

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



**RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR  
INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE  
COMERCIO**

**ABIDÁN CARIÁS PALENCIA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021**

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

**RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR  
INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE  
COMERCIO**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ABIDÁN CARIÁS PALENCIA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2021

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

**DECANO:** Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
**VOCAL I:** Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García  
**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez Gonzáles  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia  
**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Jhoanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

**Presidente:** Licada. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón  
**Vocal:** Lic. Bonifacio Chicoj  
**Secretario:** Licda. Melida Jeanneth Alvarado Hernández

**Segunda fase:**

**Presidente:** Lic. Carlos Cáceres Arriaga  
**Vocal:** Lic. William Armando Vanegas Urbina  
**Secretario:** Licda. Gregory Anabella Sánchez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 29 de enero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, ERY FERNANDO BAMACA POJOY  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ABIDÁN CARIÁS PALENCIA, con carné 201402431,  
 intitulado RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR INCUMPLIMIENTO A LO  
ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



**Ery Fernando Bamaca Pojoy**  
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 13 / 03 / 2020 . f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)



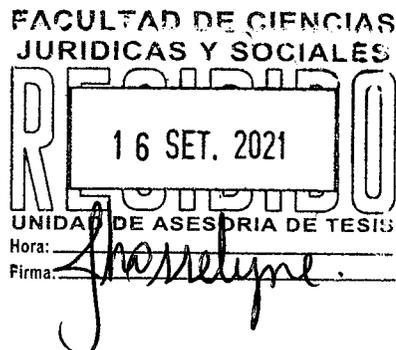
**Ery Fernando Bamaca Pojoy**  
**Abogado y Notario**  
**Av Reforma 15-54 Z-9 Edif RefObel Nv 2**  
**Colegiado 14440**



Guatemala, 5 de septiembre de 2021

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su despacho**

Honorable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:  
Doctor. Carlos Herrera



En forma atenta me dirijo a usted y en cumplimiento de la notificación de nombramiento de esta unidad, de fecha 29 de enero de 2020, en donde se me otorga el nombramiento como asesor del trabajo de tesis del Bachiller **Abidán Carías Palencia**, carné 201402431; quien desarrollo el trabajo de tesis intitulado: **“RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”**, motivo por el cual emito el siguiente dictamen:

- a) El trabajo del Bachiller **Abidán Carías Palencia** es un adecuado aporte técnico-jurídico, con un amplio aporte jurídico y doctrinario mediante el cual se logró constatar la hipótesis planteada acerca de las responsabilidades civiles y disciplinarias que incurre el notario en el ejercicio de su función, en particular en el artículo 341 del Código de Comercio, el ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las recomendaciones que durante el desarrollo del mismo le realicé, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, digno y demuestra interés en resolver el problema planteado.
- b) El ponente hizo uso de forma amplia del método científico, abarcando las diferentes etapas del mismo; los diferentes métodos y técnicas que se emplearon para la realización de la presente investigación de tesis fueron acordes para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción y conclusiones, por lo que el sustentante utilizo, el método inductivo, para establecer los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que asentaron el trabajo de análisis y síntesis; el método sintético, fue empleado para establecer las causas, efectos y consecuencias jurídicas del incumplimiento de la función notarial.

**Ery Fernando Bamaca Pojoy**  
**Abogado y Notario**  
**Av Reforma 15-54 Z-9 Edif RefObel Nv 2**  
**Colegiado 14440**

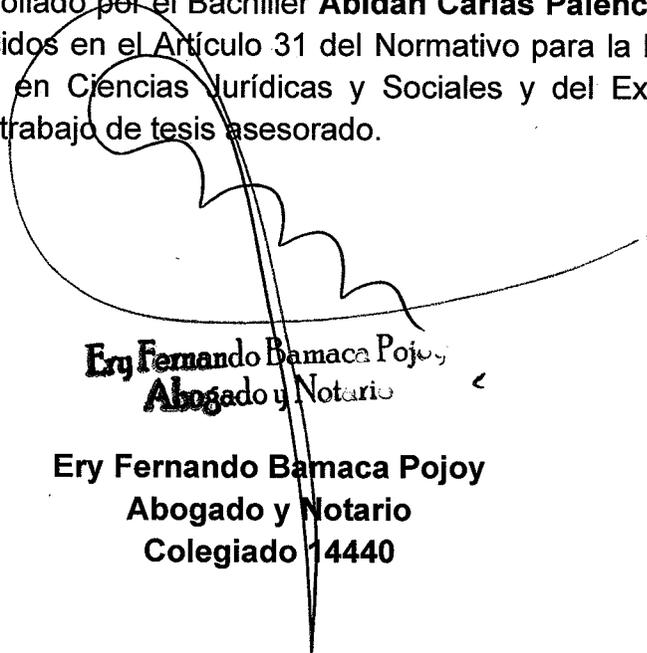


c) La redacción utilizada agrupa los requisitos exigidos con claridad y precisión de tal manera que sea fácil y comprensible al lector; la aportación científica de la presente investigación es de suma importancia, debido a que el contenido es de interés colectivo, ya que en la actualidad no existen los mecanismos adecuados para deducir responsabilidades a los notarios en el ejercicio de su profesión.

d) En cuanto a la conclusión discursiva de la presente investigación, es correcta y oportuna, refleja un adecuado nivel de síntesis, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos, con lo cual expone los factores que producen las consecuencias jurídicas de las responsabilidades civiles y disciplinarias que incurre el notario en el ejercicio de su función.

Por las razones mencionadas, emitido dictamen **FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el Bachiller **Abidán Carías Palencia**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente.



**Ery Fernando Bamaca Pojoy**  
**Abogado y Notario**

**Ery Fernando Bamaca Pojoy**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 14440**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de septiembre de 2021.**

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, MARVIN OMAR CASTILLO GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante ABIDÁN CARÍAS PALENCIA, con carné número 201402431, intitulado RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.

**"ID Y ENSED A TODOS"**



**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis**





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala martes, 28 de septiembre de 2021

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS  
 JURÍDICAS Y SOCIALES

28 SET. 2021

JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:  
 Firma: *J. Rosellone*

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **ABIDÁN CARÍAS PALENCIA** cuyo título es **RESPONSABILIDADES CIVILES Y DICIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CODIGO DE COMERCIO**. El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

YO Y ENSEÑAD A TODOS

*[Signature]*  
 Lic. Marvin Omar Castillo García  
 Consejero de Comisión de Estilo.





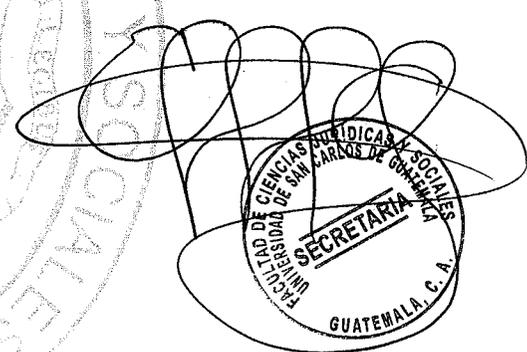
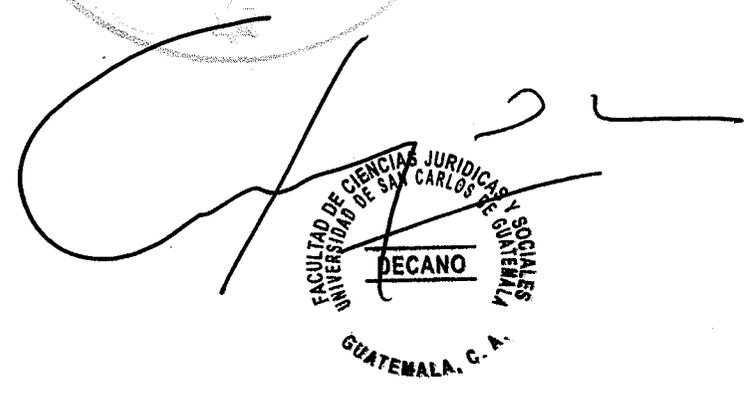
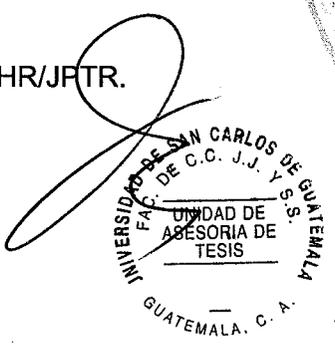
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ABIDÁN CARIÁS PALENCIA, titulado RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS DEL NOTARIO, POR INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JFTR.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Dador de la vida, del conocimiento, y de la sabiduría ya que está proviene de lo alto y es primeramente pura, después pacífica, amable, condescendiente, llena de misericordia y de buenos frutos, gracias por tu misericordia.

### **A MIS PADRES:**

Abidán Carías Hurtado y Susana Palencia Polanco, quienes son los pilares fundamentales de mi hogar y que, gracias a sus consejos, enseñanzas, sacrificios y dedicación, lograron formar a la persona que hoy en día soy, gracias por todo el amor que me dan.

### **A MIS HERMANOS Y HERMANA:**

Osber, Jerebeth y Gerson, pues son una parte muy impórtate en mi vida, gracias por bríndame su apoyo incondicional sabiendo que puedo contar con ellos siempre.

### **A MI FAMILIA:**

Mi abuelita, mis tíos, tías, primos, primas, gracias por el apoyo y por creer siempre en mí.

### **A MIS AMIGOS:**

Por el apoyo que siempre me brindaron.

### **A:**

Los integrantes de la agrupación Consciente, por compartir los triunfos, gracias por colaborar con lo que hasta el día de hoy he logrado.



**A:** Andrea Yamileth por su apoyo incondicional por confiar siempre en mi e impulsarme a culminar mis estudios, gracias por todo.

**A:** Mis catedráticos por contribuir en mi formación profesional, mi admiración, respeto y agradecimiento para ellos.

**A:** El HOSPIGEN, lugar que me cobijo para poder empezar con un trabajo, gracias a todos mis compañeros que de alguna u otra forma me ayudaron en mis quehaceres laborales, en especial al departamento de seguridad.

**A:** La Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales por formarme académicamente y profesionalmente, espero poder retribuir mi agradecimiento impartiendo mis conocimientos para las futuras generaciones.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi alma mater, mi casa de estudios, formadora de grandes profesionales que han contribuido con el desarrollo de nuestro país, siempre la representaré con probidad, integridad y honradez a lo largo de mi vida profesional.

## PRESENTACIÓN



La presente investigación de carácter jurídico de tipo cualitativa, examina de forma legal, doctrinaria y es perteneciente al Derecho notarial y Derecho Mercantil, con el objeto de poder determinar las responsabilidades en que incurre el notario al incumplir con lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio, ya que en la actualidad muchos notarios no manejan de conformidad con las nuevas reformas del Código de Comercio el traspaso de bienes de una persona particular a una sociedad anónima, debido a que con anterioridad el Código de Comercio no establecía en su normativa dicho traspaso de bienes. La investigación se realizó en la República de Guatemala, durante el periodo del mes de enero del año 2020 al mes de agosto del año 2021.

La presente investigación se enfocará a establecer la imperante necesidad de establecer cuáles son las responsabilidades en que incurre el notario al incumplir con lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio, es por ello que se hace indispensable llevar a cabo una reforma en dicho Artículo para sancionar a todos aquellos notarios que incumplan con esta normativa.



## HIPÓTESIS

En Guatemala, en muchas ocasiones, los Notarios incumplen con lo que la doctrina denomina obligaciones posteriores del Notario, pues, el Notario guatemalteco es un Notario del Sistema Latino, y como tal su deber es asesorar en todos los aspectos que impliquen su intervención, así pues, se cumple con el principio de la función integral, en el que se contrata a un Notario principalmente para que redacte el instrumento público, pero, ahí no finaliza su intervención, pues este deberá cumplir con todas las actividades que le exige la ley posteriormente a la redacción de tal instrumento.

De esa cuenta, en el caso que nos compete, la hipótesis planteada fue que, en alusión al Artículo 341 del Código de Comercio no establece ninguna clase de responsabilidad al notario, ni administrativa, ni civil, tampoco disciplinaria por su retardo en la presentación de los documentos justificativos de traspaso, únicamente la responsabilidad civil recae sobre los socios, por lo que esta redacción legislativa permite al Notario actuar irresponsablemente, cosa que ha pasado, ocasionándole problemas legales a los socios.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se pudo comprobar a través del método analítico que la hipótesis fue comprobada, ya que la normativa del Código de Comercio en el Artículo 341 da lugar al incumplimiento por parte de los notarios para no realizar el traspaso de los bienes inmuebles de una persona particular a una sociedad anónima en formación en el plazo de tres meses y en caso de que no se pudiera realizar dicho traspaso la norma otorga otro plazo prorrogable por el mismo termino.

Al no existir en el Artículo 341 del Código de Comercio una sanción específica para el notario en el caso de no cumplir con el traspaso de los bienes muebles del registro de la propiedad al registro mercantil, genera una motivación de irresponsabilidad para este, ya que sabe que en caso de incumplir con su obligación no será sancionado de forma civil, o disciplinaria. Ante el problema planteado se hace indispensable una reforma al Artículo 341 del Código de Comercio, en donde se determine la clase de responsabilidad en que incurre el notario en caso de no efectuar el traspaso en plazo que indica la normativa.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial .....	1
1.1. Definición .....	1
1.2. Evolución histórica del notariado .....	3
1.3. Objeto del derecho notarial .....	7
1.4. Contenido del derecho notarial.....	8
1.5. Características del derecho notarial .....	11
1.6. Principios del derecho notarial .....	13

### CAPÍTULO II

2. El notario .....	23
2.1. Definición ... ..	24
2.2. Formación del notario.....	25
2.3. Función notarial.....	27
2.4. Los deberes y obligaciones del notario.....	30
2.5. Derecho y prohibiciones del notario.....	37
2.6. Requisitos para ejercer el notariado .....	41
2.7. Función integral y la seguridad jurídica .....	43

### CAPÍTULO III

3. Las sociedades mercantiles .....	45
3.1. Formas de las sociedades mercantiles .....	46
3.2. Tramite de constitución de sociedades mercantiles en Guatemala.....	52



## CAPÍTULO IV

4. Definición de responsabilidad.....	57
4.1. Responsabilidad profesional .....	58
4.2. Responsabilidad notarial .....	59
4.3. Tipos de responsabilidad notarial.....	60
4.3.1. Responsabilidad civil.....	61
4.3.2. Responsabilidad penal.....	66
4.3.3. Responsabilidad disciplinaria.....	69
4.3.4. Responsabilidad administrativa .....	73
4.3.5. Responsabilidad fiscal o tributaria .....	76
4.3.6. Responsabilidad moral.....	76
4.4. La importancia de establecer responsabilidades disciplinarias al notario, por incumplimiento a lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio	77
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>81</b>



## INTRODUCCIÓN

La investigación se desarrolló con la finalidad de exponer la existencia de responsabilidades civiles, administrativas y disciplinarias en el Artículo 341 del Código de Comercio, en el supuesto de que el notario encargado de llevar a cabo el traspaso de bienes inmuebles de una persona particular a una sociedad anónima en formación no lo efectuare en el plazo que determina la ley, causándole una afectación a sus clientes que confiaron en su actuar profesional.

Ante el problema se formuló la hipótesis que esto surge debido a que en el Código de Comercio no se establece ninguna clase de sanción para el notario al momento de que no efectuare el traspaso de los bienes en el plazo que determina la normativa del Artículo 341, es por esta razón que surge la problemática planteada.

Para la solución del problema es de suma importancia que se determine en el Artículo 341 del Código de Comercio la sanción correspondiente para todo aquel notario que no llevare a cabo el traspaso de bienes inmuebles de una persona particular a una sociedad anónima en formación en el plazo que determina la ley, esto con la finalidad de evitar que sancionen civilmente a los futuros socios que confiaron en la capacidad instalada del profesional.

Como parte de la investigación se expuso en que forma se debe reformar el Artículo 341 del Código de Comercio, determinando las clases de sanciones que se deben imponer al



notario infractor al momento de no llevar a cabo el traspaso de los bienes inmuebles del registro de la propiedad al registro mercantil.

Con la investigación pretendo coadyuvar a solucionar el problema que se está dando actualmente en la constitución de sociedades anónimas al momento de llevar a cabo el traspaso de bienes inmuebles como aporte de los futuros socios, ya que lo que se pretende con la normativa del Artículo 341 del Código de Comercio es evitar que surja la figura denominada capital ficticio, este consiste en que los futuros socios en la escritura de constitución establecen cuales son los bienes inmuebles que aportaran a la sociedad como parte del capital, el problema que se daba es que dichos bienes se determinaban en la escritura pero nunca se inscribían en el registro mercantil, ya que dicho registro no establecía que se llevara a cabo dicha obligación.

Es por ello que en el año 2018 se efectuaron reformas al Código de Comercio para evitar esta situación que causaba inconvenientes serios, debido a que las sociedades anónimas que no efectuaban el traspaso aparentaban tener un capital que no existía, ya que estas demostraban tener los bienes con la escritura de constitución, pero el inconveniente radicaba que jamás llevaron a cabo el traspaso de bienes del registro de la propiedad al registro mercantil.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

Dentro del campo del derecho, encontramos al derecho notarial que es esencial para destacar la trascendencia social que realiza el notario para los particulares y el Estado. La participación de este, tiene como finalidad otorgar certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que el profesional autoriza, y así darle fiel cumplimiento a los objetivos y propósitos que el Estado y la sociedad le han encomendado.

#### 1.1. Definición

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que se encargan de la regulación de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>1</sup> “El derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial.”<sup>2</sup>.

En descripciones anteriores se reconoce plenamente que el derecho notarial es una ciencia normativa, conformada por principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan lo referente a la organización legal de notariado, la teoría formal del instrumento público y la función notarial. Por tan importante definición es de suma

---

<sup>1</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 20.

<sup>2</sup> Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**, pág. 40.



importancia saber el significado de la misma y así lograr comprender el alcance de la presente investigación. La declaración Derecho Notarial se puede interpretar de dos maneras: *strictu sensu* y *lato sensu*.

*strictu sensu*: en esta interpretación el derecho notarial es la parte del derecho como ciencia que se aplica a los notarios en el ejercicio de sus funciones como profesionales y de las relaciones que este tiene con la clientela.

*lato sensu*: en su sentido general, se entiende algunas veces por derecho notarial el conjunto de las reglas de derecho que deben ser más individualmente conocidas por los notarios y que son más comúnmente aplicadas por ellos.

Al notariado guatemalteco se le adapta la expresión *strictu sensu*, la cual se puede decir que se aplica de la siguiente manera: cuando los notarios aplican la teoría formal del instrumento público las reglas relativas a la escritura, composición, transcripción y a las formalidades de forma y fondo en los instrumentos públicos, así como lo referente a los deberes de imparcialidad y discreción, entre otros, así como lo regula el Código de Notariado en sus Artículos 29, 42, 44, 60. Así mismo la expresión *lato sensu*, se aplica al quehacer notarial dentro de los tramites de jurisdicción voluntaria, contratos, etc.



## 1.2. Evolución histórica del notariado

Es fundamental el conocimiento relacionado con los antecedentes que a lo largo de la evolución de la humanidad han servido de fundamento para alcanzar la creación de una disciplina jurídica propia. En el transcurrir de la historia, como en todo acontecimiento, el Derecho Notarial ha ido renovándose para cumplir con sus principios, funciones y normas de manera eficaz en todos los hechos que se sometan a su competencia, esa evolución ha buscado satisfacer las necesidades que han tenido los seres humanos de acuerdo al desarrollo social de la época. El desarrollo del derecho, en general, se encuentra vinculado al desarrollo cultural y social.

Si retrotraemos la historia, los antecedentes del derecho notarial radican en todas aquellas civilizaciones antiguas que contribuyeron con sus escritos antiguos, la aparición de la escritura fue la clave para que en la actualidad podamos conocer como evolucionaron las sociedades, ya que existían personas encargadas de dejar constancia de las actividades que se llevaban a cabo dentro de las civilizaciones. Luis Carral y de Tereza indica algunas civilizaciones que tuvieron mucha trascendencia, a continuación, se presentará una breve reseña histórica del derecho notarial:

a) Los hebreos: parece que entre ellos existían varias clases de *scribae* (escribas del rey, de la ley, del pueblo, y del estado), de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, aunque no la presentaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de



quien la escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses.

b) Egipto: se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello. Se ha dicho también que por estar el papiro egipcio mas cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerrada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra mas antigua de la forma de nuestro documentos.

c) Grecia: es un hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de *singraphos* y de los *apógrafos* y de un registro público llevado por los primeros, "Verdaderos notarios". Otros hablan de los funcionarios conocidos como *mnemon* (de quienes se afirma estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados.

d) Roma: las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan del *tabellio*, de las *tabullarius*, *de notarius*, *amanuenssiis*, *argentarios*, y 20 nombres más, con lo que se demuestra que la función estaba dispersa. A través del *Tabullarius* y del *tabellio* se llega a la figura del notario, que se distinguía de los nuestros, en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la practica ritual (pronunciación de la palabras de la formula en la *sponsio*, la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.) y cuando hace falta la forma escrita los *instrumenti* son escritos



que puede redactar cualquiera porque no se exige la intervención del *tabullarius* o del *tabellio*.

Los autores dicen que en Roma son los notarios sino los jueces los que dan fe pública y fuerza aprobatoria a los actos, de lo que concluyen que el notario romano es más profesional que funcionario, lo que no impide que la institución tenga ya en esa época ciertas características de especialidad que la distinguen de otras, y la acercan al concepto de notario actual.

e) Edad Media: se afirma que en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios, y aunque es difícil para los autores precisar la historia del notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumento extendido y suscrito por notario, pues ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública.

f) América: antes de que los españoles descubrieran América, no puede señalarse que existieran notarios, en el sentido de que en la actualidad se le otorga al término. Pero, se puede afirmar que existieron personajes que; tenían bajo su responsabilidad el escribir y redactar documentos. Con el descubrimiento de América por los españoles, se inician los antecedentes más directos de la figura del notario en Latinoamérica. Cristóbal Colón, de conformidad como se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo quien pertenecía al consulado del mar



y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionaria en representación de los reyes españoles.

g) Evolución histórica en Guatemala: posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, se encuentran en el *Popol Vuh*, también conocido con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y el Libro Sagrado, demostración de que se tiene un patrimonio cultural valiosísimo.

Jorge Luján Muñoz, referente a la época colonial, escribe, “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano, Alonso de Reguera, tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes”.

Posteriormente de la reforma liberal, entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el presidente Justo Rufino Barrios dio a Guatemala una ley de Notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Pública, todos de avanzada para la época. Durante esta época se legislaron muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar a la emisión del Código de Notariado que actualmente rige.



“Después de la revolución de 1944, el nuevo Congreso de la República emprende una ardua labor legislativa y en un lapso relativamente corto decreta leyes de suma importancia para la vida nacional, entre estas destacadamente el Código de Notariado y la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias”.<sup>3</sup> Actualmente, la ley que sigue rigiendo es el Decreto 314 del Congreso de la República, que contiene el Código de Notariado, emitido en 1946.

### **1.3. Objeto del derecho notarial**

Tenemos que poner de manifiesto que existen tres soportes en los cuales se sostiene el derecho notarial: el notario, la o las personas que requieren de los servicios de este, y el instrumento público, que es el elemento principal, fundamental y final del derecho notarial. El objeto del derecho notarial es el que consiste en la creación del instrumento público como tal, el cual solo un notario puede elaborar a petición de parte. El propósito de la creación del instrumento público lo encontramos en todo ordenamiento legal, y es el de darle formal legal a la voluntad de las partes, de conformidad con las formalidades que la legislación establece para otorgarle plena certeza y seguridad jurídica a los instrumentos autorizados a través del notario.

Para que el instrumento público notarial tenga validez, tiene que cumplir con los requisitos

---

<sup>3</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. pág. 22.



tanto de fondo como de forma que la ley establece. por eso es que el notario guatemalteco, dentro de los requisitos habilitantes que la ley estipula para el ejercicio de la profesión, tiene que ser un profesional del derecho, lo cual supone un total conocimiento de las normas jurídicas además debe de conocer la técnica notarial que se necesita para darle forma legal a la voluntad de las partes.

#### 1.4. Contenido del derecho notarial

El contenido del derecho notarial es la ocupación profesional del notario, y de las partes contratantes en la creación del instrumento público. El autor Enrique Jiménez menciona que: “El II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950) consideró en una de sus conclusiones que el derecho notarial se encuentra constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias, de uso de las decisiones jurisprudenciales y estudios doctrinales sobre la función notarial y sobre el documento auténtico”<sup>4</sup>

Otros tratadistas indican que “Son tres son los aspectos de importancia al estudiar el contenido del derecho notarial, siendo los mismos los que se presentan: a) organización del notariado, b) régimen jurídico de la función notarial, y c) régimen formal del instrumento público”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho Notarial**, pág.14

<sup>5</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 8



a) La organización del notariado: comprende los requisitos habilitantes para ejercer el notariado, así como los impedimentos, incompatibilidades y las causas de inhabilitación. Este aspecto del derecho notarial es el referente a todos los requisitos que se tienen que tomar en consideración para el ejercicio de la profesión del notario. Por ende, abarca las normas de carácter administrativo que se encargan de la regulación del ejercicio profesional.

Dentro de dicho conjunto de normas jurídicas, se encuentran los requisitos que tiene que poseer el notario, así como también los motivos que limitan su ejercicio y las incompatibilidades. se refiere a todos aquellos requisitos necesarios e indispensables que se tienen que tomar en cuenta para el ejercicio de la profesión del notario, siendo estas normas de carácter administrativo y normas que rigen la práctica notarial.

b) Régimen jurídico de la función notarial: es la función notarial o quehacer o actividad que lleva a cabo el notario que tiene que encuadrarse dentro del orden legal vigente, su actividad se encuentra restringida por lo que ese régimen legal le autoriza a hacer y el notario solamente puede actuar en estricto apego a las funciones que le asigna la ley.

El quehacer del notario es ayudar a que las normas de derecho vigentes, puedan ser aplicadas o llevadas de conformidad con la voluntad de los particulares o bien a través de un mandato legal, podemos terminar diciendo que es el quehacer del notario en el ejercicio de su función profesional necesariamente debe estar encuadrado en el régimen legal del



país. “El régimen jurídico de la función notarial comprende todas las normas de derecho privado, de carácter material o sustantivo que sirven de referencia, pero también de base para que el notario cumpla con su función”.<sup>6</sup>

c) Régimen formal del instrumento público: para que el derecho notarial sea seguro y legalmente, debe observar de manera especial la forma de los instrumentos públicos, ya que el incumplimiento de los requisitos formales conlleva a la pérdida de efectividad del instrumento. El derecho notarial para ser social y jurídicamente efectivo tiene que tomar en consideración especial la forma de los instrumentos públicos consistentes en los documentos que autoriza, escrituras, actas, razones de legalización de firmas y actas de legalización de firmas, entre otras. La falta de cumplimiento de los requisitos formales conlleva a la pérdida de la efectividad del instrumento.

El derecho notarial se encarga del estudio de la forma de la forma, o sea, del elemento formal que tiene que cumplirse para que los actos cuenten con completa validez. Si no se cumple disciplinadamente con los elementos formales que autoriza el notario guatemalteco, entonces los instrumentos serán inefectivos y, consecuentemente, la función notarial, esto conllevaría a que el profesional incurra en responsabilidades penales, civiles, disciplinarias, administrativas, entre otras, imponiéndoles sanciones que pueden llevar a su inhabilitación.

---

<sup>6</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 8.



## 1.5. Características del derecho notarial

Muchos autores han encontrado varios rasgos o similitudes que identifican las características del derecho notarial, pero la mayoría concuerda que son de importancia los siguientes aspectos:

a) Actúa en la fase *in jus vivere* que significa vivir dentro del derecho, en virtud que en el derecho notarial no existen intereses subjetivos en conflicto, es decir no hay *litis*, pugna, o posición antagónica entre las partes.

b) Confiere certeza y seguridad jurídica, debido a que los instrumentos que redacta el notario en el ejercicio de su función poseen fe pública.

c) Aplica el derecho objetivo: condicionado a las declaraciones de voluntad de las partes y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos, esto a que la ley es letra muerta que describe conductas y que necesita de la voluntad de las partes para producir efectos jurídicos.

Un ejemplo de ello podríamos citar el Artículo 78 del Código Civil el cual norma el matrimonio, mientras las partes deciden contraer matrimonio ese artículo es letra muerta,



pero una vez concurren la con un notario y este celebra el acto es en este momento que produce efectos jurídicos debido a la voluntad de las partes.

d) Su naturaleza jurídica: no se puede encuadrar en lo público o privado, es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. El notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal. Los elementos que integran el contenido del derecho notarial, se armonizan para brindarle efectividad a la función jurídica y social que el notario lleva a cabo al servir a sus clientes, y como depositario de la fe pública que el Estado le reconoce. Por ende, tiene que existir un sistema de control que se encargue de atender el cumplimiento de cada uno de dichos aspectos.

e) Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria: debido a que el notario puede actuar en asuntos que no existe *litis*, conflicto entre las partes.

En lo relacionado con la organización del notariado, en Guatemala existen una pluralidad de instituciones públicas que se encargan de asegurar y de velar por el efectivo cumplimiento de los requisitos esenciales para el ejercicio del notariado pero también de garantizar la probidad y la honradez del servicio que se presta, así como también de su desarrollo profesional, técnico y científico, podríamos mencionar el Archivo General de Protocolos, la Corte Suprema de Justicia, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial,



así como también las gremiales como el Colegio de Abogados y Notarios y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, entre otros.

## 1.6. Principios del derecho notarial

Los principios o fundamentos sobre los cuales se basa todo ordenamiento jurídico y en este caso el derecho notarial son aquellos que tratan de dar validez y certeza a las actuaciones hechas ante el notario, son la fuente fundamental de una institución jurídica cuya base es esencial en el desarrollo de la misma, dentro de ellos podemos mencionar los siguientes.

a) Forma: el notario guatemalteco Nery Muñoz establece que "Es la adecuación del acto a la forma jurídica, ya que el derecho notarial preceptúa la forma en que debe plasmarse el instrumento público, el acto o negocio jurídico".<sup>7</sup> Este principio trata acerca de la forma y el mismo supone el cumplimiento de las formalidades requeridas y establecidas legalmente, a efecto de otorgarle total validez al acto autorizado por un notario. El derecho notarial establece los lineamientos para la creación del instrumento público, el Código de Notariado establece que requisitos debe cumplir el notario al momento de redactar el instrumento público.

---

<sup>7</sup> Muñoz, Nery Roberto, No. 1, **Op. Cit.**, Pág. 31



Requisitos no esenciales, Artículo 29 del Código de Notariado: pueden omitirse, pero por ser no esenciales se pueden subsanar, estos pueden enmendarse por medio de escritura accesoria establecida en el Artículo 36 del Código de Notariado.

Requisitos esenciales, Artículo 31 del Código de notariado: estos no pueden faltar al momento que el notario este redactando el instrumento público, porque si faltaren le permiten a la persona interesada plantear nulidad de conformidad con el articulo 32 del Código de Notariado.

Requisitos especiales, Artículo 42 del Código de Notariado, estos son requisitos esenciales que deben cumplirse en ciertas escrituras autorizadas, por ejemplo: testamento y donación por causa de muerte.

Si no se cumplen con las formalidades de forma total o parcial, se corre el peligro que lo autorizado por el notario no tenga la efectividad y valides deseada, la fragilidad del cumplimiento de la forma, conllevaría a la posibilidad de la nulidad del acto, y sea absoluta o relativa. Por ello, uno de los principios particulares del derecho notarial es el de la forma, debido a que, si ésta no se cumple se pone en riesgo la existencia y validez del instrumento que el notario autoriza.



b) Rogación: sobre la rogación Nery Muñoz menciona que “La intervención del Notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio”.<sup>8</sup> la participación del notario guatemalteco no puede darse de oficio o por si mimo, sino que la misma tiene que ser llevada a cabo a requerimiento de parte, en base a una solicitud para que lo hagan las personas particulares, o autoridad competente, a efecto de que preste sus servicios profesionales.

c) Inmediación: Nery Muñoz menciona que: “El Notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.”<sup>9</sup> Este principio se aplica en diversos campos del derecho, en el derecho notaria establece el compromiso que tiene el notario de percibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de las partes y de los requirentes, así, con base en esto darle validez a la voluntad de las partes, hacer constar el acto o el contrato del que da fe o autoriza.

Este principio establece que el notario debe estar en relación directa con las partes al momento de faccionar el instrumento público, es decir debe estar presente para recibir la

---

<sup>9</sup>Muñoz, Nery Roberto, **Op. Cit.**, Pág. 32



información, procesarla jurídicamente y redactarla en el instrumento público. Artículo numeral 12 del Código de Notariado.

d) Consentimiento: en este principio el autor Nery Roberto Muñoz menciona que “El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento”.

Este principio es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede hacer autorización notarial, el consentimiento es la exteriorización de la voluntad de la persona por medio de la firma en el instrumento público. La firma es la representación gráfica del consentimiento, Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado, el consentimiento en el derecho notarial lo captura el notario por medio de la firma.

Algo importante del negocio jurídico en general, es lo concerniente al consentimiento en su forma más desarrollada que es consistente en el contrato. Si no existe el consentimiento, no puede darse entonces la función notarial, debido a que existiría *litis*, y, por ende, tiene que esclarecerse la controversia ante órgano jurisdiccional competente.

e) Autenticación: el autor Nery Muñoz indica que: “El Instrumento Público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente”. “Pero, para que revista



este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora”.<sup>10</sup> Establece que los actos o contratos que autorice el notario en el ejercicio de su función son auténticos, debido a que han sido comprobados y declarados por el mismo notario, en virtud de que aparece su firma y sello refrendándolos.

f) Seguridad jurídica: este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que este autoriza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186 establece que los instrumentos autorizados por Notario, producen fe y hacen plena prueba. El Estado se ha encargado de instalar la función notarial precisamente para impulsar dicha certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos en donde intervenga el notario para garantizar las relaciones entre los particulares, dotándoles de credibilidad en relación a lo acordado entre las partes en presencia del notario y la sociedad, en conclusión podemos indicar que este principio basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

g) Publicidad: Nery Muñoz menciona: “Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.” Todos los actos y contratos que son autorizados por el notario son públicos, debido a que el notario está

---

<sup>10</sup> Muñoz, Nery Roberto, No. 1, **Op. Cit.** Pág. 32



catalogado como funcionario público y es depositario del protocolo que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala es un registro público y por lo tanto está obligado de conformidad con el principio de publicidad o *habeas data*, establecido en el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala a entregar a los interesados informes, copias de los testimonios.

Este principio, tiene algunas excepciones, y se refieren a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, como lo regula el Código de Notariado en su Artículo 22.

Cuando le suministran datos por particulares bajo garantía de confidencia. El notario tiene secreto profesional, sigilo profesional. El notario no puede revelar la información de sus clientes, el notario al revelar la información de sus clientes comete el delito de revelación del secreto profesional. El sigilo profesional es un deber y un derecho. Es un derecho porque ni el juez puede compeler a revelar la información que guarda el notario y es un deber porque el notario debe guardar el secreto profesional.

Podemos mencionar algunos Artículos que norman el principio de publicidad en la legislación guatemalteca, Artículo 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 22 del Código de Notariado.



j) Extranidad: este principio establece que el notario debe ser extraño o ajeno al acto, es decir, no debe ser parte interesada en el documento en que interviene, evitando cualquier mal uso que podría darse a la fe pública. tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta grado de consanguinidad que la ley establece, este principio tiene como fundamento legal el Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado, relativa a la prohibición que el notario, el Artículo establece que el notario es el encargado de autorizar actos y contratos en los cuales sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados reconocidos por la ley.

k) Protocolo: al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública, ya que el notario, a través de la conservación del instrumento publico asegura la permanecía en el tiempo y así el documento podrá ser reproducido de una forma legal cuando las circunstancias y necesidades lo requieran.

Este principio también ha sido conocido como principio de matricidad, "En cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado, de manera que sólo sus copias auténticas operan en el tráfico y en el proceso. Protocolo es el principio por el que el notario ha de custodiar esos instrumentos originales que retiene en su poder, precisamente formando una colección encuadernada denominada entre nosotros protocolo"<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Rodríguez Adrados, Antonio. **El Notario del Siglo XXI. Los principios de Matricidad y de Protocolo**, Madrid, España, año 2016, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-25/1589-los-principios-dematricidad-y-de-protocolo-0-46113017896295544>. Fecha de (consultado:14 de mayo 2020.)



l) Principio de fe pública: el autor Nery Roberto Muñoz con respecto a la fe publica considera que: “Es la presunción de veracidad en los actos autorizados, por un Notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad”.

La fe pública es una facultad que el estado le otorga a ciertos funcionarios públicos para que robustezcan de cierta presunción de legalidad y veracidad los actos y contratos que autoricen en el ejercicio de su función, su fundamento legal se encuentra en el Artículo 186 del Código procesal civil y mercantil.

m) Principio de función integral: se refiere a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien debe cumplir con las obligaciones que la ley determina, función: es la actividad que el notario realiza, Integro, completo. El notario sufraga los gastos en los errores que incurriere, debe cumplir con sus obligaciones previas, obligaciones simultaneas y obligaciones posteriores.

Obligaciones previas: el notario debe cumplir antes de crear el documento con ciertas circunstancias tales como: identificar a los otorgantes o comparecientes, requerir de estos los documentos esenciales para la celebración del acto o contrato. Ejemplo: Artículo 29 numerales 3, 4, 5 del Código de Notariado.



Obligaciones simultaneas: son las que el notario debe cumplir al momento de crear el documento público. Ejemplo: Artículo 29 numeral 10 del Código de Notariado.

Obligaciones posteriores: son las que el notario debe cumplir después de faccionar el instrumento público. Ejemplo: Artículo 37 literal a, b y c.





## CAPÍTULO II

### 2. El notario

A través de la historia del derecho notarial, han quedado instauradas varias definiciones de notario por diferentes autores y tratadistas, en Guatemala el notario actúa por mandato del Estado quien es el que le faculta para ejercer la profesión y le encomienda la fe pública para las actuaciones que realice, imponiendo el deber a la sociedad de darle la credibilidad a la función notarial por la autorización debida. “Dentro del sistema notarial latino se cuenta con la Unión Internacional del Notariado Latino, a la cual se encuentran adscritos los países que pertenecen a este sistema, dentro de los cuales se cuenta Guatemala”.<sup>12</sup>

El notario es un jurista que garantiza la veracidad de los documentos en que interviene, sus actos están investidos de la presunción de verdad, y se encuentra habilitado por las leyes y reglamentos del país para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales que autoriza. El notario, como garante de la legalidad, es el encargado de recibir, interpretar y redactar el documento público adecuado que otorga seguridad jurídica a las partes involucradas. Este se encuentra obligado, por ley y por la ética profesional; manteniendo así la neutralidad de sus actos.

---

<sup>12</sup> Carneiro, José. Derecho notarial, pág. 20



## 2.1. Definición

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido”<sup>13</sup>. “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”<sup>14</sup>.

De las dos definiciones anteriores se puede conceptualizar al notario como un profesional del derecho el cual esta investido por la ley para dar fe pública de la veracidad y legalidad de los actos y documentos que autorice, la cual consiste en recibir, interpretar y darla forma legal a la voluntad de las partes, en su función pública. La legislación guatemalteca no da un concepto legal de Notario únicamente en el Artículo 1 del Código de Notariado 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.”

---

<sup>13</sup> Gracias González, José. **Derecho notarial guatemalteco**, pág. 40

<sup>14</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 29.



## 2.2. Formación del notario

Previo a optar por el título de notario, es necesario cumplir con las aptitudes cognitivas, las cuales disponen al profesional del derecho para desarrollarse en el mundo de lo jurídico de manera adecuada más adecuada, atenta y junto con estas aptitudes se encuentra la capacidad de desarrollarse con ética, siendo un conjunto de cualidades propias del profesional que distinguen al notario las que permiten llevar a cabo su profesión con prestigio, probidad y honradez, cumpliendo con los particulares que requieren de sus servicios y también con el estado.

Para asegurar la aptitud profesional del notario es fundamental:

- a) Demandar de forma previa la obtención del título de notario, cumpliendo con los requisitos que la ley manda.
- b) Es necesario de una especialización post-grado como la obtención de un doctorado en derecho notarial; y
- c) En lo relacionado a las consideraciones de tipo vocacional, el notario tiene que contar con conciencia social en relación a la trascendencia de su función, y una clara intención de

servicio, unida a valores éticos como lo son la probidad, honestidad, lealtad y rectitud en las actuaciones que lleva a cabo.

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

Es de suma importancia, y a pesar de que el profesional del derecho ya ha sido instruido, que se continúe con la formación académicas del notario, ya que con las nuevas necesidades que se generan en la sociedad, así como en los cambios en la legislación, es necesario que este se encuentre actualizado para desempeñar su profesión de manera eficaz y eficiente.

En nuestro país, la formación profesional del derecho comprende tanto los elementos necesarios para el ejercicio de la abogacía como también la profesión del notario. Es necesario que se le de mayor importancia al notario dentro del pensum de estudios, en otros países donde impera el sistema de notariado latino, el desarrollo del estudio del derecho notarial ha permitido la apertura que universidades se encarguen de la especialización en el derecho notarial, dividiendo así la abogacía del notariado.



### 2.3. Función notarial

Es el quehacer del notario, es la actividad que el notario desarrolla en el ejercicio de su profesión. Muchos tratadistas confirman que la función notarial es la actividad del notario llamada también el quehacer notarial, hay diversas teorías que lo explican.

“Consiste en la actividad que el notario realiza para lograr la creación del instrumento público, es el que hacer del notario. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, o sea, las distintas actividades que lleva a cabo”.<sup>15</sup> El notario en nuestro país es un profesional del derecho que lleva a cabo una función pública, podemos concluir que la función notarial es el que hacer del notario.

“La función notarial, aunque diversa en sus modalidades prácticas, según los diversos ordenamientos civiles de las comunidades, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humana, la cual exige plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos y fiel conservación y pública disponibilidad de sus pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Neri, Argentino I. **La función notarial**, pág.517

<sup>16</sup> Martínez Segovia, Francisco. **La función notarial**, pág. 35.



Los aspectos que comprende la función notarial según el jurista Salas son los siguientes:

- a) Recibir e interpretar la voluntad de las partes, es decir, la función directiva o asesora;
- b) Dar forma legal a la voluntad de sus clientes, llamada fase modeladora o formativa y legitimadora;
- c) Autenticar, es decir, la fase autenticadora, en que el notario debe ejercitar la fe pública ante los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia.
- d) Es un auxiliar de los registros, debido a que en los actos y contratos que autoriza que incidan en modificaciones en los registros, tiene el deber de remitir los avisos oportunos para que se realicen las correspondientes anotaciones.
- e) Controla la legalidad de los actos y contratos que autoriza.
- f) Interpreta las normas, a efecto de poder plasmar la voluntad de las partes.

Existen diversas teorías que explican la función notarial, siendo las mismas las que a continuación se explican:



a) Teoría funcionalista: esta establece que la función del notario surge de la actividad de los funcionarios públicos, las finalidades de autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado, en la misma, la función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo del Estado, a efecto de contribuir a la realización pacífica del derecho, con lo cual se asemeja a un servicio público.

b) Teoría profesionalista: sustenta que no es necesario ser un funcionario público, se necesita ser un profesional, en contraposición a la teoría funcionarista, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública; es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

c) Teoría ecléctica: es la teoría que acoge nuestra legislación, acepta los postulados de las teorías anteriores, el funcionario público es *sui generis*, es decir único en su especie, es un funcionario especial, ejerce una función pública y es profesional del derecho. de acuerdo a esta teoría, el notario ejerce una función pública de forma independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado; por la fe pública que ostenta, en conclusión, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.



d) Teoría autonomista: para esta teoría, con las características de profesional documentador; el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público, observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

#### **2.4. Los deberes y obligaciones del notario**

Los deberes y obligaciones del notario se deben considerar como obligaciones éticas y morales las cuales debe practicarse tanto en las relaciones personales como en los servicios que presta a las personas que requieren de sus servicios, algunos de los deberes y obligaciones se encuentran normadas en leyes específicas, ya que es una actividad encargada por el Estado al profesional, por lo que la función notarial debe realizarse limitándose a determinadas conductas, requisitos y actitudes que hacen del notario un profesional de bien. La actividad particular del notario, en atención a la función que le ha sido encomendada por el Estado, tiene que llevarse a cabo sobre el supuesto de determinados requisitos conductuales, actitudes de honorabilidad y congruencia con su función de servicio.

Gabriela María Terreaux cita al jurista mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo en donde menciona el tema de los deberes del Notario, formulando y valorando los postulados siguientes:



a) Veracidad: los instrumentos públicos y documentos gozan de credibilidad pública y de una presunción legal probatoria, así como de valor ejecutivo, por haber sido autorizados por un notario; sin embargo, el imperativo y supuesto básico en tales instrumentos, consiste en que la actuación del notario se encuentra apegada a la realidad de los hechos y que, con base a la honorabilidad, probidad y formación del profesional, solo se hará constar lo real y verdadero.

Los documentos autorizados por el notario gozan de credibilidad y veracidad, al momento de fraccionar los instrumentos públicos se tiene que tener cuidado en la forma en la que se redactan, en el lenguaje que se utilice, a efecto de que del mismo se desprendan los hechos y el sentido pleno de lo que corresponda a la realidad, lo cual constituye la voluntad de los particulares expresada en el texto. La consignación de hechos falsos, que no correspondieran a la sustentabilidad de la realidad, hace incurrir al notario en responsabilidad. El valor veracidad se menciona como uno de los deberes del abogado y notario en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios.

b) Imparcialidad: esto señala que el notario no puede tomar parte, su función se encuentra más bien limitada a asesorar e informar a las partes que intervienen en los instrumentos que autoriza, ya que como se ha mencionado anteriormente el derecho notarial actúa dentro de la fase normal del derecho donde no existen conflicto de intereses.



El notario en el ejercicio de su profesión tiene que guardar el equilibrio y la neutralidad entre las partes, esto con el fin de mostrar responsabilidad entre ellas, tiene que atender al mismo tiempo a todos los otorgantes del instrumento y, en su caso, a todos sus encontrados intereses. Sólo con imparcialidad podrá el notario obtener su confianza, y lograr la autorización que le permita ejercer su función, y hacerlo con la mayor riqueza. El notario tiene, pues, que ayudar a las partes en la búsqueda de su voluntad común, en esa función de a fin de obtener una composición duradera y, en cuanto sea posible, definitiva de los intereses opuestos.

c) Abstenerse de litigar: como hemos mencionado anteriormente el derecho notarial se ubica dentro de la fase normal del derecho, en donde no existe conflicto de intereses entre las partes, por ende quien ejerce la profesión del notariado debe mantenerse imparcial ante la litis que pueda originarse de las actuaciones que tramite por motivo del ejercicio de sus funciones.

El litigar es una función del abogado, pero no del notario. En países como el nuestro es bastante difícil determinar diferencias entre ambos, ya que el mismo profesional cuenta con ambas calidades. Pero, en otros países es fácil determinar las diferencias debido al que quien es notario no ejerce la abogacía, y quienes es abogado no ejerce el notariado. En nuestro país es común que quien ejerce la profesión de notario también haga de abogado, la validez del deber persiste en cuanto a que el notario tiene que mantener su imparcialidad



en el ejercicio de sus funciones, en nuestra legislación se encuentran algunos preceptos que tienden a evitar dicha parcialidad en la función notarial

d) Actuar con eficacia: el diccionario de la Real Academia Española define eficacia como: capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Lo anterior definido señala que el notario, al realizar su quehacer como profesional debe ser eficaz y eficiente, lo cual conlleva que debe cumplir con la satisfacción del cliente en los instrumentos que realice y autorice, para que dichos instrumentos cumplan con los fines legales que se proponen.

La eficacia consiste en lograr lo que se desea o se espera. Además, se asocia al concepto de eficiencia, que, es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. El notario en sus actuaciones profesionales debe ser eficaz y eficiente, lo cual entraña que, como concedor del derecho, en general, y del derecho notarial, en particular, tiene que cumplir, en los instrumentos que autoriza, con la satisfacción del cliente en lo relacionado a los fines legales que éste busca.

e) Secreto profesional: en ciertas profesiones es obligación legal mantener en secreto la información que se ha recibido de sus clientes, siendo uno de los casos el notario. El secreto profesional siendo una obligación de confidencialidad, es impuesta por la necesidad de que exista completa confianza entre las partes que solicitan los servicios y el Notario.



El notario se convierte en custodio de la confianza y si este no cumple con su obligación de mantener en secreto la información recibida será sancionado de acuerdo a la legislación que se encuentre adherido.

Es importante señalar que el secreto profesional no se suscribe al notario ni del abogado, sino que a todas aquellas personas que prestan sus servicios profesionales y demás actividades en las que se maneje información de personas, este encuentra consagrado como un principio en el cual su incumplimiento es de libertad u otros. Para el abogado y notario en Guatemala encontramos en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios, el cual señala en el Capítulo I, que versa sobre los postulados, específicamente en el numeral 4, que trata sobre la lealtad del profesional para con su cliente. Asimismo, se desarrolla el deber de guardar el secreto profesional.

f) Cobro adecuado: toda persona que presta sus servicios profesionales tiene derecho a ser retribuida económicamente o por cualquier otra forma que sea legalmente posible, el notario debe ser remunerado apropiadamente por los servicios que preste en el ejercicio de su función, de la misma manera que son remunerados los otros profesionales y de la misma manera el notario debe ser consciente en la remuneración que pide a cambio, muchas legislaciones han regulado su respectivo arancel, para facilitar los cobros que debe realizar el notario, siendo estos legales, justos y necesarios.



Es menester mencionar que la profesión de abogado y notario cuenta con un arancel específico en donde el abogado puede cobrar sus servicios en base en lo establecido en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República, arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, mientras que el notario puede hacerlo en base en el Arancel contenido en el Título IX del Código de Notariado de los Artículos 106 al 109. El Artículo 6 del Código de Ética Profesional de Abogados y Notarios regula: “Tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales”.

g) Competencia leal: es el derecho para competir correctamente en el mercado laboral profesional, sin obstaculizar la posición concurrencial ocupada por otros notarios y sin alterar la libertad de decisión de quienes requieren los servicios del notario como sucede en todo servicio la competencia por atraer clientes es innegable, y el Notario como profesional no se salva de este tipo de competencia. La competencia dentro de esta profesión debe ser sana, apegándonos al código deontológico.

En la actualidad se han suscitado casos en donde la competencia desleal impera, como lo es el reducir los precios de los servicios que presta el notario con el fin de lograr la contratación, esto conlleva a que se deprecia la profesión. “La competencia desleal en sus diversas fórmulas no es sólo un atentado contra la deontología profesional, por supuesto



sancionable, sino también otro contra la misma institución”<sup>17</sup>. Es necesario en estos casos cumplir con los parámetros establecidos a la ley concernientes a cobros, fortaleciendo la solidaridad gremial y la competencia leal.

Considero que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala juega un papel importante, ya que este puede impulsar reglamentos que sancionen a los notarios que no estén conteniendo correctamente, así mismo, concientizar a sus agremiados del daño que estas malas prácticas pueden ocasionar.

h) Deber social: el notario en el ejercicio de su profesión buscara la seguridad y certeza jurídica, inspirado en los ideales de equidad y justicia el notario tiene el deber de proyectar la honradez y legalidad en el ejercicio de su función, siempre denotando la reconocida honorabilidad que su cargo exige con tal, para brindar seguridad en la formación de relaciones de derecho, dando certeza de la exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos, generando estas condiciones la preservación del orden social y civil.

Los deberes sociales serán el conjunto de obligaciones de orden moral, social, de tipo altruista, que invitan a los notarios a colaborar, pero que, en caso de ser necesario, tienen mecanismos de obligatorio cumplimiento.

---

<sup>17</sup> Pelosj, Carlos. **El documento notarial**, pág. 19.



## 2.5. Derechos y prohibiciones del notario

En las legislaciones de otros países que manejan el sistema del notariado latino, los derechos y prohibiciones se encuentran taxativamente establecidas regulando la función notarial como tal, en el caso de nuestro país no se encuentran tales derechos y prohibiciones en un solo cuerpo legal específico. Podemos mencionar algunos de los derechos de los notarios en el ejercicio de su función.

a) Autodeterminación: el notario guatemalteco cuenta con la plena libertad para la calificación, proposición y decidir por sí mismo de los temas que le son sometidos a su consideración o de las soluciones mayormente adecuadas de conformidad con un criterio técnico legal, para aquellos casos que le sean planteados.

b) A asociarse: el notario puede unirse con otro o con otros profesionales para poder prestar sus servicios, o bien para otras finalidades legales que considere necesarias, esto se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que a todo ciudadano de la república guatemalteca se le asiste ese derecho. Así mismo, para el notario como para cualquier otro profesional en el país, existe el deber y la obligación correspondiente al de la colegiación profesional. La colegiación profesional es obligatoria, tiene carácter constitucional, ya que se encuentra regulada en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, norma que es imperante para los colegios y la colegiación.



c) Al cobro de honorarios por los servicios prestados: en nuestro país, existe la libre contratación, en donde las partes tienen la amplia libertad del poder pactar los honorarios, así lo establece nuestra legislación civil vigente, que los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten son libres para la contratación relativa a honorarios y a condiciones de pago. 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”.

El Artículo 2032 de la citada norma estipula lo siguiente: “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”. Salvo que no se hubieran pactado los honorarios previamente se debe cobrar conforme el arancel, Artículo 2028 del Código civil. Constituye competencia desleal, el cobro de honorarios por debajo de lo fijado en el arancel.

d) A excusarse: el profesional del derecho, en este caso, el notario, tiene la libertad de librarse de cualquier compromiso o de no aceptar el mismo cuando así lo considere necesario. No se encuentra obligado a aceptar o prestar sus servicios cuando el negocio o asunto para que se requiere evidencie o presente indicios de ilegalidad o sospecha justificada. Es de utilidad la aplicación de lo establecido en el Código de Ética Profesional que se refiere al abogado, pero que de conformidad con el mismo código se aplica al notario.



En cuanto a las prohibiciones del notario, el Código de Ética Profesional, lo desarrolla de forma explícita las prohibiciones para el notario, con lo cual se llena un vacío regulatorio que anteriormente existía en cuanto a la función notarial.

El Artículo 40 del Código de Ética Profesional establece: “Prohibiciones. El notario debe abstenerse de:

- a) Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales;
- b) Facilitar a terceros el uso del protocolo;
- c) Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;
- d) Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada;
- e) Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que 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 notariamente 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;
- l) Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurrir algunas instituciones.

Así mismo, el Artículo 77 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: establece que “Al notario le es prohibido:

1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mi y ante mi”, los instrumentos siguientes:
  - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y renovaciones de los mismos;
  - b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y renovaciones y revocaciones;
  - c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
  - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no de derecho alguno; y
  - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.



2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquéllos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.

## **2.6. Requisitos para ejercer el notariado**

Cada país regula en su legislación los requisitos que el notariado tiene que tener para poder ejercer el notariado y estos son de acuerdo a la realidad social y económica que desarrolla cada país, así mismo, se pueden especificar ciertas condiciones que busquen reforzar la función que los Notarios deban de cumplir dentro del ordenamiento jurídico al que pertenezcan.

José Antonio Gracias González manifiesta, “En un principio podría pensarse que es suficiente haber obtenido el título el Notario, que en el caso de nuestra legislación se obtiene de forma simultánea con el de abogacía, sin embargo, existen varios requisitos que el profesional del derecho debe cumplir previo a cumplir con su función notarial”



En el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala el Artículo 2 del Código de Notariado, estipula los requisitos habilitantes, los cuales indican que para ejercer el notariado se requiere:

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

El numeral 1 del Artículo mencionado expresa una excepción en cuanto al domicilio de los Notarios, la cual se refiere al inciso 2º. del Artículo 6 del Código de Notariado, indicando que los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, podrán llevar a cabo su función de hacer constar hechos que presencien y circunstancias que le consten, así como autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala, redactando en papel simple, surtiendo efectos a partir de su protocolización como lo expresa el Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la obligación para todos los profesionales que ejerzan en el país la colegiación profesional, en consecuencia, a los



requisitos que habilitan al notario previstos en el Artículo 2 del Código de Notariado debe agregársele el de la colegiación profesional obligatoria, la cual se encuentra regulada en el Decreto número 72-2001.

## **2.7. La función notarial y la seguridad jurídica**

La función es la actividad o el desempeño que realiza una persona en el ejercicio de su cargo u oficio. Cuando se hace alusión a la función notarial, se mencionan las facultades, atribuciones, cometido y finalidad del ejercicio de la profesión del notario. En la función notarial decimos que es el quehacer del notario, es la actividad que el notario realiza en el ejercicio de su profesión, se comprende qué es lo que hace, cuando lo hace y para qué lo hace. “La actividad del notario es aquella que consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento”.<sup>18</sup>

“La función notarial, aunque diversa en sus modalidades prácticas, según los diversos ordenamientos civiles de las comunidades, tiene su intrínseca razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humana, la cual exige plena seguridad en la formación de las relaciones de derecho, exacta constatación de los hechos y de los actos jurídicos y fiel

---

<sup>18</sup> Muñoz, Nery. *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 26



conservación y pública disponibilidad de sus pruebas, como condiciones para la actuación y preservación del orden civil y social en la armonía de la justicia”.<sup>19</sup>

Para el profesional Salas existen algunos aspectos que se tienen que tomar en consideración y este establece que “Los aspectos que comprende la función notarial son los siguientes:

- a) Recibir e interpretar la voluntad de las partes, es decir, la función directiva o asesora;
- b) Dar forma legal a la voluntad de sus clientes, llamada fase modeladora o formativa y legitimadora;
- c) Autenticar, es decir, la fase autenticadora, en que el notario debe ejercitar la fe pública ante los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia.
- d) Es un auxiliar de los registros, debido a que en los actos y contratos que autoriza que incidan en modificaciones en los registros, tiene el deber de remitir los avisos oportunos para que se realicen las correspondientes anotaciones.
- e) Controla la legalidad de los actos y contratos que autoriza.
- f) Interpreta las normas, a efecto de poder plasmar la voluntad de las partes”.

---

<sup>19</sup> Martínez Segovia, Francisco. **La función notarial**, pág. 35.

## CAPÍTULO III



### 3. Las sociedades mercantiles

El Código de Comercio de nuestro país establece cuales son a las sociedades mercantiles y las diferentes clases que existen, de acuerdo a lo regulado en dicho código, las sociedades mercantiles son muy importantes para la sociedad como tan, pero en especial para los comerciantes y los particulares que contratan con ellos. La legislación regula las formas de constitución de la sociedad mercantil. Edmundo Vásquez Martínez, define la sociedad mercantil: "Como la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias."

Una sociedad mercantil es una persona jurídica que tiene como fin primordial, realizar todas aquellas actividades de carácter comercial que se encuentran sujetas al derecho de determinado país y sujeta a las leyes internacionales del comercio, poseen carácter representativo donde existe la obligación y la aplicación de un aporte para obtener un fin económico.

“Las sociedades mercantiles se distinguen por tres elementos claros. En primer lugar, propiedad; en segundo lugar, el capital mínimo y, finalmente, la responsabilidad. Por este motivo, en función de las características de cada caso se elige un modelo u otro. Los distintos tipos de sociedades mercantiles son una opción que se puede adaptar a la idiosincrasia de la compañía.”<sup>20</sup>

### **3.1. Formas de las sociedades mercantiles**

La legislación guatemalteca, específicamente en el Artículo 10 del Código de Comercio, encontramos que “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º La sociedad colectiva.
- 2º La sociedad en comandita simple.
- 3º La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º La sociedad anónima.
- 5º La sociedad en comandita por acciones.”

El Código de Comercio, establece las formas de constitución de sociedades mercantiles, las cuales consideramos primordiales, a continuación, se desarrollarán las formas de

---

<sup>20</sup> <https://www.peerslegal.com/conozca-las-diferentes-sociedades-mercantiles-que-se-pueden-constituir-en-guatemala-2/> (consulta: el día 16 de junio de 2021 )



constitución de las sociedades mercantiles, según el Código de Comercio, En este sentido si varias personas desean constituir una sociedad en Guatemala (con fines comerciales) únicamente pueden utilizar las que se encuentran reguladas en la ley

### **Sociedad colectiva**

El Código de Comercio, en el Artículo 92 establece que: “Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales.” En estas sociedades la denominación se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, en ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Itda. o cía. Itda. En esta forma de sociedades todos los socios son responsables de cumplir con la obligación de la sociedad con todo su patrimonio.

Se pueden mencionar algunas características de las que se pueden destacar: el capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones, el número de los socios no podrá exceder de veinte.



## **Sociedad en comandita simple**

El Código de Comercio, en su Artículo 68 estipula: “Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.”

Esta sociedad se localiza constituida por dos tipos de accionistas, los comanditados y los comanditarios, los primeros responden, al igual que en la sociedad colectiva, de forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad; los segundos, responden únicamente por el monto de su aportación. La razón social de este tipo de compañía se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda “Y Compañía, Sociedad en Comandita”, la que puede abreviarse “y Cía, S. en C.”

“Algunas características distintivas de este tipo de sociedad son: los socios comanditados tienen con exclusividad la administración de la sociedad y la representación legal de la misma, sus órganos son la Junta General y la Administración, las aportaciones no son representadas por títulos o acciones, el capital de la misma tiene que estar pagado íntegramente, es decir, en su totalidad, por uno o más de los socios comanditados.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> <https://www.peerslegal.com/conozca-las-diferentes-sociedades-mercantiles-que-se-pueden-constituir-en-guatemala-2/> (consulta: el día 16 de junio de 2021 )



## **Sociedad de responsabilidad limitada**

El Código de Comercio en su Artículo 78 establece: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.”

Es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. Esta clase de sociedades se establecerá bajo el nombre que deseen los socios, siempre y cuando esté relacionado con el objeto de la sociedad o el nombre completo o apellidos de dos de los socios y la leyenda y Compañía Limitada o Cía. Ltda.

Entre las características particulares de estas sociedades podemos resaltar: el capital está dividido en aportaciones que no pueden incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones, el número de socios no puede exceder de 20, sus órganos son la Junta General y el o los administradores, en esta forma de sociedad, no puede haber socio industrial.



## **Sociedad anónima**

El Código de Comercio, en su Artículo 86 establece: “Sociedad anónima es aquella que tiene el capital dividido en acciones y la responsabilidad de cada socio está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.” Esta sociedad tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Esta clase de sociedades, se identifican con una denominación social, la que puede formarse libremente, pero obligatoriamente hay que agregar la leyenda “Sociedad Anónima” la que se puede abreviar S.A. También se puede identificar con una razón social, la cual se forma con el nombre de un socio o con los apellidos de dos o más socios, obligatoriamente agregando la leyenda sociedad anónima. Esto es importante que se agregue, ya que, es necesario muchas veces saber cuál es la responsabilidad de la sociedad y en qué forma nos puede responder al momento de pactar con ellos.

Pineda Sandoval, define a la sociedad anónima como: “Aquella que se forma con una razón social para un objeto determinado, cuyo capital fijado anticipadamente es dividido por acciones y cuyos asociados no son responsables frente a terceros de las deudas de la compañía sino en la medida de su aportación.” Aguilar Guerra, en una de sus definiciones dice: “Sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado por títulos llamados acciones, y



los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”. La sociedad anónima, en la actualidad es una forma de constitución de sociedades mercantiles más importantes que existe en nuestro país, especialmente por la forma de responder ante terceros.

Algunas características distintivas de este tipo de sociedad son: el capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, en el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el 25% de su valor nominal, el capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de Q5,000.00, sus órganos son la Asamblea General y el Consejo de Administración.

### **Sociedad en comandita por acciones**

Esta forma de sociedad está integrada por dos tipos de accionistas, los comanditados quienes responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente y los comanditarios quienes responden por el monto de su aportación. La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda “Y compañía, sociedad en comandita”, la que puede abreviarse “Y Cía, S. en C.”



Entre las características particulares de estas sociedades podemos resaltar: “Los socios comanditados tienen con exclusividad la administración de la sociedad y la representación legal de la misma. Los socios comanditarios tienen prohibido cualquier acto de administración de la sociedad. Sus órganos son la Junta General y la Administración.”<sup>22</sup>

### **3.2 Tramite de constitución de sociedades mercantiles en Guatemala**

Para que una sociedad mercantil, pueda actuar legalmente en Guatemala, primero debe inscribirse en el Registro Mercantil, a continuación, describiremos una serie de pasos que debe seguir para su inscripción, según el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil.

Antes de iniciar con la constitución de sociedades mercantiles se debe realizar una búsqueda retrospectiva, es importante saber que la razón o denominación social que nuestra nueva sociedad tendrá no debe parecerse a ninguna otra, esto con el propósito de no generar duda en la clientela, esta búsqueda consiste en ir al Registro Mercantil para averiguar si la razón o denominación social que pensamos utilizar no la tiene ninguna otra sociedad, esta tiene un costo de cincuenta quetzales, la cual entregaran en tres días hábiles.

---

<sup>22</sup> <https://www.peerslegal.com/conozca-las-diferentes-sociedades-mercantiles-que-se-pueden-constituir-en-guatemala-2/> (consultado: el día 16 de junio de 2021)



“PASO 1. Llenar en la página del Registro Mercantil [www.registromercantil.gob.gt](http://www.registromercantil.gob.gt) el formulario de solicitud de inscripción de sociedades mercantiles ante la superintendencia de administracion tributaria y el registro mercantil –satrm-02. exportarla a pdf, presionando el botón “Exportar a pdf”, descargarlo e imprimir dos solicitudes y firmar cada una en original.

PASO 2. Pagar en la Agencia de Banrural del Registro Mercantil, cualquiera de sus agencias o bien en línea, mediante cuenta de dicho banco:

-Si el capital autorizado de la sociedad no excede de Q 499,000.00:

Q 30.00 Emisión de Edicto, Q 100.00 Publicación del Edicto, Q 0.20 por hoja de cada libro, si se solicita autorización de libros

-Si el capital autorizado de la sociedad es de Q 500,000.00 o más:

8.5 por millar sobre el monto del capital autorizado, Q 150.00 por la inscripción del primer auxiliar de Comercio, Q 10.00 por inscripción de primera empresa, Q 30.00 de edicto, Q 200.00 por la publicación, Q 0.20 por hoja de cada libro, si se solicita autorización de libros

PASO 3. Presentar en la Ventanilla de Sociedades del Registro Mercantil o alguna de sus delegaciones departamentales, en un folder tamaño oficio con pestaña los siguientes documentos:



2 originales de la solicitud SATRM-02, en la que se haya consignado toda la información requerida en ella, firmadas en original por el solicitante de la inscripción, que debe contar con Agencia Virtual y datos biométricos (impresión dactilar) registrados (requisito establecido por la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- para inscripción de sociedades en el Registro Tributario Unificado).

Boletas de pago: Si el capital autorizado de la sociedad es de Q 499,000.00 o menos, Recibos de pago de los honorarios establecidos en el Arancel del Registro Mercantil por inscripción de la sociedad, edicto y publicación del edicto. Si se solicita la autorización de libros, adjuntar el comprobante de pago.

Si el capital de la sociedad es de Q 500,000.00 o más, recibos de pago del 8.5 por millar de ese capital por la inscripción del nombramiento del Administrador Único o Presidente del Consejo de Administración nombrado, inscripción de la primera empresa, edicto, publicación del edicto y autorización de los libros. \*Testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y una copia.

Acta original del nombramiento del Administrador Único o Presidente del Consejo de Administración nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y una copia (es obligatoria la inscripción de los administradores)



Original y fotocopia simple del documento de identificación del solicitante de la inscripción (DPI o pasaporte), copia del Boleto de Ornato del solicitante de la inscripción, factura por los servicios de agua, luz o teléfono. (vigencia 3 meses) Requisito establecido por la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- para inscripción de sociedades en el Registro Tributario Unificado.

Si la solicitud de inscripción es aprobada por el Registrador Mercantil y Sat, y la sociedad se inscribe, se emite el edicto y se manda a publicar una sola vez en la Sección Electrónica e-Edictos del Boletín Electrónico del Registro Mercantil (página [www.registromercantil.gob.gt](http://www.registromercantil.gob.gt)); También se inscribe el nombramiento del Presidente del Consejo de Administración o del Administrador Único nombrado, emiten las razones de inscripción del testimonio de la escritura y el acta de nombramiento del Administrador Único o Presidente del Consejo de Administración según el caso.

PASO 4. Recoger en la ventanilla del Departamento de Sociedades, los originales del o los testimonios en que se basó la inscripción, el acta de nombramiento del presidente del Consejo de Administración o el Administrador Único y los stickers de autorización de libros que se haya solicitado.

Las patentes de sociedad y empresa, así como las razones de inscripción del testimonio y del acta de nombramiento puede descargarlas el interesado en la página [www.registromercantil.gob.gt](http://www.registromercantil.gob.gt), opciones e-patentes y e-razones e imprimirlas. luego y



adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de Comercio de sociedad, Q 50.00 en la patente de Comercio de empresa y un timbre fiscal de Q 0.50 a la razón de inscripción del nombramiento.

Importante: si se hubieren aportado bienes inmuebles o muebles identificables (incluyendo empresas mercantiles), deberá presentarse ante el Registro Mercantil, memorial adjuntando la documentación que demuestre el efectivo traspaso de dominio de los bienes en un término de 3 meses, los cuales podrán prorrogarse por 3 meses más a petición del interesado. De no presentarse esa acreditación, de conformidad con lo establecido por el Artículo 341 del Código de Comercio, la inscripción de la sociedad será cancelada por el Registrador Mercantil, sin responsabilidad alguna de su parte.”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> <https://www.registromercantil.gob.gt/webm/wp-content/uploads/2019/11/9.pdf>  
Págs. 1,2 y 3. (consultado: 7 de julio de 2021.)



## CAPÍTULO IV

### 4. Definición de responsabilidad

Para el tratadista Manuel Ossorio la responsabilidad se divide en objetiva y subjetiva, él indica que "La responsabilidad objetiva es la tendencia relativamente moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, o sea aquella responsabilidad sin culpa, la responsabilidad subjetiva es aquella fundada en el proceder culposo o doloso del responsable y por ello opuesta a la responsabilidad objetiva".

Hans Kelsen establece que "La responsabilidad es la relación del individuo contra el cual se dirige la sanción, con el delito que el mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera. Y en cuanto al concepto ecléctico, la responsabilidad como mera consecuencia jurídica establece que, desde esta perspectiva, la responsabilidad sería la consecuencia jurídica establecida por un ordenamiento dado cuando se dan ciertas condiciones previamente determinadas por ese sistema jurídico. De esta forma cuando se realiza la imputación de la responsabilidad, solo se estaría constatando la concurrencia de unos hechos que dan lugar a una consecuencia jurídica, sin que en esta operación aparezca un elemento de desvaloración moral del comportamiento del agente."<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Biblioteca Virtual de la Universidad Autónoma de Madrid, Sanz Encinar, Abraham, Artículo **El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho**, España, 2000.



Se puede establecer que la Responsabilidad es la que se obtiene por la acción u omisión de determinado acto jurídico que se encuentra regulado en la legislación vigente y que se puede llegar a violentar ya sea por error, dolo, culpa o negligencia del responsable, éste será sancionado por la misma ley, también podríamos decir que es darles fielmente cumplimiento a las obligaciones y ser cuidadoso al tomar decisiones ya que estas pueden tener consecuencias jurídicas.

#### **4.1. Responsabilidad profesional**

“Se le designa responsabilidad profesional al conglomerado de acciones que llevan a cabo en el ejercicio de cualquier profesión observando el Código de ética en vigencia y a las consecuencias que pueden ocasionar al conjunto de la sociedad y del estado de acuerdo a las normas legales vigentes<sup>25</sup>”. Cuando se habla de la responsabilidad profesional se hace referencia a la aptitud de culpabilizar a un profesional por cualquier caso de negligencia o mala práctica por desarrollar de forma deficiente su trabajo y este se encuentra obligado a responder de sus propios actos.

---

<sup>25</sup> <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenlaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf>  
Págs. 33, 34 y 37. (consultado: 7 de julio de 2021).



Los profesionales tienen que estar sujetos a estándares altos de conocimiento especializado en su campo en particular. Por ejemplo, un cirujano de la rodilla cumplirá con los estándares aplicables a la cirugía de rodilla, mientras que un dentista cumplirá con los estándares de odontología, un notario, cumplir con los estándares aplicables a su profesión y asimismo cada profesional en su campo de acción.

#### **4.2. Responsabilidad notarial**

Se dice que los seres humanos somos susceptible de cometer errores, los profesionales del derecho, en este caso, los notarios no están exentos de esto por lo que en algún momento pueden llegar a actuar en oposición de la ley o de la ética profesional, o en algunos casos simplemente cometen errores de manera negligente en su profesión; son casos aislados pero existen o pueden llegar a existir. El notario, esta investido de fe pública otorgada por el estado por tal razón posee una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan, un solo fallo puede desencadenar una o varias responsabilidades.

Para la autora Mabel Goldstein la responsabilidad profesional es “Obligación de cumplimiento de los deberes especiales y propios que una profesión o actividad le impone a la persona que la ejerce, quien debe obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en virtud de la suposición de ese adiestramiento y de la consiguiente pericia que posee, lo cual genera por sí una actitud de confianza determinante de la elección del cliente”.



El tratadista Carral y de Teresa manifiesta que “La responsabilidad notarial es como la sanción por inobservancia de la norma ya que el Notario tiene facultades propias, que le son atribuidas por la ley y no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; y por ello solo debe responder civil y criminalmente de sus actos, y eso mediante juicio. Aparte de las responsabilidades civil y penal, el Notario tiene responsabilidad disciplinaria y responsabilidad administrativa.” El notario al igual que como toda persona individual es responsable de sus acciones, así como de enmendar el daño que cause ya sea por su negligencia, imprudencia o culpa, estos hacen que el mismo incurra en responsabilidad.

El notario, por estar investido de la fe pública que es otorgada por el estado, pesa sobre sus hombros la responsabilidad de cumplir con las obligaciones que la ley le impone, como la observancia de los requisitos que la ley le señale, para poder celebrar los contratos que las partes interesadas desean celebrar, remitir los avisos a los registros que correspondientes, cumpliendo así con la ley y los interesados; cumplir con los postulados y los principios del condigo de ética profesional es cumplir con su responsabilidad profesional.

#### **4.3. Tipos de responsabilidad notarial**

Existen diversas clasificaciones de la responsabilidad notarial, muchos autores no se han puesto de acuerdo para establecer en cuantas clases de responsabilidad puede incurrir un notario, para algunos solo hay dos tipos de responsabilidad: la penal, y la civil, la primera fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a derecho; y la segunda, que



tiene por finalidad reparar los efectos de un daño causado, estos mismos tratadistas indican que que las responsabilidades administrativas y disciplinaria, son a su juicio, casos de responsabilidad penal, menos graves.

Autores como Dante Marinelli, establece las siguientes clases de responsabilidad: civil, penal, administrativa, menciona la fiscal y la profesional, Enrique Giménez Arnau: civil, penal, administrativa, disciplinaria o reglamentaria, por su parte Oscar Salas, solo menciona tres: civil, penal y disciplinaria o profesional, que según él lleva implícita la responsabilidad moral y la disciplinaria, el notario Fernando José Quezada Toruño, establece que se puede sostener que el Notario guatemalteco está sujeto a cuatro clases de responsabilidad: civil, penal, administrativa y disciplinaria.

A continuación explicará cada una de ellas, a la luz de la legislación nacional, además de estas, agregare la responsabilidad fiscal y la responsabilidad moral, que considero que son necesarias para que el notario guatemalteco sea cuidadoso en su función notarial.

#### **4.3.1. Responsabilidad civil**

Para el autor Oscar Salas, la responsabilidad civil notarial “Es aquella que consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona



determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.”

Luís Cancinos define a la responsabilidad civil del notario como “Aquella que deviene de la comisión de un acto ilícito u omisión de un acto lícito y la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados”. Al respecto Giménez Arnau considera que “la responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)”.

Para José Marinelli al referirse a la responsabilidad civil del notario menciona que “Como la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, una relación de causalidad: si se causa daño, este debe resarcirse”. Quezada Toruño afirma que “Siendo el notario en nuestro medio un profesional liberal, generalmente surge entre él y su cliente un típico contrato de prestación de servicios que implica, para ambos, en caso de incumplimiento, una responsabilidad contractual, que se traduce en la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan causado. Obviamente la extensión de la responsabilidad en el profesional es mayor que en el cliente y puede provenir de causas que son netamente inherentes al ejercicio de la profesión, causas que en ningún supuesto, podrían invocarse para sustentar una responsabilidad del que requirió los servicios profesionales”



Derivado de las distintas definiciones he llegado a la conclusión que la responsabilidad civil del notario da inicio por cualquier acto irregular ocasionado por el notario, cuando falta a los deberes de su actividad en el ejercicio de sus funciones, incumpliendo una o varias obligaciones, con origen convencional o legal, por una acción u omisión de carácter culposa o dolosa, y que esta ocasione algún tipo de daño o perjuicio por el cual sea imputable según las reglas de la causalidad, trayendo consigo la obligación de resarcir los daños y perjuicios que se ocasionen.

Esta responsabilidad surge del incumplimiento de un deber, con perjuicio de alguien y de la necesidad de reparar este, el notario debe de cuidar de la autenticidad del acto jurídico, no solo del punto de vista de la forma, sino también del fondo. de de la responsabilidad civil en que incurran los notarios conocerán los tribunales civiles, a instancia de parte legítima y en los términos de perspectiva competencia, el notario tiene que ser oído, tiene derecho de defenderse de lo que haya autorizado. Los otorgantes no pueden redactar y darle validez a sus voluntades, es por ello que recurren al notario, por eso existe la responsabilidad del notario de darle validez a lo que ellos desean, de lo contrario el notario tendrá que reparar los daños que este ocasione.

Dentro del ámbito doctrinal Carral y de Teresa menciona tres elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil:

1. "Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario;
2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y



### 3. Que se cause un perjuicio”.<sup>26</sup>

El deber legal es una obligación implantada por una norma jurídica que tiene que ser respetada por el notario, y quienes participan en lo que este realiza, de lo contrario, su incumplimiento violentarlo supondrá una sanción o un castigo. La culpa es toda aquella omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Y perjuicio es todo daño moral o material que el notario pudiese causar en determinado tiempo, al momento que realice su función notarial.

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que lo origine. “Por otro lado, una de las fuentes de las obligaciones que reconoce nuestra legislación, es la de los actos o hechos ilícitos. Se trata, en dos palabras, de la responsabilidad extra contractual, a la cual también están sujetos los notarios, independientemente de las sanciones penales a que se hagan acreedores. Aunque las normas de responsabilidad contractual y extra contractual de los profesionales son bastantes similares en su redacción, cabe destacar que difieren sustancialmente en lo que atañe a las personas que pueden hacerla efectiva”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Carral y De Teresa, Luis; **Derecho Notarial y Derecho Registral**, México, Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición, 1,976, Pág. 132.

<sup>27</sup> Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. pág. 30



Contractual: cuando se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales cuyo clausulado si no establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el arancel de notarios y el Código de Notariado.

Extracontractual. es la relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el notario y sin embargo lo recibe de parte de él.

Fundamento Legal: el Artículo 35 del Código de notario determina "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". Así mismo, en los Artículos 32 y 33 del Código de Notariado se establece el término para accionar por la parte interesada para demandar la nulidad del instrumento público cuando se haya incurrido en omisión de las formalidades esenciales que es de cuatro años contados desde la fecha de su otorgamiento, y además se establece que por la omisión de formalidades no esenciales el notario incurre en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.

El Código Civil en su Artículo 1668 establece que "El Profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión". Así mismo, el Artículo 2033 del mismo cuerpo legal también establece que: "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 o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

#### **4.3.2. Responsabilidad penal**

Dante Marinelli afirma “Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el notario, pues en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el derecho Notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica”.

Además Dante Marinelli cita al Escribano Hugo Pérez Montero, al hablar del por qué de la existencia de esta responsabilidad, y expresa: “La responsabilidad penal, a efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la función o que comprometa la Fe Pública de que está investido”. También expone que esta responsabilidad existe cuando el Notario, defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada.



Por su parte Nery Muñoz se refiere a que la responsabilidad penal “Es aquella que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo contar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien esta responsabilidad (penal), genera responsabilidad civil, es la responsabilidad que nace la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público.”

Esta responsabilidad existe cuando el notario defrauda al Estado quien confió en su capacidad instalada y también defrauda a los particulares, sus clientes, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada. La responsabilidad penal la tiene el notario al momento de faccionar todos aquellos instrumentos públicos en los que intervenga, ya que puede incurrir en algún delito, por hacer constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad jamás existieron aprovechándose de su función pública en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil.

La legislación norma la responsabilidad penal en el Artículo 3 en su numeral 4 del Código de notariado. Artículo 3º “Tienen impedimento para ejercer el Notariado: 4º Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244



y 288 del Código Penal”. Entre los delitos que podría incurrir el notario en el ejercicio de su profesión podemos enumerar los siguientes, los cuales están contemplados en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

1. Suspensión de la profesión, Artículo 58 del Código Procesal Penal
2. Revelación del secreto profesional, Artículo 223 del Código Penal
3. Publicidad indebida, Artículo 222 Código Penal
4. Caso especial de estafa, Artículo 264 del Código Penal
5. Falsedad material, Artículo 321 del Código Penal
6. Falsedad ideológica, Artículo 322 del Código Penal
7. Supresión, ocultación de documentos, Artículo 327 del Código Penal
8. Revelación de secretos, Artículo 422 del Código Penal
9. Violación de sellos, artículo 434 del Código Penal
10. Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio, Artículo 437 del Código Penal
11. Inobservancia de formalidades, artículo 437 y 438 del Código penal
12. Usurpación de Calidad, Artículo 336 del Código Penal
13. Agravantes, artículo 27 numeral 12 del Código Penal

“En todos los casos el sujeto activo sería el notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la sociedad, además no debe olvidarse el agravante de abuso de autoridad, regulado en el Artículo 27 numeral 12 del Código Penal,



y la inhabilitación especial por ser profesional, a que se refiere el Artículo 58 del mismo Código”.<sup>28</sup> En nuestro país la colegiación para ejercer una profesión universitaria es obligatoria, la condena penal de un notario debe ser comunicada al Colegio de Abogados para que éste lo excluya de sus miembros y lo haga saber al público mediante avisos que deben ser publicados en el Diario Oficial y en otro de reconocida circulación.

En nuestro país los notarios son al mismo tiempo abogados, la razón por la que los primeros pueden quedar inhabilitados por la comisión de ciertos delitos o faltas contemplados en el Código de Notariado es mayor a la de los segundos, el Código Penal, establece que la comisión de un delito o falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles, la actuación del notario en el ejercicio de su función es muy delicada y arriesgada, ya que esta puede conllevar a la privación de su libertad como también a la inhabilitación de sus funciones.

#### **4.3.3. Responsabilidad disciplinaria**

Dante Marinelli define la responsabilidad disciplinaria como “Aquella que tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del Notariado, para evitar el

---

<sup>28</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Op. Cit.** Pág. 110



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

Carlos Emérito González citado por Nery Roberto Muñoz, establece que: “La responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que la misma opera mediante una acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medios las medidas o penas a infligir por una jurisdicción instituida con ese propósito. Estas faltas disciplinarias pueden ser, para González de cuatro clases:

- A. Actos de incorrección personal
- B. Actos de incorrección profesional
- C. Falta a los deberes funcionales
- D. Falta a los deberes corporativos.”<sup>29</sup>

El Notario Nery Muñoz menciona que “El Notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional”.

---

<sup>29</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Op. Cit.** Pág. 113



Podemos concluir que la responsabilidad disciplinaria consiste en la omisión o en el incumplimiento de los postulados del Código de ética profesional o las normas del mismo, violentarlas no solo significaría el quebrantamiento de las mismas, si no también, caer en una situación inmoral y sin ética.

Nuestro país requiere que para poder ejercer el notariado es necesario que el profesional se encuentre debidamente Colegiado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y como miembro de esa institución, el notario debe de mantener la disciplina en el ejercicio de su Profesión y siempre cumplir con las disposiciones legales, reglamentarias vigentes y específicas que rigen su funcionamiento y estatutos, además, siempre mantener una conducta de acuerdo a los cánones y lineamientos morales, culturales, cívicos, aceptados por la generalidad, esto con el fin de obtener el respeto dentro de los demás agremiados.

Luís Cancinos menciona que “La responsabilidad disciplinaria del Notario se caracteriza porque no solo los deberes y obligaciones son específicos y dirigidos a terminados actos, sino también por los órganos que conocen de las infracciones y ejercen la jurisdicción disciplinaria en Guatemala; corresponde a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados y Notarios, velar por el estricto cumplimiento de las normas disciplinarias. Los funcionarios que integran los órganos de control, son también profesionales del derecho Notarial, las leyes y reglamentos vigentes, el Código de ética Profesional y todas las normas que se relacionan son conocidas por ellos a fin de que en determinado momento las hagan cumplir a los profesionistas colegiados y en ejercicio”.



El Tribunal de Honor del Colegio Profesional es el competente para la recepción de las denuncias y de su trámite, la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, en su Artículo 26 establece las sanciones que se le pueden aplicar al notario, las cuáles pueden ser: pecuniarias, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión, que no puede ser menor de seis meses ni mayor de dos años, y la suspensión definitiva que conlleva la pérdida de la calidad de colegiado activo, la que procede cuando se tipifica como delito por los tribunales competentes, y sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

El Notario puede ejercer su derecho de defensa de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual indica que debe ser citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El tratadista Sanahuja y Soler por su parte se refiere a que la responsabilidad disciplinaria del notario, "Obedece fundamentalmente a la necesidad de que los actos y contratos que autorice el Notario surtan sus efectos en el modo, tiempo y lugar comprendidos y de que se cumpla con todas las formalidades que la ley establece. Es necesaria siempre la imposición de las sanciones disciplinarias con la finalidad de mantener el control, el desarrollo y el decoro de la profesión; los casos en que puede imponerse al notario correcciones por infracciones de sus deberes como miembro de la colectividad notarial, son consecuencia del principio jerárquico de la organización".



#### **4.3.4. Responsabilidad administrativa**

Dante Marinelli establece que “La actuación del Notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función Notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del notario.”

Martinelli indica que debe de informarse a la administración pública de las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que todo aquel que tenga un interés en ella pueda informarse y que la administración pública pueda ejercer control para los efectos posteriores, esto con el fin de llevar una comprobación de lo que el notario esta autorizando.

La responsabilidad administrativa tiene su origen en relación que existe entre el notario y los órganos administrativos, así como también lo relacionado a los registros, según el caso, así mismo del control de los documentos protocolizados provenientes del extranjero.



Luís Carral, menciona que se “Incorre en responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen”. Considero que la responsabilidad administrativa se deriva de las acciones y obligaciones que tiene el notario frente a la administración pública específicamente en relación con todos aquellos registros que interviene el notario, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos de los cuales le han sido encomendados.

En su opinión Nery Muñoz menciona que “En el caso concreto de Guatemala, el notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedir el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y o administrativa”. Asi mismo, indica que son varias las causas que dan origen a que el notario incurra en responsabilidad administrativa, tales como:

- a. La omisión del pago de apertura del protocolo.
- b. No depositar a tiempo el Protocolo.
- c. Omitir cualquiera o ambas obligaciones tales como cerrar el protocolo y redactar el índice.
- D. No entregar los testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.



E. No dar los avisos correspondientes.

F. No tomar razón de las actas de legalización de firmas.

G. No protocolizar actas, como la de matrimonio.

Estas obligaciones las podemos encontrar en el Código de Notariado, Código Civil y en la ley del Organismo Judicial, algunas de ellas tienen aparejada la obligación de pago, en caso contrario pueden ser sancionados conforme la legislación que los rige.

Podemos citar un ejemplo: Artículo 11. (Reformado por el Artículo 1 del Decreto 131-96 del Congreso de la República). Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q 50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los Notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos.

Sanciones, Artículo 101 del Código de Notariado, 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 25 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.



Considero que en la responsabilidad administrativa trata de facilitar el cumplimiento de las leyes fiscales o administrativas que rigen nuestro ordenamiento jurídico, esto con el fin de anteponer el interés público, ya se puede afectar directamente al estado.

#### **4.3.5. Responsabilidad fiscal o tributaria**

En esta responsabilidad el notario debe determinar cuáles son los impuestos del acto o contrato al cual este afecto. La obligación tributaria es el vínculo jurídico de derecho público, que establece el Estado en el ejercicio del poder de imponer, exigible coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen.

Se puede concluir que la responsabilidad fiscal que le corresponde al notario no se encuentra ampliamente desarrollada en la legislación guatemalteca, aunque el Código de Notariado hace referencia al deber que tiene el notario de advertir a los otorgantes de la obligación de estar solventes con el pago de los impuestos, para la inscripción de todos aquellos testimonios cuando se traten de actos o contratos que así lo requieran.

#### **4.3.6 Responsabilidad moral**

El profesional del derecho no tiene más ley que la moral, ya que toda acción que este



realice en contraposición a las normas de la moral menoscaba el prestigio del notariado. Estos actos no tienen sanciones definidas en nuestras leyes ordinarias y es por eso que se crean los tribunales de honor, quienes son los que se encargan de establecer y aplicar las sanciones cuando el profesional ha menoscabado el código deontológico al cual lo rige.

El diccionario de la Real Academia Española define a la moral como “ Lo que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano”. Toda actividad que el ser humano realice, y en este caso el notario, debe de ajustarse a las reglas de la moral, el notario siempre tiene que encausarse por hacer el bien, lo correcto, lo ético, lo legal. El Código de ética profesional enumera ciertos principios en los cuales el profesional del derecho debe de cumplir, bíblicamente la ley de Dios recoge en su plenitud los principios de la ley moral.

#### **4.4. La importancia de establecer responsabilidades disciplinarias al notario, por incumplimiento a lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio**

En la actualidad muchos notarios no tienen conocimiento de las nuevas reformas del Código de Comercio, en el específico caso del traspaso de bienes de un particular a una sociedad anónima, debido a que con anterioridad el Código de Comercio no exigía realizar el traspaso de bienes, a lo cual se deba a lo que doctrinariamente se le conoce como el capital ficticio, ya que se establecía en el acta constitutiva de la sociedad anónima la aportación de los bienes que constituirían el capital de la misma, pero que al momento de efectuar el



traspaso correspondiente del Registro General de la Propiedad al Registro Mercantil no se llevaba a cabo, en virtud de que el Código de Comercio no normaba la obligatoriedad de efectuar dicho traspaso.

Dado que la problemática se agravó por este inconveniente se tuvo que hacer una reforma en el Artículo 341 del Código de Comercio, el cual norma que el notario tiene un plazo de 3 meses para llevar a cabo el traspaso y si no fuere suficiente dicho plazo gozará de otro de igual duración, el problema que surge es que cuando el notario no efectúa el traspaso en ese tiempo el registro mercantil automáticamente cancela la inscripción de la sociedad y aunado a esto responsabiliza a los que pudieron ser futuros socios a que paguen los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento.

La solución a dicha problemática es que se establezcan normas disciplinarias para disipar esta circunstancia, debido a que este problema se puede agravar aún más y la seguridad jurídica se vea vulnerada por parte del notario a quien le corresponde garantizarla a sus clientes, esto puede generar que las personas que pretendan constituir sociedades anónimas se vean en la situación de analizarlo ante el problema que se está suscitando. Es por ello que se hace indispensable determinar las responsabilidades específicas en esta situación y de esta forma garantizar un trabajo eficaz y eficiente por parte del notario al momento de constituir una sociedad anónima y cumplir con las obligaciones posteriores correspondientes.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática se determina como responsabilidades civiles y disciplinarias del notario, por incumplimiento a lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio, la norma no determina ninguna clase de responsabilidad para el notario, únicamente responsabiliza a los socios por el incumplimiento de este requisito. Siendo esta una responsabilidad esencialmente del Notario. Ante este escenario es indispensable que se legisle determinando la responsabilidad, en primer lugar, civil, que enfrentaría el notario en caso de no cumplir con la obligación posterior que establece el Artículo 341 del Código de Comercio, así pues, toda responsabilidad civil recaería por completo en el notario, quien deberá responder de los daños y perjuicios ocasionados a los terceros que contrataron de buena fe con la sociedad, y que se ven perjudicados por la cancelación de su inscripción.

En segundo lugar, se debe establecer la responsabilidad disciplinaria a cargo del órgano contralor del ejercicio de la función notarial, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, pues, la actitud negligente en la que recae un notario, teniendo, considerablemente, bastante tiempo para cumplir con su obligación provoca una serie de efectos jurídicos indeseables para los socios, ocasionando desprestigio a la corporación, teniendo que aplicarse un castigo para el infractor. En ese sentido, se hace necesario aplicar una sanción drástica, considerando el daño que el actuar negligente puede ocasionar, una suspensión por un año o más tiempo, es, a mi parecer suficiente para que el culpable escarmiente.





## BIBLIOGRAFÍA

ARGENTINO, Neri i. **Tratado teórico y práctico del derecho notarial**. 2ª. ed. Buenos, Argentina: 1,980 Ed. de Palma.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Bogotá, Colombia: Ed. EDINAF, 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F. Ed. Porrúa, S.A., 2007.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Navarra S.A., 1986.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1976.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa, 1971.

MARINELLI GOLOM, José Dante, **La responsabilidad del Notario y su régimen en el derecho guatemalteco**, Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala 1,979.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Infoconsult Ed , 2016.

PELOSI, Carlos. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.



QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala.**  
Publicación No. 11 y 12 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.  
Guatemala. 1973.

RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial.** México, D.F.: Ed. Mc Graw  
Hill, 2002.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Costa Rica: Ed. Costa,  
1993.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Costituyente,  
Guatemala, 1986

**Código Civil,** Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de Guatemala,  
1963

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

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

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

**Código Procesal Civil y Mercantil,** Decreto Ley 1070. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de  
gobierno de Guatemala, 1963

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria,** Decreto 72-2001 por el Congreso de la  
República de Guatemala.