

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL



**EL ACTUAR ÉTICO DEL NOTARIO
EN EL EJERCICIO PROFESIONAL**

LICENCIADO

MODESTO JOSÉ ARMANDO SALAZAR DIÉGUEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

EL ACTUAR ÉTICO DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

MODESTO JOSÉ ARMANDO SALAZAR DIEGUEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
(*Magíster Scientiae*)

Guatemala, septiembre de 2019.

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

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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: M. Sc. William Aroldo Rodríguez Marroquín
VOCAL: M. Sc. Viviana Nineth Vega Morales
SECRETARIA: M. Sc. Mirza Eugenia Irungaray López

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

DR. NERY ROBERTO MUÑOZ

Guatemala, 22 de enero de 2019

Maestro

LUIS ERNESTO CACERES RODRIGUEZ, Director


Escuela de Estudios de Postgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente

Señor Director:



Por resolución de fecha 6 de septiembre de 2016, la cual lleva el número D.E.E.P. D. N. Y. R. 129-2016, fui nombrado Tutor del Licenciado MODESTO JOSE ARMANDO SALAZAR DIEGUEZ, alumno de la Maestría en Derecho Notarial y Registral, de la tesis cuyo título al final quedó como **ESTUDIO SOBRE EL ACTUAR DEL NOTARIO Y LAS REPERCUSIONES DE UN EJERCICIO PROFESIONAL INADECUADO.**

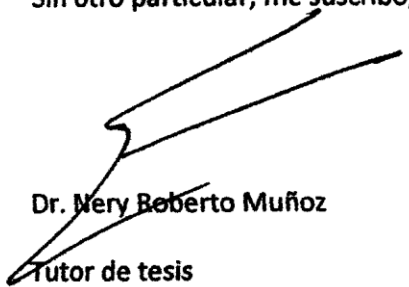
En la realización del trabajo realicé sugerencias para un mejor desarrollo del mismo, incluso la modificación del título, las cuales fueron atendidas oportunamente luego del intercambio obligado de ideas, posturas y opiniones con el Lic. Salazar Dieguez, partiendo de las posturas de los autores de la materia sobre el particular y la realidad guatemalteca.

El resultado del trabajo fue satisfactorio, lo reflejan los cinco capítulos de los que se compone, iniciando sobre aspectos teóricos y cerrando con aspectos prácticos al presentar las repercusiones de un ejercicio profesional inadecuado. Las conclusiones reflejan el contenido de la investigación y la bibliografía fue la adecuada.

Por lo anterior, al haberse cumplido con la reglamentación correspondiente, emito dictamen favorable al trabajo, considero que al mismo se aplicaron métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica, se cumplió con los análisis de textos y de autores, además de lo interesante del tema al entrelazar puntos de vista éticos, penales y notariales derivados del ejercicio.

Ahora corresponde que el Lic. Salazar Dieguez continúe con el proceso reglamentario para su evaluación.

Sin otro particular, me suscribo, muy atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above the printed name and title.

Dr. Nery Roberto Muñoz

Tutor de tesis

Guatemala, 10 de septiembre de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

EL ACTUAR ÉTICO DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Modesto José Armando Salazar Diéguez**, estudiante de la Maestría en Derecho Notarial y Registral de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Colegio Profesional de Humanidades

Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 20 de septiembre del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Modesto José Armando Salazar Diéguez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Notarial y Registral** lo cual consta en el acta número 62-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL ACTUAR ÉTICO DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO PROFESIONAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

A Dios: sobre todos.

A mis padres: mi éxito es gracias a ustedes.

A mi esposa: Julissa Carini Carrillo de Salazar.

A mi tío: (Q. E. P. D).

En especial: Dr. Muñoz y Maestro Agustín José María Vega Monzón, infinitamente, gracias por tan sabios consejos.

A la Universidad de
San Carlos de
Guatemala y a la
Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales: Gracias por la educación.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I	13
1 La función notarial.....	13
1.1 Aspectos generales	13
1.2 Nueve aspectos de la función notarial.....	14
1.2.1 El notario es profesional del derecho.....	14
1.2.2 El notario es encargado de una función pública.....	14
1.2.3 El notario recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes	15
1.2.4 El notario redacta los instrumentos más adecuados.....	15
El notario confiere autenticidad a los instrumentos que este autoriza	15
1.2.5 El notario conserva los originales de los instrumentos públicos.....	16
1.2.6 El notario extiende copias que dan fe del contenido	16
1.2.7 El notario autentica hechos	16
1.2.8 El notario tramita y resuelve asuntos de jurisdicción voluntaria	17
1.3 Teorías de la función notarial	17
1.4 Funciones que desarrolla el notario	22
1.5 Finalidades de la función notarial	24
1.6 Características de la función notarial	26
1.7 Principios del derecho notarial	27
2 El instrumento público	35
2.1 Historia y evolución	35
2.2 El instrumento público	38
2.3 Clases de instrumentos públicos	41
2.3.1 Instrumentos públicos dentro del protocolo	42
2.3.2 Instrumentos públicos fuera del protocolo	42
2.4 Objetivo del instrumento público.....	42
2.4.1 Prueba preconstituida.....	43
2.4.2 Dar forma legal	44
2.4.3 Dar eficacia al negocio jurídico.....	45
2.5 Valor jurídico del instrumento público	46
2.5.1 Valor formal.....	47
2.5.2 Valor probatorio	47
CAPÍTULO III.....	49
3 La contratación civil	49
3.1 Aspectos generales	49
3.1.1 Negocio jurídico	50
3.2 Concepto	52
3.3 Clasificación	54
3.3.1 Contratos por negociación y por adhesión	55



3.3.2	Contratos consensuales y reales	55
3.3.3	Contratos típicos y atípicos	56
3.3.4	Contratos onerosos y gratuitos	57
3.3.5	Contratos conmutativos y aleatorios	58
3.3.6	Contratos formales, y no formales	58
3.3.7	Contratos principales y accesorios	59
3.3.8	Contratos entre vivos y de última voluntad	59
3.3.9	Contratos unilaterales y bilaterales	60
3.3.10	Contratos <i>intuitu personae</i> e impersonales	61
3.3.11	Contratos de ejecución instantánea, duraderos y de ejecución sucesiva o periódica	61
3.4	El contrato de servicios profesionales	62
3.4.1	Concepto	62
3.4.2	La naturaleza jurídica	63
3.4.3	Clasificación:	63
3.4.4	Elementos:	64
3.4.5	Obligaciones y derechos del profesional	66
3.4.6	Obligaciones y derechos del cliente	68
3.4.7	Terminación del contrato de servicios profesionales	68
CAPÍTULO IV		71
4 Falsedades y simulaciones		71
4.1	Falsedad civil	71
4.2	Falsedad penal	73
4.2.1	Falsedad material	73
4.2.2	Falsedad ideológica	74
4.3	Simulación	75
4.3.1	Clases de simulación	77
4.4	Iuspositivismo civil	79
CAPÍTULO V		83
5 Ética		83
5.1	Aspectos generales	83
5.2	Ética profesional	84
5.3	Ética profesional notarial	85
CAPÍTULO VI		89
6 Repercusiones en el ejercicio notarial profesional		89
6.1	Aspectos generales	89
6.2	Tipos de repercusiones	93
6.2.1	Repercusiones civiles	94
6.2.2	Repercusiones penales	95
6.2.3	Repercusiones administrativas	96
6.3	Iuspositivismo moderno	96
6.4	Sanciones	98

6.5	Ilícitos penales más comunes en la actuación notarial	106
6.6	El deber ser del notario.....	110
ACOTACIÓN FINAL		117
CONCLUSIONES		119
REFERENCIAS.....		121





INTRODUCCIÓN

Cuando se empezó a escribir, la hipótesis que fue el punto de partida, se plantearon preguntas: ¿qué circunstancias inciden en el notario que simula y falsea contratos y qué acciones legales repercuten en contra de él?, con la cual se pretendía encontrar las causas que llevan al notario a encuadrar su conducta en estas circunstancias, así como determinar las responsabilidades que le son aplicables, puesto que demerita y denigra la profesión notarial.

Al desarrollar el trabajo, con la idea de que el notario no podía prestarse a simular y mucho menos falsear instrumentos en función de su cargo, precisamente por la alta investidura que le otorga el estado al delegarle la fe pública.

EL contenido del capítulo I tuvo que ser obligadamente de aspectos generales y básicos del notario y su función.

El contenido del capítulo II fue determinado por los antecedentes históricos, los cuales son necesarios, puesto que la única forma de explicar el presente es conociendo el pasado; asimismo, conocer a fondo al instrumento público, que es la herramienta por medio de la cual el notario puede incurrir en su actuar en responsabilidad.

En el capítulo III, se desarrolló la estructura y la organización legal del notariado en Guatemala, desde sus aspectos generales hasta la relación con otras ramas del derecho, en el cual quedaron determinadas algunas situaciones en las que el notario puede incurrir en el ejercicio de la profesión.



En los capítulos IV, V y VI se desarrolló el tema medular del trabajo: El actuar ético del notario en el ejercicio profesional. Se espera que cumpla el objetivo y que sea de utilidad para el correcto desenvolvimiento del actuar notarial en Guatemala.



CAPÍTULO I



1 La función notarial

1.1 Aspectos generales

En términos sencillos podría decirse que la función notarial es el quehacer del notario.

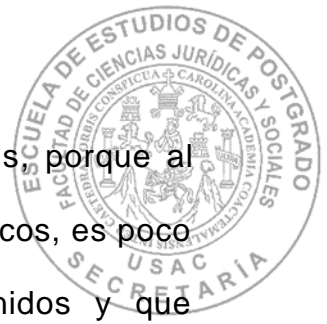
La Unión Internacional del Notariado en el Primer Congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, citado por Muñoz, ha dicho que:

El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.¹

En Guatemala el notario también está facultado para conocer asuntos no contenciosos, también llamados “asuntos de jurisdicción voluntaria”, los cuales están regulados en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

El derecho notarial se destaca y proyecta en la justicia, pero en otros términos, resuelve el conflicto antes de motivarlo; es decir, que el notario no solo recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes, con los documentos

¹ Muñoz, Nery. *Introducción al estudio del derecho notarial*. p. 59.



que auténticos que este produce, el notario también previene la litis, porque al contar las partes que lo requieren con los documentos fieles y auténticos, es poco probable que pretendan reclamar hechos distintos a los convenidos y que quedaron plasmados en el documento redactado por el notario.

1.2 Nueve aspectos de la función notarial

1.2.1 El notario es profesional del derecho

En los países que utilizan el sistema de derecho notarial latino, el poder ejercer como notario requiere una preparación universitaria, que culmina con el obtener el título facultativo, puesto que este es el que lo convierte en un profesional, conocedor del derecho. Esto hace la gran diferencia entre los países de tipo sajón, puesto que en estos no se requiere tener un título profesional, por lo que cualquier persona que cumpla determinados requisitos puede ser notario, puesto que el notario sajón únicamente legaliza firmas en documentos que le llevan ya redactados, pero jamás entra a asesorar ni a preparar un documento.

Además, está que el Código de Notariado guatemalteco, en su artículo 2°, numeral 2° establece: “Para ejercer el Notariado se requiere: [...] 2° Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley”.

1.2.2 El notario es encargado de una función pública

El notario es el encargado de dar fe pública notarial, a los actos o contratos que son autorizados por él.



El artículo primero del Código de Notariado guatemalteco establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

La fe pública notarial es esa presunción de autenticidad del que están robustecidos los actos o contratos autorizados por notario.

1.2.3 El notario recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes

El notario ejercer una función receptiva, una función asesora y una función modeladora, en la que la primera recibe de quién le requiere la petición, siendo el requirente el emisor y el notario el receptor, procediendo al segundo momento en el que el notario como profesional y conocedor del derecho, interpreta la voluntad de las partes, las dirige y las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejándoles, procediendo al tercer momento en el que el notario adecua esta voluntad de las partes a las normas que regulan el negocio jurídico que pretenden celebrar, antes de formalizarlo a través del instrumento público.

1.2.4 El notario redacta los instrumentos más adecuados

El notario redacta los instrumentos dependiendo del acto o contrato que los clientes le requieran, faccionando para el efecto instrumentos públicos dentro y fuera del protocolo.

El notario confiere autenticidad a los instrumentos que este autoriza

El notario a través de la fe pública que el estado a delegado en este, confiere autenticidad, al instrumento en el que se encuentra estampado su sello y fue signado por este, otorgándole certeza y seguridad jurídica.



Al respecto esta función, que robustece el acto o contrato que se encuentra contenido en el instrumento público, estos se tendrán por ciertos y auténticos, mientras no se pruebe lo contrario.

1.2.5 El notario conserva los originales de los instrumentos públicos

El artículo 8° del Código de Notariado establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de *protocolación*, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra, de conformidad con esta ley”. El notario es el responsable de la guarda y conservación del protocolo y este está obligado a conservar en sus protocolos todas las escrituras que son autorizadas por él.

1.2.6 El notario extiende copias que dan fe del contenido

El notario está facultado para extender copias fidedignas de los contratos que este autoriza y puede ser a través de: testimonios especiales o copias simples legalizadas. Las cuales tienen la misma validez que los originales y es por medio de estas que se pueden ejercitar los derechos contenidos en estos.

1.2.7 El notario autentica hechos

Los hechos y circunstancias de los cuales el notario da fe, no son materia de contratos, el notario está facultado para hacer constar actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan.

En Guatemala el notario también puede legalizar firmas cuando son puestas o reconocidas en su presencia, también legaliza fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, una vez estas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso en presencia del notario autorizante.



1.2.8 El notario tramita y resuelve asuntos de jurisdicción voluntaria

Los asuntos en donde no existe Litis, pero es requisito una resolución que goce de certeza y seguridad jurídica; es decir, que en ausencia de litigio, el acuerdo de voluntades puede tramitarse en la esfera notarial, pero si dentro de la tramitación de este asunto existe una controversia; es decir, se genera litigio, el asunto obligadamente debe pasar a la esfera judicial. En la actualidad el notario guatemalteco, solo puede tramitar los siguientes asuntos en la vía de la jurisdicción voluntaria: i. Identificación de tercero, ii. Subastas Voluntarias. iii. Procesos Sucesorios, iv. Ausencias, v. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, vi. Reconocimiento de preñez y paro, vii. Cambio de nombre, viii. Inscripciones y omisiones de partidas ante el Registro Civil, ix. Determinación de edad, x. Patrimonio familiar y xi. Rectificación de área.

1.3 Teorías de la función notarial

El notario como profesional que ejerce una función pública, atiende a un servicio también público, aunque su actuar no comprenda jurídicamente al estado en el ejercicio de su actividad y se dice que público en una doble condición, que es como agente delegado por el estado y como servidor a la comunidad.

Entonces prudente es la interrogante, ¿cuál es la naturaleza de la función notarial?, y para el efecto se han formulado teorías han tratado de dar solución a dicha interrogante, dentro de las que se encuentran:

- a. La teoría funcionalista
- b. La teoría profesionalista
- c. La teoría ecléctica



d. La teoría autonomista

La teoría funcionalista como su nombre lo advierte, prevalece el aspecto de funcionario público sobre el de profesional, puesto que el notario actúa con delegación del estado y en representación de este. No pudiendo negarse entonces el carácter público de la función y de la institución notarial.

Salas, citado por Muñoz dice:

El notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, [...] sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años (en algunos países todavía la mantienen). Castán, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, el interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.²

² Muñoz, Nery. Ob. Cit. p. 61.



Por el notario tiene fe pública, establece el artículo 1° del Código de Notariado guatemalteco, esta fe pública es delegada por el Estado, como principal encargado de la administración pública, la administración legislativa y la administración judicial, porque el Estado es el único facultado como ente soberano, por lo que si el estado es quien delega la fe pública al notario, este por consiguiente es un funcionario público, talvez no remunerado por el estado, pero si dependiente de este, puesto que sin la delegación de la fe pública el notario se vuelve obsoleto pues queda únicamente como profesional del derecho, con experiencia en las leyes e instituciones notariales, pero sin facultad para poder autorizar actos o contratos.

Es importante señalar que el único cuerpo normativo en la legislación guatemalteca, que refuta al notario como funcionario público es el Código Penal, el que para el efecto el artículo I, de las Disposiciones Generales del Código Penal guatemalteco establece:

ARTÍCULO I.- (Reformado por artículo 56. del Decreto 9-2009 y por artículo 44 del Decreto 31-2012, ambos del Congreso de la República).
Disposiciones Generales del Código Penal. Para los efectos penales se entiende: 1°[...] 2°. Por funcionario público: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo o una empresa públicos, o que preste un servicio público.



Y en donde se da la adecuación al notario como funcionario público es específicamente en el numeral romano ii), puesto que es una persona que desempeña una función pública y presta un servicio público.

La teoría profesionalista se trata de una tesis en donde lo que prevalece es la profesión liberal, en contraposición a la teoría funcionalista. Para el efecto el costarricense Mora dice:

Su argumentación cobra cada día más adeptos y se fundamenta en un ataque frontal a la funcionalista. Agrega que el carácter de fedatarios no se limita a lo notarial, ya que, como en el caso de los médicos y otros profesionales, estos tienen fe pública. Como debe ser advertido por el lector, esta tesis adquiere más vitalidad y actualidad en el mundo de hoy que tiende a la desregularización, a la eliminación de trabas y de entes fiscalizadores, a la libertad en la fijación tarifaria.³

Para el efecto Salas, citado por Muñoz dice:

Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista, que recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un quehacer eminentemente profesional y técnico.⁴

³ Mora, Herman. *La función notarial*, pp. 94-95.

⁴ Muñoz, Nery. *Ob. Cit.* pp. 61-62.

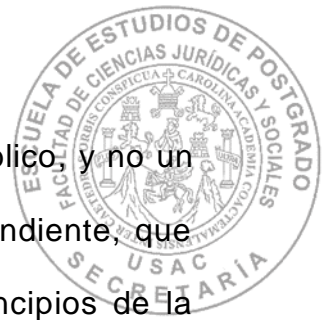


El argentino Eliso J. Guardiola, citado por Mora nos dice: “No es empleado público, porque carece de sueldo, no está en relación de dependencia jerárquica con ninguna autoridad ejecutiva, legislativa ni judicial, nadie puede impartirle órdenes, legalmente no reconoce superiores. Es de naturaleza *sui generis*”.⁵

Efectivamente se puede concluir que el notario, no es empleado público, no tiene sueldo del estado, y no depende de autoridad jerárquica ejecutiva ni legislativa, pero a diferencia de la Argentina, en Guatemala, existe el Archivo General de Protocolos, dependencia de la presidencia del Organismo Judicial, a quién dentro de sus atribuciones le compete, la supervisión de la actuación notarial, así como el dar parte de las infracciones a la Corte Suprema de Justicia y que la secretaria de la Corte Suprema de Justicia, lleva el registro de firma y sello de los notarios y sin ese requisito habilitante, no se puede ejercer la función notarial; es decir, que el notario guatemalteco, si tiene relación con autoridad jerárquica judicial.

La teoría ecléctica es una mezcla de las dos teorías anteriormente citadas, la profesionalista y la funcionalista, esta admite el libre ejercicio de la función pública sin necesidad de nombramiento. La teoría ecléctica es la que más se adapta para Guatemala, puesto que el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, puesto que este ejercer la profesión liberal y son las personas que requieren sus servicios, quienes pagan los honorarios, no se devenga un sueldo del estado, y no se es dependiente de la administración pública.

⁵ Mora, Herman. Ob. Cit. p. 96.



La teoría autonomista, establece que el notario es un oficial público, y no un funcionario y que este se ejerce como un profesional libre e independiente, que asesora la voluntad de las partes, que ejerce las normas y los principios de la profesión libre y esto es lo que lo vuelve autónomo.

1.4 Funciones que desarrolla el notario

En conclusión, se puede decir que las actividades que lleva a cabo el notario para realizar su función profesional son:

- a. Receptora
- b. Interpretativa
- c. Legitimadora
- d. Modeladora
- e. Preventiva
- f. Autenticadora

a. Receptora

El notario realiza una actividad receptora, al volverse el agente receptor de la voluntad de las partes, puesto que son ellas, quienes le requieren, aquí se aplica el principio de rogación, puesto que el notario solo puede actuar a requerimiento de parte o por disposición de ley.

b. Interpretativa

El notario, interpreta la voluntad de las partes, porque es un profesional del derecho y es así como este puede lograrlo. Al recibir la información este la



interpreta y posterior asesora sobre el negocio jurídico que considera es acorde sobre lo que pretendan las partes. A esta función también se le conoce como directiva o asesora.

c. Legitimadora

El notario legitima a las partes, al verificar que sean las personas que dicen ser, con la verificación de su Documento Personal de Identificación y de otra forma, cuando alguien actúa en nombre de otro, debe acreditar la representación, la cual el notario como profesional del derecho, como experto, debe verificar que cumpla con la ley y que es suficiente.

d. Modeladora

Esta se da cuando el notario adecua la voluntad de las partes con las normas que van a regular el negocio que quienes le requieren pretenden celebrar, en el momento antes de impregnar ese conjunto de ideas en el instrumento público.

e. Preventiva

La función preventiva es una función del notario, que previene el litigio futuro, previene los problemas anticipándose a ellos, puesto que es uno de los objetivos principales del derecho notarial, evitar el conflicto posterior.



f. Autenticadora

El notario puede y está facultado para hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, mediante el funcionamiento y autorización de actas notariales. Está facultado para legalizar firmas cuando son signadas o reconocidas en su presencia.

1.5 Finalidades de la función notarial

La función notarial tiene tres objetivos:

1. Seguridad y Certeza Jurídica
2. Valor
3. Permanencia.

Seguridad y certeza jurídica, esta se obtiene a través de la autorización por parte del notario en los instrumentos públicos que son autorizados por este, puesto que se presume que dichos instrumentos son auténticos, gozan de fe y hacen plena prueba dentro y fuera de juicio, mientras no hayan sido redargüidos de nulidad o falsedad, siempre bajo la observancia de los requisitos esenciales, que son: que el notario este habilitado para *cartular*, que el contrato sea lícito y que los sujetos sean plenamente identificables y que sean aptos para otorgar.

El valor, es la eficacia del instrumento público para producir efectos, puesto que la participación del notario le otorga certeza y valor jurídico al acto o contrato. Este valor es el que hace que el instrumento público sea eficaz ante terceros.

La permanencia, lo que persigue es que el instrumento público en el cual constan actos o contratos autorizados por notario en el uso de su función,



perdure a través del tiempo, puesto que como he mencionado el objetivo es prevenir el litigio futuro y el documento notarial debe ser permanente e indeleble. Por eso es que existe el papel sellado especial para protocolos, puesto que es un papel especial que logra la perdurabilidad, asimismo; el uso de tinta indeleble logra el mismo fin, considerando que el notario debe resguardar el protocolo y reproducir los instrumentos a través del testimonio y el testimonio especial; sin embargo, hay una contraposición por parte del artículo 78 del Código de Notariado, puesto que en su tercer párrafo en su parte conducente establece: “pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción”. A mi criterio contraviene la tercera finalidad de la función notarial que es la permanencia, puesto que autoriza la destrucción de dichos testimonios especiales, que aunque actualmente sean resguardados por medios electrónicos, no transmite la misma permanencia que ha logrado el papel a través de la historia, puesto que la tecnología aún no ha logrado la misma permanencia milenaria que ha logrado el papel, por la misma evolución que esta ha tenido, recuerdo en los años 90’s el disquete, que soportaba 1.44 Megabytes y en la actualidad el uso de las memorias USB; sin embargo, la información podrá estar segura, pero no ha demostrado y garantizado su permanencia, puesto que se depende del hardware, o componentes plásticos que integran la tecnología de almacenaje.



1.6 Características de la función notarial

Para Mora “las dimensiones de la función notarial dependerán de la organización y modo de concebir el notariado latino que se practica en cada pueblo [...]; es decir, de las reglas propias de la función en cuanto a su competencia”.⁶

En Guatemala el notario puede tener varias sedes notariales.

En Guatemala se puede ejercer conjuntamente el Notariado con otras profesiones, comúnmente es la de Abogado.

En Guatemala, el sistema es de números *apertus*; es decir, que una vez se cumplan con los requisitos facultativos que establece el artículo 2° del Código de Notariado y se cuente con el registro de firma y sello por parte de la secretaria de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera puede ejercer.

El notario guatemalteco, puede actuar fuera de la República de Guatemala, en cualquier parte del mundo, una vez los actos o contratos que este autorice vayan a surtir efectos en Guatemala.

AL notario guatemalteco, le es permitido autorizar su testamento o donación por causa de muerte.

Creo importante señalar dentro del presente capítulo los “Principios del derecho notarial”, puesto que el incumplimiento de ellos genera repercusiones para el notario en el ejercicio de su función, por lo que los principios del derecho notarial son los siguientes:

⁶ Muñoz, Nery. Op. Cit. p. 69.



1.7 Principios del derecho notarial

Un principio es una ley o regla que debe cumplirse para cierto propósito.

El *Diccionario de la lengua española*, en su versión electrónica, ofrece varias connotaciones de concepto 'principio'; sin embargo, las que más se adaptan a nuestro caso, son las siguientes: "1. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa. 2. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia".⁷ (párr.2 y 3).

Partiendo de las definiciones anteriores, como toda rama del derecho, el derecho notarial se desarrolla a través de esas bases inmutables, que lo hacen ser una disciplina jurídica autónoma regida por esos puntos de partida y que están consagrados en la legislación guatemalteca.

Son distintas las opiniones en cuanto a la determinación de los Principio del derecho notarial; sin embargo, la delimitación más notable y aceptada es la que hace Muñoz, quien citando al autor Argentino I. Neri establece:

Al hablar de principios estamos ante un campo inexplorado y que en materia de principios aún no se ha formulado expresamente todo. Los principios que se han estudiado son:

- a. Fe pública
- b. De la forma
- c. De autenticación
- d. De intermediación

⁷ <https://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>



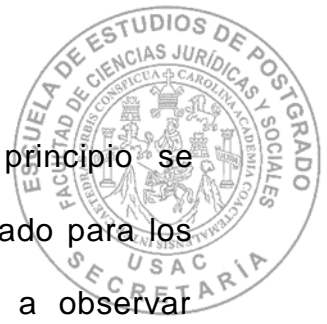
- e. De rogación
- f. De consentimiento
- g. De unidad de acto
- h. De protocolo
- i. De seguridad jurídica
- j. De publicidad
- k. De unidad de contexto
- l. De función integral
- m. De imparcialidad.⁸

A continuación, se desarrollan los principios enunciados:

Fe pública: este principio consiste en la presunción de veracidad que tienen todos los actos y contratos plasmados y autorizados mediante el instrumento público por el notario. El principio de fe pública también puede considerarse como una facultad otorgada por el Estado, quien ante la posibilidad material de estar presente en cada una de las actuaciones de los ciudadanos, ha delegado en los profesionales del derecho, la responsabilidad de revestir la voluntad de seguridad y certeza jurídica. Este principio lo encontramos, aunque de manera breve, en el artículo 1, del Código de Notariado el cual establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte.”.

De la forma: es aquel principio que establece que ante la autorización del documento público redactado y autorizado por notario a instancia de parte, se

⁸ Muñoz, Nery. *Introducción al derecho notarial*. p. 33.



debe observar para su validez determinados requisitos. Dicho principio se encuentra establecido en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado para los casos en general y en algunos casos específicos, la ley obliga a observar determinados formalidades, tal es el caso del artículo 42 que prevé los requisitos a observar en el momento de otorgar testamentos o donaciones por causa de muerte; los artículos 46 y 48 determina requisitos adicionales para la constitución de una sociedad mercantil y en el caso del artículo 50 que establece las formalidades a emplearse en el caso de las escrituras de constitución de prenda agraria, ganadera o industrial.

De autenticación: además de ser un principio propio del derecho notarial, la autenticación de los documentos públicos autorizados por un notario es una fuente de certeza emanada de la autoridad que el Estado ha delegado en el notario, para que los documentos por él autorizados sean considerados fehacientes y válidos tanto extrajudicial como judicialmente. Este principio se encuentra sumergido en el artículo 1 del Código de Notariado, el cual establece: el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte.

De intermediación: este principio establece que, en el momento de la autorización del instrumento público, deben converger el notario y las partes, pues el documento pronto a producirse, llevará consigo declaraciones de voluntad de las partes y declaraciones del notario que da fe de los hechos acaecidos en su presencia. Este principio se puede encontrar en el artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado, el cual en su parte conducente establece: “Las firmas de los

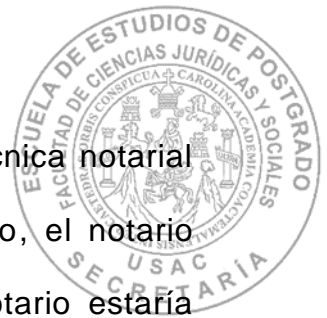


otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras ante mí.”.

De rogación: al decir del principio de rogación, este se puede definir como la solicitud que las parte o interesados hacen al notario, con el único fin que autorice determinado instrumento público. En toda actuación el notario debe evitar la oficiosidad, en virtud que siendo la rogación una disposición contenida en la ley, la no observación de este principio, estaría en contra de los principios éticos.

Consentimiento: el consentimiento es la manifestación de voluntad, libre de vicios por parte de los sujetos contratantes. Como se ha manifestado anteriormente, una de las características del derecho notarial es que actúa en la fase normal del derecho; es decir, donde no hay litis o controversias entre los sujetos intervinientes. Es aquí donde el principio de Consentimiento encuentra su asidero, puesto que no puede darse la autorización notarial, si no existe el pleno consentimiento de alguna de las partes. Este principio se encuentra inmerso en el artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado.

Unidad de Acto: la unidad de acto consiste en la confluencia de los sujetos de la relación notarial en un mismo momento y lugar en la creación del instrumento público. Dicho elemento o principio, se encuentra establecido en el Código de Notariado en el artículo 29 numeral primero, en el que se establece la fecha del otorgamiento de los instrumentos públicos como requisito para su validez. La importancia de este principio radica principalmente en que la declaración de los otorgantes debe ser conocida por todos los sujetos que



intervienen en el Instrumento, asimismo, porque de la práctica y técnica notarial así como de los requisitos legales, al inicio del instrumento público, el notario consigna los términos: ante mí; comparecen; caso contrario, el notario estaría incurriendo en el delito de falsedad, si los otorgantes o partes no concurren en un solo acto.

Protocolo: el principio de protocolo está establecido en el artículo 8 del Código de Notariado el cual establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de *protocolación*, razón de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley”. El principio de protocolo puede entenderse como el medio idóneo y eficaz para dotar al instrumento público de seguridad y certeza jurídicas y como consecuencia inmediata de permanencia en el tiempo de los documentos autorizados por el notario en el protocolo.

Seguridad jurídica: la seguridad jurídica, aunque siendo un principio universal del derecho, merece especial atención su aplicación en el derecho notarial, puesto que siendo la fe pública el conducto por el que dicho principio encuentra su viabilidad, los instrumentos otorgados por notario se encuentran revestidos de certidumbre o certeza, por lo que los actos o voluntades de las partes manifestadas y plasmadas en el instrumento público se consideran ciertos. Este principio, aunque de manera genérica, se encuentra consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, concerniente a los deberes del Estado y para el ámbito notarial se encuentra desarrollado en el artículo 2 del Código de Notariado.



Publicidad: este principio consiste en la disponibilidad o posibilidad que tanto las partes como un tercero con interés tienen respecto del instrumento público. Este principio fundamentalmente tiene su origen en el artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que la citada norma al hacer referencia al derecho que tiene toda persona de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, engloba también el Registro Notarial en poder de los notarios, esto, porque a la simple lectura del artículo 8 del Código de Notariado, se establece que el notario es únicamente depositario del protocolo y responsable de su conservación. Desde luego este principio tiene, su excepción, tal y como lo regula el artículo 22 del Código de Notariado que literalmente dice: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho”.

Unidad de contexto: este principio consiste en la rigidez que presenta el cuerpo normativo notarial; es decir, el Código de Notariado en cuanto a la creación, modificación o supresión de los derechos y obligaciones de los notarios. Es decir que para que puedan efectuarse esos cambios, la ley, mediante el principio de unidad de contexto o de especialidad, ordena reformar expresamente el Código.

El artículo 110 del Código de Notariado establece que:

Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse



como reforma expresa a esta, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

Lo que el legislador previó fue evitar la proliferación de diversas disposiciones legales que crearan incertidumbre jurídica, aunque actualmente existen casos que claramente contravienen este precepto, verbigracia: el aviso que se debe dar a la Superintendencia de Administración Tributaria, de haber realizado autentica de firma, en certificados de propiedad de vehículos, dentro de los 15 días posteriores al vencimiento del mes en que se hubiere realizado dicha legalización, el aviso por remitir a la Dirección de Control de Armas y Municiones del Ministerio de Gobernación cuando el notario autorice compraventa de armas de fuego, la obligación que tenían los notarios de presentarse ante la Administración tributaria para revisión de protocolo, esta última, declarada inconstitucional.

Función Integral: al decir de la función integral, este principio establece que la capacidad de actuación del notario debe estar revestida de eficiencia y eficacia; es decir, que ante la autorización de actos o contratos, el profesional debe observar tantos los requisitos previos como los posteriores que la ley indica, evitar inconvenientes a las partes intervinientes.

Imparcialidad: como lo indica Mora, citado por el doctor Muñoz, la imparcialidad “pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia, inmaculada. Un notario comprometido con amarras y



compromisos, sesgará la redacción de documento, según su conveniencia o interés”.⁹

Consecuencia de ese principio, son las distintas normas que el legislador ha dejado plasmadas en el actual Código de Notariado, en el que se limita el ejercicio profesional. Para el efecto el artículo 77 del código mencionado, prohíbe al notario autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes, de esta forma prohíbe a los jueces de primera instancia, secretarios de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a los asuntos en que estén interviniendo, aunque es importante decirlo, a estos profesionales la Ley del Organismo Judicial prohíbe el ejercicio particular de la profesión.

También es importante mencionar que aun existiendo tales prohibiciones, en el medio la imparcialidad se ve en muchos casos coartada, derivado que se otorga a los profesionales los títulos de abogado y notario y derivado del ejercicio simultáneo de ambas profesiones, la mayoría de los profesionales cuando actúa como notario ya tiene la mente sesgada, por lo que se confunde su función como abogado, en la que tiene que velar únicamente por el interés del cliente, cuando en su actuación como notario está llamado a proteger los intereses de todos los otorgantes, sin hacer distinción alguna.

⁹ Muñoz, Nery. *Introducción al estudio del derecho notarial*. p. 39.

CAPÍTULO II



2 El instrumento público

2.1 Historia y evolución

Al tratar un tema tan importante dentro de la esfera de conocimiento del derecho notarial, como el instrumento público, es necesario hacer una concisa referencia a la historia y evolución de este, ante lo cual, por las características de este trabajo investigativo es necesario desarrollar de manera precisa los antecedentes de este, para los fines perseguidos.

Para los efectos, el jurista guatemalteco Muñoz, citando a Bernardo Pérez Fernández del Castillo, indica: “El término instrumento proviene del latín *instruere*: enseñar y se refiere a todo aquello que puede servir para dejar una constancia, para fijar un acontecimiento. [...] Cuando en el instrumento emplea signos escritos se llama documento”.¹⁰

De lo anterior se puede deducir que para el medio notarial guatemalteco, espacial y temporal, y, debido a la clara influencia del derecho romano-canónico, el primer antecedente y punto de evolución del instrumento público, se encuentra en la antigüedad de Roma, o sea, en el derecho romano y posteriormente, con la entrada del feudalismo, que hereda y rescata trazas del derecho antes mencionado, el derecho canónico.

La evolución consistía en que el instrumento podía integrar una causa. Es en el derecho canónico, según Pérez, citado por Muñoz, que en el derecho

¹⁰ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. pp. 101-102.



canónico: “se hablaba además de instrumento en sentido estricto, que se refería a cualquier escritura y en especial a la escritura pública, que tenía fe por sí misma”.¹¹

De acuerdo con López, citado por Muñoz, ya dentro del feudalismo o medioevo:

La historia conocida del instrumento, salta desde Roma a la aparición de los Códigos Alfonsinos, el Fuero Real y las Siete Partidas y atribuye a la Escuela de Bolonia con Rolandino al frente, buena influencia sobre los redactores de los Códigos Alfonsinos, en aquel siglo XIII, siglo de oro del notariado español.¹²

Con lo citado hasta ahora, se puede indicar que es a partir del siglo XIII donde la historia del instrumento público se interrelaciona directamente con el notario autorizante, esto Muñoz lo ilustra citando a De La Cámara:

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe. Entonces empieza a perfilarse el verdadero notario, aunque todavía tiene que transcurrir un siglo más hasta que el documento o *chartae*, redactado en extenso por el notario, queda en poder de este para integrar su protocolo. Pero no solo nace en esta época la

¹¹ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. p. 102.

¹² *Ibidem*. p. 102.



autenticidad del documento, sino su eficacia a través de la fuerza ejecutiva.¹³

Esa evolución del instrumento público en Europa, sobre todo en países de cultura latina, como Italia y España, y, sobre todo esta última, por medio de la conquista y colonización española de Guatemala, traslada de forma directa dichos patrones históricos para configurar los antecedentes históricos del instrumento público guatemalteco, por lo que la evolución de dicho documento en España se traslada de forma directa a Guatemala.

A la caída del feudalismo y con la llegada del capitalismo, la configuración histórica y evolutiva del instrumento público, se ve influenciada en Guatemala directamente de Europa, sobre todo de España, Francia e Italia. En ese sentido, de acuerdo con el concepto de instrumento público que maneja Neri, el jurista Muñoz, refiere el estado actual de la concepción histórica y evolutiva del instrumento público, con lo que para los efectos se tiene:

Instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. [...] es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene del *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa.¹⁴

¹³ Muñoz, *Ibidem*. p. 103.

¹⁴ *Ibidem*. p. 103.



2.2 El instrumento público

Pasando revista al antecedente y evolución histórica del instrumento público, para los efectos del presente trabajo es conveniente desarrollarlo conceptualmente, tratando de aportar las definiciones doctrinarias más comprensibles sobre dicho documento notarial.

De acuerdo con Carlos Emérito González que menciona la definición de Fernández Casado, lo cual es citado por Muñoz, indica: “Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.¹⁵

También, citado por Muñoz, Torres Aguilar aporta la siguiente definición sobre instrumento público: “Son los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre estos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho”.¹⁶

Asimismo, Giménez-Arnau, citado por Muñoz, define al instrumento público como: “documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.¹⁷

De estas definiciones, se puede deducir la relación intrínseca entre instrumento o documentos públicos y notario. Y esto se debe a que el instrumento público en palabras de Nuñez Lagos, citado por Muñoz, es “el nombre tradicional

¹⁵ *Idem.* p.102.

¹⁶ *Ibidem.* p. 104.

¹⁷ *Idem.* p. 103.



de una clase de documentos públicos: los autorizados por notario. Instrumento público es, pues, el documento público notarial”.¹⁸

De acuerdo con el jurista Muñoz:

Instrumento Público es todo documento autorizado por notario a requerimiento de parte interesada, en el cual se hacen constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante terceros, el cual por la intervención del notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuera de él.¹⁹

Debido a que en Guatemala el notario está investido de fe pública por ministerio de la ley, de acuerdo con el artículo 1.º del Código de Notariado; y en vista que el poder público del Estado apareja una facultad de decretar las leyes ordinarias necesarias para la correcta organización, convivencia y orden social, se puede deducir como acertada la siguiente afirmación sobre el instrumento público descrita por Miguel Ángel Beltrán Lara, citado por Jorge Domínguez y José Sánchez: “El instrumento público se llama así, porque el poder público garantiza su autenticidad, su autorización proviene directamente del poder público”.²⁰

Lo anteriormente descrito cumple su finalidad a través del notario que, de conformidad con la ley tiene fe pública, para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de esta o a requerimiento de parte,

¹⁸ *Idem.* p.104.

¹⁹ *Ídem.* p.104.

²⁰ Domínguez, Jorge y Sánchez, José. (coords.) *Conmemoración de los ochenta años del Código Civil.* 2012. p. 22.



puesto que esta fe pública es la que le confiere autenticidad al instrumento autorizado por el profesional notarial.

En ese sentido, vale citar la concepción amplia sobre instrumento notarial que aporta Beltrán:

Podríamos decir que en sentido amplio el Instrumento notarial es todo documento cuya autoría se puede atribuir a un notario, concretamente se puede afirmar que Instrumento notarial es aquel documento público autorizado o expedido con arreglo a las leyes por un notario y que tiene carácter de fehaciente.²¹

Para los efectos de este apartado, interesa citar dicha definición de documento público, para lo cual se tiene: “El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”.²²

A lo desarrollado, se debe comprender que el documento público es un concepto general, puesto que engloba a todos aquellos documentos autorizados por cualquier funcionario con fe pública, mientras que el instrumento público es un concepto particular, únicamente es autorizado por el notario, por lo tanto, los conceptos de instrumento público, instrumento y documento notariales, se pueden considerar sinónimos, ya que comprenden documentos relacionados con el notario que autoriza.

²¹ *Idem.*

²² Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial.* p. 2.



De esta cuenta se citan las definiciones de González, quien aporta la definición de Fernández, mencionada por Muñoz en su obra: “Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.²³

Asimismo, Giménez-Arnau, citado por Muñoz, define al instrumento público como: “Documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.²⁴

Por lo que se puede concluir que el instrumento público es todo documento autorizado por notario a requerimiento de parte, en el que se plasma la voluntad de estas y se hace constar declaraciones de voluntad que tienen validez frente a terceros y entre quienes requieren de la función notarial, que sirve para prevenir el litigio y como plena prueba dentro y fuera de juicio, los cuales están investidos de autenticidad.

2.3 Clases de instrumentos públicos

Para concluir este apartado, es necesario mencionar las clases de instrumentos públicos que se manejan en Guatemala. La doctrina se ha inclinado por reconocer tanto a las escrituras y actas como instrumentos públicos, asimismo; analizando la ley se tiene:

²³ *Ibidem.* p.3.

²⁴ *Idem.* p.104.



2.3.1 Instrumentos públicos dentro del protocolo

- a. Escrituras matrices o escrituras públicas.
- b. Actas de protocolización.
- c. Razones de legalización.

2.3.2 Instrumentos públicos fuera del protocolo

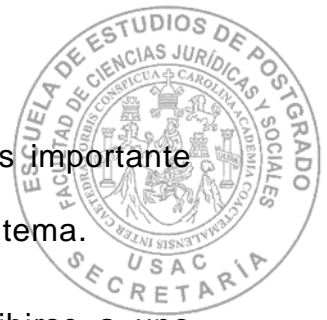
- a. Actas notariales.
- b. Actas de legalización de firmas.
- c. Actas de legalización de documentos.

A lo anterior, el fundamento legal que contiene la siguiente clasificación está en el artículo 8.º del Código de Notariado, en el cual se establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de *protocolación*, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra, de conformidad con esta ley”.

Por lo que, aplicando el principio de exclusión, de lo dispuesto en la ley, las actas notariales y actas de legalización de firmas y documentos se encuentran ubicadas legal y fácticamente fuera del protocolo.

2.4 Objetivo del instrumento público

El objetivo del instrumento público, instrumento notarial o documento notarial, se relaciona directamente con sus fines. Para los efectos de esta



investigación, esta área del conocimiento del instrumento público es importante tratarla, para detallar de la mejor forma posible el desarrollo de dicho tema.

Tratar el objetivo del instrumento público no debe circunscribirse a uno solo, porque no lo hay; sin embargo, la pluralidad de objetivos constituirá la unidad del objetivo del instrumento notarial.

Así que siguiendo la guía de Carlos Emérito González, citado por Muñoz, aquel afirma que la gran finalidad es: “a) servir de prueba preconstituida; b) para dar forma legal; y c) para dar eficacia al negocio jurídico”.²⁵

Soy de la opinión de que el objetivo del instrumento público es de plasmar la idea legal producto del asesoramiento a las partes por parte del notario, logrando con ello eficacia en el negocio jurídico y asegurando su perdurabilidad que a futuro podría utilizarse como plena prueba.

2.4.1 Prueba preconstituida

La prueba preconstituida “es la ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Es una prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentamos de inmediato para hacer valer los derechos”.²⁶

Dicho objetivo o fin legalmente se encuentra establecido en Guatemala, en el artículo 186, Código Procesal Civil y Mercantil, ante lo cual se tiene: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en

²⁵ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. p. 4.

²⁶ *Idem*.



ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad y falsedad”.

Todos los instrumentos públicos por el simple hecho de estar autorizados por notario, dan fe y hacen plena prueba y esto a razón de la fe pública que el estado a delegado en el notario, puesto que esta robustece dichos instrumentos públicos de seguridad y certeza jurídica; es decir, los encapsula en una presunción de autenticidad, que surte efectos ante terceros, de presumirse por ciertos los hechos o circunstancias que en dichos documentos se plasma, pero la legislación también ha previsto un mal actuar que se ha vivido a lo largo de la historia, otorgando el derecho a las partes afectadas a poder redargüirlos por nulidad o por falsedad, puesto que se reconoce esa vulnerabilidad del instrumento público por parte de un mal actuar del profesional notarial.

2.4.2 Dar forma legal

El fin u objetivo de dar forma legal, consiste en:

En vista de que el contrato inicia verbalmente; es decir, después de ponerse de acuerdo con las condiciones, el trato queda hecho y con el instrumento público con la presencia y autorización del notario se le da forma legal al mismo, en especial cuando la legislación pide una determinada forma, tal es el caso de los contratos solemnes y los que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad, estos requieren determinada forma como requisito.²⁷

²⁷ *Ibidem.* pp. 4-5.



2.4.3 Dar eficacia al negocio jurídico

¿Cómo se obtiene la eficacia del negocio jurídico? Se obtiene por la intervención del notario, la fe pública; es decir, por la validez que la ley otorga al instrumento público.

Asimismo, para darle término a este apartado, se citarán otras concepciones de los objetivos o fines del instrumento público, de conformidad con los autores que cita Muñoz.

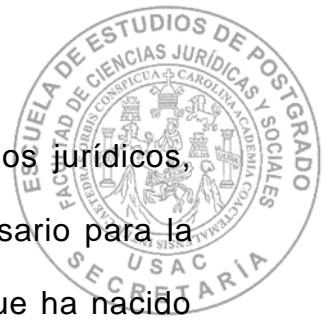
De lo anterior se tiene que para Porcioles, quien es citado por González, indica como fines: “a) Presunción de verdad; b) eficacia constitutiva; c) fuerza ejecutiva; y d) prueba”.²⁸

En ese sentido, se tiene, por ejemplo, que la presunción de verdad y la prueba legalmente se establecen en el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Asimismo; la fuerza ejecutiva en los artículos 294 numerales 3, 5, 6 y 327 numerales 1, 3, 4, 5 del cuerpo normativo antes citado; y la eficacia constitutiva, se tiene, por ejemplo, en el artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala.

Ahora bien, otra perspectiva sobre este tema se tiene, en la visión aportada por Giménez- Arnau, quien es citado por Muñoz, indicando que el instrumento público tiene dos clases de fines: fundamentales o esenciales y secundarios, ambos importantes.

En ese sentido se tiene:

²⁸ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. p. 5.



“Los fines fundamentales son crear o dar forma a los negocios jurídicos, tomando en cuenta que la forma puede ser un requisito necesario para la existencia del acto; probar que se ha producido un hecho o que ha nacido un negocio jurídico; y dar eficacia al negocio que se plasmó en el instrumento o certeza, si se trata de hechos”.²⁹

Y finaliza: “Entre los fines secundarios, menciona que Lavandera indica que son: el hacer ejecutiva la obligación, sustituir la tradición real y garantizar a terceros”.³⁰

Haciendo una síntesis sobre lo antes expuesto se puede concluir que los fines principales del instrumento público son: a) Que sirve de prueba preconstituida; b) se da forma legal a la voluntad de las partes; y c) Se logra la eficacia al negocio jurídico.

2.5 Valor jurídico del instrumento público

Para finalizar este capítulo, se trata lo referente al valor jurídico del instrumento público. Para los efectos, se tiene distintos tipos de valores jurídicos que en conjunto sustentan dicho valor: “el valor del instrumento público; aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo tanto, se tiene como plena prueba, según la legislación guatemalteca”.³¹

De acuerdo con Muñoz, el instrumento público tiene valor formal y valor probatorio.

²⁹ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*. p. 5.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Ibidem*. p. 109.



2.5.1 Valor formal

El valor formal se refiere a su forma externa o bien al cumplimiento de todas las formalidades esenciales, y no esenciales que la ley regula. Esto se encuentra normativizado en el Código de Notariado, artículos 29 y 31.

2.5.2 Valor probatorio

El valor probatorio hace referencia al negocio jurídico contenido internamente en el instrumento público o notarial. Y dicho valor subsiste cuando el documento notarial no adolece de nulidad ni falsedad, teniéndose este como plena prueba. Esto de acuerdo con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Sin embargo, debe tomarse como regla general la complementariedad de ambos valores, que integran la totalidad del valor jurídico del instrumento público, porque de acuerdo con Muñoz:

No sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviera viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.³²

En mi opinión debe lograrse la eficacia en cuanto al fondo del asunto, bajo la observancia de las normas que rigen el negocio jurídico, cumpliendo a cabalidad la voluntad de las partes y adecuándola a la forma que estipula la ley sustantiva, pero también debe observarse la misma rigurosidad a la forma del

³² *Ibidem.* pp. 109-110.

instrumento público, puesto que el Código de Notariado es claro en establecer los requisitos esenciales, no esenciales y especiales, regulando este cuerpo normativo en su artículo 32 en su parte conducente lo siguiente: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad”, por lo que la falta de observancia a la forma del instrumento puede causar severo daño al fondo del asunto puesto que lograría que el negocio jurídico quedara insubsistente. La inobservancia de los requisitos no esenciales es subsanable, y no entorpece la finalidad del negocio jurídico, pero si demerita la excelencia profesional.



CAPÍTULO III



3 La contratación civil

3.1 Aspectos generales

Para iniciar a tratar el singular tema de la contratación civil es necesario hacer referencia a los aspectos generales de esta, que conforman esa serie de conocimientos generales que guían para un mejor entendimiento del tema a desarrollar.

En ese sentido, actualmente la contratación civil es una de las ramas en que se divide la contratación, que, asimismo, también puede ser mercantil y laboral. Sin embargo, tanto la contratación mercantil y laboral tiene su génesis en la contratación civil, que viene a ser la rectora que con sus principios básicos guía a las otras dos, sin perjuicio del elevado desarrollo de las contrataciones mercantiles y laborales que reflejan el nivel de desarrollo de una economía y sociedad determinada.

Por lo tanto, los aspectos generales de la contratación, tradicionalmente comprende ese conjunto de conocimientos que se estudia desde la rama del derecho civil. A los efectos de este apartado, se iniciará tratando sintéticamente el concepto de negocio jurídico.



3.1.1 Negocio jurídico

De acuerdo con el jurista guatemalteco Aguilar:

El negocio jurídico es, pues, un acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico, efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico.³³

También se tiene la definición dada por el jurista Díez-Picazo, citada por Aguilar, quien concibe el negocio jurídico en los siguientes términos:

El negocio jurídico es un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes.³⁴

De acuerdo con la última definición citada, Aguilar, determina lo siguiente:

Esta definición satisface las exigencias de la lógica jurídica, por cuanto se limita a enunciar los dos elementos de cuya integración resulta la noción de negocio jurídico, a saber: a) la manifestación de voluntad, que puede ser de

³³ Aguilar, Vladimir. *El negocio jurídico*. p. 28.

³⁴ Aguilar, Vladimir. 2006. p. 28.



una o más personas; y b) el objetivo específico a que dicha voluntad se endereza, cual es la producción de efectos jurídicos.³⁵

Con respecto a la regulación expresa del negocio jurídico como institución en el Código Civil, Aguilar indica:

La noción de negocio jurídico no aparece contenida en el Código Civil guatemalteco ni en otros textos legales, [...], responde su creación a la influencia de la doctrina alemana y se configura a partir de la existencia de instituciones que aparecen en el Código Civil. Por un lado, el acuerdo de voluntades como consecuencia de concurrir la oferta y la aceptación en una institución que llamamos contrato.³⁶

A lo último citado, vale indicar que en el Título I de la Primera Parte del Libro V del Código Civil guatemalteco, se regulan aspectos generales del negocio jurídico, nunca definiéndolo legalmente, ante esto se tiene, por ejemplo, que en el artículo 1251 de dicho cuerpo normativo citado se regula los requisitos para la validez del negocio jurídico: “artículo 1251.- El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

De acuerdo con los juristas guatemaltecos Alvarado y Gracias: “Dentro del negocio jurídico están comprendidos tanto los actos como los contratos”.³⁷

³⁵ Guerra. *Idem*.

³⁶ Guerra. *Ibidem*. p. 29.

³⁷ Alvarado, Ricardo y Gracias, José. *El notario ante la contracción civil y mercantil*. p. 75.



Es así, como se mencionaba anteriormente, se procederá a tratar varios tópicos sobre los contratos; sin embargo, no se hará mención alguna a los actos jurídicos, por no ser parte del tema que concierne a esta investigación de grado.

3.2 Concepto

De acuerdo con el jurista Arnau, se debe iniciar tratando este tema con el origen histórico del concepto de contrato. Es así como refiere: “Desde un punto de vista etimológico la palabra contrato proviene del latín *cum* y *traho*, venir en uno, ligarse; que significa por consiguiente, la relación constituida a base de un acuerdo o convención”.³⁸

Y, si dentro del ámbito histórico se trata el concepto de contrato, el jurista antes referido, pone en relieve la diferencia que en la antigua Roma tenía tanto el contrato como la convención, en los siguientes términos:

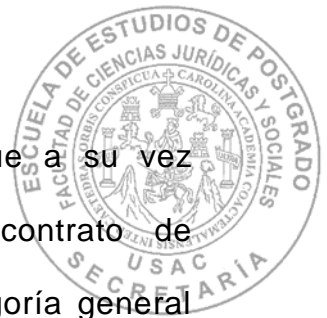
En Roma tuvo gran importancia la distinción entre convención y contrato. La convención o pacto (*pactum, conventum*) era un mero acuerdo de voluntades que por sí no generaba acción ni vínculo obligatorio. El contrato era la convención que, por ir acompañada de una forma requerida por el derecho o de una causa reconocida idónea, generaba un vínculo obligatorio.³⁹

Y el referido jurista termina tratando el tópico, al indicar:

En la actualidad el concepto de contrato está caracterizado por dos notas:

³⁸ Arnau, Federico. *Lecciones de Derecho Civil II, Obligaciones y contratos*. p. 132.

³⁹ *Ibid.*



1ª Constituye una categoría abstracta o genérica, que a su vez engloba a toda una serie de categorías particulares (contrato de compraventa, de permuta, etc.). En Roma no existía la categoría general del contrato, sino toda una serie de categorías singulares.

2ª Tiene como base o fundamento el pacto o convención; es decir, el acuerdo de voluntades, mientras que la forma tiene un valor secundario.⁴⁰

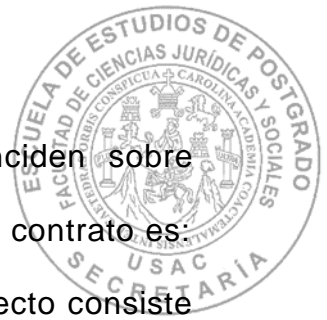
Doctrinariamente, el contrato, según Arnau, citando a Díez-Picazo y Gullón, indica que se puede hablar de varios conceptos de contrato. Para el efecto se descende de lo general a lo concreto, por lo que se tiene:

1º La idea de contrato es, en primer lugar, un supraconcepto (Oberbegriff) o concepto superior comprensivo de aquellos otros sobre los que se establece, definición que es aplicable a todas las ramas del derecho, independientemente de su carácter público o privado. Desde este punto de vista son contratos, los tratados internacionales, etc.

2º Acotando la idea de contrato al ámbito del derecho privado, la idea de contrato tiene carácter general puesto que incluye todos los negocios jurídicos bilaterales tanto de derecho patrimonial como del derecho de familia o de sucesiones. Así pues desde este punto de vista el matrimonio es clasificado como un contrato.

3º Finalmente, en un sentido más restringido, que busca el sometimiento a un régimen jurídico unitario, la doctrina aplica el concepto

⁴⁰ Arnau. *Idem*.



de contrato exclusivamente a los negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Desde este punto de vista el contrato es: «el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir [transmitir], modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.⁴¹

Asimismo, Arnau, con respecto a la concepción doctrinaria de contrato, termina citando la que aporta Lacruz en los siguientes términos: “el contrato [...] supone un acuerdo de voluntades jurídicamente vinculante entre personas con intereses distintos dirigidos a crear, transferir, modificar o extinguir derechos patrimoniales”⁴².

Para finalizar, este apartado, se cita el concepto de contrato que manejan los juristas Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González, en los siguientes términos: “Contrato: acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual los otorgantes dan vida, modifican o extinguen una relación de carácter patrimonial”⁴³.

3.3 Clasificación

Para esta sección que corresponde a la clasificación de los contratos civiles y por estar más familiarizado con el medio guatemalteco, se tomará en consideración la propuesta por el jurista guatemalteco Aguilar. A los efectos respectivos, se tiene.

⁴¹ *Ibidem.* p. 133.

⁴² Arnau, Federico. 2008/2009, p. 133.

⁴³ Alvarado, Ricardo y Gracias, José. 2011. p. 75.



3.3.1 Contratos por negociación y por adhesión

De acuerdo con el jurista antes citado, se tiene que los contratos por negociación son “aquellos en que las partes debaten o discuten, por lo menos, se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado. Constituyen en nuestro derecho la regla general”⁴⁴.

Mientras que el contrato por adhesión es:

Todos aquellos en que existe una previa prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos, que generalmente presentan cláusulas abusivas o vejatorias para el consumidor y a la otra solo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo (ejemplo de estos contratos son, contratos de seguros, bancarios, funerarios, tarjetas de crédito, transporte, suministro de agua, energía eléctrica, teléfono, etc.). Son contratos determinados por una producción masiva de bienes y servicios, que hace imposible la discusión individualizada con cada usuario o consumidor, lo que origina una situación de prepotencia de una de las partes.⁴⁵

3.3.2 Contratos consensuales y reales

Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento contractual. Su perfección la produce el consenso o consentimiento.

⁴⁴ Aguilar, Vladimir. 2006. p. 102.

⁴⁵ Aguilar, Vladimir. 2006. p. 102.



De acuerdo con Aguilar, los contratos reales “se está haciendo referencia a una limitada relación de contratos para cuya perfección el Código Civil requiere, además del mero consentimiento, la entrega de una cosa”.⁴⁶

3.3.3 Contratos típicos y atípicos

De acuerdo con Aguilar, se comprende por contratos típicos:

Típico es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales. Con la característica de la tipicidad, en un sentido estricto, se quiere indicar que determinados contratos solo consiguen su eficacia, si se ajustan a un esquema (tipo) prefijado por el Ordenamiento, sin que quepa acudir algún otro para realizar la misma función; pero hay otra forma de entender la división, de manera más laxa: contrato típico sería el que diseña el derecho objetivo como esquema general, para el caso de que los particulares, con su voluntad no excluya dicho diseño y configuren otro, según su arbitrio; así entendido, contrato típico es el que prefiguran las normas dispositivas. Es decir, son aquellos que están previstos y regulados por la propia ley, de tal modo que tienen unos elementos y unos efectos perfectamente identificados y concretos.⁴⁷

Y en cuanto a los contratos atípicos, el referido jurista, Aguilar Guerra, acota:

Mientras que los que carezcan de regulación positiva serán los atípicos, que son concebidos por los contratantes al amparo del principio de la

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*



autonomía de la voluntad o libertad contractual y de la indudable consagración *numerus apertus* para las relaciones obligacionales y que ofrecen menor seguridad y por ello, una mayor capacidad judicial de interpretación. Por consiguiente, los contratos atípicos no están regulados por la ley específicamente y pueden celebrarse por estar reconocidos de forma genérica.⁴⁸

3.3.4 Contratos onerosos y gratuitos

De acuerdo con Aguilar, se debe entender por contrato oneroso: Sinónimo de contraprestación y determinan el intercambio de prestaciones entre las partes intervinientes, de tal modo que una persona se obliga a realizar una determinada contraprestación por cuanto la otra parte también ha quedado obligada a su favor. Así, compraventa.⁴⁹

Ahora bien, en cuanto al contrato gratuito:

Hay un empobrecimiento de un sujeto, correlativo al enriquecimiento de otro (un ejemplo paradigmático sería la donación, donde el bien donado circula de un patrimonio a otro, sin mediar un equivalente). Por lo tanto, aquí una de las partes contratantes se enriquece u obtiene un beneficio a consecuencia del contrato, sin asumir carga o contraprestación alguna. En concreto estos contratos están presididos por la liberalidad y en donde no existe ningún tipo de contraprestación (comodato).⁵⁰

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ibidem.*



3.3.5 Contratos conmutativos y aleatorios

Al respecto, sucintamente indica Guerra:

En los conmutativos, la retribución está fijada de antemano y es siempre jurídicamente exigible por las dos partes (por ejemplo, el precio en una compraventa, y, a la recíproca, la cosa vendida); en cambio, en los contratos aleatorios depende del azar, de un acontecimiento incierto (aleas en latín, de ahí el nombre), la efectiva ejecución de la prestación de una de ellas (tal como acaece en el juego o la apuesta, art. 2137 del CC, cosecha de trigo).⁵¹

3.3.6 Contratos formales, y no formales

De acuerdo con Aguilar, los contratos formales:

Son aquellos que deben observar ciertas formalidades en la manifestación de la voluntad, de tal forma que si no lo hicieren, no serán válidos. Al utilizar dicha expresión, no se pretende decir que unos contratos tienen forma y otros no, pues todo contrato tiene que asumir necesariamente una forma determinada (verbal, fax, mediante gestos, documentos electrónicos, documento público o privado). Lo que ocurre es que solo en algunos contratos, la forma asume carácter de elemento esencial o estructural del propio contrato, a efectos de determinación de la validez de este.⁵²

Mientras que, en los contratos no formales, de acuerdo con el referido autor, Aguilar Guerra, “son los no sometidos a tal exigencia, se perfeccionan con

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*



la sola voluntad de las partes. En los contratos civiles y mercantiles la regla es la libertad de forma, con las excepciones de ley (arts. 1125, 1576, 1577 del Código Civil y arts. 16, 745, 771 del Código de Comercio)⁵³.

3.3.7 Contratos principales y accesorios

Aguilar indica concisamente: “Contratos principales son aquellos cuya existencia no depende de la existencia de otro acto distinto, como acontece por ejemplo, en la compraventa. Por su parte, los contratos accesorios son aquellos cuya existencia depende de la realización de otro negocio al cual acceden, tal y como sucede en la fianza (art. 2100 CC), prenda (art. 880 CC), compromiso (art. 2170 CC), subarrendamiento (art. 1890, 1891, 1892 CC) o con la hipoteca (art. 822 CC)”⁵⁴.

3.3.8 Contratos entre vivos y de última voluntad

De acuerdo con Aguilar, los contratos entre vivos son:

Aquellos cuya eficacia no está condicionada a la muerte de los otorgantes del acto, esto significa, que los contratos inter vivos son aquellos que se regulan para que produzcan sus efectos en vida de las personas intervinientes y sin que se tenga que esperar a la muerte de alguna de ellas.⁵⁵

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Aguilar, Vladimir. 2006, p. 108.



Mientras tanto los contratos de última voluntad son aquellos cuya eficacia está condicionada al fallecimiento de los otorgantes, por ejemplo: la donación por causa de muerte, que más que un contrato es un acto de última voluntad.

3.3.9 Contratos unilaterales y bilaterales

Los contratos unilaterales se dan:

Cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona; es decir, crean obligaciones a cargo de una sola de las partes (v. gr.: el préstamo mutuo que solo hace nacer la obligación del prestatario de devolver la suma o la cosa prestada).⁵⁶

Por ejemplo, la opción.

Los contratos bilaterales también son llamados sinalagmáticos y se manifiestan:

Cuando crean obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes (v. gr.: la compraventa donde existen la obligación del vendedor de entregar la cosa y la obligación del comprador de pagar el precio). Por consiguiente, requieren el consentimiento unánime de dos o más partes, quienes actúan de manera autónoma y con un interés distinto, como sucede en todos los contratos.⁵⁷

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*



3.3.10 Contratos *intuitu personae* e impersonales

Los contratos *intuitu personae* son los que:

Se realiza en función de las cualidades personales de uno o ambos contratantes (contrato de servicios profesionales, sociedad, mandato, algunos contratos de obra). Normalmente, la muerte de la persona elegida por sus cualidades extingue el negocio, como puede suceder con el contrato de servicios profesionales, o en el comodato, cuando el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario.⁵⁸

Mientras que los contratos impersonales se “se realiza sin elevar a primer lugar las cualidades personales, lo que implica que la muerte de uno de los contratantes no extingue el contrato, quedando vinculados los herederos, como sucede, por ejemplo, con la compraventa”.⁵⁹

3.3.11 Contratos de ejecución instantánea, duraderos y de ejecución sucesiva o periódica

En cuanto a los contratos de ejecución instantánea se tiene que “serían contratos instantáneos aquellos cuya completa ejecución se realiza en un acto temporal único o en un breve lapso (compraventa al contado)”.⁶⁰

Ahora bien, los contratos duraderos implican:

Cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes contratantes que se prolonga durante un

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*



determinado plazo temporal. Durante dicho plazo las partes, de forma continuada o no, según la naturaleza del contrato, deberán llevar a cabo la ejecución de las prestaciones pactadas.⁶¹

Y para finalizar, se entiende por contratos de ejecución sucesiva o periódica:

En caso de que, al menos una de las partes contratantes, deba realizar alguna o algunas prestaciones con una determinada regularidad temporal, se habla de contratos de ejecución periódica, sucesivo o de tracto sucesivo (pagar mensualmente el arrendamiento, pagar seguro de vida).⁶²

3.4 El contrato de servicios profesionales

3.4.1 Concepto

Es un contrato típico y nominado, que tiene por objeto la prestación de servicios profesionales.

Zamora y Valencia, citados por Viteri, dicen que: “El contrato de servicios profesionales como aquel en virtud del cual [...] una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario”.⁶³ Dicha definición es clara puesto que establece los elementos esenciales del contrato, los cuales son: i. las partes, y ii. El servicio técnico a cambio de honorarios.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Idem.*

⁶³ Viteri, Ernesto. *Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)*. (2^a ed.). p.488.



3.4.2 La naturaleza jurídica

El contrato de servicios profesionales es un contrato muy distinto al de mandato, el contrato de trabajo y el contrato de obra y debe ser tratado como un contrato típico y autónomo.

El contrato de servicios profesionales se caracteriza por:

- i. Requiere de un profesional.
- ii. El profesional se obliga a prestar sus servicios con independencia y libertad
- iii. El profesional no debe comprometerse a resultados, sino que debe comprometerse a prestar sus servicios con diligencia, con el propósito de un resultado, pero sin este garantizarlo.
- iv. Debe establecerse un pago por los servicios prestados, no siendo este un salario, sino que un honorario.
- v. El cliente puede terminar por su parte y en cualquier momento la relación con el profesional.
- vi. El profesional no puede terminar la relación con el cliente, sino que con justa causa.
- vii. No deberá pactarse cuota Litis, en observancia de la ética profesional.
- viii. El contrato puede terminar por fallecimiento de una de las partes.

3.4.3 Clasificación:

El contrato de servicios profesionales es, **i.** Bilateral, puesto que El profesional presta los servicios al cliente y este la de pagar los honorarios que correspondan, **ii.** Consensual, en este tipo de contrato basta el consentimiento de las partes para que se perfeccione el contrato, el contrato existe por el mero



hecho de que cada una de las partes consienta la obligación de cumplir su prestación. **iii.** Oneroso, ambas partes se comprometen a una prestación recíproca. **iv.** Conmutativo, cada parte sabe y tiene por cierta el servicio que va a prestar y la cantidad que va a pagar, a excepción que se convenga el resultado del asunto, el pacto *quota litis*, en ese caso el contrato sería aleatorio, pero en la legislación guatemalteca, el pacto *quota litis* está restringido por el Código de Ética Profesional, pero permitido por el artículo 2032 del Código Civil. **v.** Intuito *personae*, el profesional es elegido por el cliente, por su capacidad, experiencia, especialidad, u otras atribuciones que lo hagan especial. **vi.** De tracto sucesivo, el contrato de servicios profesionales es un medio para la obtención de un fin que pretenden las partes y es **vii.** Principal, puesto que no depende de otro contrato para su consumación.

3.4.4 Elementos:

a. Elemento personal

El elemento personal está integrado por el Profesional y el Cliente.

El profesional es el que se obliga a prestar un servicio, este no solo debe contar con el título o grado universitario, sino que debe obtener la colegiación profesional, puesto que la ausencia de los 2 presupuestos anteriormente señalados, logra que el contrato de servicios profesionales sea ineficaz y el supuesto profesional no podrá percibir honorarios, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas del delito de usurpación de calidad, establecido en el artículo 336 del Código Penal guatemalteco, sumando las responsabilidades civiles que consiste en los daños y perjuicios que este pudiere haber causado,



por el hecho de atribuirse calidad que no le correspondería. Del cliente no es más que quien tenga las cualidades y capacidad para obligarse.

b. Elementos reales

Los elementos reales que constituyen el contrato de servicios profesionales, por ser un contrato bilateral, de obligaciones y derechos recíprocos, debe tomarse en cuenta i. El servicio del profesional y ii. El pago de honorarios.

i. El servicio del profesional, la obligación principal la constituye la prestación del servicio, que puede ser la asesoría de un negocio jurídico, la elaboración de una escritura, puesto que esta es la cualidad del profesional, no se puede contratar a un notario para que de mantenimiento a una computadora, aunque este lo pueda hacer, no se estaría ante un contrato de servicios profesionales. También debe considerarse que en el contrato de servicios profesionales no puede existir una obligación de no hacer, puesto que va en contra de la naturaleza de este.

ii. El pago de honorarios, Los honorarios no son más que la remuneración pecuniaria en favor del profesional autorizado, por la contraprestación del servicio profesional por el cual este fue requerido. Como mencione por regla general se pactan en dinero, pero no existe prohibición alguna que estos se puedan pactar en especie. Para el efecto el artículo 2027 del Código Civil establece: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. Asimismo, está establecido en la normativa civil que ha falta de convenio, se aplicaran las normas relativas al



arancel respectivo. En el caso de los notarios el arancel está establecido en los artículos 106, 107, 108 y 109 del Código de Notariado.

El artículo 2032 del Código Civil guatemalteco establece: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”. Sin embargo como he mencionado el código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y notarios de Guatemala, lo repudia como contrario a la finalidad que persigue el abogado en el ejercicio de su profesión.

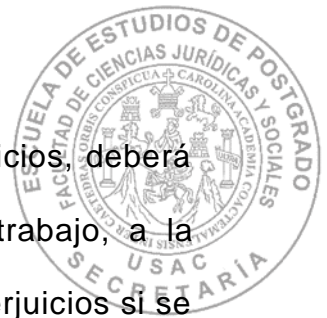
c. Forma

Este tipo de contrato la mayoría de las veces es celebrado de forma consensual, puesto que en pocas ocasiones se celebra de forma solemne y se rige por las normas de la contratación contenidas en los artículos 1574 al 1578 del Código Civil.

3.4.5 Obligaciones y derechos del profesional

El deber principal del profesional es prestar su servicio, apegado a sus valores, con dedicación y diligencia, y en el tiempo y forma convenidos, garantizando calidad en el servicio de que se trate, volviéndose responsable hacia el cliente por los daños y perjuicios que su actuar doloso, culposo o ignorante, cause.

El profesional no puede excusarse de la no prestación de sus servicios que ya fueron contratados, esto al tenor del artículo 2034 del Código Civil guatemalteco que establece:



Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que los contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

Es decir, que está obligado a dar el aviso correspondiente, caso contrario tendrá repercusiones, de carácter civil y de carácter administrativa también, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y notarios, hablando del profesional de notariado. En mi opinión, en cuando a dar explicaciones al cliente, la ley no manifiesta que deba de hacerse, pero hablando de una forma muy legalista, el profesional únicamente está obligado a dar el aviso con la debida anticipación.

El profesional está obligado a guardar el debido secreto profesional que el cliente le confíe. Esta obligación para el notario debe ser una consagración total, puesto que en el ejemplo de la autorización de un acto de última voluntad, esencialmente es requerido por la ley de la materia incluso que ni los supervisores del Archivo General de Protocolos puedan revisar dichos instrumentos públicos en donde estén contenidos actos de última voluntad, por lo que el notario podría ser responsable incluso de la acción penal contenida en el artículo 223 del Código Penal, que sanciona el delito de revelación de secreto profesional.

La lealtad que debe el profesional con el cliente, el profesional debe ser leal para con este y abstenerse de patrocinar o ayudar a las partes con intereses opuestos en un mismo conflicto o negocio. La violación de la obligación de la



lealtad hacia el cliente está tipificada con el tipo penal de doble representación contenida en el artículo 466 del Código Penal, que contiene una sanción pecuniaria y una inhabilitación especial, pero para el caso de abogados o mandatarios únicamente; en el caso de notarios, soy del pensar que el notario debe lealtad a ambos requirentes en el momento de ser contratado, puesto que el notario debe ser una persona íntegra e imparcial en el momento de dar vida y formalizar el instrumento público, por lo que tiene facultad para representar a ambos clientes, pero de una manera que le pueda ser leal a ambos.

3.4.6 Obligaciones y derechos del cliente

Prácticamente las obligaciones del cliente son: el pago de honorarios y el pago de gastos en que el profesional haya incurrido por la prestación del servicio, debidamente justificados por parte de este; sin embargo, en la práctica notarial, se da que algunos notarios lucran con el tema de los gastos, que regularmente no justifican a sus clientes, siendo esta una práctica anti ética, puesto que esto debería de ser una mera obligación de reembolso, y no un tema lucrativo, puesto que es por aparte que se están cobrando los honorarios profesionales.

3.4.7 Terminación del contrato de servicios profesionales

Son diversas las causas de terminación de los contratos y de las obligaciones, las cuales pueden ser nulidad, rescisión, terminación, imposibilidad legal o material de terminarlo, mutuo consentimiento, pero para Viteri son 3 especiales: a. Renuncia del profesional. b. Derecho de revocar o desistir y c. Muerte o incapacidad del profesional.

- a. Renuncia del profesional y para el efecto esta se encuentra regulada en



el artículo 2034 del Código Civil que dice literalmente:

Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que los contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

Únicamente refiere al aviso que debe darse con la debida anticipación como se ha mencionado; sin embargo, es de considerar que en caso de haber pactado honorarios de forma cuota litis, el profesional se quedaría sin el poder cobrar honorarios.

b. Derecho de revocar o desistir: el código civil en su artículo 2035 establece:

Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Nada dice de un aviso previo, puesto que la obligación del cliente se circunscribe a los costos profesionales (honorarios) y a los gastos que se generen. Soy de la opinión que también debe ser obligación del cliente dar aviso por medio autentico al profesional cuando al notario nos referimos, puesto que este lleva acabo dentro de su función varios elementos como ya se ha hablado en el tema de la función notarial, que hacen que su trabajo merezca una retribución



por honorarios, que tal vez no son perceptibles para el cliente, pero que si son desarrollados por este profesional.

c. Muerte o Incapacidad, para el efecto Viteri dice:

Dada la característica *intuitio personae* que es inherente al contrato de servicios profesionales, cualquiera de esas dos situaciones provoca necesariamente la terminación del contrato. Entre la incapacidad se refiere no solamente a la pérdida de la capacidad civil del profesional, sino también al caso de suspensión en el ejercicio profesional o la pérdida de la calidad de colegiado activo.⁶⁴

⁶⁴ Viteri, Ernesto. Op. Cit. p. 509.

CAPÍTULO IV



4 Falsedades y simulaciones

4.1 Falsedad civil

De acuerdo con los nicaragüenses Duarte y Guerrero, citan las siguientes conceptualizaciones acerca de la falsedad civil:

El mismo Carrara relativo a la falsedad civil dice lo siguiente: “Aduce el ejemplo del notario que ‘escribe la voluntad de las partes con palabras distintas de las distadas por ella’ para expresar mejor su pensamiento y concluye que podrá ser responsable civilmente, pero no penalmente. En la nota afirma que se trata de un vicio en que suelen incurrir demasiado frecuentemente los notarios”.⁶⁵

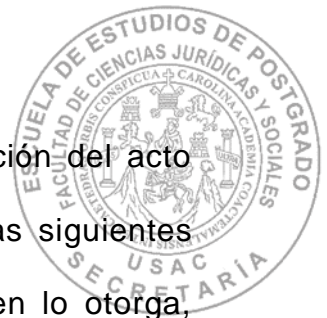
Asimismo, en concordancia con lo expuesto en capítulos anteriores: Al hablar de la Falsedad Civil del Instrumento Público propiamente dicho; será aplicable a los demás documentos que emite el notario, con las garantías fedatarias en virtud de la función notarial otorgada de manera exclusiva a dicho funcionario como institución notarial.⁶⁶

También, en cuanto al concepto examinado, los autores antes mencionados indican:

Según el diccionario jurídico de *Derecho procesal civil*, del Dr. Eduardo Pallares dice: ‘La llamada Falsedad Civil de un documento, según los

⁶⁵ Duarte, Luid y Guerrero, Salvador. 2010. p. 55.

⁶⁶ *Idem*.



autores clásicos, no es otra cosa que su nulidad o la simulación del acto declarado en él. Enuncian como causas de dicha falsedad las siguientes que son en realidad; causas de nulidad: incapacidad de quien lo otorga, ilicitud del acto declarado en el documento, falta de las solemnidades que la ley exige por su validez, vicios en su redacción, simulación.⁶⁷

Ahora bien, con respecto a cómo lograr la declaración falsedad civil, los autores antes citados explican en forma general y acertada:

El concepto de falsedad en sentido amplio, significa genéricamente falta de verdad de autenticación, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas. En lenguaje forense es falsa cualquiera de las mutaciones y ocultaciones de la verdad, que acarrea acción legal y penal cuando se castiga como delito, ya civil cuando se considera por la ley civil como caso de nulidad de los actos. Se aplica en este concepto a las personas o sujetos, ya que la palabra falsificación, se aplica el resultado de la actividad de las personas en las cosas.

Primeramente para que un documento se declare de falso tiene que existir elementos fundamentales para decretar esa falsedad civil, como es la nulidades de las escrituras públicas, esta nulidad debe ser declarada por sentencia firme, dictada por los juzgados correspondientes⁶⁸.

De lo anterior, se puede colegir que los juristas tradicionalmente han distinguido varias clases de falsedades, de las cuales interesan: a) falsedad material; b) falsedad ideológica.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*



4.2 Falsedad penal

4.2.1 Falsedad material

Los autores Duarte Dávila y Guerrero Román, indican en forma clara y concisa:

Es la que afecta a la materialidad del documento o a la materialidad de lo escrito en este. Según el criminalista del Río, “la falsedad de documentos públicos, puede operarse en una forma material o sea simulando totalmente un documento o alterando el verdadero”. “La falsificación material total ha de ser una falsificación de la copia. Pero para ser eficaz, la copia necesita diversos aditamentos (notas de diversas oficinas y Registros), que han de ser también falsificados”.⁶⁹

Esta falsedad se encuentra tipificada en el Código Penal guatemalteco, artículo 321, el cual establece: “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 años”.

La falsedad material en términos sencillos podría decir que es el alterar materialmente el documento o su contenido, por lo que un ejemplo sencillo y que ocurrió con una alta funcionaria en Guatemala, fue el alterar el número de orden del papel sellado especial para protocolos, pretendiéndole asignar otro número al papel convierte al documento en un instrumento público anulable y falso, puesto que este fue alterado para lograr otro cometido.

⁶⁹ *Ibidem.*



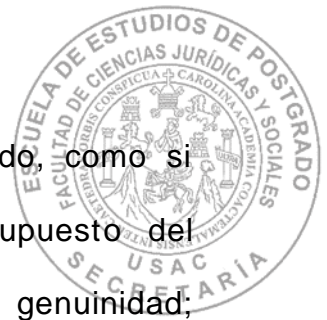
4.2.2 Falsedad ideológica

La falsedad ideológica. Esta forma de falsedad prescinde de la mutación material que caracteriza a la modalidad considerada en el punto anterior.

Carrara da la noción de la falsedad ideológica o intelectual diciendo que es aquella que existe en un acto incluso exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces (mentirosas); y se llama precisamente ideológica, porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas. Señala Ramos que la falsedad ideológica nació en Francia con el Código de 1810 y citando a Garud, dice que no es sensible a la vista, puesto que la escritura desnaturaliza fraudulentamente el pensamiento que ella está destinada a expresar. La falsedad puede consistir en hacer aparecer en el documento como ocurrido algo que en realidad no ocurrió o acaeció de manera distinta. Por eso se le denomina, también histórica. Los hechos que son objeto de esta modalidad deben tener cierto carácter, generalmente esencial; de donde resulta que no toda falsedad es punible.⁷⁰

“La falsedad ideológica, que algunos también llaman histórica- recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella se encuentra un documento cuya forma es auténtica, como los otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos que el documento debería probar, en él se hacen aparecer como verdaderos –o reales-, hechos que no han ocurrido, o se

⁷⁰ Creus, C. *Derecho penal parte especial*. (Tomo 2). pp. 976-977.



hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente. Es pues, un primer presupuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; se trata de un documento auténtico o con todos los signos que lo caracterizan como, pero con contenido falso. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas; es decir, no verdaderas; se sirve de los signos de autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos o actos relatados en el documento, pero que no lo son. En resumen, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso”.⁷¹

La falsedad ideológica se encuentra tipificada en el Código Penal guatemalteco, artículo 322, en el cual se establece:

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.

4.3 Simulación

De acuerdo con el jurista Ferrara, la simulación es:

La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de

⁷¹ *Ibidem.*



engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.⁷²

Asimismo, De Castro indica que:

Que la simulación negocial 'existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial; ya sea este contrario a la existencia misma (simulación absoluta), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa)'. En suma, los elementos del contrato simulado son: a) el acuerdo simulatorio; b) la finalidad de hacer incurrir en error a los terceros; y c) la discordancia consciente entre lo declarado y lo querido.⁷³

De acuerdo con citando a Lacruz, citado por Arnau, indica que la simulación consiste en:

Una divergencia entre lo que las partes contratantes declaran externamente y lo que quieren y se declaran secretamente entre ellas. La discrepancia, en lugar de existir entre la voluntad y la declaración, en realidad se produce entre una declaración externa y una declaración interna, paralela y secreta de las partes contratantes, también llamada contradecларación, que estas desean que sea válida y eficaz entre ellas⁷⁴.

El notario es el considerado intelectual de la simulación puesto que este es el experto, el profesional, el perito, el especialista, puesto que es este quien

⁷² Aguilar, Vladimir. 2006, pp. 225-226.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Arnau, Federico, 2008/2009, p. 206.



recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes redactando los documentos más adecuados a ese fin, pero que pasa cuando esté no propone el documento más adecuado apegado a la legalidad, sino que es el único que puede proponer el instrumento más adecuado a quebrantar la ley en beneficio de los participantes. Por supuesto que pueden existir excepciones y encontrar clientes muy bien preparados en quebrantar la legalidad; sin embargo, el profesional de notariado, cuenta con una preparación académica de grado superior, por lo que al conociendo cual es la mejor institución para dar forma legal a la voluntad de quienes le requieren, no puede prestarse a dicha ilegalidad, puesto que se vuelve participe de dicha ilegalidad y se hace merecedor de repercusiones de índole civil, penal, administrativa o sanciones que denigran su intachable imagen profesional.

4.3.1 Clases de simulación

4.3.1.1 Simulación absoluta

De Castro, citado por Arnau, indica:

En la simulación absoluta las partes se han puesto de acuerdo para crear la mera apariencia de contrato, sin que se modifique la situación jurídica anterior. Para ello las partes fingen celebrar un contrato, pero en realidad quieren que solo sea una apariencia frente a terceros permaneciendo inalterada la situación jurídica anterior. En este caso al no haber más que



simulación, se dice que esta es absoluta o como dice De Castro (1985) *nuda simulatio*.⁷⁵

Y para el efecto el artículo 1285 del Código Civil establece: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real”. Este caso se da mucho en los casos de divorcio, como una mala práctica, puesto que quien se siente afectado por la liquidación del patrimonio conyugal promueve el desvanecimiento de sus bienes, trasladando el derecho real de propiedad a un tercero, pero con una falsa apariencia únicamente, puesto que la idea principal es únicamente esconder al propietario, pero detrás este es y sigue siendo el propietario real mas no legal.

4.3.1.2 Simulación relativa

El jurista Arnau dice claramente:

La simulación relativa, consiste en que las partes fingen celebrar un contrato destinado a ocultar otro contrato diferente. La simulación es relativa, porque por debajo del contrato simulado existe otro contrato, oculto o disimulado, pero verdadero que es el que las partes verdaderamente han querido celebrar.⁷⁶

Y para el efecto, el artículo 1285, del Código Civil establece: “y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.



Este caso de simulación absoluta ocurre regularmente por los prestamistas no autorizados, también conocidos como usureros, que en abuso de buena fe, prestan dinero exigiendo que debe firmarse una escritura de compraventa inmediatamente al realizarse el préstamo, pero la institución adecuada para plasmar lo que realmente está ocurriendo es la figura del mutuo con garantía hipotecaria si lo que se pretende es el resguardo del dinero a través del bien inmueble; sin embargo, al otorgar una compraventa, están incurriendo en una nulidad absoluta del negocio jurídico.

Como he mencionado, el notario se convierte en una herramienta de la simulación o de la falsa voluntad que pretenden las partes, puesto que es este el titulado, el profesional que da forma a esa voluntad, modificando a conveniencia las instituciones civiles que deben de utilizarse, para lograr con ello un quebrantamiento a la legalidad en beneficio de los participantes.

4.4 Iuspositivismo civil

Dentro del derecho positivo civil y procesal civil, no se encuentran reguladas la falsedad material e ideológica, materias que se tipifican claramente en la ley penal sustantiva. Sin embargo, en la ley civil adjetiva, Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 186 se establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”.

De lo anteriormente citado, se puede deducir que para lograr declarar la falsedad civil del negocio jurídico contenido en un instrumento público o notarial,



se debe primeramente lograr una sentencia firme de declaratoria de la nulidad de este, ante lo cual la nulidad procede mediante la figura jurídica de la anulabilidad, como se regula en el artículo 1303 del Código Civil: “El negocio jurídico es anulable: [...] 2. Por vicios del consentimiento”.

De lo anterior, uno de los vicios del consentimiento es la simulación, lo que vuelve anulable el negocio jurídico contenido formalmente en un instrumento público o notarial, como se regula en el artículo 1257 del Código Civil: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia”.

Asimismo, la simulación se encuentra regulada específicamente en el Capítulo V, Título I, Libro V Primera Parte del Código Civil. Ante lo cual, en el artículo 1284 del citado cuerpo normativo, se establece:

La simulación tiene lugar: 1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

Asimismo, se regula en el inmediato cuerpo normativo citado lo referente a la simulación absoluta y relativa —que son las clases de la simulación—, ante lo cual se tiene: “artículo 1285.- La simulación es absoluta cuando la declaración de

voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.



Como se puede deducir, la concepción legal de las clases de simulación coincide en términos generales con la concepción doctrinaria de estas.

Y, para finalizar, se cita el artículo que contiene los efectos legales de las clases de simulación, el cual está contenido en el ya referido Código Civil: “artículo 1286.- La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”.



CAPÍTULO V



5 Ética

5.1 Aspectos generales

Manuel Ossorio, en el *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, nos dice que: “La ética es la parte de la filosofía que trata de la Moral”.⁷⁷

Para el efecto, el *Diccionario de la lengua española*, dice que se debe entender por ‘moral’: “Perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva” (párr.1.).⁷⁸

Ossorio, en el *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, nos define y conceptualiza el termino Moral y para el efecto dice:

Moral: dícese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano (Dic. Acad.). Lo anterior, como adjetivo, poco orientador del substantivo. Como tal, entiende por moral, la misma corporación del idioma, la ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Además, conjunto de las facultades del espíritu, por

⁷⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. p 606.

⁷⁸ Definición de ‘repercutir’. *Diccionario de la lengua española*.



contraposición a físico. En cuanto a la diferencia, oposición y nexos entre moral y derecho, v. esta última voz.⁷⁹

Por lo que la ética es una disciplina filosófica, que se ocupa del valor del bien, su naturaleza, su relación con otros valores y la fundamentación de las normas morales que rigen las acciones, de forma individual como en sociedad.

No es lo mismo hablar de ética que de moral, si bien es cierto que ambos vienen de la misma raíz, no es lo mismo, cuando se habla de moral, se alude a las normas morales que rigen la conducta, mientras que cuando se refiere la ética, se alude a una disciplina que trata de establecer sobre que se fundan las normas morales.

La moral por entonces establece las normas de conducta y la ética es una reflexión filosófica.

Conocerse a sí mismo es una regla, que debe observarse dentro de la ética, cuando el hombre conoce el bien actúa bien.

5.2 Ética profesional

Los servicios profesionales, en sus diversas actividades deben procurar como finalidad la justa, pacífica, funcional y armónica convivencia de la sociedad y debe prestarse apegados a las normas éticas y morales, que exigen de cada profesional la rectitud, respeto y dignidad, en cada una de sus actuaciones, que exige que el profesional tenga una conducta recta ejemplar e intachable.

⁷⁹ Ossorio, Manuel. Op. Cit. p. 606.



Por lo que la Ética profesional no es más que estas normas de conducta que debe observar el profesional en el desenvolvimiento de su profesión.

5.3 Ética profesional notarial

Como se mencionó, el notario como profesional del derecho, no solo debe regirse a las normas que regulan la función notarial, dentro de esta función también existen postulados morales que el notario está obligado a observar y para el efecto el Código de Ética Profesional establece 9 postulados que debe observar el notario, según lo preceptúa el artículo 37 del Código de Ética Profesional y se refieren a lo siguiente:

1. Probidad: el notario debe actuar siempre con prudencia, rectitud y honradez.
2. Decoro: el notario debe vivir una vida licenciosa, con dignidad y decencia.
3. Prudencia: el notario debe actuar con prudencia sano pensamiento.
4. Lealtad: el notario debe guardar fidelidad a sus cliente, en observancia del secreto profesional e imparcialidad.
5. Independencia: nada puede limitar su libertad de pensamiento y de acción.
6. Veracidad: debe el notario evitar toda alteración a la verdad.
7. Juridicidad: el notario debe apegarse a la ley, y no apartarse de esta, cumpliendo así con una rigurosa legitimidad.
8. Eficiencia: el notario debe estar preparado y mantenerse actualizado continuamente.
9. Solidaridad: el notario debe consideración y respeto, así como fraternidad entre colegas.



El artículo 38 del Código de Ética Profesional establece: “El notario observará siempre el deber ético de la verdad y la buena fe”.

Asimismo, el artículo 39 del Código de Ética Profesional Establece: “El notario debe observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice”.

Asimismo, el artículo 40, del Código de Ética Profesional establece:

El notario debe abstenerse de: a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales; b) facilitar a terceros el uso del protocolo; c) ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato; d) retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada; e) emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado; f) omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia; g) desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados; h) autorizar contratos notoriamente ilegales; i) modificar injustamente los honorarios profesionales pactados; j) retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente; k) cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y l) beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.



Artículo 41, del Código de Ética Profesional, establece que:

Observancia y difusión de los deberes éticos. El abogado y el notario deben tener un claro concepto de la justicia. En esa virtud se considera necesaria la observancia, divulgación y difusión de los deberes morales de los abogados, notarios y, en general, de los servidores del derecho.

A quedado evidenciado entonces que el notario como profesional, a cargo de una función pública debe no solo contar con una preparación científica y observar las normas que rigen su función, podría decir entonces que como agregado el notario debe observar de la forma más estricta y rigurosa las normas de comportamiento social, las normas de la moral, puesto que este es un ejemplo para la sociedad y las personas que requieren sus servicios pretenden o tienen la idea que los profesionales por el simple hecho de su grado académico, son rectos e intachables. Por lo que el quebrantamiento que la observancia de las normas de la moral, repercuten en algo y tal vez no es en repercusiones económicas, o que restrinja la libertad, pero si en las que manchan la excelencia profesional.



CAPÍTULO VI



6 Repercusiones en el ejercicio notarial profesional

6.1 Aspectos generales

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define repercusión como: “1. F. acción y efecto de repercutir. 2. F. Circunstancia de tener mucha resonancia algo. Asimismo, define el término ‘repercutir’ como dicho de una cosa: trascender, causar efecto en otra”.⁸⁰

Dicho de otra manera, al hablar de repercusiones, en este caso, se refiere los efectos tanto positivos como negativos que deja la actuación del notario en el ejercicio de su profesión. Sin embargo por el tema que nos ocupa es menester enfocarnos en todos aquellos efectos negativos que deja el notario en el desenvolvimiento de la profesión, ya sean estos por negligencia, impericia, ignorancia o mala fe.

Cuando el notario actúa al margen de sus atribuciones o al margen de la ley, sus acciones desencadenan una serie de consecuencias negativas, tanto para sus clientes como para sí mismo. Como se mencionó en el párrafo que precede, dicha actuación puede darse por negligencia, impericia, ignorancia o mala fe.

Al respecto el *Diccionario de la lengua española* define estos términos de la siguiente manera:

⁸⁰ Definición de ‘repercutir’. *Diccionario de la lengua española*.



Negligencia: 1. F. Descuido o falta de cuidado. 2. F. Falta de aplicación.

Impericia: 1. F. Falta de pericia. Pericia: f. Habilidad para resolver con acierto, facilidad y rapidez a algo que entraña cierta dificultad.

Ignorancia: 1. F. Calidad de ignorante. 2. F. Falta de conocimiento. (párr.1 y 2).⁸¹

Por último, una de las causas que traen consigo consecuencias negativas para el notario, en su función de depositario de la fe pública, es la mala fe, entendiéndose esta, según el *Diccionario de la lengua española*, en su versión electrónica, como: “1. F. malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta algún bien”. 2. F. Doblez, alevosía” (párr.1 y 2).⁸² O como indica Ossorio en el *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*:

La mala fe es la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario ya sea por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio. (párr.5.).⁸³

Atendiendo a las definiciones establecidas anteriormente, se ha de analizar cada una de estas y su aplicación en cuanto a las repercusiones en el oficio notarial. En cuanto a la negligencia se refiere, en muchas ocasiones la falta de aplicación o descuido en muchos profesionales, deviene de un defecto propio de

⁸¹ Definición de ‘ignorancia’. *Diccionario de la lengua española*.

⁸² Definición de ‘fe’. *Diccionario de la lengua española*.

⁸³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. (1ª edición electrónica)



la personalidad del individuo, puesto que al no ser una persona íntegra en su actuación diaria, tampoco lo será en el ejercicio de su profesión. Es por ello por lo que esa falta de cuidado o negligencia puede arrastrarle efectos negativos en el momento de autorizar documentos o instrumentos públicos, porque si bien es cierto, existen profesionales con la pericia suficiente para actuar en el ámbito notarial, asimismo; están dotados de suficientes conocimientos y sobre todo de buena fe, la existencia de la negligencia puede traer consigo, los mismos efectos que la mala fe, la impericia o ignorancia. Como consecuencia de la negligencia en el desempeño de la función notarial, a manera de ejemplo se puede mencionar uno de los casos de sanciones más frecuentes en el campo notarial y son las que se dan por el incumplimiento al artículo 37 literal a, del Código de Notariado, referente al envío de testimonios especiales a que los notarios están obligados entregar al Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la autorización de cada instrumento público. Es importante señalar que la falta de aplicación o descuido en el incumplimiento de esta norma, trae consigo la publicación del nombre del notario infractor y como segunda consecuencia la inhabilitación temporal de la profesión mientras no cumpla con enviar los testimonios respectivos.

En cuanto a la pericia, como la habilidad para resolver con acierto, la ausencia de esta habilidad trae como efecto en muchos casos la mala asesoría para el cliente, puesto que en repetidas ocasiones se ha visto la incorrecta adecuación de las figuras jurídicas a la voluntad de las partes y ello puede



resultar en la mayoría de los casos en simulación del negocio jurídico que se pretende perfeccionar.

Por otro lado, cuando se habla de la ignorancia como esa falta de conocimiento, se ha advertido en muchos casos, que la ausencia de este último, tiene como consecuencia la nulidad de los documentos o instrumentos públicos, o la insubsistencia de los negocios jurídicos. Por ejemplo, si el notario desconoce los requisitos esenciales de los instrumentos públicos o los especiales de determinadas escrituras, estas tendrían vicios, que tienen como efecto su impugnación ante los órganos jurisdiccionales y como consecuencia graves consecuencias para los otorgantes. En cuanto a las consecuencias negativas para el propio notario, son varias las contempladas en la legislación guatemalteca, desde sanciones administrativas hasta la privación de su libertad ante la existencia de delitos establecidos en las leyes penales guatemaltecas.

Por último, pero no menos importante, es preciso decir que la mala fe, también es causa de repercusiones legales para el notario en el ejercicio de su profesión. La mala fe como se ha dicho es la alevosía o la malicia con que se hacen las cosas, dicho de un notario, tal situación, de la misma forma que la negligencia, la impericia o la ignorancia puede tener consecuencias negativas para el profesional del derecho, debido a que en determinadas situaciones, el notario actúa sin observar incluso normas mínimas de ética, por cuanto su actuar está sesgado por los intereses personales que le atañen o por favorecer los intereses de sus clientes. Es por esta razón que se ha establecido que uno de los principios del derecho notarial es el de Imparcialidad que obliga al notario a velar



por los intereses de los otorgantes que intervienen en los documentos instrumentos públicos. Asimismo, el artículo 77 del Código de Notariado, numeral primero, establece que al notario le es prohibido: “autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes”.

Por las razones anteriores, es importante tener un amplio conocimiento de las normas legales, así como estar dotado de una formación técnica y humana para que el profesional del derecho se desarrolle de manera íntegra en su quehacer, de lo contrario son muchas las acciones y consecuencias negativas que repercutirán en él, siendo estas, sanciones civiles en caso que el notario no observe los preceptos legales estipulados tanto en las normas sustantivas como en el propio Código de Notariado; es decir, posibles responsabilidades civiles por daños y perjuicios; sanciones penales, cuando en su actuación el notario incurre en hechos tipificados como delitos, tales como falsedad ideológica, falsedad material, entre otros y por último, también es susceptible de incurrir en responsabilidades administrativas cuando incumple con las obligaciones que le impone el Código de Notariado, por ejemplo, remisión de testimonios, avisos, informes, entre otros, siendo en estos casos, la consecuencia jurídica de imposición de sanciones pecuniarias.

6.2 Tipos de repercusiones

En el apartado anterior se trató de identificar de manera muy general las repercusiones o efectos legales negativos que tiene un notario en el ejercicio de la profesión, por lo que en este apartado se desarrollará de manera más amplia los tipos de repercusiones legales y su contenido en la legislación guatemalteca.



El profesional de notariado podrá ser objeto de repercusiones, civiles, administrativas, penales, incluso de índole moral.

6.2.1 Repercusiones civiles

En el ámbito civil se puede mencionar que el notario en el ejercicio de su profesión, puede causar daños y perjuicios, cuando por negligencia, impericia, ignorancia o mala fe hace una mala adecuación de las normas jurídicas a la voluntad de las partes, las que tienen el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer en contra del notario esos daños y perjuicios de los que se ha hablado. Al decir de los daños, la legislación guatemalteca los define como las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio; y los perjuicios son definidos como las ganancias lícitas dejadas de percibir.

Al respecto el artículo 2033 del Código Civil establece:

El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa, ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

En el mismo sentido, el legislador que prevé tales circunstancias ha establecido en el artículo 35 del Código de Notariado: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”.



6.2.2 Repercusiones penales

Las repercusiones o efectos en el actuar del notario, recaen necesariamente en las partes intervinientes de los instrumentos públicos; sin embargo, por el tema que nos ocupa, es preciso analizar las consecuencias que recaen en el propio notario. Como se ha mencionado, estas pueden ser de índole civil o administrativo; sin embargo, se considera que las penales, son las que más daño causan en la imagen del notario.

Como se ha mencionado, el Estado a través de la ley ha delegado en los notarios la fe pública, que es esa presunción de veracidad que tienen los documentos o instrumentos autorizados por ellos; sin embargo, el mismo Estado en su poder punitivo ha creado normas legales, llamados delitos, para reprimir aquellas acciones que van encaminadas a quebrantar esa confianza depositada en los profesionales.

Dicho de otra manera, cuando el notario en el ejercicio de su profesión incurre en hechos que son constitutivos de delitos, se hace acreedor de una sanción que va desde una multa, según el caso hasta la pérdida de su libertad.

En ese sentido, el mismo Código de Notariado establece una sanción, en este caso la inhabilitación, cuando se comente hechos tipificados como delitos en el ejercicio de la profesión. Al respecto el artículo 3 establece: “Tiene impedimento para ejercer el notariado: 4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos y en los casos de prevaricato y malversación que se señalan en el Código Penal.”.



Otras actuaciones del notario que pueden tipificarse como delito son: la apropiación y retención indebida, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documentos privados, uso de documentos falsificados, supresión, ocultación o destrucción de documentos, falsificación de sellos, papel sellado y timbres. (artículos 272, 321, 322, 323, 325, 327, 328 del Código Penal guatemalteco).

6.2.3 Repercusiones administrativas

Por último, se advierte que otra de las consecuencias o repercusiones negativas, son las sanciones de índole administrativa, que no afectan de manera determinante al notario, pero que de una u otra forma degradan la excelencia profesional del sujeto.

Son las sanciones administrativas, porque es el órgano administrativo el que por disposición de ley tiene, entre muchas de sus facultades, velar por el ejercicio de la profesión del notariado o en otros casos hacer que se cumplan tales disposiciones. Dentro de las sanciones más frecuentes a imponer por la inobservancia de los preceptos legales o el incumplimiento de las obligaciones notariales, se encuentran: la multa y la inhabilitación temporal para el ejercicio de la profesión. Estas sanciones se analizarán posteriormente de una manera independiente.

6.3 Iuspositivismo moderno

Hart en su obra *El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral* establece que:



El iuspositivismo o positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. A la vez, el iuspositivismo define las instituciones jurídicas como un tipo particular de instituciones sociales.⁸⁴

Por su parte, Hart dice:

Considera el conjunto de normas válidas evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores. La disciplina que lo estudia es la teoría general del derecho, que se encarga de la dimensión normativa dentro del tridimensionalismo jurídico (norma, hecho y valor). Le da igual lo justo o injusto de la aplicación de una norma: el jurista simplemente se limita a acatar lo dictado por ella misma.⁸⁵

De la misma forma, el autor Hart, dice:

No existe una definición universalmente aceptada de iuspositivismo. Sin embargo, sus diferentes versiones tienen en común un planteamiento antimetafísico, defendiendo que el objeto de estudio de la ciencia jurídica es, exclusivamente, el derecho positivo y que este tiene, en su origen y desarrollo, una relación directa con determinados fenómenos sociales.

⁸⁴ Hart. (1980). El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral, en Dworkin, R.M. (compilación.): *La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 35-74. (publicación. original. en 1958).

⁸⁵ Hart. Op. Cit. pp 35-74.



En alguna de sus versiones, el positivismo jurídico plantea que “el derecho es un conjunto de normas dictadas por los seres humanos (por el soberano), a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente válido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas.”⁸⁶

6.4 Sanciones

En el derecho notarial se prescriben diferentes tipos de sanciones de naturaleza civil, penal y administrativa; este punto se basa en las de carácter administrativo, como es sabido, el notario interviene con la administración pública de diferentes maneras y de esa relación devienen responsabilidades para él y su incumplimiento concluye en una sanción, el Código de Notariado establece obligaciones para el notario ante el Archivo General de Protocolos y este debe dar fiel cumplimiento de cada una de ellas. El Archivo de Protocolos impone diferentes sanciones para el notario, dentro de estas se contempla principalmente la multa, como penalización por la infracción cometida que consiste en una pena pecuniaria que tiene efectos en el patrimonio del notario; de conformidad con el artículo 37 del Código de Notariado, se establece la obligación de los notarios de enviar testimonio especial de las escrituras públicas que ha autorizado, avisos de cancelación y avisos trimestrales dentro de los veinticinco días hábiles siguientes y su incumplimiento impone las siguientes sanciones: en caso de no presentar el testimonio especial o aviso de cancelación en el tiempo establecido, se impondrá una multa de veinticinco quetzales por cada aviso de cancelación o testimonio

⁸⁶ Hart. Op. Cit. pp. 35-74.



omitido, lo que se encuentra regulado en el artículo 100 del mismo cuerpo legal; asimismo, por el incumplimiento de enviar el aviso trimestral dentro del plazo, el Código Notarial regula en el artículo 37 que el Archivo General de Protocolos procederá a publicar en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento, el listado de notarios que no hayan enviado sus testimonios especiales completos, avisos de cancelación dentro del trimestre y avisos trimestrales, la sanción consiste en que el notario en cuestión quedará comprendido en el impedimento para ejercer su profesión hasta que solvante las obligaciones antes mencionadas, sin perjuicio de las multas impuestas; también se impone al notario infractor la prohibición de adquirir papel sellado especial para protocolos y timbres fiscales; y en caso de reincidencia, el código indica en el artículo 101 la sanción de multa de hasta cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año, tales sanciones son impuestas por la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se contempla dentro de la Ley del Organismo Judicial la obligación de remitir aviso por protocolizaciones de documentos provenientes del extranjero, dentro del plazo de diez días bajo pena de multa de veinticinco quetzales. En cumplimiento del derecho de defensa, el Código de Notariado otorga al notario la potestad de recurrir las resoluciones del director del Archivo General de Protocolos por la comisión de las infracciones señaladas, esto mediante el recurso de reconsideración interpuesto ante el director del Archivo, quien lo eleva a la Corte Suprema de Justicia para su conocimiento y en caso de que la resolución sea desfavorable para el notario se le impondrá una multa de veinticinco quetzales fundamentada en el artículo cien del código en cuestión.

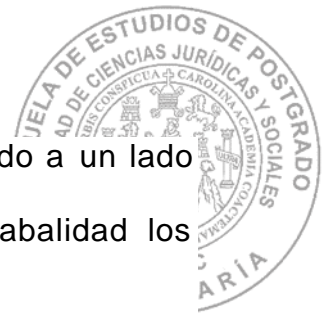


Con relación a otras infracciones, el artículo 101 estipula que se podrá amonestar o censurar al notario transgresor o imponerle una multa de hasta veinticinco quetzales.

Al ser sancionado, el notario debe cumplir con la resolución del director del Archivo General de Protocolos inmediatamente, cumpliendo con las obligaciones atrasadas y en caso de ser inhabilitado, para el ejercicio de la profesión, no procederán sus solicitudes en algunas entidades del Estado, sus actuaciones carecerán de validez y los documentos no serán inscritos en los Registros Públicos.

Lo señalado anteriormente confirma que el incumplimiento o contravención de los notarios de lo que le requiere la ley, tiene como resultado la interposición de sanciones ante las entidades administrativas y que estas pueden ser muy perjudiciales para el ejercicio del notariado.

Se considera aplicable, en este caso, los argumentos sostenidos anteriormente, especialmente, porque el derecho notarial al ser una disciplina jurídica eminentemente formal, debe estar desprovista de todo tipo de consideraciones morales y su aplicabilidad debe atender únicamente a parámetros y requisitos legales, tomando en cuenta que el conjunto de normas jurídicas que invisten el derecho notarial, han sido inspiradas en todas aquellas relaciones sociales y contractuales de los sujetos y por ello surge la necesidad que el Estado a través de las normas jurídicas revista de formalidad y certeza jurídicas los actos jurídicos productos de esas relaciones. Por tales razones, se puede afirmar que con mucha razón se deben sancionar todas aquellas acciones



que tienen como objeto la infracción de las normas notariales, dejando a un lado las consideraciones de tipo moral o ideológico y cumpliendo a cabalidad los preceptos establecidos en el Código de Notariado.

En el apartado que precede, se ha explicado que, en los hechos constitutivos de delitos cometidos por un notario, la consecuencia jurídica es la imposición de la pena principal consistente en la privación de libertad y en otros casos la existencia de la pena accesoria que consiste en la imposición de una multa y la inhabilitación especial

Por otra parte, existe en la legislación guatemalteca sanciones de orden administrativo por el incumplimiento de las obligaciones notariales, que van desde la imposición de sanciones pecuniarias hasta la inhabilitación temporal para el ejercicio de la profesión notarial.

A continuación, se mencionará todas aquellas normas preceptivas que el notario debe observar y que su incumplimiento dará lugar a las sanciones correspondientes.

Artículo 37 del Código de Notariado. El notario y los jueces de Primera Instancia cuando estén facultados para *cartular*, deben cumplir las siguientes obligaciones.

a). Remitir al director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado de menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República,



excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al juez de primera instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en esta, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido. El incumplimiento de esta obligación en el plazo establecido da lugar a una multa de veinticinco quetzales que impondrá el Archivo General de Protocolos. Asimismo, se impondrá la sanción de inhabilitación temporal y publicación del nombre del notario en el Diario Oficial de Centro América, si al terminar el trimestre correspondiente el notario no cumple con tales obligaciones.

b). Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. La sanción al incumplimiento de esta norma, es la publicación del nombre del notario en el *Diario Oficial de Centro América* y la suspensión temporal para ejercer el notariado. Las infracciones que no tienen una sanción específica quedan bajo el marco del artículo 101 del Código de Notariado que establece:

Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el



Tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos.

c). Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado de menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda. La sanción por el incumplimiento de esta disposición será la publicación del nombre del notario infractor en el Diario Oficial de Centro América y la inhabilitación temporal para el ejercicio de la profesión.

El artículo 38 del Código de notariado establece:

Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles, los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de 15 días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a las municipalidades respectivas y, además, cumplir con las normas siguientes [...]. Los notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos que se



mencionan en este artículo serán sancionados con multa pecuniaria administrativa, además de las establecidas en este Código.

Aunque en algunos casos las municipalidades no sancionan el incumplimiento de esta disposición, la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles no recibe los avisos referidos, si antes no se cumple con la multa de veinticinco quetzales ante el Archivo General de Protocolos

El artículo 59 del Código de Notariado regula:

De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar: a. lugar y fecha; b. nombre y apellidos de los signatarios; c. Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenios de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos. Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario.

Aunque el artículo 101 de la ley mencionada es una norma aplicable a todas las infracciones que no tienen sanción específica, en la práctica notarial no se cumple, y no se impone sanción por falta de control.

Otra de las obligaciones a tener en cuenta es la establecida en el Acuerdo Gubernativo 5-2013 del Ministerio de Finanzas Públicas en el que en su artículo 56 se establece:



Conforme el artículo 57 de la ley (Ley del Impuesto al Valor Agregado), los notarios deberán presentar un aviso mensual, de las legalizaciones de firma que realicen en los endosos de certificados de propiedad de vehículos terrestres los requisitos mínimos del aviso son.

Aunque cuestionable esta norma, debido a que el artículo 110 del Código de Notariado expresa que:

Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene este ley, deberán hacer como reforma expresa a esta, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

El incumplimiento del aviso ante la Superintendencia de Administración Tributaria da lugar a la imposición de una multa de ciento cincuenta quetzales.

Las sanciones por incumplimientos de las obligaciones relacionadas, tiene su asidero legal en los artículos 100 y 101 del Código de Notariado que establecen:

EL artículo 100 del Código de Notariado establece:

Los notarios que dejen de enviar los testimonios a que se hace referencia en el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa



por infracción, que impondrá el director del Archivo General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho organismo.

Asimismo, el artículo 101 del Código de Notariado regula: “Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, que conozca en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales”.

6.5 Ilícitos penales más comunes en la actuación notarial

Como se ha mencionado, dentro de las repercusiones legales derivado de la actuación del notario, puede en determinado momento estarse frente a la comisión de ilícitos penales, si dicha actuación no se hace conforme la ley.

Son varios los delitos y sanciones en las que se puede incurrir en virtud del ejercicio de la profesión; sin embargo, se considera que los más recurrente ante los órganos jurisdiccionales son los siguientes.

Falsedad ideológica: el artículo 322 del Código Penal establece:

Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciera 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.

Entre otros actos, el notario puede incurrir en este delito cuando autoriza documentos notariales dando fe de hechos diferentes a los reales y tales



circunstancias son falsas. Otro de los ejemplos más comunes es cuando el notario da fe de la manifestación de un otorgante que ya ha perdido sus capacidades volitivas, que sin embargo aún puede firmar o dejar la impresión dactilar de su dedo pulgar, insertando el notario una manifestación distinta a la que fuese requerida o la que este otorgante hubiere querido, en perjuicio de este y en abuso de la fe pública y confianza que se hubiere depositado, dando lugar a repercusiones penales en contra del notario si pudiera llegar a comprobarse.

Uso de documentos falsificados: quien sin haber intervenido en la falsificación, hiciere uso de un documento falsificado, a sabiendas de su falsedad, será sancionado con igual pena que la que correspondiere al autor de la falsificación.

Aunque su comisión por notarios es poco frecuente, existen investigaciones penales en las que se ha establecido la existencia de estructuras criminales que se dedican a despojar a las personas de sus propiedades inmuebles, usando para ello documentos de identificación personales y siendo parte de la estructura notarios en ejercicio de su profesión.

Falsificación de sellos, papel sellado y timbre. El artículo 328 del mismo cuerpo legal establece: quien falsificare sellos oficiales, papel sellado, estampillas de correo, timbres fiscales, o cualquier otra clase de efectos sellados o timbrados cuya emisión esté reservado a la autoridad o controlada por esta, o tenga por objeto el cobro de impuestos será sancionado con prisión de dos a seis años. Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, los introdujere en el territorio de la República, los expendiere o usare.



También establece el artículo 332 del Código Penal: quien hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, el signo que indique haber ya servido o sido utilizado por el objeto de su expedición, o fuere nuevamente utilizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.

Igual sanción se aplicará a quien, a sabiendas, usare, hiciere usar o pusiere en venta los efectos inutilizados a que se refiere el párrafo que precede.

Asimismo, el artículo 327 del Código Penal estipula: 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 los documentos u objetos que constituyan medios de prueba.

Falsedad material: el mismo cuerpo legal en el artículo 321: “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 años”.

Los delitos anteriores están contenidos en el título VIII del Código Penal en el que el bien jurídico tutelado es la fe pública y el patrimonio nacional, es por ello que siendo el notario garante de la confianza depositada en él, el Estado se ve en la necesidad de reprimir aquellos actos que van en contra de esos bienes, tipificando como delitos tales acciones.



No obstante, lo anterior hay hechos tipificados como delitos y que son cometidos por los profesionales del derecho no estrictamente en el ejercicio de su profesión, que no van específicamente en contra de la fe pública, pero que en determinadas circunstancias son atribuidos al notario.

En ese sentido, en el artículo 263 del Código Penal establece: “Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno”. Ejemplo de ellos es: los notarios que con conocimiento previo y premeditado, realizan más de dos ventas sobre un mismo inmueble y son ellos mismos los que falsifican la firma del otorgante que configura como supuesto vendedor, el notario configura dentro del tipo penal de Estafador puesto que es el, quién obtiene el provecho del enriquecimiento producto de la actividad ilícita y el único con el conocimiento para poder desarrollarlo de esa manera.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales.

También el artículo 264 del Código Penal, antes citado, en su acápite denominado Casos Especiales de Estafa, establece acciones en las que eventualmente se puede incurrir en el desempeño de la función notarial. Tal es el caso de los siguientes numerales contenidos en el artículo en mención.

- 4.- Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios o autoridades, agentes de esta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de



estos dependa, sin perjuicios de las acciones de calumnia que a estos corresponda.

5.- Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio de este o de un tercero.

6.- Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento. [...]

8.- Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito. [...]

20.- Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.

6.6 El deber ser del notario

Todas las actividades del hombre requieren ser llevadas a cabo con responsabilidad y esta, una conducta ética como efecto, pero es cierto que la importancia de determinadas labores exige mayor responsabilidad por la dificultad del asunto lo cual vuelve obligatorio un mayor comportamiento moral, porque el profesional de notariado se convierte en custodio de la confianza.

La ética notarial es la ciencia o tratado de los deberes morales que debe seguir el notario en el ejercicio de su profesión y su función. La ética notarial, puede resumirse en que el notario debe obrar con prudencia y sensatez, dentro de una estricta honradez, apegado al cumplimiento del derecho objetivo. Y esa



sensatez simplemente consiste en que este pueda distinguir entre el bien y el mal.

El actuar del notario en algunas ocasiones se puede convertir en una contradicción entre el deber ser y la justicia y se torna así, porque puede surgir el conflicto de actuar en favor de los otorgantes o de hacer surgir la justicia, pudiendo denunciar el delito o la simulación que pretenden.

Para entrar en materia es prudente citar Aragonés, citado por Telma del Vanegas, dice: “Ello es lógico, porque el notario, que es legionario de la verdad, ha de ser custodio de la justicia y la buena fe en los negocios jurídicos”.⁸⁷

Esa frase nos indica que el notario debe procurar que sus actos, que están robustecidos de fe pública, sean probos, que brinden certeza y seguridad jurídica, evitando el fraude de ley, la simulación y el abuso del derecho.

Siempre he dicho que en los actos de cualquier profesional del derecho se debe observar las más estrictas conductas de la ética y la moral, puesto que estas se vuelven el reflejo de su actuar.

Lo más importante para el notario será clarificar de la mejor manera posible la naturaleza de la operación que autorice ante sus oficios notariales, tomando en consideración que su conducta es la que puede dar origen a las distintas responsabilidades a las que ya ha aludido, debiendo actuar bajo un criterio objetivo con base en hechos notorios o provocados.

⁸⁷ Vanegas. La antinomia entre el deber ser y la justicia. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. números 4-5 2015-2016. p 466.



Tobeñas, citado por Vanegas, lo que para el efecto dice:

Incumbe, en suma, al notario, no solo cuidar de la aplicación correcta de la ley, sino velar por la realización, lo más plena que sea posible, de la justicia, haciendo que las convenciones y negocios sean expresión de la moral más rígida y del derecho más justo y evitando se deslice en ellos cualquier fraude de ley o cualquier abuso de derecho.

“Han de ser los notarios custodios de la justicia y la buena fe en los negocios jurídicos”.⁸⁸

El notario debe responder frente a quienes le requieren y frente al Estado, por la delegación de la fe pública que este hace en dicho profesional; sin embargo, debe considerarse que el notario no es juez, no puede interrogar a los otorgantes y mucho menos asumir un papel de investigador y requerir pruebas, puesto que no conoce el fondo del asunto o negocio y mucho menos la veracidad de lo afirmado por quienes requieren sus servicios notariales.

Carnelutti, citado por Vanegas, nos dice: “Que si bien la humanidad avanza en todas las direcciones, en la dirección de la ética lo hace con gran lentitud”. No debiera ser necesario un código de ética notarial; sin embargo, en la legislación guatemalteca, dicho carácter normativo lo regula el código de Ética Profesional, aunque debiera de existir uno preciso para el actuar notarial puesto que el notario tiene funciones muy especiales y específicas que le diferencian de la Abogacía,

⁸⁸ Vanegas. La antinomia entre el deber ser y la justicia. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. números 4-5 2015-2016. p. 468.



en donde se establezcan las regulaciones de conducta de este, así como sus sanciones.⁸⁹

Para contribuir a evitar que el notario incurra en conductas delictivas por negligencia, impericia o mala fe, es necesario contar con una legislación notarial actualizada que responda a la exigencia de la evolución social y tráfico jurídico.

Recasens, citado por Vanegas (2016), dice: “Oficio noble o diabólico” (p.473).

Las antinomias de la profesión jurídica, pues justamente en el caso en concreto hay una antinomia entre el cumplir con el deber ser y de guardar el secreto profesional o hacer que reine la justicia, ya que parece como si el derecho y la profesión jurídica ofreciesen una doble cara y en muchas ocasiones se va a encontrar con esas antinomias del derecho, las que nos harán reflexionar qué debe prevalecer. Antítesis que el maestro Recasens las revela como el conflicto entre legalidad y justicia, entre la generalidad de la norma jurídica y las exigencias del caso concreto singular y la colisión entre la lógica y las exigencias del caso concreto singular y la colisión entre la lógica teórica y el interés (emoción, pasión, afán, vida), la oposición entre la urgencia de estabilidad con las necesidades de cambio y la paradoja entre derecho y fuerza. (p.473.).

Recasens, reconoce la antinomia que llegar a surgir entre el deber ser del actuar notarial y el mal actuar que existe en algunos casos, por parte del notario y

⁸⁹ *Ibid.*



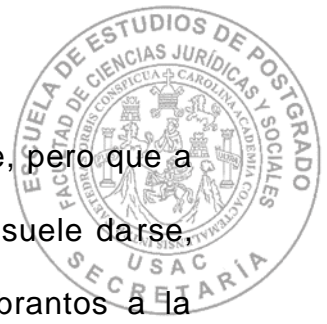
para el efecto hay que recordar que la profesión notarial es eminentemente positivista y como se indicaba anteriormente el notario no es juez ni investigador, para hacer que impere y reine la justicia, este se debe apegar a darle forma jurídica a la voluntad de las partes, observando para el efecto el ordenamiento vigente.

Vanegas afirma: “Ninguna ley, sea cual fuere su letra, deberá aplicarse de una manera que contradiga su propósito. Uno de los propósitos de cualquier ley es prevenir”, lo que para el efecto indicaba el Dr. Muñoz en sus cátedras de Derecho Notarial “una de las funciones del notario es prevenir la litis”, por lo que el notario como fedatario de la voluntad de las partes, en observancia estricta de la ley vigente, logra este propósito.

Vanegas, citando a Shakespeare (2016), sobre su obra *El mercader de Venecia*, específicamente cuando Bassanio le hace un requerimiento al juez Porcia, para que este quebrantara la ley con el fin que perseverara la justicia, dice:

“Bassanio: Y os suplico que torzáis por una vez el derecho y lo hagáis ceder ante vuestra autoridad; para hacer plenamente justicia, cometed un pequeño entuerto [...] Porcia: no debe ser así. No hay poder en Venecia que pueda alterar una norma jurídica vigente. Esto podría constituir un precedente y ello seguirse funestos errores en la vida futura del Estado. ¡No puede ser!”.⁹⁰ (p.475).

⁹⁰ Vanegas Álvarez, *Ibíd.*



Shakespeare nos ha querido decir que la ley es inquebrantable, pero que a la vez reconoce que, ante un conflicto entre legalidad y justicia que suele darse, se debe encontrar la modalidad adecuada para resolver, sin quebrantos a la legalidad.

Vanegas reafirma:

Razono que es preciso que el notario tenga presente que, al estar investido de fe pública, posee una invaluable responsabilidad y justamente por esa razón, en el cumplimiento de esos encargos puede incurrir en negligencia o ilicitud, que deriven en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal, por lo que se hace necesario que el notario esté bien impuesto de las normas legales, reglamentarias y jurisprudenciales que constituyen el sistema de responsabilidad.⁹¹

EL notario en ningún momento debe preocuparle, poner en conflicto la legalidad y la justicia, puesto que este por su función y especialidad debe únicamente regirse y apegarse a los más estrictos términos legales; sin embargo, podría crear una injusticia al realizar una incorrecta aplicación de su función.

En el sistema notarial latino, existe una deficiencia y es la ausencia de normas que orienten de manera certera la conducta que debe tener el notario en el desempeño de su función; por ejemplo, en Guatemala, existe un código de ética profesional, pero contiene normas muy generales del actuar de los

⁹¹ Vanegas Álvarez, Ibíd

abogados y siendo este mismo código de ética el que deben de observar los notarios; sin embargo, es preciso que exista normativa que señale de manera más específica y especial el comportamiento del profesional del derecho notarial, estableciendo allí mismo las sanciones aplicables a este.

Por lo que el deber ser del notario es: observar las más amplias y estrictas normas de la moral y la ética, que le exige la sociedad, previniendo no solo la *litis*, sino que también el delito, evitando simular o retorcer la ley como decía Shakespeare en *El mercader de Venecia*, puesto que no solo está en juego su prestigio y reputación, sino que pone en juego la fe pública de la cual este es depositario, pudiendo incluso perder su libertad.



ACOTACIÓN FINAL

En el presente trabajo de investigación se planteó originalmente como planteamiento del problema, ¿Qué circunstancias inciden en un notario que falsea y simula documentos?

Pretender dar a conocer los negocios simulados y la función notarial, así como las acciones legales y responsabilidades que repercuten en contra del notario que realiza este tipo de actuar, por lo que se pudo determinar en la investigación que el notario como fedatario público del Estado, específicamente de la voluntad de quién le requiere, le es posible simular negocios, con el objetivo de infringir la ley, otorgándole una apariencia lícita a actividades ilegales, logrando así un beneficio económico para quién le requiere y a veces para el propio notario.

Asimismo, puede hacer documentos falsos, con el objetivo de lograr un incremento patrimonial en un tercero, quien se beneficia de esta actividad ilícita; con participación directa o indirecta del notario, quien también se beneficia, incumpliendo no solo la función notarial, sino que incurriendo en ilícitos penales, merecedores de sanciones penales reguladas con privación de libertad, regulados además como delitos de acción pública, por la fe pública de la que este es depositario.

El notario, a su vez, requiere que sus colegas tengan una conducta moral, entre sus cualidades, porque si carecen de esas virtudes, las finalidades de la función notarial no podrán cumplirse. La función notarial debe observar y apegarse al derecho objetivo, estrictamente, logrando así el notario cumplir con



su función, no obstante, los valores éticos y morales de cada notario, que le previenen de un incorrecto actuar.



El notario tiene la alta investidura por habersele delegado la fe pública, por lo que debe apegarse a los más altos principios éticos y morales, que rigen dicha profesión, no solo por poner por encima el prestigio como profesionales del derecho. El notario debe saber que quienes le requieren, depositan en el notario no solo su confianza, sino que su patrimonio, sus sueños y es una razón más para actuar de la forma más profesional posible, con el estricto cumplimiento de las disposiciones y formalidades del derecho objetivo, con observancia de los valores éticos y morales y con la más alta preparación académica, para no incurrir en negligencia o impericia.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación se planteó originalmente como planteamiento del problema, ¿Qué circunstancias inciden en un notario que falsea y simula documentos?

En la realización del estudio legal y doctrinario, se comprobó la hipótesis planteada en el desarrollo del presente trabajo, concluyendo que el actuar del notario puede ser sancionado penal, civil o administrativamente, ya sea, porque su actuar sea puramente ilícito, o, porque este no cumple con las normas legales, por falta de pericia del notario, lo que lo hace merecedor de sanciones, así como la repercusión ética que desencadena de la falta a la moral por parte del notario que genera una mala imagen en la excelencia profesional del notariado. El actuar notarial no debe responder únicamente a la observancia estricta de la ley, sino que también a los valores éticos y morales de la profesión y de este; El notario puede incurrir en responsabilidad y merecedor de sanciones no solo por falta de capacidad o pericia de este, sino que por un incorrecto actuar que le puede hacer partícipe directo de conductas tipificadas en el ordenamiento legal como delictivas y es también el Código de Ética Profesional, el cuerpo normativo que regula las normas morales de los notarios, puesto que la inobservancia de este lo hace ser merecedor a ser sancionado por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y notarios de Guatemala, que como mencionaba logran una decadencia en la imagen de la excelencia profesional del notario; Por lo que si el notario en su ejercicio profesional, lo hace de una forma inadecuada, alejado de la verdad; la buena fe y los otros principios morales tendrá repercusiones principalmente para



él, pero también para los particulares y para el Estado que confió en él, al depositarle la fe pública.

La hipótesis fue comprobada, puesto que el notario, en la elaboración de instrumentos públicos, obvia requisitos esenciales, no esenciales y especiales que repercuten en un instrumento público o negocio jurídico insubsistente, se hace merecedor de responsabilidades penales civiles o administrativas respectivamente, y después de haber realizado la investigación he determinado que no solo por la inobservancia de los requisitos mencionados, sino que por la inobservancia de las normas morales, puede incurrir en repercusiones para su persona y su actuar, que repercuten en su excelencia profesional.





REFERENCIAS

- Aguilar, V. (2006). *El negocio jurídico*. Guatemala: Serviprensa.
- Alvarado, R. y Gracias, J. (2006). *Procedimientos notariales*. Guatemala: Fénix.
- Alvarado, R., y Gracias, J. (2011). *El notario ante la contratación civil y mercantil*. Guatemala: Estudiantil Fénix.
- Arnau, F. (2009). *Lecciones de derecho civil II. Obligaciones y contratos*. España: Universitat Jaume I.
- Creus, C. (1998). *Derecho penal. Parte especial*. (Tomo 2). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- De Goytisolo, G. (2012). *La función notarial del tipo latino*. Lima: Gaceta Notarial.
- Domínguez, J., y Sánchez, J. (coordinadores). (2012). *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil*. México: Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Duarte, L., y Guerrero, S. (2010). *Falsedad civil de documentos públicos cometidos por notarios públicos en Nicaragua*. Nicaragua: Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Hart, H. (1980). El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral, en Dworkin, R.M. (compilación): *La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hart, H. (1958). *El positivismo y la independencia entre derecho y moral*. Recuperado de <https://www.azc.uam.mx/publicacioness/alegat0s/pdfz.pdf>



Mora, H. (2016). *La función notarial*. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica.

Muñoz, N. (2011). *Introducción al estudio del derecho notarial*. Guatemala: Infoconsult Editores.

Muñoz, Nery. (2012). *El instrumento público y el documento notarial*. Guatemala: Infoconsult Editores.

Ossorio, M. (S.F.) *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Recuperado <http://www.herrerapenalozca.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>

Pérez, B. (2009). *Historia del notariado*. México: Porrúa.

Pérez, B. (2011). *Derecho notarial*. México: Porrúa.

Pérez, G. (2008). *Breve historia del notariado en América Latina y Guatemala*. Universidad Rafael Landívar. Cuaderno de Investigación, número 7.

Real Academia Española. (2018a). Estructura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=estructura>

Real Academia Española. (2018a). Estructura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>

Real Academia Española. (2018b). Fe. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=HhQFq5H>

Real Academia Española. (2018c). Ignorancia. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=KwB5inc>



Real Academia Española. (2018d). Repercutir. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=W1aBTQc>

Torres, Z. (2014). *Introducción a la ética*. México: Grupo Editorial Patria.

Vanegas, T. (2015-2016). La antinomia entre el deber ser y la justicia. En *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Consejo General del Notariado. España.

Viteri, E. (2005). *Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)*. (2ª ed.). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala.

Legislación

Código Civil. Decreto-Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley Número 107 del Jefe de Gobierno
de la República, 1964.

