios jurídicos o bien en establecer la presunción de veracidad de determinados hechos, mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el notario. El notario ejerce una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, correspondiéndole una posición bien especial dentro de la organización administrativa y jurídica, aunque no burocrática.
- b) Para los profesionalistas: la función en estudio es profesional, autónoma, documental, jurídica, privada, calificada, impuesta y organizada legalmente para



procurar la seguridad, el valor y permanencia de hecho y de derecho, al **interés** jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades, concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.

- c) **Postura intermedia:** la función notarial es una función pública de ejercicio privado. El escribano es un profesional de derecho que está a cargo de una función pública. La caracterización de la función indicada como función pública no implica en ningún momento atribuir la calidad de funcionario público al notario.

“La función notarial es de ejercicio privado, controlada y reglamentada por tratarse de una función social. En todo caso, la función notarial se lleva a cabo a instancia de parte y pese a ejercerse al servicio de intereses privados, respetará siempre el interés público”.¹³

El contenido de la función notarial distingue:

- La función de autenticación.

- Las funciones de legalización y legitimación.

¹³ Trejo. **Op. Cit.** Pág. 109.



- La función de configuración de las relaciones jurídicas.

En el ejercicio de la función notarial, el notario se encarga de otorgar seguridad, valor y permanencia tanto a los actos como a los hechos jurídicos. La seguridad es la actuación profesional que otorga al documento la perfección jurídica al lado de la función fedante, que contribuye a la estabilidad jurídica.

El valor se refiere al grado de aptitud que tiene el documento notarial para la producción de sus efectos, el cual se produce no únicamente entre las partes, sino también frente a terceros.

La permanencia es el atributo que se obtiene por la utilización de los medios idóneos para que el documento tenga carácter indubitable, al lado de los procedimientos de conservación previstos por la legislación y la prudencia notarial.

2.9. Teorías doctrinarias sobre la naturaleza jurídica del notario

Son las siguientes:

- a) El notario es un funcionario público: la corriente doctrinaria tradicional sostiene que el notario es un funcionario público. Se fundamenta en la forma de su designación, de la prestación de su ministerio.



- b) El notario es un profesional liberal: la corriente antes indicada **le niega totalmente** al notario la calidad de funcionario y agrega que la función notarial **no es una** función pública.

El notariado es una profesión liberal y el notario no posee un vínculo de permanencias, ni recibe sueldo, ni instrucciones del Estado en el sentido específico de no actuar como gestor de la cosa pública.

- c) El notario es un profesional del derecho que tiene a su cargo una función pública: es un profesional, documentador, consultor, conciliador, consejero e intérprete de la voluntad de las partes. Su labor se tiene que desarrollarse a requerimiento de las partes y su misión radica en interpretar la voluntad del negocio jurídico al calificar, legitimar, configurar, documentar y autenticar con las solemnidades legales el documento para su prueba y eficacia.



CAPÍTULO III

3. La relación notarial

La función notarial se justifica para otorgar certeza y seguridad jurídica y la misma se tiene que llevar a cabo con los poderes de fedación con los cuales le reviste al Estado, para ponerla al servicio de la realización normal del derecho.

La relación notarial es aquella que se establece entre el notario y los clientes. El Estado, en su función reguladora de la fe pública notarial, tiene como finalidad proveer de certeza a las relaciones jurídicas que llevan a cabo los particulares. Los mismos, al requerir o solicitar los servicios profesionales del notario, se constituyen en el fundamento de la relación de trabajo, debido a que justifican la intervención del profesional a efecto de prestarles un servicio.

3.1. Teorías

Varios han sido los planteamientos doctrinarios para explicar la naturaleza de la relación del notario con las partes que solicitan sus servicios, entre esas teorías cabe indicar las siguientes:

- a) Es una relación semejante a la que se establece entre las partes y el juez: “Desde ese punto de vista se tiene que analizar el aspecto de que así como el juez tiene



que resolver los conflictos que se presenten entre las partes, también el notario, de manera similar, no puede en ningún momento eludir el deber de ejercer su función en relación a quienes soliciten sus actuaciones notariales".¹⁴

- b) Es una relación obligatoria como la existente entre el juez y las partes: de conformidad con ello, así como las partes tienen que someter su controversia al juez, de igual forma, tienen que solicitar la intervención notarial. Se ha planteado que en determinados actos y contratos existe obligación de la intervención notarial como sucede con el otorgamiento de un testamento o con la constitución de una hipoteca.

- c) Es una relación de tipo privado la que se establece entre las partes y el notario: en relación a esta postura, se establece que la relación entre el notario y las partes, es de tipo profesional, de acuerdo a la cual existe una prestación de servicios por parte de un profesional del derecho a sus clientes, quienes se encargan de la promoción de sus mismos intereses, motivo por el cual se tiene que observar una prevalencia de intereses privados.

Por ende, la característica principal de la relación no se fundamenta en la subordinación ni en la obligatoriedad del sometimiento de los asuntos al conocimiento notarial, sino que se tiene que sustentar en el vínculo dentro de un

¹⁴ Vásquez Muñoz, Darwin Leonel. **La responsabilidad del notario.** Pág. 30.



plano de plena igualdad, en donde cada uno, o sea profesional y parte, tiene que ser promotores de sus mismos intereses.

La posición que comprende la relación notarial es bastante parecida a la del mandato y goza de plena aceptación en países como Francia, existiendo resabios notorios acerca de este enfoque en la legislación. El fundamento teórico de este planteamiento, se refiere a aseverar que el notario, en su función, es el encargado de recibir un encargo de las partes para el faccionamiento de un instrumento público, motivo por el cual tiene que desempeñar el papel del mandatario que ha recibido las instrucciones que se necesitan para el cumplimiento de su cometido.

La interpretación que se sustenta en los servicios profesionales se enfatiza en la relación entre notario y cliente, y toma en consideración que la prestación de servicios cuenta con carácter privado, debido a que la profesión de notario se tiene que ejercer de manera liberal. El notario, de conformidad con ello, no puede negarse a prestar sus servicios.

El aspecto que tiene relación con la locación de obra intelectual, atiende a la finalidad de la actuación notarial en armonía con los intereses de los clientes.

Los mismos, desde este punto de vista, lo que buscan es una obra lo más perfecta y efectiva posible, que les prevenga de posibles nulidades en relación a la forma y que cumpla con los requerimientos legales vigentes. Por ende, atiende a la efectividad del resultado.



La relación notarial tiene por naturaleza la de ser contractual. En relación al aspecto sustancial que define esta relación contractual, si es el de ser un mandato, el servicio profesional o la locación de obra intelectual, tiene que adoptar una postura ecléctica.

3.2. Definición de relación notarial

“La relación notarial es la que se establece entre los particulares, o clientes, y el notario, en la prestación de sus servicios profesionales, con fundamento en un contrato oral o escrito, la cual tiene por finalidad alcanzar la certeza jurídica de manera documental en los actos y contratos de los clientes”.¹⁵

3.3. Elección del notario

En el sistema del notariado latino, existe la posibilidad de que se establezca un número limitado de profesionales que pueden prestar sus servicios a los particulares. Este es el sistema de números o cerrado, de acuerdo el cual se establece una determinada cantidad de notarios que gozan de la autorización estatal para desempeñarse dentro de un determinado ámbito geográfico, o sea, que lleva a cabo una distribución territorial de la competencia notarial, como sucede en el caso de la competencia judicial en el medio.

En el caso guatemalteco existe un libre ejercicio profesional. A este sistema se le denomina abierto, debido a que el poder gubernamental no establece limitación en

¹⁵ Trejo. *Op. Cit.* Pág. 153.

relación al número de notarios que pueden ejercer la profesión dentro de un determinado ámbito territorial. De esa manera, el notario guatemalteco, una vez dispone de las credenciales y cumple con los requisitos habilitantes para el ejercicio profesional, puede llevar a cabo una labor y prestar sus servicios en todo el ámbito que comprende el territorio nacional, sin limitación alguna.

La amplitud que establece la legislación para que el notario guatemalteco pueda desempeñarse en todo el territorio nacional, abona en beneficio de lo que en términos económicos se llama libre contratación, la cual constituye una característica de lo que doctrinariamente se acepta propicia la economía del mercado.

Dicha amplitud, es positiva debido a que favorece de manera indirecta la búsqueda de una mejor preparación por parte del profesional, así como el desarrollo de las cualidades que sean 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.

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

En relación a cuál de las partes es la que elige el notario ante quién habrán de acudir, la regla práctica en el medio es que el notario lo elige el que paga. Con ello, se alude a que



el que proporciona el dinero para la adquisición de un derecho es quien tiene que pagar por la escrituración. Pero, para el caso de Guatemala, esta obligación del referido pago que tiene que hacer el adquirente del derecho cuenta con sustento legal.

3.4. Impedimentos para actuar

Tomando en consideración el punto de vista doctrinario, se han señalado diversos tipos de impedimentos que limitan la función notarial y que, atendiendo a consideraciones materiales o éticas, tiene que hacer que el notario se inhiba o abstenga de prestar sus servicios. Pero, para el caso del notariado guatemalteco, las prohibiciones para el notario se encuentran explícitamente definidas en la legislación notarial guatemalteca, en el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se encuentra regulado en el Artículo 77, en el que se expone lo siguiente: "Al notario le es prohibido. Autorizar actos o contratos a 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 revocaciones y revocaciones;
- b) Los poderes que confiere y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
- c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
- d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y



- e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 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 aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y
 5. Usar firma y sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.

Al resumir las prohibiciones que tiene el notario para actuar con fundamento en el Artículo anteriormente citado, las mismas son:

- No puede autorizar actos o contratos en los que él, o sus familiares, tengan interés directo a excepción de los casos previstos en la legislación. En cuanto al parentesco legal, se tiene que tener presente, a falta de precisión en el mismo Código de Notariado, lo establecido en el Código Civil, Decreto Ley 107, motivo por el cual el notario no puede autorizar actos o contratos para sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y en caso de que



él hubiere adoptado a una persona, ni tampoco en cuando a asuntos en los que tuviera interés su cónyuge.

- En el caso de que el notario sea Juez de Primera Instancia, Secretario de un Tribunal o Procurador, tampoco podrá autorizar actos o contratos en los que se encuentre interviniendo.

Pero, tiene que tomarse en cuenta que esta norma resulta inaplicable para los jueces, debido a la prohibición general y expresa de que no pueden ejercer la profesión, en tanto se encuentren prestando sus servicios a dicho Organismo, de acuerdo a lo establecido en la literal g) de la Ley del Organismo Judicial del Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

- No se puede extender certificación de hechos que presenciare sin que hubiere tenido intervención de ellos de oficio, a solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.

Su ejercicio profesional únicamente puede darse si media requerimiento, sea éste de autoridad competente o de los particulares que solicitan sus servicios. Este es el denominado principio de rogación.

- El notario no puede autorizar un instrumento, ni compulsar los respectivos testimonios, antes de que hayan sido suscritos por los otorgantes y por quienes



también hayan tenido intervención. En esta prohibición, se tiene como supuesto uno de los requisitos relacionados con el ejercicio de la fe pública.

- No puede usar firma o sello sin que de manera previa se hubiere registrado en la Corte Suprema de Justicia. Con base en dicha prohibición, es de importancia indicar lo fundamental de la firma y sello del notario en relación a la función notarial.

3.5. Derechos y obligaciones de los sujetos

“El derecho notarial tiene como característica el servicio y proyección social. Desde el establecimiento del notariado, lo que se busca es el servicio a las necesidades de la comunidad, en lo que se relaciona a sus intereses y la búsqueda de la seguridad jurídica. Esta es la premisa básica y fundamental a efecto de comprender la institución notarial y la respectiva creación de ella por parte del Estado. Si no existiera esa necesidad de servicio, proyectado a la comunidad, entonces no sería necesario el notario”.¹⁶

De esa forma, se tiene la creencia de que la relación notarial, desde esta perspectiva de derechos y obligaciones, trasciende más allá del formalismo del pago de honorarios y de una adecuada asesoría. De limitarse solamente a estos aspectos, la relación notarial no tendría elementos diferenciadores en relación a la adquisición de otro servicio prestado con finalidades mercantiles.

¹⁶ Quinteros. **Op. Cit.** Pág. 110.



El notariado, no tiene por naturaleza una función mercantil por sí misma, es decir, su finalidad no es el lucro, sino el servicio de la comunidad. Este punto, adquiere connotaciones morales y éticas, pero es necesario enfatizar en las mismas, debido a que ninguna profesión se establece con la finalidad de lucro, sino que sus fines son de proyección y servicio social. La pérdida de vista de este valor profesional, es justamente el que muchas veces entraña en conflicto entre el deber de ser profesional y el real ejercicio.

Uno de los primeros aspectos que tiene que indicarse de la relación del notario con el cliente es la referente a guardar secreto profesional, respecto a la información y antecedentes que se le proporcionan y sobre las actuaciones que lleve a cabo para servir a sus clientes.

Muchas son las ocasiones en las que el notario, con motivo de su cargo y posición llega a ser un confidente, por lo que se entera de aspectos bien personales de los clientes. De esa forma, los actos o contratos que autorice demandan que el notario observe discreción y también respeto al derecho de privacidad de los asuntos de las personas que confían en él.

El derecho y obligación de guardar el secreto profesional, trasciende inclusive del ámbito notarial para proyectarse al campo del derecho penal, en donde se reconoce que el profesional no puede revelar los secretos, ni aprovecharse de ellos. La revelación de secretos, o el aprovechamiento de los mismos para beneficio propio, que se hayan



conocido con ocasión de la prestación de servicios a los clientes se tipifica como una figura delictiva.

Otra obligación del notario para con sus clientes consiste en orientar y explicar de manera previa a la autorización de un instrumento, cuáles son las alternativas y soluciones para el caso que se le presente. Una vez decidió qué es lo que se hará, es decir, qué tipo de instrumento notarial se tiene que faccionar, dependiendo del acto o negocio jurídico de que se trate, deberá también el notario explicar las consecuencias que de él derivan, tanto en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas para las partes, como también en lo relacionado con las obligaciones que devienen como consecuencia del instrumento autorizado, obligación de dar avisos y demás aspectos que permiten el cumplimiento de la prestación de servicios que el cliente necesita.

La función del notario es, con relación a los clientes, un tanto didáctica, debido a que él es quien conoce el derecho, tiene experiencia y es el responsable de autorizar el instrumento. Su trabajo se encamina a encauzar la voluntad de los clientes por los caminos de la manera la forma notarial y la certeza jurídica.

“Entre las obligaciones del notario se encuentra solicitar información, tanto de los clientes como de los registros y oficinas públicas que tienen relación con el asunto que se requiere de los servicios notariales. También, existen obligaciones del notario que se encuentran establecidas en otras leyes, como por ejemplo las obligaciones fiscales, por



lo que el notario se tiene que encargar de corroborar que se satisfagan los impuestos correspondientes”.¹⁷

Tomando en consideración los derechos que tiene el notario, en la relación con sus clientes y con otras personas, se puede hacer mención de:

- a) A ser informado de manera veraz, amplia y sincera: por el cliente sobre todos los aspectos que sean necesarios para el cumplimiento de manera adecuada la función notarial, lo cual abarca todos los antecedentes necesarios y la veracidad de la información que reciba, sin ocultamiento de circunstancias que puedan tener incidencia en la legalidad del acto o que puedan en un determinado momento atentar en contra de la legalidad del negocio jurídico que se le presenta al notario.
- b) Colaboración de parte de las autoridades: en particular con ocasión de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante el notario, lo cual se encuentra consagrado como un principio del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en su Artículo 3.

Con fundamento en dicha colaboración, se puede consolidar la certeza jurídica que se busca en los actos y contratos, así como en los asuntos de jurisdicción voluntaria que el notario tramita para servir a los clientes.

¹⁷ Vásquez Muñoz, Darwin Leonel. **La responsabilidad del notario.** Pág. 38.



- c) A ser remunerado: de manera justa, por los servicios profesionales que presta a sus clientes.

3.6. Pago de honorarios y arancel

“El tema de los honorarios uno de los principales motivos de preocupación entre los aspirantes a notarios. La remuneración se tiene que recibir a cambio de los servicios profesionales prestados. La actividad profesional constituye también un medio de vida, para el notario como para la adecuada subsistencia de su familia”.¹⁸

Es de importancia tomar en consideración la necesidad de pensar en la protección de la persona que solicita los servicios del profesional, a efecto de evitar los abusos y excesos que de forma no tan irregular, ocurren en la realidad, en desmedro del buen nombre de las diferentes profesiones, especialmente con ocasión de la injusticia de algunos, que al igual que en otras materias, a veces dichos honorarios se vuelven confiscatorios de patrimonios.

Con fundamento en lo indicado, del interés del notario y el del cliente, la mayoría de las legislaciones han adoptado por el establecimiento de los llamados aranceles. Un arancel profesional contiene las tarifas máximas, expresadas en cifras absolutas, en porcentajes, y en forma mixta, que pueden cobrar los profesionales con ocasión de la prestación de sus servicios.

¹⁸ Meza. Op. Cit. Pág. 60.



En el caso guatemalteco existe un arancel específico para los notarios, el cual se encuentra regulado en el Título XV del Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado.

El problema de definir un arancel como pliego de tarifas, con valores máximos de lo que se puede cobrar consiste en la desactualización. Los procesos inflacionarios en las economías, así como la consecuente pérdida de poder adquisitivo de la moneda que supone este fenómeno económico, ha vuelto bien difícil e indeseable en muchas economías la rigidez de esas tarifas.

En el país, con un buen criterio, se ha optado por un sistema mixto, es decir, estableciendo una tarifa que se encargue de expresar con un valor determinado, pero adicionalmente se emplea un porcentaje sobre el valor del negocio jurídico del cual se trate, o bien, del criterio que se sustenta en la importancia del asunto. El criterio de la importancia del asunto de forma innegable, tiene el camino libre para que se defina de forma discrecional y arbitraria el monto de la remuneración, pero representa una alternativa viable de emplear en el medio.

Un criterio de importancia es tomar en consideración la independencia que tiene que tener el profesional, en este caso el notario, en cuanto a gozar de autonomía y holgura económica para desempeñar su función. El no contar con una adecuada remuneración, quiere decir una amenaza y un peligro para que el notario pueda, por necesidad o



urgencia, envilecer la profesión, sometiéndola a intereses y privándola de la independencia.

El arancel que está vigente en el país para el caso de los notarios, ha sido criticado por determinado sector de profesionales, quienes consideran que las tarifas establecidas son sumamente elevadas. Por el contrario, en la práctica, se observan cobros reales por concepto de servicios notariales que distan con mucho de lo establecido en el arancel respectivo.

Además, se tiene que tomar en consideración lo estipulado en el Artículo 106 del Código de Notariado, debido a que en el país existe libertad de contratación en lo que se relaciona con los servicios profesionales que presta el notario. De esa manera, tanto los notarios como las personas que solicitan sus servicios, gozan de plena libertad para el establecimiento de los honorarios y la forma de pago de los mismos.

En todo caso, el notario puede solicitar ante un juez competente, la liquidación de los honorarios cuando los mismos no hubieren sido satisfechos de manera oportuna y normalmente, de conformidad con lo regulado en el Artículo 107 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El arancel que se encuentra vigente y que se emplea en la actualidad para efectos de liquidación de los honorarios profesionales del notario, a falta de convenio entre las partes, se encuentra contenido en los artículos 108 y 109 del Código de Notariado.



3.7. Extinción de la relación notarial

“Si se parte del hecho de que los clientes buscan al notario con una finalidad específica, es decir, para que les atienda con relación a un determinado asunto, existe la posibilidad de plantear que la relación del notario con su cliente debe concluir con la satisfacción de las necesidades que se le han planteado de manera oportuno. Pero, pueden presentarse diferentes situaciones”.¹⁹

- a) Normal: la relación notarial puede finalizar, en primer lugar, de manera normal, es decir, cuando se ha cumplido con la finalidad de la rogación llevada a cabo al notario para que atienda un asunto de interés del cliente. En el supuesto normal de esta finalización de la relación del notario con su cliente, se cumple la finalidad de que las partes han planteado al profesional del derecho.

En la forma normal de concluir la relación notarial, se tiene que dar el supuesto de que se hayan cancelado los honorarios que sean correspondientes al profesional por el servicio prestado, sobre el fundamento del consenso entre los clientes y el notario.

- b) Anormal: si bien lo deseable es que la relación notarial termine de manera normal o sea, con el cumplimiento de los objetivos que sean propuestos, se tiene que reconocer que a lo largo del tiempo que conlleva la tramitación o gestión del

¹⁹ **Ibid.** Pág. 145.



asunto que interesa a los clientes, pueden aparecer diferentes contingencias que tengan incidencia en la conclusión prematura de la relación notarial. Dicha conclusión que se llama anormal, puede ocurrir tanto por circunstancias que se presenten con respecto a los clientes, o bien, en lo que se refiere al notario.

Desde el punto de vista del cliente, puede suceder que éste pierda interés, motivo por el cual continuará dándole impulso al asunto, lo cual crea una situación de inamovilidad, de falta de impulso, para emplear términos procesales.

Un principio esencial dentro del sistema del notariado latino lo constituye la rogación. La misma, como principio no se presenta de manera exclusiva al comienzo de la gestión o tramitación de un asunto, sino que constituye una característica que tiene que mantenerse presente a lo largo de todo el tiempo que conlleve el impulso del mismo. De manera adicional, pueden presentarse contingencias tales como que el cliente se enferme, salga del país o fallezca.

También, es posible que el cliente con fundamento en razones de índole personal, estime necesario sustituir al notario, porque no le ha prestado el servicio profesional adecuado o porque así es su voluntad.

En este 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 respectivas, o bien, puede



que la decisión del cambio no trascienda más allá de sustituir al profesional por otro.

De cualquier manera, una vez se ha dado inicio a la relación notarial, debe tomarse en consideración que han nacido derechos y obligaciones, desde el punto de vista contractual, tanto para el cliente como para el notario. En todo caso, si la relación notarial finaliza de manera anormal, el notario tiene derecho a ser remunerado por los servicios efectivamente prestados, lo cual se planteará oportunamente al cliente para proceder a la cancelación.

Si por el contrario no hubiere acuerdo alguno, o si no fuera posible al notario comunicarse con el cliente por no poder localizarlos, el profesional cuenta con la vía jurisdiccional para reclamar la cancelación de los honorarios que, en derecho le corresponden.

Tanto el cliente como el notario, tienen derechos que deben ser respetados en caso de que la relación notarial concluya de manera anormal. El notario tiene que entregar toda la documentación de respaldo que oportunamente se le hubiere entregado, y mantener la fidelidad y lealtad al cliente, aun bajo estas circunstancias actuando de buena fe.

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



Desde la óptica económica, el notario es un concepto tradicional, que aspira a fundar una empresa unipersonal, en donde su mayor capital está representado por su preparación y formación profesional. Pero, en lo que será la relación notarial, es decir, la que conlleva la que establecerá con sus clientes, poco, por no decir nada, es lo que el profesional aprende durante sus años de formación acerca de la manera cómo conducirla.

La relación notarial en el medio concluye de manera anormal, especialmente debido a las deficiencias en la atención del cliente y sus necesidades, por la falta de información relacionada con las gestiones que se llevan a cabo y por desatención al impulso que tiene que dársele a esta clase de asuntos.

El notario en su afán de hacerse cargo de cuanto trabajo se le presente, termina comprometiéndose más allá de lo que humana y realmente pudo comprender. Con ello, no únicamente falta a la lealtad que tiene que guardar el cliente, sino que, tarde o temprano, al ser ineficiente en sus funciones, finaliza desprestigiándose.

En medio de todo, debe tomarse en consideración que el mayor galardón para un profesional del derecho lo constituye su prestigio y buen nombre, lo cual se tiene que cimentar con fundamento en la dedicación, esfuerzo y entrega en su trabajo, no perdiendo de vista lo delicado que es servir a un cliente que día a día aumenta sus exigencias y reconoce cuáles son sus derechos. El esfuerzo profesional por servir, por último se ve recompensado con la lealtad y preferencia del cliente para con el profesional que ha sabido ganarse su confianza.



“El cliente no busca finalizar de forma anormal la relación notarial, no tiene tiempo ni recursos económicos para determinar al azar a un buen profesional que le sea de utilidad. Cuando acude ante un notario, sea por referencia o por causalidad, su deseo es depositar su confianza de forma permanente ante quien le ha apoyado en forma eficiente”.²⁰

²⁰ Muñoz. Op. Cit. Pág. 95.



CAPÍTULO IV

4. Los postulados de ética profesional para una debida práctica del ejercicio notarial en Guatemala

“La palabra ética es proveniente del griego *ethikos* que quiere decir carácter. Se trata del estudio de la moral y del accionar humano para la promoción de los comportamientos deseables. Una sentencia ética supone la elaboración de un juicio moral y una norma que indica como tendrían que actuar los integrantes de una sociedad”.²¹

Por profesión, se comprende una ocupación que se desarrolla con la finalidad de colaborar con el bienestar de una sociedad. Para llevar a cabo dicha labor se necesita que el profesional actúe con responsabilidad, continuando con los requisitos que la ley vigente plantee para el desarrollo de las actividades.

La ética profesional busca la regulación de las actividades que se llevan a cabo en el marco de una profesión. En dicho sentido, se trata de una disciplina que se encuentra incluida dentro de la ética aplicada, ya que se hace referencia con ello a una parte específica de la realidad.

Es de importancia destacar que la ética, a nivel general, no es coactiva, no impone ningún tipo de sanciones legales o normativas. Pero, la ética profesional puede

²¹ Prado Girón, Joel Mauricio. **La ética profesional del notario**. Pág. 45.



encontrarse en determinada manera, en los códigos deontológicos que regulan una actividad profesional. La deontología forma parte de lo que se conoce como ética normativa y presenta una serie de principios y reglas de cumplimiento obligatorio.

Por ende, la ética profesional estudia las normas vinculantes recogidas por la deontología profesional. La misma, sugiere aquello que es deseable y condena lo que no tiene que hacerse, mientras que la deontología cuenta con todas aquellas herramientas necesarias para garantizar que la profesión se ejerza de manera ética.

4.1. Conceptualización de ética profesional

“Por ética profesional se entiende al conjunto de determinadas disposiciones jurídicas que rigen el ejercicio legal de la profesión, así como las condiciones legales, justas y legítimas en la cuales el notario se tiene que desempeñar en su actuación, así como su responsabilidad frente al cliente y frente a la sociedad”.²²

Esas obligaciones se tienen que involucrar en los deberes de la ética profesional al guardar el secreto profesional, respetando a sus colegas y observando una conducta acorde a los principios de lealtad, probidad y buena fe, no obstruyendo la justicia y no cometiendo faltas contra la autoridad, dignidad o decoro. Esos deberes y responsabilidades encuadran perfectamente en el ámbito del derecho, aun cuando tengan un fundamento y un contenido del cual el derecho no puede desinteresarse.

²² Fernández Coronado, José Humberto. **Historia de la ética profesional**. Pág. 81.



Pero, al fin, son normas de derecho, debido a que por su naturaleza encuadran **en dicho** ámbito de la conducta del ser humano que es materia apta y adecuada para ser debidamente informada y reglamentada legalmente en el sentido legal, pudiendo ser jurídicamente sancionadas, o sea, son normas jurídicas de ética profesional.

La ética profesional no se ocupa de la problemática abstracta de las relaciones entre derecho y moral, que son dos ciencias o dos ordenamientos objetivos de conducta, sino de la cuestión concreta de la moral del hombre de derecho.

4.2. Libertad de aceptación del notario

El Artículo 1 del Código de Ética Profesional regula: "Libertad de aceptación. El abogado tiene absoluta libertad de aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada.

Para resolver, debe prescindir de su interés personal y cuidar de que no influyan en su ánimo sino los intereses de la justicia. Por consiguiente, no aceptará un asunto sino cuando tenga absoluta libertad moral para dirigirlo.

En el caso del abogado que preste sus servicios por contrato o ejerza la profesión como funcionario público, debe excusarse en los asuntos concretos que señale el párrafo anterior, y si no se admitiere su excusa, deberá sostener enérgicamente su independencia".



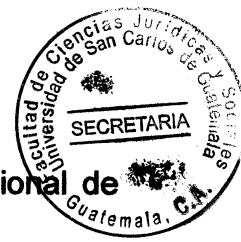
El Artículo citado señala que el abogado cuenta con libertad de poder aceptar o rechazar lo relacionado con su patrocinio, sin obligación alguna de dar a conocer las motivaciones de su decisión, a excepción de aquellos casos en los cuales sea nombrado de oficio, motivo por el cual deberá prestar la debida justificación. Además, para sus resoluciones tiene que dejar por un lado sus intereses personales y tener el mayor cuidado en cuanto a que no exista influencia alguna en sus decisiones para no lesionar los intereses del sistema de justicia del país.

En relación a la defensa de los pobres el Artículo 2 de la citada ley indica: “Defensa de los pobres. La profesión de abogado impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres, de conformidad con la ley, cuando lo soliciten o recaiga en él defensa de oficio”.

La norma antes citada establece que existe obligación del profesional del derecho de defender sin cobrar honorarios a las personas de escasos recursos, de acuerdo a la legislación, cuando los mismos lo pidan o de oficio.

4.3. Independencia

El Artículo 3 del Código de Ética Profesional regula: “Independencia de la defensa. El abogado tiene derecho de hacerse cargo de la defensa de un acusado, cualquiera que sea su opinión sobre el asunto”.



En el Artículo anteriormente citado se expresa el derecho que tiene el profesional de poder hacerse cargo de la defensa, no importando la opinión que tenga en relación al asunto. En relación al objeto de la acusación es de importancia indicar que la misma consiste en conseguir que se lleve a cabo la justicia, buscando evitar la condena que se busca sea impuesta.

4.4. El secreto profesional

El mismo se encuentra regulado en el Artículo 5 del Código de Ética Profesional: “Cobro de honorarios. Como norma general, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales”.

La estimación del monto de honorarios está preceptuada en el Artículo 7 de la misma norma legal: “Para la estimación de honorarios, el abogado debe, fundamentalmente atender lo siguiente:

- a. La importancia de los servicios;
- b. La cuantía del asunto;
- c. La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;
- d. La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales intervinientes;
- e. La capacidad económica del cliente; teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aun a no cobrar;



- f. La posibilidad de que el abogado resulte impedido de intervenir en otros asuntos;
- g. Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes;
- h. El tiempo empleado en el patrocinio;
- i. El grado de participación en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto;
- j. Si el abogado solamente patrocinó al cliente o también le sirvió de mandatario”.

4.5. Extensión de los postulados

El Artículo 37 del Código de Ética Profesional regula: “Extensión de los postulados de la abogacía. Los postulados, derechos, deberes y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios”.

El notario es el encargado de observar siempre el deber tanto ético de la verdad como de la buena fe. Además, el notario se encuentra bajo la obligación de observar completa fidelidad a la legislación en todo documento que sea autorizado por el mismo.

Además, las prohibiciones de los notarios están reguladas en el Artículo 40 de la misma ley: “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 instrumentos que hubiera 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 los tratos notoriamente ilegales;
- i. Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados;
- j. Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente;
- k. Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y,
- l. Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones”.

4.6. La importancia de los postulados de ética profesional para la práctica del ejercicio notarial

La profesión de notario abarca diversas actividades que se tienen que traducir en legales, y en los honoríficos servicios prestados a la comunidad. El notario lleva a cabo su función pública ejerciendo el derecho en la sociedad, lo cual abarca de manera integra el desenvolvimiento de la vida del hombre. Además, los servicios profesionales, en sus actividades tienen que encaminarse a la obtención de la justa, pacífica, armónica y funcional convivencia, del conglomerado social, y deben practicarse ajustados a normas



éticas y morales que sean claras y que exigen de cada profesional el honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada una de sus respectivas actuaciones.

Los postulados de ética profesional son los siguientes:

- a) **Probidad:** señala la importancia de poder evidenciar siempre rectitud, integridad del pensamiento y honradez, lo cual se tiene que manifestar de manera especial en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.
- b) **Decoro:** indica la importancia de llevar a cabo una vida con dignidad y decencia. El profesional del derecho se tiene que abstener de llevar una vida con vicios. Tiene que asistir de manera decorosa a sus actuaciones y observar una conducta honesta y discreta.
- c) **Prudencia:** tiene que llevar a cabo sus actuaciones sin la existencia de precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.
- d) **Lealtad:** es de vital importancia guardar fidelidad a la justicia y a los clientes, lo cual trae consigo, además de la observancia rigurosa del secreto profesional, la honorabilidad, el respeto y las debidas consideraciones.
- e) **Independencia:** "Es una cualidad que tiene relación con el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de sus funciones. Debe ser libre ante



cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. **Nada, a** excepción de las leyes y el orden público, serán limitantes de su libertad de pensamiento y de acción”.²³

- f) **Veracidad:** en el ejercicio de la profesión se tienen que evitar las alteraciones de la verdad.
- g) **Juridicidad:** para de esa manera velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.
- h) **Eficiencia:** el ejercicio profesional impone los deberes relacionados con la preparación y eficiencia, en mérito de ello, es correspondiente al profesional del derecho la obligación de investigación y estudio de forma permanente del derecho, así como de toda disciplina contribuyente a su mejor formación humanística y técnica.
- i) **Solidaridad:** en las relaciones con sus colegas, se tiene que guardar la mayor consideración y respeto.

La fraternidad entre colegas, se tiene que encontrar fundada en la misión que los une y los hace participar en las mismas preocupaciones e inquietudes, debido a que es una virtud que tiene que ser practicada.

²³ **Ibid.** Pág. 112.



El notario debe tener claro el concepto de justicia y por ello es necesaria la observancia, divulgación y difusión de los deberes morales de los mismos y en general de los servidores del derecho, así como también cumplir con los postulados de ética profesional para una debida práctica del ejercicio notarial en el país.



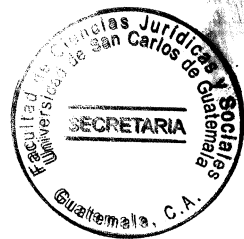
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El cumplimiento de los postulados de ética profesional permiten una debida práctica del ejercicio notarial en la sociedad guatemalteca. El notario despliega fe pública, confiere autenticidad a sus actos, motivo por el cual, es necesario que se fundamente en los postulados éticos enumerados en la legislación notarial.

Las cualidades de los notarios son juzgadas de forma independiente, es decir, que la elección de un profesional radica esencialmente en su capacidad laboral y en sus normas éticas y profesionales, sin tomar en consideración las condiciones personales que pueden existir.

El ejercicio notarial es llevado a cabo por parte del notario en base a la ética, y generalmente se configura de manera previa a la formalización del instrumento notarial, de lo cual deriva que es necesario e importante el perfeccionamiento profesional. Asesorar implica dar consejos, y en ese asesoramiento es donde el notario tiene que aplicar sus conocimientos jurídicos.

El notario guatemalteco se tiene que convertir en asesor de las partes y no otorgar en ningún momento predilección a los intereses particulares de sus clientes, que son los que asiduamente concurren a requerir sus servicios. Lo que se recomienda, es que los notarios asesoren a sus clientes dando equilibrio a las situaciones contrapuestas fundamentados en los postulados de ética profesional.



BIBLIOGRAFÍA



ARCE LÓPEZ, Marco Vinicio. **Fundamentos de derecho notarial**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Emisores, 1994.

BROSETA RAMÍREZ, Mynor Gabriel. **Postulados de ética notarial**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1995.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1973.

DÁVILA HERRERA, Dina Mariela. **Estudios de la práctica notarial**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1986.

FERNÁNDEZ CORONADO, José Humberto. **Historia de la ética profesional**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Universitaria, 1983.

GIMÉNEZ DE LA ROSA, Carlos Enrique. **Postulados de ética notarial**. 3ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Lanusa, 1995.

MEZA VIDAURRE, Luis Andrés. **Ejercicio notarial**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Solar, S.A., 1995.

PRADO GIRÓN, Joel Mauricio. **La ética profesional del notario**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1996.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 7ª. ed. Guatemala: Ed. Ediciones Universitarias, 2011.

QUINTEROS GORDILLO, María Estela. **Instituciones de derecho notarial**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1991.

SOLARES RECINOS, Pablo Eduardo. **Práctica de los postulados de ética profesional**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.



TREJO BOCALETTI, Rosa Gabriela. **Introducción al derecho notarial.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Judicial, 1994.

VÁSQUES MUÑOZ, Darwin Leonel. **La responsabilidad del notario.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Temis, 2001.

Legislación:

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

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

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

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

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