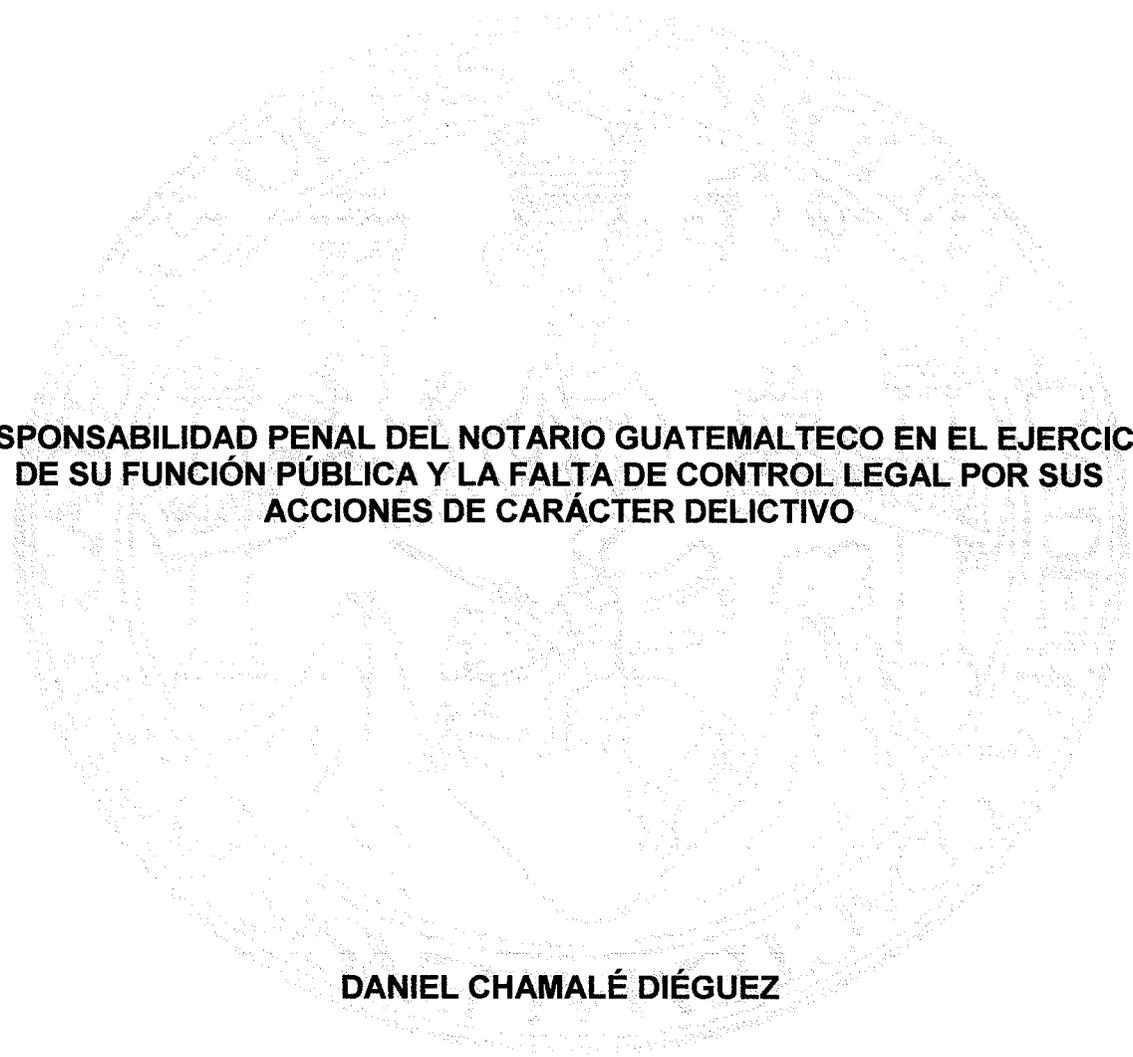


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO GUATEMALTECO EN EL EJERCICIO
DE SU FUNCIÓN PÚBLICA Y LA FALTA DE CONTROL LEGAL POR SUS
ACCIONES DE CARÁCTER DELICTIVO**

DANIEL CHAMALÉ DIÉGUEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2022

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

**RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO GUATEMALTECO EN EL EJERCICIO
DE SU FUNCIÓN PÚBLICA Y LA FALTA DE CONTROL LEGAL POR SUS
ACCIONES DE CARÁCTER DELICTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DANIEL CHAMALÉ DIÉGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

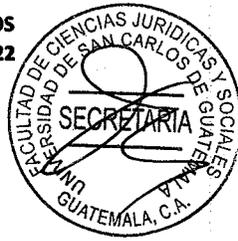
Primera Fase:

Presidenta: Licda. Doris Anabela Gil Solís
Vocal: Lic. Bonifacio Chicaj
Secretario: Lic. Ignacio Blanco Ardón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Angel Alfonso Shar Barillas
Vocal: Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Secretario: Lic. Luis Armando Najarro Aguilar

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, 09 de marzo de 2021

Atentamente pase al (a) Profesional, CRISTINA ELIZABETH GÓMEZ DE ARENAS
 Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante DANIEL CHAMALÉ DIÉGUEZ, con carné: 9116812 intitulado: RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO GUATEMALTECO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN PÚBLICA Y LA FALTA DE CONTROL LEGAL POR SUS ACCIONES DE CARÁCTER DELICTIVO.

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



JPTR

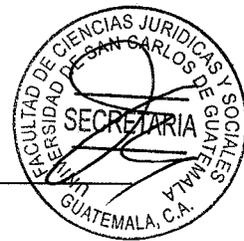
Fecha de recepción 01 / 04 / 2022



Asesor (a)
(Firma y sello)



LICDA. CRISTINA ELIZABETH GÓMEZ DE ARENAS
ABOGADA Y NOTARIA
COL. 11,567



Guatemala 02 de mayo del año 2022

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Herrera Recinos:

De manera atenta hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento de fecha nueve de marzo del año dos mil veintiuno he procedido a asesorar la tesis del alumno **DANIEL CHAMALÉ DIÉGUEZ**, la cual versa sobre el tema intitulado: **“RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO GUATEMALTECO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN PÚBLICA Y LA FALTA DE CONTROL LEGAL POR SUS ACCIONES DE CARÁCTER DELICTIVO”**; para lo cual dictamino de la siguiente forma:

- a) Después de asesorar el trabajo de tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que el alumno realizó el trabajo de tesis con esmero y dedicación, empleando los métodos y técnicas de investigación acordes, abarcando una serie de puntos teóricos y científicos fundamentales, veraces y actualizados para su elaboración.
- b) Luego de leer cuidadosamente el trabajo desarrollado, se logró constatar que la redacción es clara, concisa y explicativa, ya que se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector, también, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- c) La redacción final de los capítulos, la conclusión discursiva y la bibliografía que fue utilizada tienen congruencia con los temas que se presentan dentro de la investigación.
- d) Durante la asesoría se tomaron en cuenta los cambios indicados y se realizaron las correcciones de forma y fondo, que durante el período de asesoría se formularon para el cumplimiento de los objetivos indicados.
- e) La tesis es un aporte de importancia para las ciencias jurídicas y para la sociedad guatemalteca, debido a que es un problema que actualmente afecta a la sociedad. El sustentante utilizó los métodos de investigación analítico, deductivo, sintético e inductivo, así como las técnicas de investigación documental y bibliográfica, las cuales garantizaron un adecuado desarrollo del trabajo de tesis.

LICDA. CRISTINA ELIZABETH GÓMEZ DE ARENAS
ABOGADA Y NOTARIA
COL. 11,567



- f) Los objetivos se alcanzaron y la hipótesis propuesta se comprobó al determinar la falta de control legal de las acciones delictivas llevadas a cabo por los notarios guatemaltecos en el ejercicio de su función pública. Se hace la aclaración que entre el alumno y la asesora no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

En virtud de lo expuesto, hago de su conocimiento que el trabajo de tesis del alumno satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, de acuerdo al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licda. Cristina Elizabeth Gómez de Arenas
Asesora de Tesis
Colegiada 11,567



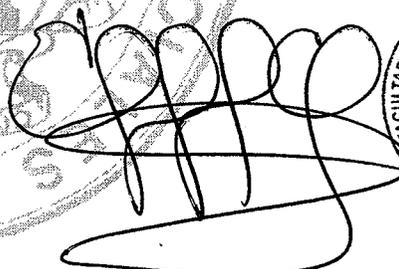


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DANIEL CHAMALÉ DIÉGUEZ, titulado RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO GUATEMALTECO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN PÚBLICA Y LA FALTA DE CONTROL LEGAL POR SUS ACCIONES DE CARÁCTER DELICTIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador de todo lo existente, dándole gracias por darme la vida y permitir cumplir una más de mis metas.

A MIS PADRES:

José Cruz Chamalé Ortiz y Zoila de la Esperanza Meza, que la realización de mi meta sea un reconocimiento póstumo a su memoria, Dios me los tenga en su gloria.

A MIS HIJOS:

Brenda Azucena, José Daniel, Wendy Alejandra, Pablo Daniel, Luvia Argentina, Linda María y Gabriela Eva María, quienes han sido mi principal inspiración en la vida.

A MI MENTOR:

Licenciado Thelmo Adán Ramos Dávila, por exhortarme siempre a salir adelante a través de su ejemplo y sabios consejos eternamente agradecido.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas de esta casa de estudios.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme el privilegio de ser uno de sus egresados y darme la oportunidad de servir a mi país, consiente de la realidad nacional.



PRESENTACIÓN

Es fundamental el estudio de la responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo, así como de los delitos aplicables a la actividad notarial y el análisis de las figuras especiales de la teoría del delito que le son aplicables. El tema señala los delitos en que puede incurrir el notario en el desarrollo de sus actividades, explicando las circunstancias de hecho que pueden configurarse.

La tesis se enmarcó dentro de las investigaciones cualitativas y estudió el derecho notarial y derecho penal. El ámbito geográfico tomó en consideración la ciudad capital de la República de Guatemala, y el ámbito temporal abarcó los años siguientes: 2019-2021.

El objeto de la tesis dio a conocer que es necesario que se determine la imputación de la responsabilidad penal de los notarios guatemaltecos, para la defensa y la acusación al momento de la individualización delictiva, luego del establecimiento de la comisión de un delito. Los sujetos en estudio fueron los notarios. El aporte académico dio a conocer determinados eventos delictivos que se pueden presentar y en los cuales el notario incurre en responsabilidad penal, así como también señaló las sanciones en el derecho penal.



HIPÓTESIS

La determinación de la responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública es esencial para que se garantice el efectivo control legal de las acciones de carácter delictivo que lleva a cabo el notario cuando facciona instrumentos públicos, incurriendo en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó dando a conocer la importancia jurídica de la determinación de la responsabilidad penal del notario guatemalteco, así como lo fundamental de sancionarlos y asegurar el debido control legal de sus actuaciones delictivas que llevan a cabo como profesional del derecho.

Durante el desarrollo del informe final se emplearon las técnicas documental y bibliográfica, así como los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las mismas, fueron de gran utilidad para la recopilación de la información necesaria para la presentación final de la tesis.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El notario guatemalteco.....	1
1.1. Concepto de notario.....	1
1.2. Actividad pública del notario.....	6
1.3. Actividades que desarrolla el notario.....	7
1.4. Finalidades.....	11
1.5. Servicio que presta el notario a la sociedad.....	12

CAPÍTULO II

2. La función notarial.....	17
2.1. Definición.....	19
2.2. Naturaleza jurídica de la función del notario.....	19
2.3. Ejercicio liberal de la profesión notarial.....	22
2.4. Funciones del notario.....	23
2.5. Finalidades de la función notarial.....	24
2.6. Los sistemas notariales.....	26

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad notarial.....	33
3.1. Ámbitos de responsabilidad notarial.....	36
3.2. Responsabilidad civil.....	38
3.3. Responsabilidad penal.....	40
3.4. Responsabilidad disciplinaria.....	41



3.5. Responsabilidad tributaria.....	42
--------------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo.....	47
4.1. Alteraciones a los registros civiles.....	49
4.2. La autenticación de firmas.....	50
4.3. Falsedad en las escrituras públicas.....	52
4.4. Incorrecta administración de recursos públicos y privados.....	56
4.5. Incumplimiento de las funciones jurisdiccionales de los notarios.....	58
4.6. Responsabilidad penal del notario en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo en Guatemala.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema señala la responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo. Por responsabilidad se entiende la obligación de dar respuesta a los actos o abstenciones que ocasionan perjuicio, siendo el deber de respuesta el que surge toda vez que se haya ocasionado un perjuicio imputable al actor. La conducta por la cual se es responsable tiene que ser proveniente de un aspecto antijurídico y violatorio del orden impuesto.

El ser humano siempre ha buscado la forma de darle carácter formal a sus contrataciones, empleando desde la antigüedad pruebas como la testimonial para afianzar sus negociaciones, siendo ese momento decisivo para la evolución de los distintos medios, hasta llegar a tener una prueba escrita y perfeccionarla de que en la actualidad se conoce como actos notariales.

La persona responsable es aquella que lleva a cabo sus actuaciones conscientemente, siendo él la causa directa o indirecta de un hecho ocurrido. Se encuentra obligado a responder por alguna cosa o alguna persona. También, es quien cumple con sus obligaciones o que pone cuidado y atención en lo que hace o decide. En el ámbito penal, es el culpable de alguna cosa, acto o delito.

El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública en forma privada, siendo su función redactar y vigilar la legalidad de los actos que autoriza, asesorando a las partes sobre la correcta formación legal de sus actos o contratos jurídicos, dando fe de los hechos que ocurran ante él. Por su parte, la evolución de la responsabilidad del notario ha tenido muchos siglos de evolución, sus inicios se han perdido en el tiempo, siendo sus elementos de importancia y en relación con las acciones ilícitas, productoras de daños.

El notario frente al honor de encontrarse investido de fe pública tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan. El mismo, en



particular en Guatemala, es un profesional del derecho que lleva a cabo una función pública, escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, explica, autoriza y reproduce, o inscribe, conserva la matriz en el protocolo y en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de esas actividades, en donde puede incurrir en responsabilidad. Al ser la justicia notarial eminentemente documental, los hechos punibles más cercanos a los funcionarios de la fe pública son los relativos a la falsedad de documentos, debiendo establecerse una protección uniforme sobre los documentos públicos y privados que pueden servir de prueba y se emplean como tipos básicos.

La responsabilidad penal de los notarios señala los incumplimientos de obligaciones y deberes en los que incurre el profesional del derecho y es esencialmente individual, haciendo referencia únicamente al sujeto del hecho punible, debido a que el dolo, la culpa y la intención no son comunicables, siendo de importancia el estudio de los delitos más frecuentes la prestación del servicio notarial, como se dio a conocer con los objetivos de la tesis. También, la hipótesis formulada se comprobó.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señaló el notario guatemalteco, concepto de notario, actividad pública del notario, actividades que desarrolla el notario, finalidades y servicio que presta el notario a la sociedad; el segundo, analizó la función notarial, definición, naturaleza jurídica de la función del notario, ejercicio liberal de la profesión notarial, funciones del notario, finalidades de la función notarial y los sistemas notariales; el tercero, indicó la responsabilidad notarial, ámbitos de responsabilidad notarial, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad disciplinaria, responsabilidad tributaria, deficiencias de las prácticas jurisdiccionales y formas de reparación; y el cuarto, estudió la responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones delictivas. Se llevó a cabo una recopilación de doctrina, normativa y jurisprudencia que analizó el tema de la responsabilidad penal por actos cometidos dentro de sus funciones, incorporando la normativa relacionada con el tema en estudio, habiendo empleado las técnicas bibliográfica y documental; así como los métodos analítico, inductivo y sintético.



CAPÍTULO I

1. El notario guatemalteco

La actividad notarial forma parte del sector jurídico y tiene singulares características que la hacen distinta de otros agentes del mundo del derecho, siendo la amplia gama de atribuciones y de aspectos de carácter legal que se indican diariamente y que tienen relación con la familia y obligaciones, las que dan una idea de la importancia en el desarrollo de la función jurídica que se lleva a cabo.

El notariado ha alcanzado una notable autonomía científica dentro del mundo del derecho, y su imperio es tan preciso y necesario como histórico a la vez. La esfera del derecho notarial es desconocida en la mayoría de los campos jurídicos, a pesar de que existen muchas obras de referencia dentro del campo notarial que se dedican al estudio y análisis de esta materia. De hecho, puede establecerse que al notario se le exige el cumplimiento de muchos principios rectores de su labor profesional que son el fundamento para el estudio del cumplimiento de sus principios jurídicos.

1.1. Concepto de notario

“El vocablo notario es procedente del latín *nota*, con el significado referente a título, escritura o cifra. Ello, es de esa forma debido a que la existencia en la antigüedad de la escritura era en cifras o con determinadas abreviaturas en los contratos y demás actos



pasados ante ellos, o bien debido a que los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban a través de cifras, signos o bien con sellos, como sucede en la actualidad”.

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

Notario latino es el profesional del derecho que tiene a su cargo la función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos que sean los mayormente adecuados a esa finalidad, confiriéndoles autenticidad y conservando los originales de los mismos, expidiendo las copias que den fe de su contenido.

El notario es un oficial público instituido para recibir actos a los cuales las partes tienen o quieren dar el carácter de autenticidad propia a los actos de autoridad pública y darles fecha cierta, conservarlos en depósito y expedir copias de los mismos.

Se entiende por notario al funcionario público debidamente autorizado par dar fe, de acuerdo a las leyes de los contratos y del resto de actos extrajudiciales. En algunos países se ha cambiado el término funcionario por el de oficial, pero ambos son pertenecientes a un superior jerárquico, en términos bien similares, aunque no se esté frente a un típico funcionario de la administración.

¹ López Velásquez, Lilia Elizabeth. **Actividad notarial**. Pág. 62.



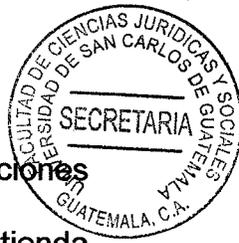
“Notario es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder estatal, se encuentra revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, siendo el mismo el que autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, 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”.²

El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, lo actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia únicamente se señalan los motivos históricos que se encuentren sustraídos por los actos de la denominada jurisdicción voluntaria.

Ello, quiere decir que existe una plena uniformidad doctrinaria en relación a si se tiene que tomar en consideración al notario como funcionario público o por otro lado, a un delegado de la fe pública del Estado y por ese motivo, cada legislación definirá exactamente la condición de funcionario o no del notario.

También, el notario accede a su cargo por oposición y aunque goza de plena autonomía e independencia en su función se encuentra bajo la dependencia de la jurisdicción notarial, siendo su retribución fijada estatalmente, en la mayoría de los casos sin que se refleje en la partida de los presupuestos generales del Estado.

² Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 59.



El ámbito de actuación del notario, así como el ejercicio de la fe pública en las relaciones de derecho privado que realiza buscan el establecimiento o la declaración sin contienda alguna existente. O sea, el mismo es referente a un órgano de jurisdicción voluntaria, que no puede realizar sus actuaciones sin previa rogación del sujeto que requiere su actuación. Además, consiste en uno de los fundamentales principios notariales que lo diferencian de manera notable de los órganos jurisdiccionales.

Los particulares tienen siempre el derecho a elegir libremente a cualquier notario público en todo el Estado guatemalteco, no pudiendo ser impuesta de ninguna forma, salvo excepciones legales.

Ese principio de elección del notario se debe a que todos los días existen conflictos de competencias que se llevan a cabo entre las partes contratantes en relación a qué notario será el encargado de la confección del documento público, especialmente cuando existe intervención de una entidad bancaria o financiera.

Por ello, en los contratos privados de todo tipo que lleven a cabo los profesionales jurídicos como abogados, bancos, asesores jurídicos y agencias inmobiliarias es conveniente la determinación de quién elige el notario y quién cancelará sus honorarios.

En dicho sentido, tiene que anotarse que en las transmisiones onerosas de bienes o de derechos que se realicen por personas físicas o jurídicas, que se dediquen a ello de forma habitual, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de



contratación bancaria, el derecho de elección será correspondiente al adquirente o cónyuge,³ quien sin embargo, no podrá imponerle al notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

“El notario como funcionario u oficial público, tiene la obligación de cumplir su cometido después de ser requerido por el interesado, no pudiendo en ningún momento negarse al cumplimiento de su función, a excepción de que exista causa legal o imposibilidad física debidamente justificada. Ello, quiere decir que no tiene atribuido el derecho de admisión en la oficina notarial”.³

También, tiene que anotarse que el notario tiene limitada la demarcación en donde tiene su oficina, o expresado de otra manera, cuenta con una competencia territorial que no puede hacer a un lado, a excepción de habilitación especial que pueda ser llevada a cabo.

El mismo, como funcionario que ejerce la fe pública, tiene relación con dos ámbitos que son: la esfera de los hechos y la exactitud de lo que escucha y percibe por sus mismos sentidos; y la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado de acuerdo con las normas jurídicas.

Ello, debido a que se tiene conocimiento de los efectos del ordenamiento jurídico que le atribuyen a la fe pública notarial no únicamente ser negados o desvirtuados por los jueces

³ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 86.



y tribunales, así como por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus correspondientes competencias.

1.2. Actividad pública del notario

El fundamento de la actividad pública se encuentra en la seguridad jurídica preventiva con la finalidad de que se eviten los conflictos, y en su caso, que se proporcionen los medios más idóneos para una solución judicial.

Ello, además de que a los requirentes se les proporciona determinada seguridad económica, debido al seguro de responsabilidad civil notarial que deja indemne a las partes del perjuicio económico que hayan podido padecer por la actuación negligente que lleve a cabo el notario.

El notario para que se asegure el negocio se encarga de que se vele por la regularidad no únicamente formal sino material de los actos o negocios jurídicos en que tenga intervención. Por ello, su actuación se centra en dar fe, de acuerdo a las leyes que regula la dación, y de acuerdo al derecho sustantivo, siendo el motivo que al notario se le permite que se excuse de su ministerio, si las actuaciones que se buscan sean otorgadas atentando realmente contra la legalidad.

Una de las principales atribuciones notariales se encuentra en el control notarial de la legalidad para que se evite la realización de actuaciones fraudulentas, sopesando los



defectos que anulan el contrato como sucede con las incapacidades no evidentes a primera vista, así como los errores de hecho y derecho, las reservas mentales y las simulaciones tanto absolutas como relativas.

Además, el alcance de la actuación que lleva a cabo el notario se limita únicamente a los negocios con verdadera trascendencia personal, familiar, inmobiliaria o financiera y siempre lejos del ámbito judicial existente.

1.3. Actividades que desarrolla el notario

Todo notario de corte latino tiene como funciones las siguientes:

- a) Escuchar: “Es una labor crucial para la adaptación del ordenamiento jurídico del documento que se busca sea firmado por las personas que acuden a buscarlo. El notario es el encargado de prestar ayuda a los requirentes, buscando que lleguen a sus propias conclusiones, así como al fondo del negocio jurídico que persiguen. El notario es un pedagogo de su voluntad”.⁴

- b) Redactar: el instrumento público que abarca las escrituras públicas, las actas y en general todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio de acuerdo a la voluntad común de las partes. El notario y sus empleados, son auténticos especialistas en derecho notarial y en la redacción del

⁴ De la Cámara Álvarez, Manuel. **El notario latino y su función**. Pág. 40.



documento público con todas las partes que tienen que reflejarse como lo son la comparecencia, intervención, exposición, disposición, otorgamiento y autorización, cuyos documentos tienen que ser redactados en lenguaje jurídico, exacto y sin ambigüedades.

También, esa preparación trae consigo la obtención anterior de diversa documentación precisa para la firma del instrumento público como sucede con los certificados, notas registrales, catastrales y autorizaciones administrativas.

- c) Indagar, interpretar y adecuación: del ordenamiento jurídico del instrumento público. Después de escuchar, el notario encontrará los auténticos motivos y causas que inducen a las personas a que hagan su respectiva solicitud de los servicios notariales.

El adecuar lo buscado por las partes conlleva de manera irremediable que se brinden consejos de las distintas alternativas que puede elegir, no imponiendo nunca ninguna o señalado de otra manera, no imponiendo jurídicamente su voluntad, dejando siempre que, la última palabra la adopten los otorgantes, de manera que puedan prestar de forma libre el consentimiento que haya sido informado.

De la indagación que se le exige a todo fedatario público, no puede quedarse en la superficialidad de los asuntos, lo que sucede de forma irremediable debido a dedicar cierto tiempo y atención personal a cada otorgante.



d) Informar: a las partes interesadas en relación al valor y alcance de la redacción del documento público autorizado, buscando siempre la verdad, la justicia y el derecho.

La argumentación notarial de derecho busca el alcance de la aplicación de la justicia para cada caso en particular.

Existe justicia notarial cuando no existen falsedades que encubran verdades, así como cuando no exista más realidad de la que se presenta de la escritura pública o de los hechos o actos que el notario presencia, cuando la preocupación general por la efectivización de los derechos adquiridos o por adquirir desaparece y se convierte casi de manera automática en una realidad que llega a alcanzar la paz y la absoluta tranquilidad para el resguardo de su propia prosperidad.

De esa manera, la justicia se vincula a la seguridad jurídica y los instrumentos públicos son aquellos que tienen que ser redactados empleando un estilo claro y preciso, sin frases ni términos oscuros, observando de acuerdo a la ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

Dentro de los aspectos que el notario tiene que informar a los otorgantes se encuentran las consecuencias fiscales, tributarias y administrativas que derivan del otorgamiento. O sea, es de importancia que se indique que tiene que hacer la respectiva formulación de reservas y advertencias legales que impone la legislación notarial.



- e) Es un asesor jurídico y profesional del derecho: tiene que indicar a los que reclaman su ministerio los caminos legales mayormente adecuados para la obtención de sus logros.

Por otra parte, en ningún caso podrá señalarse la imparcialidad del notario, quien tiene que insistir en la prestación de asistencia a cualquiera de las partes con relación a las cláusulas propuestas por la otra, otorgándole especial resguardo a la parte mayormente necesitada.

A diferencia del abogado, que cumple con una función jurídica en beneficio de la parte que le contrata, que es parcial, y por ende en beneficio de ésta; el notario, quien es parcial, no teniendo requirentes preferentes, de mayor consideración o reconocimiento, debido a que todos los intervinientes en el instrumento público deben sentir igual interés e información por parte del fedatario público y del respectivo personal.

- f) Autorizar: después de consignada la firma de cualquier instrumento público, el notario signará y firmará el mismo. Con dicha autorización de lo suscrito por las partes, el documento público convierte el acto en auténtico, lo dota de plena validez y eficacia legal, produciendo plena prueba.

Con esa firma, el notario se hace autor y creador del instrumento notarial que haya sido firmado por las partes ante él.



- g) Conservar y expedir copias: una de las principales funciones del notario consiste en custodiar y conservar las escrituras que autoriza, las cuales se encuadernan una vez al año en tomos y volúmenes denominados protocolos, que exigen de un cuidadoso procedimiento de formación y conservación.

Cuando el notario se jubila, finaliza su actividad por cualquier circunstancia o fallece, estos protocolos, propiedad del Estado pasan a otro notario que asume su custodia o bien a archivos generales. El notariado se encuentra a la vanguardia de las nuevas tecnologías, siendo posible el envío de comunicaciones y copias electrónicas a otros fedatarios, registros y organismos públicos, siendo esencial que se asuman nuevos retos tecnológicos, de acuerdo a los nuevos tiempos.

1.4. Finalidades

Es de importancia que se preste una explicación de las distintas teorías que buscan darle sentido a la existencia de la función pública notarial y el alcance de la misma, entre las que destacan las siguientes:

- a) Teoría legalista: sostiene la aplicación del derecho privado mediante el documento notarial o la sencilla dación de fe pública en los actos y contratos privados.
- b) Teorías finalistas: conciben la función notarial como la función legitimadora, que busca el realce de la seguridad jurídica preventiva y no litigiosa.



- c) Teorías instrumentalistas: afirman que la función pública se justifica en el instrumento público.

- d) Teorías pluralistas: enfatizan la complejidad y diversidad de la función notarial, consistente en la prestación de asesoramiento, siendo legitimadora y documentadora de los negocios jurídicos.

1.5. Servicio que presta el notario a la sociedad

No cabe duda alguna que el servicio que presta el notario a la sociedad es esencial, debido a que toda la actividad jurídica que desarrollan los mismos se encuentra impregnada de legalidad, imparcialidad y ética, y esa labor no puede pasar desapercibida para los ciudadanos.

“El buen notario es quien conoce, estudia y reflexiona, para la creación del derecho como profesional especialista e independiente, asesorando con imparcialidad, independencia, solidaridad, equidad, competencia y lealtad, entre tantos otros caracteres. Si lo anotado se logra, la sociedad le reclamará a los mismos la legalidad en las contrataciones de carácter privado”.⁵

La seguridad jurídica en toda la actuación del notario se encuentra garantizada por diversas razones:

⁵ Aguirre Godoy, Mario. **La capacitación jurídica del notario**. Pág. 66.



- a) Por su formación técnico-jurídica: que ha tenido durante muchos años de estudio y a través de la obtención de su respectivo título por una difícil y fuerte oposición sobre un extenso temario jurídico. Además, en todos los países se exige que se cuente con la Licenciatura en Derecho o con un Doctorado.
- b) No tener antecedentes penales; así como ser nacional del país.

El notario tiene que mantener durante su trayectoria profesional un elevado estudio, meditación y reflexión del derecho vigente en cada momento, debido al control del Estado al cual sirven y que ha delegado en el fedatario el debido desempeño de la función pública. El notario está bajo la dependencia jerárquica de los órganos superiores que delimitan su función y fijan su retribución.

Por el origen de su nombramiento, el notario tiene un deber de colaboración con las administraciones públicas del Estado, especialmente a través de la remisión del índice, informes y comunicaciones sobre fraude fiscal y blanqueo de capitales.

Los actos y contratos que autorice e intervenga el notario tiene que cumplir con la legalidad vigente. De hecho, se le tiene que exigir que como profesional jurídico cualificado tiene que conocer la legislación a cabalidad, teniendo que estudiar todos los ángulos y resquicios legales para dar un asesoramiento en profundidad, preservando las expectativas de los requirentes de sus servicios que buscan seguridad jurídica por encima de cualquier otra cosa.



El notario es el encargado de conocer perfectamente su oficio y no puede alegar en ningún momento ignorancia de la ley aplicable en cada momento, de ahí, la exigencia de estudio de cada tema o caso que se presenta en la oficina notarial.

Seguramente, entre las principales características que buscan las personas al inclinarse por uno u otro fedatario, debido a que perciben prácticamente los mismos honorarios profesionales, sea la cercanía del notario, así como la profundidad del asesoramiento y consejos que preste, así como la implicación de todos los asuntos del personal.

Por ende, el notario, no únicamente lleva a cabo la preservación y salvaguarda del interés de los contratantes que acuden con el mismo, sino también de terceros que pueden en un determinado momento verse involucrados y perjudicados por una mala práctica del fedatario publico sino cumple con rigor su encomienda profesional.

Además, ofrece asesoramiento gratuito e imparcial e indica el mejor camino con éxito de los objetivos trazados que permitan la legalidad civil, mercantil, administrativa, fiscal y penal. A la vez tiene la obligación de asesorar jurídicamente, interpretar, configurar y autenticar con arreglo a la legalidad la voluntad de todas las partes y de manera especial la de aquella más necesitadas de protección.

También, se encarga de adaptar a la más estricta legalidad de cualquier documento, declaración o acto que los particulares le soliciten, comprobando que los negocios que se persiguen por las partes reúnen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, siendo



ese control de legalidad el que tiene que asegurarse mediante las mayores garantías y la total seguridad de que los contratos o negocios serán eficaces.

El asesoramiento gratuito y la libertad de elección del notario hacen posible que los usuarios con menor nivel adquisitivo o poca experiencia en temas jurídicos y legales tengan acceso a las mismas características y garantías. Por ende, puede señalarse que todos los ciudadanos tienen acceso a los servicios notariales debido al elevado número de notarios alrededor de toda la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. La función notarial

Se refiere a la actividad del notario denominada quehacer notarial. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, siendo diversas las actividades que lleva a cabo. La misma, consiste en la auténtica y verdadera denominación que tiene que ser aplicada a las labores del notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

En el país, el notario no es un funcionario público, sino un profesional del derecho que se encarga de la prestación de una función pública. A pesar, de que no puede hacerse a un lado que algunas de las normas jurídicas lo reputan como funcionario público, como sucede con las leyes penales que establecen y tipifican sanciones para algunos funcionarios.

“El notario es el profesional del derecho que recibe, de manera directa y sin intermediaciones, la expresión de la voluntad de las personas en el ámbito de la libertad, lo cual permite a cada individuo el reconocimiento de sus propios deseos y expresiones de sus opciones”.⁶

Pero, para hacerlas efectivas frente a la sociedad y al Estado, se necesita que el notario les otorgue la forma legal respectiva, la cual, le permitirá la ejecución de sus proyectos sin interferencia alguna.

⁶ Ávila. **Op. Cit.** Pág. 90.



El mismo se encuentra idealmente situado en su condición de profesional imparcial, conocedor del derecho como asesor orientador de la legalidad, además de sus funciones clásicas de redactor, formalizador y conservador del documento, con la finalidad de que se asegure un mínimo estándar de seguridad en las relaciones personales que tienen repercusión en la sociedad.

La función del notario es pública, y se ejerce en forma privada, existiendo un estrecho vínculo de confianza que se establece para el ciudadano quien acude en la búsqueda del adecuado asesoramiento que le permita la adecuación de su voluntad a la legalidad. El notario es el depositario de las necesidades íntimas de la persona, debido a que recibe información de las relaciones familiares y de índole personalísima, además de las contractuales, comerciales o exclusivamente patrimoniales.

Pero, la legislación civil y notarial no reconocen de forma expresa el íntegro de la función notarial en el ámbito de los derechos de las personas y de la familia, los cuales son temas que en la actualidad resultan trascendentales y que no han sido contemplados por el legislador guatemalteco, como lo evidencia claramente el hecho de no haber logrado la promulgación de un Código de Familia en el país.

A pesar de ello, no puede negarse que en las últimas dos décadas se han presentado cambios de importancia en la regulación de las principales instituciones familiares. El reconocimiento de los derechos de las personas que integran una unión de hecho o convivencia legal, que en la actualidad incluyen derechos sucesorios semejantes a los



cónyuges, tienen la igualdad de los hijos en el matrimonio y los no matrimoniales, el reconocimiento de la tenencia compartida de los hijos menores de edad, la separación y el divorcio son cambios profundos en las prioridades legislativas.

2.1. Definición

La función notarial es la que se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, contiene el usuario seguridad jurídica, evitando posibles litigios y conflictos que pueden resolverse por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

2.2. Naturaleza jurídica de la función del notario

Para comprender la función notarial es necesario el estudio de las teorías:

- a) Teoría funcionarista: “En defensa de esta teoría se anota que actúa en nombre del Estado, encontrándose alguna leyes que definen al notario como el funcionario público que se encuentra investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieran de su respectiva intervención y del origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los *iudice chartularii* de la Edad Media, siendo una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales en donde el Estado delega esa función a los notarios”.⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 120.



La tesis en mención se admitió hasta hace pocos años. Además, no puede ser negado el carácter público de la función y de la institución notarial, siendo las finalidades de autenticidad y de legitimación de los actos públicos las que exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y del imperio del derecho, asegurando con ello la legalidad y prueba fehaciente de los hechos que dependen de las relaciones jurídicas que puedan suscitarse.

- b) Teoría profesionalista: los argumentos en que se fundamenta esta nueva construcción jurídica son referentes esencialmente a un ataque del carácter de función pública que se atribuye a los defensores de la teoría profesionalista, para dar, recibir, interpretar y dar forma legal a las partes. Además, tiene que anotarse que lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.
- c) Teoría ecléctica: la teoría funcionarista lleva a la admisión de la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en donde para actuar como notario es suficiente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin que exista necesidad alguna de nombramiento.

Pero, aún cuando sea nombrado por el Estado, el mismo no cambiaría al notario en funcionario público debido a que el Estado no le designa representante alguno, sino que lo hace por una reglamentación de la profesión.



Lo anotado, únicamente puede ser tomado en consideración de ser el representante de una persona física o ideal quien se encuentra autorizado para comprometerla jurídicamente.

El notario tampoco es un funcionario de gestión, debido a que obra dentro del ámbito de la relaciones jurídicas privadas, de la vida íntima de los particulares, en la que no puede existir intervención del Estado, debido a que es impropio del régimen de lo público y privado.

Las distintas legislaciones notariales de todos los países toman en consideración al notariado como una profesión, a pesar de que tiene que admitirse la existencia de una institución del Estado. Ninguna de ellas necesita que los notarios sean nombrados, sino que los mismos obtengan la debida autorización para su ejercicio legal.

Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, debido a que se acepta que el notario es quien lleva a cabo el ejercicio de una función *sui generis*, que es independiente, y no se encuentra enrolado en la administración pública, así como el mismo no devenga un sueldo del Estado, pero debido a la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo estatal, así como por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado. Además, actúa por sí mismo, y su función radica en la prestación de sus servicios a los particulares quienes le pagan sus honorarios.



Además, el notario no es nombrado, ejerciendo su profesión de manera inmediata después de haber llenado los requisitos que la legislación le exige, entre los cuales se encuentran el registro del título profesional a través de certificación; la firma y sello que empleará en la Corte Suprema de Justicia, pero ese registro cabe indicar que no es una autorización y es únicamente un registro. También, tiene que anotarse que el notario guatemalteco es un profesional del derecho que tiene a su cargo una función pública, motivo por el cual la teoría ecléctica es la que mayormente se adapta al caso de Guatemala.

- d) Teoría autonomista: la posición de esta clase reconoce tácitamente y de forma indivisible el carácter profesional y documentador que tiene el notario, pero no le reconoce el carácter de la función pública, siendo el mismo únicamente un oficial público. Además, la figura del notario presupone una situación nueva.

La teoría anotada le exige al notariado que se ejerza como profesión libre e independiente, o sea, puede anotarse que el notario es un oficial público que ejerce en las formas y de acuerdo a los principios de la profesión su carácter autónomo. Como oficial público tiene a su cargo la observación de las leyes.

2.3. Ejercicio liberal de la profesión notarial

La actividad del notario puede encuadrarse en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y de manera mixta. En el ejercicio liberal de la profesión, consiste en



el verdadero campo en que el notario ejercita su función, debido a que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, motivo por el cual, puede indicarse que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

Dentro de la actividad del Estado, es cuando se encuentra al notario como asesor y consultor o bien como escribano de gobierno, desempeñando un cargo o empleo público. La excepción de escribano de gobierno es la que desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, debido a que dictamina y asesora pero no ejercita la fe pública.

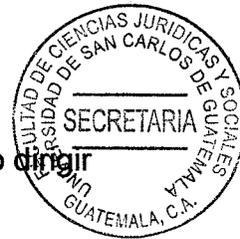
“El sistema mixto es referente a que el profesional del derecho se desempeñará en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo de forma libre la profesión, debido a que la legislación del país permite su ejercicio, cuando el cargo para el que se encuentra prestando sus servicios no sea completo”.⁸

2.4. Funciones del notario

Diversas son las actividades que desarrolla el notario:

- a) **Función receptiva:** es la actividad que se lleva a cabo al ser requerido el notario, recibiendo a sus clientes, expresándose con términos sencillos la información proporcionada.

⁸ López. **Op. Cit.** Pág. 88.



- b) Función directiva o asesora: debido a ser el notario un jurista, puede asesor o dirigir a sus clientes, en relación al negocio que se busca sea celebrado.
- c) Función legitimadora: el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho, encontrándose obligado a calificar la representación en los casos en que se ejercite, la cual de acuerdo a la ley y su juicio tiene que ser suficiente.
- d) Función modeladora: es la función que se presenta cuando el notario le otorga forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio.
- e) Función preventiva: el notario al encontrarse redactando el instrumento, tiene que prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debiendo evitar que resulte un conflicto posterior, previniendo esas circunstancias.
- f) Función autenticadora: se produce al estampar su firma y sello el notario, debido a que se encuentra dando autenticidad al acto o contrato por el cual éstos se tendrán como ciertos o auténticos debido a la fe pública de la cual está investido.

2.5. Finalidades de la función notarial

La función notarial busca la garantía de tres finalidades y son las que a continuación se indican:



- a) **Seguridad:** consiste en la calidad de seguridad y de firmeza que se le otorga al documento notarial. Busca la seguridad y el análisis de competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo que tiene que llevar a cabo juicios de capacidad y de identidad.

El proceso formal es axiomático y persigue un fin de seguridad. También, busca esa seguridad que tiene relación con la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.

- b) **Valor:** implica utilidad, aptitud, fuerza y eficacia para la producción de efectos. El notario le otorga a las cosas un valor legal y ese valor cuenta con amplitud, siendo el valor de terceros.

No tiene que confundirse el valor al cual se está haciendo referencia con el fin de la función notarial y con la validez del negocio y del documento, debido a que ello implica la viabilidad. En cambio el valor es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

- c) **Permanencia:** es la que tiene relación con el factor tiempo. El documento notarial nace para ser proyectado hacia el futuro, mientras que el documento privado es perecedero, se deteriora con facilidad y se extravía. Además, puede ser destruido y por ende es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a sufrir mudanza alguna, existiendo varios medios



adecuados para alcanzar esa permanencia en donde el notario puede actuar en el momento para dar seguridad, valor y permanencia existiendo procedimientos para que el documento sea indeleble. Hay procedimientos que conservan los documentos y la permanencia misma es la que permite la reproducción auténtica del acto.

2.6. Los sistemas notariales

Existen diversas clasificaciones que tienen relación con los sistemas notariales, pero los de mayor importancia han sido el latino y el sajón.

El primero, recibe otros nombres como sistema francés, de evolución desarrollada y público, a pesar de que la última denominación no es tan acertada, ni cuenta con carácter objetivo.

“Al notario sajón se le conoce como Anglo-Sajón, subdesarrollado o de evolución privada, siendo imposible una clasificación referente a todos los sistemas del notariado, debido a que el mismo, es la respuesta directa de la costumbre y sigue en cada lugar determinadas tradiciones y características propias”.⁹

Además, toda clasificación puede que se enfoque tomando en consideración varios puntos de vista como los subjetivos, objetivo y formales. También, es de importancia anotar que

⁹ Ávila. **Op. Cit.** Pág. 150.



en las diversas clasificaciones es de importancia mencionar a los funcionarios judiciales y administrativos.

a) Sistema latino: tiene las características que a continuación se dan a conocer para su clara comprensión.

- Es perteneciente a un Colegio Profesional y en el caso de Guatemala al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), debido al ejercicio conjunto de ambas profesiones.

- Es personal la responsabilidad que tiene el notario guatemalteco en el ejercicio profesional que lleva a cabo.

- El ejercicio que realiza el notario puede ser cerrado o abierto, así como también limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones de territorio y es conocido como notariado de número o numerario.

En Guatemala, tiene que indicarse que el sistema es abierto, debido a que los notarios no tienen limitaciones dentro del territorio nacional y en algunos casos pueden llevar a cabo sus actuaciones fuera del territorio.

- La labor que llevan a cabo los notarios no tiene compatibilidad alguna con cargos públicos que llevan aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados



del Organismo Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo.

- Tiene que ser profesional universitario.
- Desempeña una función pública, pero no está bajo la dependencia directa de autoridad administrativa.
- Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actividades son las de un funcionario público.
- Existencia de un protocolo en el que lleva a cabo los asientos de todas las escrituras públicas que autoriza.

Las funciones que se presentan dentro del sistema latino son:

- Se lleva a cabo una función pública.
- Se otorga autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, los cuales de acuerdo a la legislación guatemalteca producen fe y hacen plena prueba.
- Recibe e interpreta claramente la voluntad de las partes, dándole forma legal al faccionar el instrumento público.



Por su parte, las características y funciones del mismo son:

- El notario es un fedatario, debido a que su actividad se tiene que concertar a dar fe de la firma o firmas de un determinado documento.
- No entra a orientar en relación a la redacción del documento, por ende, no le otorga asesoría alguna a las partes.
- Se necesita una cultura general y algunos conocimientos legales, no siendo obligatorio tener un título universitario.
- La autorización para su ejercicio es de carácter temporal, pudiendo renovarse la autorización cada cierto tiempo.
- Se está obligado a prestar una fianza para que se asegure la responsabilidad.
- No existe colegio profesional y no se lleva un protocolo.

“Los países que emplean el sistema latino son los siguientes: en todo el mundo son aproximadamente setenta, debido a que además de Latinoamérica se utiliza en Europa, Asia y África, Alemania, Austria, Argentina, Bolivia, Benín, Camerún, Brasil, Chile, Centro África, Congo, Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Ecuador, España, El Salvador, Estado de la ciudad del Vaticano, Gabón, Francia, Grecia, Haití, Guatemala, Honduras,

Haití, Honduras, Italia, Japón, Hungría, Louisiana en Estados Unidos, Mali, Luxemburgo, México, Marruecos, Nicaragua, Mónaco, Níger, Países Bajos, Perú, Paraguay, Polonia, Portugal, Quebec, Puerto Rico, República Dominicana, Senegal, San Marino, Suiza, Togo, Uruguay y Turquía”.¹⁰

Es de anotarse que en cada país el sistema en estudio tiene características diferentes, especiales y con variantes, por ejemplo, en algunos se emplea el sistema de número, siendo su ingreso bien difícil, mientras que otros como Guatemala tienen un sistema libre de acceso, después de cumplir con los requisitos de graduación profesional y colegiación.

b) Sistema sajón: los países que emplean el sistema sajón son los siguientes: Estados Unidos a excepción de Louisiana, Canadá a excepción de Quebec, Suecia, Noruega, Dinamarca e Inglaterra.

c) Sistema de funcionarios judiciales: a este sistema también se le llama sistema del Notario-Juez, debido a que los notarios son magistrados y se encuentran subordinados a los tribunales. Además, están bajo la dependencia del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario.

Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria. Los instrumentos originales son pertenecientes al Estado, quien se encarga de su conservación como actuaciones judiciales.

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 77.



“Los países que han adoptado este sistema son los siguientes: Los Estados Alemanes de Wuttemberg y Baden, así como Rumanía, parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich. En Guatemala se encuentra regulado que a falta de notario, el juez de primera instancia es el encargado de cartular”.¹¹

Ello, resulta una forma de ejercicio del notariado por jueces, siendo importante que no tiene aplicación en la práctica, debido a que por ser un sistema libre de notariado el que se utiliza, existen notarios en suficiente cantidad en todos los departamentos de la República guatemalteca y no existe necesidad de que los jueces sean quienes tomen su lugar.

Con relación al ejercicio del notariado cabe anotar que en países en donde el notariado ha logrado alcanzar un elevado grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinaria como práctica, la función notarial se encuentra de forma exclusiva en manos de los notarios.

- d) Sistema de funcionarios administrativos: este sistema es el que se caracteriza por su dependencia plena del poder administrador. La función notarial es de relación directa entre el particular y el Estado, las facultades se encuentran regladas por las leyes y los notarios son empleados públicos servidores de la oficina del Estado, siendo las oficinas de demarcación cerrada. En relación a la eficacia del instrumento público, por ser actos que derivan del poder del Estado tienen la mayor eficacia y su

¹¹ **Ibíd.** Pág. 97.



valor es público y total, perteneciendo los originales al Estado quien se encarga de su conservación al igual que los expedientes y demás documentos de la administración.



CAPÍTULO III

3. La responsabilidad notarial

“Históricamente, en el campo del derecho penal se ha hecho referencia al aforismo *societas delinquere non potest*, relacionado con la afirmación que las sociedades no pueden delinquir, por ende, pueden ser responsables penalmente. En dicho sentido, el fundamento clásico que ha acompañado al aludido aforismo para que se niegue la aludida responsabilidad penal, ha sido la incapacidad de acción, de culpabilidad y de pena”.¹²

El estudio y análisis estratificado del delito tiene que ser llevado a cabo en primer término tomando en consideración la acción, o sea, el punto de partida de toda reacción jurídica y penal, así como el objeto al que tienen que agregarse la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que convierten esa conducta en punible, lo que significa que el primer elemento del delito se encuentra conformado por la conducta, siendo la misma comprendida de acuerdo a la conducta del ser humano en el mundo exterior, la cual es dominable por la voluntad.

De esa manera, puede hacerse la afirmación que la acción consiste en el primer elemento del delito y se circunscribe a la conducta del ser humano con capacidad de que se lleven a cabo modificaciones en el mundo exterior y en el cual se encuentra presente la voluntad, motivo por el cual se excluye la acción cuando existen motivaciones capaces de que se

¹² Pavón Vasconcelos, Alberto Josué. **Derecho penal mexicano**. Pág. 133.



limite la voluntad como sucede con la fuerza física irresistible y el estado de sueño. En lo relacionado a la incapacidad de acción que tienen las personas jurídicas, se puede anotar que no tienen responsabilidad alguna, debido a que la misma siempre se materializa en la conducta de una persona física, siendo su argumento el que indica que tiene que recaer de forma exclusiva en los mismos, no importando su profesión, debido a que son quienes dominarán a las personas jurídicas.

Por otro lado, también tiene que anotarse la existencia de limitaciones en relación a la admisión de este tipo de responsabilidad que radica en aducir que las personas jurídicas no cuentan con capacidad de culpabilidad, motivo por el cual, continúan siguiendo el concepto de culpabilidad, como la acción típica y antijurídica de ser culpable, como mayoritariamente se indica.

Las respuestas y diversos argumentos que se emplean para la afirmación de la incapacidad de culpabilidad son similares a los de la acción, debido a que tiene que sostenerse que a una persona jurídica no se le puede hacer responsable por sí sola de una acción típica y antijurídica, debido a que el reproche únicamente puede ser llevado a cabo en relación a una persona física. De esa manera, es necesario que se indique que para justificar la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica, tienen que sustentarse las diversas teorías existentes.

Las personas jurídicas no tienen la capacidad de poder ser acreedoras de una pena. En relación a ello, se necesita indicar que hace demasiado tiempo se ha buscado darle una



respuesta adecuada a la naturaleza que tiene la pena con un elevado número de puntos de vista, motivo por el cual, apenas resulta pensable que puedan existir nuevas respuestas.

De esa manera, se han estructurado distintas teorías para la justificación de la función que tiene la pena, divididas en teorías absolutas, teorías relativas y las más recientes llamadas teorías de la unión, que concilian los aspectos de las teorías absolutas y relativas, creando una nueva concepción, en las cuales tiene que destacarse más el aspecto de prevención.

Por ende, existe la posibilidad de aducir que las personas jurídicas no tienen la capacidad de ser destinatarias de los fines de la pena, debido a que en virtud de la característica principal de la pena y de su fin preventivo dan a conocer el medio de prevención que es necesario para la protección efectiva de los ciudadanos, asignándole la función de la creación de expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos.

Debido a ello, puede afirmarse que entre los objetivos que buscan la imposición de la pena están los de prevención general, deducidos a partir de la acción teleológica del aparato del Estado.

Ello, en relación a que se hace referencia a que se proporcione seguridad jurídica y social a sus conciudadanos, así como una prevención específica y especial que tiene relación con el proceso de reelaboración de los códigos normativos y de conducta del agente que haya sido imputado en relación a una escala de valores plenamente aceptados dentro de la sociedad y tomados en consideración como legítimos.



“De forma indistinta a la delimitación de *societas delinquere no potest*, así como de las consideraciones generales que señalan la sustentación de este dogma, sustentados en la idea de incapacidad de acción, de culpabilidad y de pena de las personas jurídicas, en la actualidad se han ido desplazando esos argumentos, e inclusive se comprende la ficción que implica hacer mención de la responsabilidad”.¹³

Ello, en virtud de que verdaderamente se materializa una acción delictiva que siempre es una persona física, en la que la teoría del delito ha ido reelaborándose, en el sentido de la superación de la limitación que existe en relación a la idea de la teoría del delito que ha sido concebida para personas naturales, y parte de la doctrina que se ha enfocado en el estudio y en la posibilidad de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, a través del desarrollo de sistemas legislativos que permitan que se posibilite este fenómeno. En relación a ello, parte de la doctrina hace la afirmación que la persona individual y la persona colectiva son sistemas que tienen que ser tratados por el derecho penal de manera idéntica y los conceptos que son sistemas que tienen que ser tratados por el derecho penal de manera igualitaria y son valederos para un sistema pueden ser trasladado sin problemas con los matices respectivos.

3.1. Ámbitos de responsabilidad notarial

Abarcan los ámbitos civil, penal, administrativo o fiscal y disciplinario. Por un mismo caso el notario puede encargarse de dar respuesta de manera simultánea a los diversos

¹³ Urosa Ramírez, Gerardo Armando. **Teoría de la ley penal y del delito**. Pág. 60.



ámbitos. La diferencia se encuentra en los diversos valores jurídicos resguardados que respectivamente tienden a ser tutelados.

- a) Responsabilidad civil: es la que surge del acto irregular del notario, cuando en el ejercicio de su función falta a los deberes propios de su actividad, e incumple obligaciones que tengan un origen convencional o legal por acción u omisión culposo o dolosa, productora de un daño que él sea imputable de acuerdo a las reglas de la causalidad, sea a un tercero o una parte.
- b) Responsabilidad penal: a pesar de que se admita que el notario no es un funcionario público, la legislación penal indica la existencia de delitos relacionados con los funcionarios de esa categoría como sujetos activos del mismo, siendo esa tipificación la que se vincula al notario por el ejercicio de la función pública correspondiente.
- c) Responsabilidad fiscal: es la que acontece por el incumplimiento de los deberes que corresponden a las leyes fiscales y tributarias en su carácter de agentes de percepción y de retención o información.
- d) Responsabilidad disciplinaria: este tipo de responsabilidad es aquella que ocurre debido a las infracciones de las normas profesionales y éticas que lesionan el correcto desempeño de la función y provocan un daño a los particulares y a la institución.



3.2. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil notarial es la que consiste en el deber que tiene un sujeto de dar respuesta por el daño ocasionado a otro, como consecuencia de una violación de su derecho.

La misma se canaliza desde la óptica del valor implicado. En la función notarial el valor es la seguridad jurídica y el fundamento de la responsabilidad y se encuentra en el deber jurídico que aparece de una norma que prescribe al individuo una determinada conducta, y la sanción ante la conducta contraria.

Esas conductas pueden surgir por:

- a) Daños emergentes de su negativa de prestación de servicios: existiendo falta de personalidad, así como fallas de asesoramiento funcional y estudios de títulos cobrados con fallas en antecedentes.
- b) Violación del secreto profesional: a causa de exhibir el protocolo a quien no compete, como por lo conocido fuera de protocolo.
- c) Responde en todos sus actos de ejercicio: los cuales derivan de los vicios extrínsecos que pueden provocar nulidades o anulabilidades, por los vicios intrínsecos.



La función notarial se encuentra enmarcada de responsabilidad, siendo los notarios quienes responden por todas las faltas, por mínimos que sean sus errores, de hecho o de derecho.

“El notario cumple con una función de consultor, consejero y depositario de la confianza general existente. Además, actúa con completa sujeción a la normativa regulada constitucionalmente y al ordenamiento jurídico del país, así como también al principio de legalidad, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las partes, de acuerdo al principio de calificación. También, tiene que encargarse de la redacción de los instrumentos de forma adecuada y conservando los originales”.¹⁴

El abogado que asesora facilita con su opinión una decisión y orientación al requirente sobre el acto que tiene que ser instrumentado, debiéndose hacer la diferencia del asesoramiento del consejo que no se documenta, y en consecuencia no origina responsabilidad.

La fe de conocimiento consiste en el juicio de notoriedad que lleva a cabo el notario de los otorgantes de la escritura, que le permite contar con la convicción de que la persona es quien es y dice ser, utilizando para el efecto los medios que considere convenientes para tener acreditada la identidad del otorgante. El profesional tiene la obligación de inscribir las primeras copias de las escrituras que autoriza, siempre que correspondiera de conformidad con su objeto.

¹⁴ Bonilla Sandoval, Saúl Gustavo. **Estudio de la responsabilidad notarial**. Pág. 110.



3.3. Responsabilidad penal

Es la responsabilidad que se presenta por los hechos de los escribanos que pueden alterar la seguridad jurídica o el orden de la comunidad, siempre y cuando se encuentren tipificados en una norma penal. Se tipifica a aquél que incurra en delito configurado en la ley penal, pero atinente a su labor en el ejercicio de la función pública.

La responsabilidad penal es aquella en que incurre el notario cuando comete o intente cometer delitos atinentes a su profesión, tipificados en la norma común. El ejercicio de la función notarial se encuentra íntimamente ligado a la preservación de un valor superior y el notario depositario de la fe pública que incurre en un delito contra ésta, perjudica al Estado, daña a los particulares y a la sociedad.

Los tres deberes del notario son la veracidad, lealtad y custodia del documento, siendo sus correspondientes antítesis la falsedad, la violación del secreto profesional y la destrucción, ocultación del documento público.

Los hechos punibles más comunes como delitos son la transgresión contra la fe pública y la violación del secreto. El procesamiento del escribano, en la generalidad de los casos, es por un hecho grave en la función notarial.

En el caso de los escribanos, las sanciones por delitos penales tienen diversos alcances, siendo los que consisten en la privación de libertad, el resarcimiento del daño o multas, y



además la inhabilitación transitoria o definitiva para el ejercicio de la profesión, de acuerdo a las leyes notariales del país.

3.4. Responsabilidad disciplinaria

“La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurre el notario por el incumplimiento de los deberes que hayan sido impuestos por la legislación que reglamenta el ejercicio de la función, el reglamento notarial, y las resoluciones que se encuentren vigentes, en el resguardo de la ética y el decoro del cuerpo notarial”.¹⁵

La misma opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, así como es de utilidad para la determinación de la disciplina que sea necesaria para que se indique el interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas y señala las medidas o penas a infringir por una institución que señala esa finalidad.

Son deberes del notario:

- a) Frente al cliente: imparcialidad, capacitación técnica y jurídica, el secreto profesional y el cobro adecuado de acuerdo al arancel.
- b) Frente al Estado: deber social y probidad.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 130.



- c) Frente al colegio: velar por su prestigio, participar de forma activa y colaborar con sentido de solidaridad y unidad de apoyo.

El derecho disciplinario se diferencia del derecho penal en que no rige el principio *nullo crimen sine lege*, siendo los textos normativos los que establecen a forma de cláusulas generales las situaciones en las cuales el notario será pasible de ser sancionado disciplinariamente. Un hecho puede ser juzgado y sancionado sin perjuicio alguno de la condena penal, la cual puede encontrarse prescrita por una acción penal y ser procedente la sanción disciplinaria.

Al Estado le corresponde velar por el debido procedimiento y desenvolvimiento de las actividades profesionales, así como las diversas modalidades que pueden adoptarse para concretar el control estatal. La instrucción del sumario se encuentra a cargo de las personas de conformidad con el sistema que sea adoptado por las leyes orgánicas.

3.5. Responsabilidad tributaria

La responsabilidad de esta clase es la que permite hacer pasible la sanción fiscal al notario, ya sea por incumplimiento tardío, parcial o extemporáneo, o por incumplimiento de sus respectivas obligaciones tributarias, que le son correspondientes de esa manera en el ejercicio de sus funciones. Las obligaciones formales constituyen deberes formales que permiten informar por escrito a la entidad respectiva de todo lo relacionado con los impuestos y tributos, solicitando y deliberando certificados de la deuda impositiva,



presentando documentos, así como también declaraciones juradas de impuestos ante distintos organismos.

Para dar cumplimiento a las obligaciones fiscales substantivas, el notario tiene que hacer constar la existencia de los impuestos que figuren como adeudados en los certificados que se hayan solicitado al momento de la escrituración. Frente a cualquier incumplimiento impositivo, el notario deberá hacer saber la responsabilidad tributaria pertinente. En algunos casos se abrirá, además la correspondiente responsabilidad penal.

La responsabilidad administrativa-tributaria consiste en la posición del escribano que prescinde de las partes, colocando en la misma fuente del negocio jurídico, disfrutando de un importante monopolio otorgado por el Estado con una moralidad que se encuentra en las bases de la institución, configurando una situación que no puede pasar inadvertida al legislador fiscal.

Es la que permite hacer pasible la sanción fiscal al notario, por el incumplimiento tributario, parcial o extemporáneo, o bien debido al incumplimiento de sus obligaciones tributarias que le son correspondientes en el ejercicio de la función.

Por su parte, es necesario que se indique que todas aquellas condiciones de carácter objetivo son indispensables para organizar un sistema de fiscalización tributaria, especialmente de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias.



La responsabilidad solidaria del notario le permite llevar a cabo actuaciones como **contralor** de las escrituras que formalice, relacionadas con la transmisión, modificación o creación de los derechos reales sobre los inmuebles.

Existe prohibición expresa de que se extiendan los contratos sin el certificado de la no adaptación del impuesto inmobiliario, disponiéndose de la obligación de que se inserten en la escritura pública los datos del certificado, haciendo al notario interviniente que sea solidario y responsable con el contribuyente, en caso del incumplimiento de este requisito objetivo.

Además, tiene que anotarse que esa misma responsabilidad se tiene que aplicar ante la falta de la obtención de un certificado catastral para el otorgamiento de escrituras que versen sobre inmuebles.

Otras de las responsabilidades solidarias del notario se suscitan cuando, obligado éste a actuar como agente de retención y percepción, no lleva a cabo la retención respectiva, y efectúa la retención convirtiéndose en el único obligado ante el sujeto activo por el importe correspondiente. Pero, si lo efectuado no es llevado a cabo, responde de forma solidaria con el contribuyente, salvo causa de fuerza mayor que se encuentre debidamente justificada.

El notario es responsable subsidiariamente por el pago de la patente fiscal extraordinaria cuando se extienden escrituras relativas a la transmisión, modificación o creación de los



derechos reales. Los actos notariales para los cuales se exigen son la suscripción de escritura pública de constitución o cancelación de hipotecas, en carácter de acreedor, así como la adquisición y enajenación de inmuebles. Ese incumplimiento por parte del notario genera la responsabilidad subsidiaria, respecto de la obligación incumplida que limita la inscripción registral de la escritura pública.





CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad penal del notario guatemalteco en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo

En Guatemala la actividad notarial tiene un fuerte arraigo en la cultura, en donde la mayoría de los connacionales después de su nacimiento se registran como ciudadanos, adquiriendo con ese acto, los atributos de la personalidad como son el nombre, la filiación, así como también la nacionalidad y el patrimonio.

Pero, debido a las tradiciones y a la cultura de actualidad, las notarías que surgieron como sustituto al sello real que se empleaba en la época de la colonia, han sido constitutivas de la fe que reemplazó la palabra de los caballeros en las antiguas costumbres, sobre todo en lo referente a la autenticación de documentos, los guatemaltecos siempre han buscado la seguridad que de manera formal imprime la firma del notario en un documento privado para llevar a cabo la mayor parte de los actos jurídicos.

La importancia del notario como institución legal se hace más que notoria en otras materias del derecho, donde se exige el trámite notarial para la eficiencia y existencia de ciertos actos jurídicos, como sucede con la compraventa de bienes inmuebles y la constitución de sociedades tanto mercantiles como civiles. Además, las notarías tienen una ardua labor y una posición bastante significativa en el tráfico jurídico de las relaciones de la sociedad, debido a que la mayoría de los contratos civiles y comerciales tienen que pasar por las



notarías, ya sea para su protocolización o para la autenticación de las firmas, debido a que a pesar de no ser necesaria ya la firma del notario, para la existencia y eficacia de documentos, las personas siguen acudiendo a las notarías por una convicción ancestral.

Por otra parte, debido a la congestión de los despachos judiciales y al retardo de algunas diligencias jurídicas se ha venido planteando la necesidad de que se preste ayuda por parte de la justicia privada, como sucede con los centros de conciliación y las notarías, para la efectiva solución de varios trámites, como son los matrimonios civiles, el reconocimiento de la unión marital de hecho, el reconocimiento de la convivencia entre personas, las declaraciones que sean fuera de juicio, el divorcio, la disolución de la sociedad conyugal, las celebraciones de supervivencia, la liquidación de una sucesión, las conciliaciones fuera del proceso y los poderes generales.

Todos los antes anotados son ejemplos de actos jurídicos complejos que han sido confiados a los notarios a través del legislador y no es de extrañarse que cada día se presenten más funciones jurídicas que sean transferidas a los notarios, debido a la forma de confianza y al arraigo cultural en la costumbre jurídica.

Por ende, es necesario que una institución tan cardinal como el notario sea resguardada desde adentro y afuera de los ataques a la criminalidad. Cuando se habla de criminalidad hacia adentro, se tiene que hacer referencia a aquellas actuaciones ilegales que llevan a cabo los mismos notarios y funcionarios de las notarías en ejercicio o con ocasión de sus funciones, como lo son la alteración de escrituras públicas, de registros civiles, del número



consecutivo de las escrituras, o de las autenticaciones de documentos sin la presencia de las personas comparecientes, o la protocolización de actos con personas que no comparecen, o de sujetos que están siendo suplantados por otros.

“La criminalidad desde afuera son las actuaciones que realizan los particulares que lesionan la credibilidad de la función notarial cuando inducen a error al funcionario mediante engaños, como son las falsedades en documentos privados, las manifestaciones falsas que hacen inscribir en las escrituras públicas, o la suplantación de personas, entre otras conductas”.¹⁶

Ambas formas de criminalidad lesionan la credibilidad de la función notarial y en algunos casos pueden presentarse con la colaboración del notario o de sus funcionarios; y en otros, se puede comprobar que fueron los particulares que mediante acciones fraudulentas engañan a los notarios o a sus funcionarios para alcanzar sus finalidades delictivas.

4.1. Alteraciones a los registros civiles

Al ser alterados los registros civiles por parte de los notarios se plantean una serie de inconvenientes en relación a los atributos de la personalidad de un ciudadano. De esa manera, su vida se ve lesionada en varios sentidos, por ejemplo, al alterar su nombre se genera el problema de la identificación e individualización, debido a que a pesar de que el sujeto sigue existiendo para el Estado, se lesionan otros derechos como el derecho a la

¹⁶ Marinelli Golom, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen**. Pág. 110.



seguridad social, sus contratos laborales y civiles que se encuentran vigentes, su derecho a suceder y su derecho a elegir y ser electo.

“Los notarios para incurrir en estos delitos tienen que conocer y tener la voluntad de alterar o suprimir el registro civil de una persona o inscribir en el registro a una persona que no es hijo o que no existe, debido a que este delito no permite una modalidad culposa. También, incurre en este delito quien lleva a cabo la misma conducta, pero ocultándole al notario los hechos o datos reales, haciéndolo cometer un error”.¹⁷

Pero, lo hace a su vez el particular que actuase de esa forma, debido a que incurre en el delito de obtención de documento público falso y si tiene fines de lesionar el patrimonio de un tercero, incurrirá en el delito de estafa por afectar con esa sola conducta a varios bienes jurídicos diferentes como la fe pública, la familia y el patrimonio económico.

4.2. La autenticación de firmas

En esta función el notario certifica que la persona que se encuentra firmando compareció ante su despacho con documento de identidad. El notario únicamente puede verificar que quien firma tenga un documento de identidad, y que el mismo es correspondiente a los nombres y el número de identificación que contiene el documento privado en el cual certifica la firma. Cuando una persona acude a una notaría para realizar una autenticación de firma, pueden ocurrir varias situaciones o que el documento adolezca de alguna

¹⁷ Bonilla. **Op. Cit.** Pág. 140.



falsedad material o ideológica, o bien que el mismo no adolezca de falsedades, pero exista una suplantación de la persona que aparece como firmante en el documento y de quien compareció para la firma. Para esos hechos, las notarías llevan a cabo algunos controles, en los que tienen participación varios funcionarios y los mismos notarios, pero de forma específica lo que se lleva a cabo es la verificación de la autenticidad del documento de identidad, la verificación de los números y los nombres que se consignan en el documento con los que aparecen y también se supone que se hace la verificación de la foto del documento de la persona. Ello, si se evidencian abstenerse de hacer la autenticación, e informar a la autoridad competente para la investigación de la posible comisión de una conducta que sea punible.

En esos casos, para que los funcionarios de la notaría e inclusive del notario, puedan ser objeto de una imputación penal por su participación en la falsedad material o ideológica de un documento privado o en la falsedad personal, deberán haber conocido el hecho, y aun así haber querido continuar con las irregularidades que sean presentadas en el proceso de verificación de la identidad que hayan sido tan notorias que cualquier persona a simple vista las hubiere detectado.

En el caso específico de los notarios o de sus empleados, se puede configurar el delito de cohecho, si recibieron dinero o se aceptó alguna promesa remuneratoria a cambio de la realización del trámite irregular. También, se puede tipificar la falsedad en documento privado, en virtud de que se permitió un contenido apócrifo con el sello notarial, o una falsedad personal porque con el mismo sello notarial se avala y se induce a terceros a

engaño, casos en los cuales, se estaría actuando como si se hiciera una falsedad ideológica en documento privado ratificado con la firma del notario.

Todos los delitos relacionados con la autenticación de firmas son dolosos y por ende, todas las personas que tengan intervención en esos hechos tienen que hacerlo con conocimiento y voluntad de llevar a cabo el hecho o dolo, a excepción de que dentro del proceso notarial se descubra que la falsedad o suplantación era tan notoria, que no existía posibilidad alguna de no darse cuenta de las mismas dentro de un proceso de revisión mecánica y diligente como el que se lleva a cabo en las notarías.

4.3. Falsedad en las escrituras públicas

Es de importancia el estudio de las escrituras públicas y de su suscripción en los contratos, donde igual puede suceder una suplantación o una falsedad, debido a que la persona que vende no es quien dice ser o porque no ostenta la propiedad del bien inmueble que va a vender. En otros eventos puede ocurrir que si el bien inmueble le pertenece a una sociedad, el representante necesita autorización especial para la ejecución de determinadas transacciones de mayor valor y no la tenga; o que perteneciendo el bien a varios comuneros, quien dice poder para vender en nombre de los demás, haya falsificado uno o todos los poderes para realizar el acto.

También, en relación con la construcción, se pueden presentar ventas sin la licencia para construcción válida, o la indebida constitución de la propiedad horizontal. En esos eventos,



la iniciativa del trámite se presenta a petición de las partes, y el notario tiene que hacer la verificación de la identidad de las mismas, así como de la capacidad para la celebración de los actos jurídicos, la individualización de los inmuebles, la constitución de hipotecas, las condiciones de pago, los valores pagados y los valores pendientes, así como también la constitución de gravámenes o limitaciones al dominio, y la protocolización de los documentos adicionales que se necesitan en la respectiva escritura pública, como la debida autorización de la sociedad al representante.

“En esos trámites el proceso de verificación es fundamental para que se eviten falsedades, sobre todo en los casos en que se presente suplantación de personas y de la capacidad de las partes para poder actuar, por ello, salvo que se compruebe el dolo o errores notorios, en que no es posible acudir ni al notario ni a sus funcionarios, no pudiendo imputarse responsabilidad penal en delitos como la falsedad ideológica en documento público”.¹⁸

En las compraventas de inmuebles suelen darse errores bien susceptibles de ser subsanados por las partes a través de declaraciones posteriores en escrituras públicas diferentes o en aclaraciones o adiciones.

Esos errores que son producidos de buena fe, y que con la aclaración de la voluntad de las partes excluyen la configuración de alguna falsedad permiten el esclarecimiento del ejercicio de la autonomía de la voluntad, y el ejercicio de un derecho subjetivo que puede presentarse.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 180.



Existen errores constitutivos de nulidad en el derecho civil, cuando se crean vicios en el consentimiento, y existen errores producidos por fraude que configuran la estafa. Por su parte, la vulnerabilidad de cierto tipo de población por su grado de formación o por su edad hacen a esta mayormente propensa a las maquinaciones fraudulentas de terceros, por lo cual se hace necesario que en el momento de su comparecencia el notario o los funcionarios de la notaría comprueben que la persona actúa con pleno conocimiento sobre el objeto y las condiciones en que va a contratar para evitar inconvenientes.

En muchas ocasiones las notarías pueden evidenciar casos en los que se presentan artificios o engaños de una de las partes que inducen a error a la otra, y su deber es referente a asesorar e informar bien a la parte vulnerable, antes de que se presente su conocimiento para la realización del acto, e inclusive abstenerse de la celebración del acto ya sea debido a la falta de consentimiento libre de vicios, o por contener el acto notarial objeto o causa ilícita.

Otros casos de escrituras públicas en que se pueden presentar situaciones bien complicadas son aquellos en los que se aprueban liquidaciones de sucesiones o de sociedades conyugales, debido a que los notarios solamente tienen competencia para el reconocimiento de la voluntad de las partes y elevarlas a escritura pública. Los notarios no pueden definir sobre alguna objeción u observación que lleve a cabo alguna parte sobre la liquidación de la sucesión o de la sociedad conyugal, sin que la o las otras, las aprueben en el mismo acto, debido a que no cuentan con competencia para dirimir este tipo de conflictos que se encuentran reservados al juez de la causa.



En esos eventos, es recomendable que el notario verifique la voluntad libre y espontánea de las partes en el acuerdo, toda vez que puede suceder que una de las partes ejerza fuerza sobre la otra, y con ello se vicie el consentimiento, así como también se puedan encontrar en presencia de delitos como la extorsión. Pero, también, puede que no se trate del ejercicio de la fuerza, pero sí de un artificio o engaño, que pueden también configurar una estafa.

Ese tipo de situaciones es bien difícil de verificar en varios casos, debido a que en algunos de esos trámites, las familias contratan abogados que se encargan de los temas, o nombran a un integrante de la familia que los representan, y por ello el notario pierde el contacto personal con las partes, impidiéndole de esa forma el ejercicio del control sobre el consentimiento de las partes.

De hacerse la confirmación en algún tipo de fuerza o engaño en un trámite de los antes indicados, el notario o el funcionario de la notaría se encuentra en la obligación de denunciar los hechos, en los casos de extorsión o de violencia intrafamiliar y de estafa, de lo contrario incurre en el delito de omisión de denuncia.

También, es común que surjan en los casos de liquidaciones, sucesiones o sociedades conyugales, otro tipo de falsedades como el ocultamiento de bienes que integran parte del haber conyugal e inclusive pueden presentarse manifestaciones como las de no conocer otros herederos con derechos en la masa sucesoria. En eventos como esos, los notarios tienen que cumplir a cabalidad los trámites de publicidad de los actos que van a llevar a

cabo, para no encontrarse comprometidos en esas falsedades que generan perjuicios para acreedores como se configura en el caso del alzamiento de bienes. En dicho sentido, al encontrarse frente a una vicisitud que tiene que solucionarse por parte de la jurisdicción civil, tiene que suspenderse el trámite y sugerirse a las partes que arreglen sus diferencias acudiendo a la jurisdicción competente.

Cuando el notario no lleva a cabo los actos de publicidad que sean necesarios para el correspondiente trámite, en virtud de ello, se lesionan los derechos de los terceros, siendo posible que se configure un prevaricato por omisión.

4.4. Incorrecta administración de recursos públicos y privados

“Otra situación en la cual pueden verse comprometidos los notarios y los funcionarios de las notarías consiste en el peculado, por la administración de ciertos recursos públicos, como lo son los impuestos y la retención de la fuente que se le aplica a la venta de bienes inmuebles. De esa manera, si el notario en la realización de un determinado trámite cobra el valor de un impuesto y se apropia del mismo está incurriendo en delito”.¹⁹

En esos eventos, también es posible que se cobren los impuestos, pero que no se reporten dentro de las bases contables o que se oculten de alguna forma para facilitar la apropiación, motivo por el cual el peculado puede concursar con la falsedad en documento privado si se alteran los estados financieros o las facturas, como cuando se disminuyen los valores

¹⁹ Herrera Solares, Evelyn María. **Clases de responsabilidad notarial**. Pág. 102.



reales de las transacciones para reducir de igual forma los impuestos. La otra posibilidad que se maneja es la omisión del agente retenedor o recaudador, si efectivamente el impuesto se cobra, apareciendo en la contabilidad y no consignando las fechas respectivas en las cuentas estatales, sin que exista apropiación de los recursos por parte de la notaría. Este delito se configura por un retardo no justificado, pero no por un ocultamiento o una apropiación que sí constituye un peculado.

Si se trata de un funcionario la notaría a quien el notario encarga la administración de los impuestos cobrados a los usuarios permite su consignación posterior en las cuentas del Estado, apropiándose de los recursos existentes.

En el caso de la omisión del agente retenedor, no existe este problema, debido a que al tratarse de sociedades y de otras entidades, quedarán sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones, con lo cual queda superada la posible controversia que sí existe entre el peculado por apropiación y el abuso de confianza, donde no se encuentra clara la responsabilidad penal de los subordinados que son delegatarios y de quienes originalmente se hallan obligados al cumplimiento de la función de administrar los recursos públicos.

Otro problema se presenta cuando un funcionario de la notaría se apodera de las tasas que recibe esta entidad por la prestación de un servicio, que se consideran como recursos privados de propiedad de las notarías para su funcionamiento.



4.5. Incumplimiento de las funciones jurisdiccionales de los notarios

Los notarios cumplen funciones jurisdiccionales como cuando ejercen como conciliadores, o cuando mediante escrituras públicas dan fe de la legalidad de los acuerdos como las liquidaciones de sociedades conyugales y de sucesiones; y de los contratos que firman bajo su control y ayuda.

El notario cumple con las siguientes funciones: directiva, es decir, aconseja, asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina la voluntad; moldeadora, es decir la otorga forma al acto jurídico y le dota de forma legal. Además, su función autenticadora es la referente a investir los actos solemnes.

El mismo es un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de proporcionar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones de los individuos, cuando en aquellos se exigen en determinadas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

Además, por ser servidores públicos y garantes de la legalidad de los negocios jurídicos y acuerdos que se tramitan dentro de sus competencias y funciones, al no rechazar un acto arbitrariamente ilegal, o bien permitir que en una conciliación se violenten los derechos ciertos, indiscutibles, mínimos e intransigibles se puede imputar a un notario que actué de manera propia.

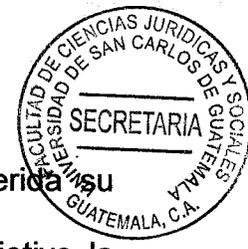


El delito de prevaricato se presenta cuando el notario firma y protocoliza mediante acta o escritura pública un contrato o un acuerdo antijurídico, debido a que dentro de sus funciones emite un concepto abiertamente ilegal. Pero, a su vez, se tiene que prever que también comete falsedad, debido a su silencio parcial o total en relación a la verdad para que se favorezca a una de las partes.

Ahora bien, si el notario no tiene participación alguna y es inducido a error, no puede existir prevaricato, y la figura delictiva aplicable es diferente tanto para el funcionario de la notaría que colabora con el particular para inducir al notario a error, como para el particular que comienza el trámite. Si se trata de una escritura pública o de un acta de conciliación la figura delictiva establece como punible la obtención de documentos.

4.6. Responsabilidad penal del notario en el ejercicio de su función pública y la falta de control legal por sus acciones de carácter delictivo en Guatemala

Es conveniente que el notario se encuentre debidamente capacitado tanto intelectual como moralmente para alcanzar de manera eficiente su función, sin que se generen resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde puede señalarse lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una misma, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado su buena observancia, a un instrumento público pleno, evitando resultados negativos. No cabe lugar a duda que la actuación notarial tiene como único objetivo la producción del instrumento público, pero para alcanzar esa finalidad, el notario no se concreta únicamente a dar fe de que



determinados hechos son verdaderos. Desde el momento en que es requerida su actuación, el mismo desarrolla un complejo de actividades que tienen por objetivo la canalización del potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma sea la que expida un instrumento y produzca efectos legales que hayan sido buscados por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae sencillamente al aseguramiento de la veracidad de los negocios jurídicos en los cuales es requerida su intervención, debido a que tiene la capacidad de modelar su manifestación externa en el instrumento público que facciona.

“Siendo la confianza el primer elemento por el cual se elige a un notario, éste es el responsable de sus actuaciones indebidas, no siendo la misma una doctrina moderna, debido a que ya con anterioridad se hacía mención de sanciones aplicadas a los *tabularii*, debido a la existencia de falsedades consistentes en el cercenamiento de los dedos y el destierro”.²⁰

La responsabilidad penal del notario se presenta cuando comete un delito en el ejercicio de sus funciones, debido a que si llegara a cometer un delito como una persona común, aunque se enmarca dentro del campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial.

Entre los delitos en que puede incurrir un notario en el ejercicio de su profesión se encuentran los siguientes:

²⁰ De la Cámara. **Op. Cit.** Pág. 130.

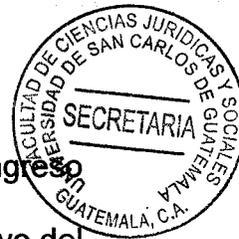


- a) Publicidad indebida: el Artículo 222 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Publicidad indebida. Quien, hallándose legítimamente en posesión de correspondencia, de papeles o grabaciones, fotografías no destinadas a la publicidad, los hiciere públicos, sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidos, cuando el hecho cause o pudiese causar perjuicio, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

- b) Revelación de secreto profesional: el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 223: “Revelación de secreto profesional. Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiese ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales”.

- c) Casos especiales de estafa: el Artículo 264 numeral 18 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “...Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes”.

- d) Falsedad material: el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 321: “Falsedad material. Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis meses”.



- e) Falsedad ideológica: el Artículo 322 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Falsedad ideológica. Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.
- f) Supresión, ocultación o destrucción de documentos: el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 327: “Supresión, ocultación o destrucción de documentos. Quien destruya, oculte o suprima, en todo o en parte, un documento verdadero, de la naturaleza de los especificados en este capítulo, será sancionado con las penas señaladas en los artículos anteriores, en sus respectivos casos.
- En igual sanción incurrirá quien, con ánimo de evadir la acción de la justicia, realizare los hechos a que se refiere el párrafo anterior sobre documentos o objetos que constituyan medios de prueba”.
- g) Revelación de secretos: el Artículo 422 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Revelación de secretos. Comete delito de revelación de secretos, el funcionario o empleado público que revele o facilite la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto.



El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinte mil quetzales e inhabilitación especial”.

- h) Violación de sellos: el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 434: “Violación de sellos. El funcionario o empleado público que ordenare abrir, abriere o consintiere que otro abra papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

- i) Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio: el Artículo 437 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsabilidad del funcionario. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años.

Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente, será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales”.

- j) Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio: el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 438: “Inobservancia de formalidades. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado



las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales”.

En todos los casos el sujeto activo es el notario, mientras que el sujeto pasivo puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad, no debiendo olvidarse el agravante regulado en el Artículo 27 numeral 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y la inhabilitación especial a la cual hace referencia en el Artículo 58 del mismo código.

No cabe lugar a duda de la importancia del estudio de la actuación del notario, en especial si se hace mención de las actuaciones ilícitas que llevan a cabo, debido a que su actuar delictivo lo lleva no únicamente a la privación de la libertad, sino también a otras responsabilidades por los daños ocasionados.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los notarios son personalmente responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales y si violan las leyes o reglamentos pueden ser sancionados penalmente y deberán hacer las reparaciones de los daños ocasionados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero que resulte beneficiado por la actuación notarial.

La responsabilidad penal que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, hace constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o que se presenten aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno. O sea, es la que nace de la comisión delictiva, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público.

Es necesario tomar en consideración varias figuras especiales del derecho penal para el examen de la responsabilidad penal de los notarios, así como lo relacionado con el principio de confianza, la delegación de funciones, la posición de garantía, el error de tipo y la participación delictiva. La responsabilidad penal del notario ha sido un tema bastante complejo que se examina a profundidad y con detenimiento, debido a su importancia legal derivada de los problemas que pueden presentarse debido a la comisión delictiva de los notarios guatemaltecos. Lo que se recomienda es que el Ministerio Público señale las sanciones penales que se le pueden aplicar a los notarios en Guatemala por el incumplimiento de sus funciones, explicando a la vez la responsabilidad penal en que incurren por sus actuaciones indebidas en la sociedad guatemalteca y frente a sus clientes.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**. 4ª ed. Guatemala: Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1989.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Nauta, 1992.

BONILLA SANDOVAL, Saúl Gustavo. **Estudio de la responsabilidad notarial**. 5ª ed. Guatemala: Ed. Mayté, 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 12ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 8ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. 4ª ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1995.

FRANCO GUZMÁN, Mario Ricardo. **Delito e injusto**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2012.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Daniel. **La estructura de la teoría del delito**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2012.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 5ª ed. Pamplona, España: Ed. Navarra, 1996.

HERRERA SOLARES Evelyn María. **Clases de responsabilidad notarial**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1999.

LÓPEZ VELÁSQUEZ, Lilia Elizabeth. **Actividad notarial**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1993.



MARINELLI GOLOM, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Unión Topográfica, 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. 6ª ed. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1998.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 12ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.

PAVÓN VASCONCELOS, Alberto Josué. **Derecho penal mexicano**. 15ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Ética notarial**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Diccionario de derecho penal**. 7ª ed. México, D.F.: Ed. Naciones, S.A., 2004.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. **Teoría de la ley penal y del delito**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2011.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto número 1773 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos.
Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.