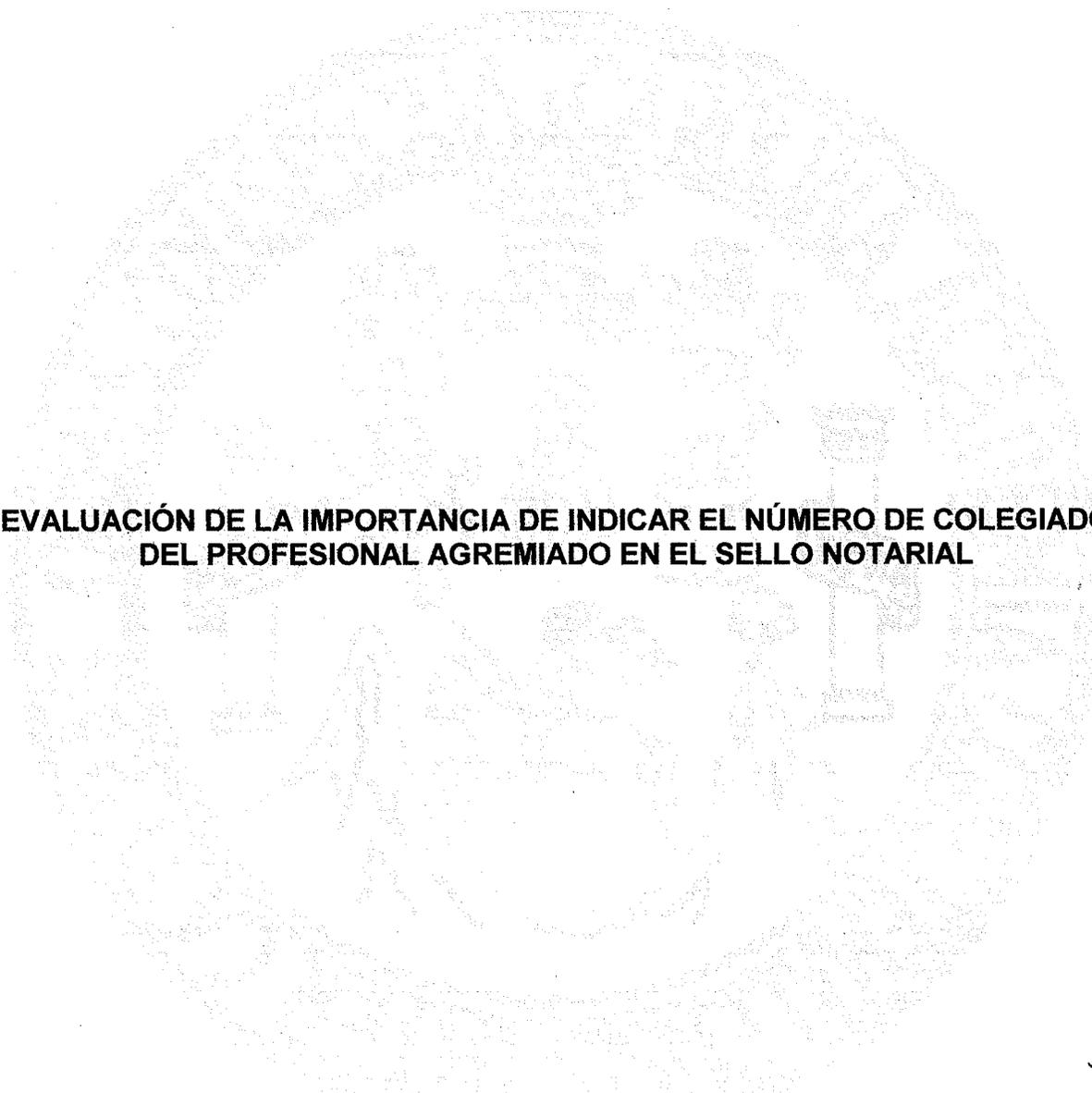


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EVALUACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE INDICAR EL NÚMERO DE COLEGIADO
DEL PROFESIONAL AGREMIADO EN EL SELLO NOTARIAL**

MARÍA ANABELLA FAJARDO RAMIREZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**EVALUACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE INDICAR EL NÚMERO DE COLEGIADO
DEL PROFESIONAL AGREMIADO EN EL SELLO NOTARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ANABELLA FAJARDO RAMIREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2021

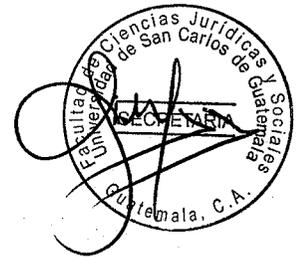
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes Garcia
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de agosto de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA ANABELLA FAJARDO RAMIREZ, con carné **9721760**,
 intitulado **EVALUACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE INDICAR EL NÚMERO DE COLEGIADO DEL PROFESIONAL**
AGREMIADO EN EL SELLO NOTARIAL.

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 ORELIANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 08 / 2017.

f)


Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 27 de septiembre del año 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

De conformidad con el nombramiento de fecha veintidós de agosto del año dos mil diecisiete, como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **MARÍA ANABELLA FAJARDO RAMIREZ** intitulado: **“EVALUACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE INDICAR EL NÚMERO DE COLEGIADO DEL PROFESIONAL AGREMIADO EN EL SELLO NOTARIAL”**, procedí a asesorar a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes y declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con la estudiante referida, por lo que emito opinión tomando en cuenta lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación de tesis fundamentado en la importancia de que se indique el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial.
- b) La metodología utilizada en la realización del trabajo de investigación fue acorde al desarrollo de los capítulos. En la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos analítico y sintético, así como se aplicaron los métodos deductivo e inductivo.
- c) En relación a los objetivos se señaló la importancia del sello notarial. La hipótesis planteada quedó comprobada, toda vez que el trabajo realizado por la estudiante señala la necesidad de dar seguridad jurídica a la actividad fedataria de los notarios en Guatemala.
- d) Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron los indicados y permitieron entender los elementos que analiza la estudiante, así como los criterios técnicos y jurídicos que le dan fundamento a cada argumento.
- e) La contribución científica del tema es de importancia y basada en un contenido de actualidad. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el verdadero objeto del tema. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada.

LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz 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, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Asesor de Tesis
Colegiado 3,426



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA ANABELLA FAJARDO RAMIREZ**, titulado **EVALUACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE INDICAR EL NÚMERO DE COLEGIADO DEL PROFESIONAL AGREMIADO EN EL SELLO NOTARIAL**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

Stamp 1: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIO, GUATEMALA, C. A.

Stamp 2: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIO, GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Pilar fundamental en mi arduo camino tanto terrenal como espiritual y el refugio en mi vida.
- A MIS PADRES:** Celia Francisca Ramírez García (Q.E.P.D), y Factor Fajardo de la Roca (Q.E.P.D), que me apoyaron para poder alcanzar este triunfo, como una pequeña muestra de gratitud ya que no obstante de haberme dado la vida, realizaron toda clase de esfuerzos para que yo pudiera salir siempre adelante, Dios los bendiga.
- A MI ESPOSO:** José Antonio Coc Santizo, por su apoyo incondicional y por impulsarme siempre a lograr mis metas.
- A MIS HIJOS:** María José Coc Fajardo, José Antonio Coc Fajardo y Juan José Coc Fajardo, son mi inspiración para ser mejor cada día, pidiendo a Dios se sientan orgullosos de su madre que los ama incondicionalmente, estaré feliz de verlos crecer y realizar sus metas y sus sueños.
- A MIS HERMANOS:** Amilcar y Silvia, infinitas gracias por su apoyo incondicional, cuando más lo necesitaba. Dios los bendiga. A mi hermano Publio (Q.E.P.D.), quien fue parte fundamental para seguir adelante.



A MIS CUÑADOS(AS):

Byron, Sandra, Vilma, Brenda y Jenny, gracias por su ayuda y aprecio en todo momento.

A MIS SOBRINOS:

Nachelly, Daniel, Ethan, Genesis, Ricardo, Natalia, Javier y Juan Pablo, quienes son parte fundamental en la felicidad de nuestras vidas y hogares y a Keyford (Q.E.P.D), quien me enseñó a ser una mejor persona cada día que lo disfrute en la tierra.

A MIS AMIGOS:

Claudia y Karla, por su amistad sincera y quienes fueron parte importante en mi vida para alcanzar este triunfo.

A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN



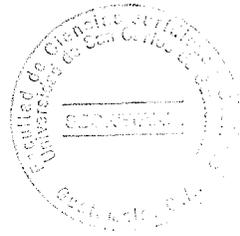
Se llevó a cabo un trabajo de tesis de carácter cualitativo, desde el punto de vista del derecho notarial, debido a que es la disciplina jurídica reguladora de lo relacionado con el sello notarial y con la actividad fedataria del notario en Guatemala, siendo el tema fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los documentos. Se realizó un estudio en base a la problemática actual relacionada con la falta de certidumbre en la legalidad de los documentos autorizados por notario. El ámbito temporal abarcó los años 2014 al 2017 en el territorio geográfico de la República de Guatemala.

Como objeto de la tesis cabe anotar la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial. Los sujetos en estudio fueron los notarios guatemaltecos. El aporte académico de la tesis dio a conocer que es esencial hacer énfasis en la importancia de que el sello notarial indique el número de colegiado, debido a que es la forma en la cual se podrá dar fe de que el profesional efectivamente pertenece al colegio profesional, y que por ende los documentos que legaliza son válidos debido a la fe de la cual se encuentra investido el notario.



HIPÓTESIS

Se dio a conocer una hipótesis al tema de la tesis que fue desarrollada, la cual dio a conocer que al no indicarse el número del profesional agremiado en el sello notarial existe incertidumbre en relación a si el notario realmente es profesional del derecho y si efectivamente se encuentra activo en el Colegio de Abogados y Notarios (CANG), y consecuentemente si los documentos que haya autorizado cuentan con la certeza jurídica necesaria para nacer a la vida jurídica.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que fue formulada al tema de tesis evaluación de la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial, fue validada y comprobada al dar al conocer que es esencial que el número de colegiado esté a la vista en el sello notarial, debido a que permite establecer en cualquier momento que el notario que haya autorizado algún documento se encuentra activo y puede dar fe pública de los documentos autorizados.

Para la comprobación de la hipótesis se emplearon los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas documental y de fichas bibliográficas.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Objeto.....	2
1.3. Contenido.....	2
1.4. Naturaleza jurídica.....	7
1.5. Características.....	8
1.6. Principios del derecho notarial.....	11
1.7. Fuentes del derecho notarial.....	18
1.8. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	20

CAPÍTULO II

2. El notario.....	25
2.1. Sistemas notariales.....	26
2.2. Formación notarial.....	33
2.3. Deberes y obligaciones del notario.....	35
2.4. Derechos del notario.....	40
2.5. Prohibiciones del notario.....	41
2.6. Requisitos habilitantes.....	43



2.7.	Causas de inhabilitación para el ejercicio notarial.....	45
2.8.	Incompatibilidades con el ejercicio profesional.....	46

CAPÍTULO III

3.	Función notarial.....	51
3.1.	Importancia.....	51
3.2.	Conceptualización.....	52
3.3.	Diversos aspectos de la función notarial.....	53
3.4.	Teorías que explican la función del notario.....	55
3.5.	Enquadramiento de la función notarial.....	56

CAPÍTULO IV

4.	Evaluación de la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial en Guatemala.....	61
4.1.	Sello notarial.....	61
4.2.	Funciones del notario.....	62
4.3.	Profesional agremiado.....	70
4.4.	Propuesta de reforma al Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.....	71
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
	BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN



El tema se eligió para dar a conocer la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial. El derecho notarial tiene como fundamento la regulación de la actividad del notario, para dotar de certeza jurídica a los hechos e instrumentos públicos, en cuanto a determinados actos o contratos que se llevan a efecto en su presencia y con la subsecuente custodia de documentos o valores. También, se encarga de la regulación y estudio de las funciones notariales, así como de la responsabilidad notarial, de los procesos notariales, los instrumentos públicos notariales a protocolizarse y de los instrumentos notariales extraprotocolares.

El notario es un funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales y con su firma le concede carácter público a los documentos privados que autoriza. El ejercicio del notariado es una función que se lleva a cabo con estricto apego a los postulados éticos y a las normas legales, debido a que los notarios con sus actuaciones contribuyen a la paz y al desarrollo económico y social, así como para el fortalecimiento de la seguridad jurídica.

Con los objetivos de la tesis, se dio a conocer la importancia de la fe pública con la cual cuenta el notario, así como también lo esencial del sello notarial. La función notarial en la sociedad guatemalteca se fundamenta en una serie de principios que aluden a diversos criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional, así como a las relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones de profesionales, a la lealtad con la competencia, a la indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza, al secreto profesional, al deber de asesoramiento y a la diligencia y responsabilidad del notario.

Los notarios desempeñan una función pública, y no dependen de manera directa de autoridades administrativas. Los mismos, ostentan los títulos académicos de abogado y notario, pudiendo ejercer simultáneamente las funciones de ambas profesiones, sin que



exista incompatibilidad alguna y están facultados para el ejercicio de su función notarial al autorizar los instrumentos públicos y dentro de sus funciones pueden tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria como procesos sucesorios, identificaciones de personas, cambios de nombre y rectificaciones de certificaciones de partidas de nacimiento.

La hipótesis formulada se comprobó al indicar la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Se dividió en cuatro capítulos el desarrollo de la tesis: en el primer capítulo, se indicó el derecho notarial, definición, objeto, contenido, naturaleza jurídica, características, principios del derecho notarial, fuentes y relación con otras disciplinas jurídicas; en el segundo capítulo, se analizó al notario, sistemas notariales, formación notarial, deberes y obligaciones del notario, derechos del notario, prohibiciones del notario, requisitos habilitantes, causas de inhabilitación para el ejercicio notarial e incompatibilidades con el ejercicio profesional; en el tercer capítulo, se describe la función notarial, importancia, conceptualización, diversos aspectos de la función notarial, teorías que explican la función del notario y encuadramiento de la función notarial; y en el cuarto capítulo, se estudia la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

El campo de actuación notarial consiste en la jurisdicción voluntaria, en la seguridad jurídica y certeza legal que el notario le confiere a los actos que autoriza, que derivan de la fe pública que ostenta, siendo el objeto del derecho notarial la creación del instrumento público.

1.1. Definición

Se define al indicar que: “Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas reguladoras de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹

El derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, y la teoría general del instrumento público. Con esta definición, se reconoce plenamente como una rama del derecho público. El notario lleva a cabo sus actuaciones por delegación estatal y es quien autoriza el ejercicio de la profesión, así como también es quien encomienda la fe pública para las actuaciones que realiza, imponiendo para el efecto el deber a la sociedad de darle la debida credibilidad a la función notarial por la autorización que sea recibida.

¹ Monterroso Aceituno, Cristian Manuel. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 31.



1.2. Objeto

El objeto de la disciplina jurídica en estudio consiste en la creación del instrumento público. Cualquier ordenamiento legal, así como los diversos regímenes que abarca el derecho notarial, tienen como finalidad principal y fin último la creación del instrumento público, de conformidad con las formalidades legalmente requeridas, para darle total eficiencia a los instrumentos públicos que sean autorizados por un notario.

Ese instrumento para que sea eficiente tiene que cumplir con los requisitos tanto de forma como de fondo. Por ende, el notario, dentro de los requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, tiene además que ser un profesional del derecho, lo cual señala un total conocimiento de la legislación y, adicionalmente el conocimiento de la técnica notarial que se necesita para la satisfacción de los requerimientos que se necesitan de forma y que se tienen que cumplir por parte de los instrumentos públicos que el notario autorice.

1.3. Contenido

Tres son los aspectos que tiene por contenido el derecho notarial y son los que a continuación se indican:

- a) Organización del notariado: "Este aspecto de la disciplina jurídica es referente a todos aquellos requisitos que se necesita tomar en consideración para ejercer la

profesión del notariado. Por ende, abarca las normas de carácter administrativo necesarias para la regulación del ejercicio profesional²

Dentro de ese conjunto de normas jurídicas, se pueden encontrar una serie de requisitos que tienen que tenerse para poder ser notario, así como los motivos que limitan su ejercicio y las incompatibilidades. Así también, se tiene que hacer referencia a los diversos tipos de responsabilidad que trae consigo el ejercicio del notariado y el ámbito de competencia que le es correspondiente.

Por ello, cabe anotar que la organización notarial es referente a las condiciones de carácter administrativo y formal que se tienen que cumplir, para el ejercicio de la profesión y también en la práctica notarial.

- b) Régimen jurídico de la función notarial: la función notarial consiste en la actividad y quehacer notarial, el cual tiene que encontrarse encuadrado dentro del ordenamiento legal vigente en un país desde dos puntos de vista. El primero, es en relación con su actividad la cual se encontrará bajo limitación, por lo que dicho régimen legal le autoriza a hacer y el notario únicamente puede actuar en estricto apego a las funciones que le asigna la ley. El segundo, es en cuanto al quehacer del notario y es coadyuvante con que las normas jurídicas de derecho privado vigentes tienen carácter material y sustantivo, pudiendo aplicarse o llevarse a cabo de acuerdo a los particulares o por mandato legal, o sea, que el régimen legal de la

² Gattari, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Pág. 67.



función notarial quiere decir el campo de acción del notario de acuerdo a lo que le permite el orden legal, tanto en su actuación profesional como el respeto a los particulares a quienes les servirá de utilidad.

“El régimen jurídico notarial abarca todas las normas de derecho privado, de carácter material o sustantivo que son de utilidad, las cuales son su referencia, pero a la vez su fundamento para que el profesional del derecho cumpla con su función”.³

De forma adicional, se tiene la creencia que se aplican a la vez normas de derecho público, las cuales deben ser tomadas en consideración por el notario para un adecuado cumplimiento de su función, ya que no se puede hacer caso omiso a normas jurídicas de orden constitucional, las cuales sean pertenecientes al derecho público.

- c) Régimen formal del instrumento público: la disciplina jurídica en análisis para que pueda ser efectiva tanto social como jurídicamente, tiene que atender de forma especial a los instrumentos públicos. La falta de cumplimiento de estos requisitos de orden formal conlleva a la pérdida de eficiencia del instrumento público.

Por ello, se puede afirmar que el derecho notarial se encarga del estudio de la forma, o sea, del elemento formal que tiene que ser cumplido para que los actos

³ Bernal Ballesteros, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 90.



sean totalmente valederos. Si no se cumple con los elementos formales de los instrumentos que son autorizados por el notario, los mismos serán inefectivos, y consecuentemente, su función notarial también lo será, llegando a que el profesional del derecho incurra en responsabilidades civiles, penales y administrativas.

La regulación de todo lo relacionado con el instrumento público se tiene que llevar a cabo mediante normas que son pertenecientes al derecho privado, de carácter adjetivo o formal. A través de estas normas, se indica todo lo que tenga relación con el protocolo, el otorgamiento de escrituras, los requisitos de las actas que autoriza el notario, las protocolaciones, razones de legalización de firmas, reproducción de los instrumentos de carácter protocolar mediante testimonios, expedición de certificaciones y copias.

En la caracterización del derecho notarial es de importancia hacer la distinción de los siguientes aspectos:

- a) Actuación dentro de la fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos que estén en conflicto.
- b) Se confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actuaciones solemnizados en instrumentos públicos.



- c) Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de determinados hechos de forma que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- d) Consiste en un derecho cuya naturaleza jurídica no se puede encasillar en la tradicional división entre el derecho público y derecho privado. El notario latino típico consiste en un profesional libre, que está desligado por completo de la burocracia del Estado.

Esos tres elementos que integran el contenido del derecho notarial se armonizan para darle efectividad a la función jurídica y social que el notario lleva a cabo al servir a sus clientes, y como un depositario de la fe pública de la cual está investido y que le es reconocida legalmente por el Estado. Por ende, tiene que existir un sistema de control que se encargue de prestar la adecuada atención al cumplimiento de cada uno de esos aspectos.

“En relación a la organización del notariado, cabe anotar que existen distintas instituciones de carácter público, así como también de orden gremial que velan por el efectivo cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio del notariado, pero también de fiscalizadores de la probidad y honradez del servicio que se presta, así como de su desarrollo técnico, profesional y científico”.⁴

⁴ *Ibid.* Pág. 98.

Por su parte, el respeto del régimen jurídico toma en consideración la legalidad de las actuaciones notariales que se lleven a cabo, dentro de lo cual puede hacerse mención de la intervención que tiene la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a la participación que legalmente le es reconocida, cuando se toman en consideración los intereses de orden público, así como también a los órganos jurisdiccionales.

También, el respeto y mantenimiento del régimen formal del instrumento público se tiene que reconocer como un derecho de las personas, e inclusive por parte de la Procuraduría General de la Nación, para redarguir la nulidad de los instrumentos públicos en sus actuaciones profesionales, donde se le reputa como funcionario público.

1.4. Naturaleza jurídica

“La esencia y naturaleza jurídica del derecho notarial se encuentra bajo la determinación de que pertenece al derecho adjetivo y a la vez se ubica dentro del derecho público. Cabe indicar que el derecho notarial es adjetivo ya que lo que busca es la aplicabilidad del derecho sustantivo, mediante la determinación de diversos procedimientos y formas de llevar a cabo el derecho sustantivo”.⁵ El orden legal creado por el Estado, mediante la regulación legal se encarga de indicar que el notario cuenta con fe pública, motivo por el cual se le concede u otorga al notario la calidad de depositario de la fe pública, con la

⁵ **Ibid.** Pág. 102.



finalidad de otorgarle certeza jurídica a los negocios jurídicos y actos que sean autorizados o en los cuales suceda la intervención notarial.

El notario es quien autoriza en nombre del Estado y tiene el deber legal de continuar y cumplir con las normas que el mismo establezca.

1.5. Características

Entre las características propias del derecho notarial cabe anotar las que a continuación se indican:

- a) Lleva a cabo sus actuaciones dentro de la fase normal del derecho: la denominada fase normal del derecho sucede cuando los sujetos de derecho, en apego y cumplimiento del ordenamiento legal, ejercitan para el efecto sus derechos y dan cumplimiento a sus obligaciones en apego a lo establecido legalmente.

Por ende, se puede anotar que no existe conflicto alguno, sino que, bajo las condiciones de paz social y falta de conflicto, se tienen que solucionar las controversias de intereses mediante los acuerdos de voluntades.

O sea, el notario lleva a cabo sus actuaciones dentro del campo mismo del derecho, el cual está caracterizado porque en el mismo no existe confrontación alguna o litigio, sino un avenimiento de las partes o de los requirentes de sus servicios y lo



que buscan es la atención de sus necesidades, respetando para el efecto el ordenamiento legal vigente para el alcance de la certeza jurídica.

Ello, es evidente y señala la diferencia de funciones con relación a los abogados, que llevan a cabo sus actuaciones en situaciones en las cuales existe un conflicto previo de intereses.

- b) **Garantía del orden legal:** la función que ha sido encomendada al profesional del derecho a través del Estado y se tiene que justificar socialmente para que el mismo coadyuve a la preservación y mantenimiento del orden jurídico, proporcionando para ello seguridad y certeza jurídica a los instrumentos y actos en los cuales se interviene en el ejercicio de la fe pública de la cual está investido.

Este aspecto está reconocido dentro de la legislación guatemalteca en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Cabe también indicar que debido a los regímenes que ordenan al derecho notarial, el Estado le encomienda al notario la función que lleva a cabo, en el entendido de que está obligado, por las responsabilidades que le son propias, referentes al respeto y garantía del orden jurídico, so pena de ser objeto de deducción de responsabilidades en el orden civil, penal y administrativo. Es por lo anotado, que socialmente se tiene que justificar la búsqueda de los servicios profesionales del notario, para de esa manera lograr esa seguridad y certeza legal.



- c) **Aplicación del derecho objetivo: el campo legal de referencia para el derecho notarial está integrado por el derecho objetivo, o sea, por todo aquello que esté normado y reconocido estatalmente en los cuerpos legales que estén vigentes.**

Dentro de ello, es de particular relevancia para el profesional del derecho y para el servicio de sus clientes, el derecho privado, o sea, el derecho civil y el derecho mercantil.

De forma adicional, el notario tiene que fundamentarse en las normas jurídicas en las cuales se le reconoce de manera expresa la función que tiene que llevar a cabo, así como las formalidades para el otorgamiento de instrumentos, el cumplimiento de los requisitos administrativos y registrales, siendo las mismas disposiciones de orden público que establecen las limitaciones de la función notarial.

“Dentro de esos límites, o sea, de los derechos subjetivos de las personas y del ámbito de acción que le reconoce la legislación para poder intervenir, el notario lleva a cabo su función condicionado a la solicitud de sus servicios que pueden hacerle a los particulares o bien a las autoridades encargadas”.⁶

- d) **Cuenta con autonomía legislativa: debido a que en materia de derecho, diversas son las ramas o subramas que buscan o han pretendido, en variadas ocasiones obtener la debida autonomía, lo cual finalmente se tiene que materializar en la**

⁶ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 30.



promulgación de un cuerpo legal auténtico. El derecho notarial cuenta con autonomía legislativa, ya que no está bajo la dependencia ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos.

1.6. Principios del derecho notarial

Dentro de una rama legal, los principios son aquellos aspectos doctrinarios, filosóficos y fundamentales que tienen que ser observados y que constituyen a la vez el camino de los diversos ámbitos de aplicación y elaboración del derecho. Por su parte, el derecho notarial tomando en consideración la naturaleza jurídica con la cual cuenta, o sea, el derecho adjetivo y el de orden público, cuya finalidad radica en la elaboración del instrumento público, necesita de esos principios.

Pero, es de anotar que la cercanía incondicional a los principios referidos, es tendiente a que los mismos se vuelvan limitantes y bien restrictivos, siendo de importancia dar a conocer los que a continuación se indican.

- a) **Forma:** al plantear lo referente a la definición del derecho notarial se tiene a su vez que suponer el cumplimiento de las formalidades establecidas legalmente con la finalidad de darle una completa validez al acto que haya sido autorizado por un notario, siendo la inconsistencia en el cumplimiento de la forma indicada, el que puede llevar a la posibilidad de nulidad del acto, sea el mismo de manera absoluta o relativa.

Por ende, uno de los principios propios del derecho notarial es el de la forma, debido a que si la misma no es cumplida, o se cumple de forma inadecuada, se pone en peligro la efectividad y validez del instrumento autorizado por el notario, lo cual, de forma notoria comporta claramente la posibilidad de que se le puedan deducir responsabilidades al profesional del derecho y se lesione al cliente que haya buscado la seguridad jurídica.

Por su parte, el Código de Notariado indica los requisitos formales para los instrumentos protocolares y extraprotocolares, es decir, aquellos que van dentro y los que van fuera del protocolo.

- b) **Inmediación:** “Es la que aplica en las diversas ramas del derecho, como sucede en el derecho procesal, en donde se establece que el juez tiene que cumplir con ella. En el derecho notarial la inmediación indica la obligación con la cual cuenta el notario de tener conocimiento por sí mismo de las manifestaciones de voluntad de las partes, los requirentes y de esa manera con fundamento en esa corroboración de la voluntad y con las actuaciones de los comparecientes, se tiene que hacer constar el acto o el contrato del cual dará fe o autorizará”.⁷

- c) **Rogación:** la intervención notarial nunca puede presentarse de oficio, sino que la misma tiene que ser llevada a cabo con fundamento en la solicitud para que lo lleven a cabo las personas particulares, o las autoridades competentes a efecto de la

⁷ **Ibid.** Pág. 78.

prestación de servicios profesionales. Este principio de las actuaciones notariales, se encarga del establecimiento de las diferencias en relación a las jurisdiccionales, en donde puede ser que exista la actuación de oficio, y también pone de manifiesto que el derecho notarial se presenta dentro de la fase normal del derecho, o sea, ocurre con fundamento en el acuerdo de las partes quienes de forma libre y sin existir ningún tipo de coacción deciden valerse del derecho notarial para la formalización de sus negociaciones jurídicas.

- d) **Consentimiento:** una de las notas esenciales del negocio jurídico en general, es referente al consentimiento y lo realiza en su forma más particular y desarrollada que es el contrato. Esta también consiste en una nota distintiva, al punto de constituirse en un principio, dentro del ámbito del derecho notarial.

Si no existe el consentimiento, mucho menos puede presentarse la función notarial, debido a que entonces existiría litis, y por ende, podría dilucidarse la controversia ante un órgano jurisdiccional competente. El notario solamente puede llevar a cabo sus actuaciones cuando existe un avenimiento de las partes con la finalidad y propósito del negocio jurídico o del acto para el cual sea requerida su intervención.

“El consentimiento, en términos generales se presenta en relación al contenido del instrumento que autoriza el notario, en el cual va a constar la voluntad de las partes lo cual se manifiesta mediante la firma del mismo. De esa manera, cabe indicar que el consentimiento es esencial para la tramitación de los mismos ante el notario,

en el momento en que exista oposición, o sea, la falta de consentimiento y avenimiento en la voluntad de los sujetos requirentes o de un tercero, el asunto se vuelve litigioso y tiene que ser un juez quien se encargue de resolver lo que en derecho corresponde”.⁸

- e) Seguridad jurídica: tomando en consideración el punto de vista de los particulares, la función notarial se tiene que justificar por la certeza y seguridad jurídica que provee. Los instrumentos que hayan sido autorizados por notario hacen fe y producen plena prueba.

Por su parte, el Estado se ha encargado de instituir la función notarial justamente para proveer de certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos en donde exista intervención de notario, para con ello garantizar las relaciones entre los particulares proveyéndoles de credibilidad a lo que haya sido acordado entre las partes en presencia de notario, y frente a todos los seres humanos.

- f) Autenticación: “La credibilidad que legalmente se reconoce a los instrumentos autorizados por un notario, tiene por fundamento la función reconocida por el Estado al notario de que autentique mediante su firma y sello los documentos que haya autorizado. A través de la firma y sello se tiene que establecer que un hecho o acto ha sido efectivamente comprobado y declarado por un notario”.⁹

⁸ Firmo Da Silva, Antonio Augusto. **Estudios sobre el notariado**. Pág. 89.

⁹ **Ibid.** Pág. 99.



g) Publicidad: un principio registral fundamental que es de interés desde el punto de vista legal es referente a que las inscripciones que se lleven a cabo en los registros son el medio de asegurar la publicidad, o sea, el conocimiento a la sociedad sobre los actos que lleven a cabo las personas cuyas implicaciones sean legales, en particular sobre aspectos relacionados con cualquier tipo de negocios jurídicos.

El protocolo notarial desde dicho punto de vista, representa un registro público en el cual tiene que quedar constancia escrita relacionada con los instrumentos que autoriza el notario.

Es mediante este registro notarial, así como con los testimonios especiales que se tiene que remitir al Archivo General de Protocolos, cumpliendo para el efecto con la condición necesaria para efectivamente dar publicidad a los instrumentos que hayan sido autorizados por el notario, lo cual se tiene que cumplir cuando una persona interesada haga la correspondiente solicitud de la reproducción del instrumento respectivo.

Cabe indicar que dentro de las obligaciones que tiene el notario, la legislación regula en el Artículo 73 del Código de Notariado que dicho profesional se encuentra bajo la obligación de expedir el respectivo testimonio o bien una copia simple legalizada a los otorgantes, herederos, cesionarios o a cualquier persona que lleve a cabo la correspondiente solicitud. Cuando el notario se niegue a ello, el interesado puede efectivamente acudir ante un juez competente, para que se le pueda proporcionar el testimonio que es la copia del instrumento contenido en el protocolo.



De forma alternativa, el Artículo 68 del Código de Notariado establece que el Director del Archivo de Protocolos es el encargado de extender los testimonios de los instrumentos públicos contenidos en los protocolos existentes en el mismo, ya sea a solicitud verbal de cualquier persona, o por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, o también por el notario que sea designado por el Presidente del Organismo Judicial. La excepción a la norma indicada, es referente a los actos de última voluntad, a los testamentos o donaciones por causa de muerte en tanto se encuentre con vida el otorgante.

- h) Unidad del acto: un aspecto esencial para evitar la posibilidad de que se utilice de manera indebida la función notarial, o que se encuentra sorprendida de alguna manera es referente a que las autorizaciones y actuaciones en las cuales tenga intervención el notario, las cuales se tienen que llevar a cabo en un acto, evento o suceso que cuente con continuidad, desde que el mismo comience hasta su terminación.

De esa manera, las partes tienen que concurrir. La unidad del acto, de esa manera busca el averiguamiento de las partes y la seguridad jurídica de las autorizaciones notariales, evitando con ello cualquier posibilidad de falsedad, cambio de voluntad de las partes o bien algún tipo de fraude, de forma que el instrumento se encuentre revestido de certeza en relación a las manifestaciones de voluntad y a los hechos que se puedan evidenciar en el mismo.



- i) **Permanencia:** “La permanencia de los instrumentos que estén autorizados por un notario son constitutivos de uno de los fines de la función que se lleva a cabo y, consecuentemente del derecho notarial. A diferencia de lo que ocurre con los documentos privados, el instrumento público que obra en el protocolo, tiene que encontrarse garantizado de que se encontrará en el tiempo y que podrá reproducirse cuando las necesidades y circunstancias legales así lo requieran”.¹⁰

La permanencia de los instrumentos se tiene que asegurar mediante el protocolo, el cual, como registro público tiene que asegurar que los documentos perdurarán en el tiempo, inclusive más allá de la vida del notario que los autoriza. El sistema necesario para el aseguramiento de la permanencia, se logra mediante el protocolo y la remisión de las copias de los instrumentos autorizados por el Director del Archivo General de Protocolos y las que se proveen a los interesados.

- j) **Extraneidad:** este principio tiene como sustento la prohibición legal regulada en el Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado de que el notario es el encargado de autorizar actos y contratos en los que él sea parte, o bien, alguno de sus parientes, en los grados que estén reconocidos legalmente.

Con lo anotado, se permite evitar la posibilidad de cualquier mal uso que se le pueda dar a la fe pública, mediante la prohibición de que se autoricen actos o contratos en que exista manifiesto interés por parte del fedatario.

¹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 110.



En todo caso, el notario y sus parientes pueden acudir ante otro notario para que autorice los mismos, pero con la garantía de que no existe posibilidad alguna de que se desvirtúe la función notarial a través de la existencia de intereses de carácter personal.

1.7. Fuentes del derecho notarial

De manera tradicional se ha hecho la aseveración de que en la sociedad guatemalteca se reconoce como única fuente formal del derecho notarial a la ley, lo cual es verdadero. Pero, se puede afirmar que la misma es la fuente formal que está reconocida dentro del ordenamiento legal, pero que, de forma alternativa también existen otras.

Como fuentes formales se puede indicar que se encuentra la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina. En relación a la jurisprudencia, se cree que debido a la índole del ejercicio notarial en Guatemala, no tiene aplicabilidad plena, pero sí lo tienen tanto la costumbre como la doctrina.

“La costumbre, se comprende como la utilización reiterada de determinadas prácticas, en este caso, dentro del derecho notarial. De esa manera, la costumbre en el campo notarial ha establecido como normal que para el otorgamiento de las actas notariales se empleen de manera supletoria los formalismos de identificación de las personas que se aplican en el otorgamiento de las escrituras matrices, lo cual no es exigido legalmente”.¹¹

¹¹ **Ibid.** Pág. 125.



De esa manera, ocurre en la remisión de copias de los registros, y de forma **extensiva** también en lo estipulado en la legislación civil, con relación a la remisión de copias al Registro General de la Propiedad, en donde se tiene la costumbre de remitir un duplicado.

También, es un hecho reconocido en el país que con fundamento en criterios administrativos, muchas veces se llegan a crear, de forma unilateral, obligaciones que no tienen por sustento una base legal, sino un criterio registral, en particular, de la persona que en determinado momento ocupe un cargo de Registrador, dentro de los distintos registros que existen en Guatemala y a partir de ese criterio se crea la obligación con el peligro de que si no se cumple con el requisito no se inscribirán los actos o contratos que se traten. En sentido negativo, la costumbre en el ejercicio del derecho notarial ha abrogado la obligación de que se tomen en consideración las actas de legalización de firmas en el protocolo.

La otra fuente de carácter formal, que también cuenta con influencia en el derecho notarial del país es la doctrina, la cual es de utilidad para la interpretación y aclaración de las lagunas de la legislación notarial.

La misma, se tiene que llevar a cabo mediante la interpretación, aportes y publicaciones dentro del medio nacional, pero también con fundamento en la influencia internacional, que llevan a cabo instituciones de reconocido prestigio profesional y gremial con relación a los distintos temas que abarca el derecho notarial y las disciplinas afines.

Dentro del campo indicado, se puede anotar lo que respecta a las distintas figuras de contratación típica, tanto de carácter civil como mercantil, en las cuales, al no existir regulación específica en la legislación, se tiene que acudir a los estudios de especialistas y de doctrina de la legislación comparada. Por ende, se puede afirmar que existen dos fuentes formales para el derecho notarial guatemalteco: a) La fuente formal debidamente reconocida que es la ley; y b) Las fuentes formales no reconocidas y representadas por la costumbre y la doctrina.

1.8. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho notarial se encuentra relacionado con las dos principales ramas en que se divide el derecho, o sea, con el derecho público y con el derecho privado. Sus relaciones con el derecho público son bastante claras, debido a que el derecho notarial está comprendido dentro de las disciplinas jurídicas que son referentes a este campo que tiene relación con los asuntos directamente relacionados con el Estado. Pero, ya dentro del conjunto de otras ramas del derecho público, el derecho notarial está dividido y vinculado con el derecho procesal tanto civil, como penal, así como con el derecho administrativo y el registral, aunque también con el derecho internacional privado y otras ramas jurídicas existentes.

Dentro del ordenamiento jurídico vigente, el derecho notarial solamente es objeto de mención de forma indirecta en la Constitución Política de la República. En otros



ordenamientos jurídicos, la importancia del caso que se ha dado al derecho notarial alcanza a darle el lugar que le es correspondiente.

En relación a los vínculos del derecho notarial con el derecho privado, cabe hacer mención de su directa relación con el derecho civil y el derecho mercantil, dentro del cual se debe hacer mención de la denominada jurisdicción voluntaria.

- a) Con el derecho civil: el Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 se encuentra dividido en cinco libros.

Con fundamento en la regulación establecida en cada uno de esos libros, se puede hacer la afirmación que con relación a todos existen varias figuras, trámites, procedimientos, obligaciones, instrumentos y deberes que están directamente relacionados con el derecho notarial, debido a que ya sea en el campo de la familia, de las personas, de los bienes, de la propiedad, del Registro de la Propiedad, de la sucesión hereditaria y de las obligaciones, en cada uno de estos temas el notario tiene una función bien amplia para el ejercicio de su quehacer profesional y, consecuentemente, de la aplicación del derecho notarial.

- b) Con el derecho mercantil: “Esta disciplina jurídica a pesar de que una de sus características, consiste en la informalidad y los usos que le son auténticos, también representa un campo bien extenso de la aplicación del derecho notarial”.¹²

¹² De la Cámara Álvarez, Manuel. **La formación permanente del notariado.** Pág. 70.

La contratación mercantil para alcanzar la plena certeza legal, emplea el derecho notarial, tanto en lo que respecta a formas típicas como atípicas para su posterior formalización y cumplimiento de los requerimientos necesarios dentro del ordenamiento legal del país.

- c) Con el derecho procesal civil: el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil se encarga del reconocimiento de los instrumentos que hayan sido autorizados por un notario, y que produzcan fe y plena prueba. De forma adicional, en dicho cuerpo normativo se tiene que establecer la función que tiene el notario como cuerpo normativo para la realización de notificaciones cuando se le necesite y también se tiene que habilitar para llevar a cabo inventarios, el discernimiento de cargos y los trámites de jurisdicción voluntaria.

- d) Con el derecho administrativo: dentro del campo administrativo, se encuentran algunos casos de la relación que se presenta con el derecho notarial, tal es el caso de las actas de sobrevivencia para las personas jubiladas del sector público, las legalizaciones de firmas y documentos, las cuales al ser autorizadas por un notario, con fundamento en la fe pública que se le reconoce son aceptadas, como ocurre en la legalización de firmas de los títulos de propiedad de vehículos automotores.

- e) Con el derecho registral: el protocolo que año con año apertura todo notario, es constitutivo de un posterior registro, en el cual se tienen que hacer constar los actos y contratos que autorice, de acuerdo a la ley durante ese tiempo. De forma



adicional, con base en dichos instrumentos se tienen que generar a su vez **cambios** y modificaciones que tienen que ser anotadas e inscritas en otros registros de carácter público, a cargo de la administración.

- f) Con el derecho tributario: entre las obligaciones notariales se encuentra la de fiscalizar que los deberes tributarios, específicamente con relación al pago de impuestos y arbitrios, sean cumplidos como requisitos posteriores a los instrumentos que el notario autoriza. En caso contrario, no se puede extender copia alguna del instrumento, hasta el momento en el cual se haya satisfecho el tributo relacionado.





CAPÍTULO II

2. El notario

Dentro del sistema nacional latino se encuentra la Unión Internacional del notariado latino, al cual están adscritos los países pertenecientes a este sistema, dentro de los cuales está Guatemala. En el primer Congreso de la misma llevado a cabo en Buenos Aires, Argentina se señaló que el notario es el profesional del derecho que tiene a su cargo una función de carácter público consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando para el efecto los instrumentos jurídicos adecuados a dicha finalidad, conservando para el efecto los originales de los mismos y expedir las copias que permitan dar fe de su contenido.

Dentro de la definición transcrita, se hace referencia de la función pública que lleva a cabo el notario latino, en virtud de que su trabajo se tiene que cumplir con fundamento en la autorización del Estado, quien se encarga de conferir la fe pública en los actos y contratos que autorice en beneficio de los particulares. Dicha función se lleva a cabo en correspondencia con la recepción de la voluntad de las partes, la cual tiene que ser interpretada técnicamente con la finalidad de darle la correspondiente forma legal.

El servicio profesional del notario tiene que ser materializado en el instrumento que cuente con la voluntad de las partes y que efectivamente cumpla con los fines legales que sean necesarios, los cuales tienen que ser autorizados por el notario, gozando para ello de



autenticidad. De manera adicional el notario latino se encarga de la conservación de los instrumentos originales, al menos en cuanto a los de orden protocolar que van dentro del protocolo, y únicamente puede extender copias bajo el amparo de la fe pública con la cual cuenta el notario, quien es el encargado de probar el contenido de los originales, los cuales sirven de prueba en los campos en los que sea necesario hacerlos valederos y demostrar su existencia.

2.1. Sistemas notariales

Sistema es el conjunto ordenado de principios o reglas en relación a una materia enlazada entre sí. Es el conjunto de cosas que ordenadamente se relacionan entre sí y que contribuyen a un determinado objeto.

“Un sistema notarial, por ende, quiere decir el conjunto de principios y reglas que armonizados entre sí, permiten el cumplimiento de la función notarial, o sea, con el quehacer notarial”.¹³

También, existen distintos sistemas notariales, los cuales, debido a su importancia y trascendencia, se tienen que analizar de manera convencional y son el sistema del notariado latino y del sistema del notariado sajón. Los dos, toman en consideración sus características, y los mismos difieren en forma, así como en los requisitos y contenido necesario para el cumplimiento de la función notarial.

¹³ Ruibal Corella, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial**. Pág. 96.



- a) Sistema del notariado latino: dentro del conjunto de los sistemas notariales, puede caracterizarse a este sistema como el que tiene su fundamento e influencia en el derecho romano, y se basa en la aplicación del derecho escrito, en contraposición al derecho consuetudinario.

De forma adicional, se enmarca como aquellos países que se han encontrado bajo la influencia del derecho romano, o sea, del *ius commune*, para el ejercicio de una profesión, tanto de abogado como de notario, siendo requisito indispensable haber estudiado para la obtención del respectivo grado académico.

Las características del notariado latino son las siguientes: es un asesor de las partes, se encarga de la interpretación de la voluntad de las partes, redacta, lee y explica los documentos, autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado, se encarga de la conservación del instrumento, reproduce el mismo y su cargo es por un tiempo indefinido.

Para la comprensión de estas características de la función del notario dentro del sistema latino, se tiene que partir de que solamente pueden ejercer la profesión del notario aquellas personas que han estudiado a nivel universitario y obtenido el correspondiente grado académico. En la sociedad guatemalteca a diferencia de otros países, el profesional del derecho obtiene al mismo tiempo el título de abogado y notario, en el grado de licenciatura.



En base al título universitario que se encarga de respaldar al notario del país, y como concedor pleno del derecho, se encuentra en la plena capacidad de cumplir la función asesora frente a los clientes que solicitan sus servicios, proporcionándoles la orientación legal y técnica del caso respectivo para perfeccionar tanto legal como formalmente el acto que buscan que el notario autorice.

“Por su parte, el notario con fundamento en la información que recibe de las partes con interés, se encuentra en la capacidad de poder adecuar dicha voluntad con las respectivas figuras legales y formales correspondientes que, en respeto del orden jurídico vigente, se tienen que adaptar de mejor manera a lo que sea de interés a dicha voluntad comercial que manifiesten frente al notario”.¹⁴

También, una vez informado en lo relacionado a la naturaleza y finalidades que buscan las partes, se tiene que establecer cuál es la figura legal necesaria que responde de mejor forma a los intereses de las partes, para lo cual tiene que redactar el documento correspondiente, el cual tiene que reflejar la voluntad de las partes.

Ello, para comprobar la correspondencia que existe entre el instrumento redactado y la voluntad de las partes, siendo el notario quien tiene que proceder a dar lectura

¹⁴ Vásquez Pérez, Francisco y Mario Monroy. **Antecedentes y evolución del notariado**. Pág. 88.



y posteriormente explicar de manera exhaustiva los alcances jurídicos que tiene el instrumento.

Después de cumplido con lo anterior, y habiendo quedado sin lugar cualquier duda, el notario puede efectivamente autorizar el instrumento, con fundamento en el reconocimiento de la fe pública que ostenta y que le haya sido otorgada por el Estado.

De manera adicional, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas notariales, el notario latino conserva el original del instrumento autorizado, por lo menos de los instrumentos que integran el protocolo a su cargo. Por ende, a las partes, como prueba documental fehaciente y legal, el notario solamente puede encargarse de entregarles las copias de esos instrumentos públicos originales, a los cuales se les llama testimonios.

El cargo del notario latino, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas notariales, no cuenta con vista previa a una limitación para su ejercicio. El notario, una vez se encuentra habilitado para el ejercicio, no tiene prevista restricción alguna en relación al tiempo que puede ejercer la profesión, a excepción de casos extraordinarios en los cuales, debido al incumplimiento de obligaciones legales o inhabilitación por causa delictiva o interdicción, puede ser suspendido del ejercicio de su profesión.



Otro aspecto de importancia de señalar con relación al sistema de notariado latino es el referente al número de notarías que pueden funcionar, de conformidad con la autorización del Estado respectiva. El número de notarías de esa forma puede ser limitada o ilimitada. En el caso de que el número de las mismas sea bajo limitación, se llama notariado de número o numerario, lo cual quiere decir que se tiene que establecer dentro de las circunscripciones territoriales preestablecidas un número determinado y máximo de notarios que pueden ejercer dentro de ese campo.

Por el contrario, si no existe restricción en relación al número de las notarías que pueden funcionar, este sistema recibe el nombre de notariado libre. El mismo, es el que se reconoce en la sociedad guatemalteca y en el resto de países centroamericanos, motivo por el cual todo notario puede ejercer de forma libre su profesión dentro del todo el campo de su país.

En el caso del notario guatemalteco, con fundamento en la Ley del Organismo Judicial, puede ejercer su profesión inclusive en el exterior, cuando se trata de autorizar actos y contratos que surtirán efecto en el territorio nacional.

- b) Sistema de notariado sajón: el mismo es el que se practica en Inglaterra y en los países que, históricamente, se encontraron vinculados durante la época colonial al Reino Unido, entre los cuales se puede hacer mención de los Estados Unidos de América, Canadá y Australia.



Las características del mismo son de que no cuenta con protocolo, el notario devuelve el documento original a los interesados y no requiere de conocimientos jurídicos de carácter especial.

- c) Funcionarios judiciales: “La función notarial está encomendada a funcionarios judiciales. Los elementos que caracterizan a este sistema son que los instrumentos empleados por los mismos funcionarios que cuentan con la connotación de resoluciones judiciales, motivo por el cual tienen total validez frente a terceros y producen autoridad de cosa juzgada, justamente debido a que el notario autorizante cuenta con jurisdicción”.¹⁵

En el caso de la sociedad guatemalteca, dentro del mismo Código de Notariado, la previsión de que podrán ejercer la profesión los jueces de primera instancia en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil o habiéndolo, se encontrara imposibilitado o se negare a la prestación de sus servicios está regulado en el Artículo 6 inciso 1. Pero, con fundamento en esa prohibición expresa contenida en la Ley del Organismo Judicial los jueces no pueden ejercer la abogacía o el notariado.

- d) Funcionarios administrativos: en este sistema la función notarial está establecida como un servicio estatal a los particulares, específicamente por medio del poder ejecutivo, mediante los funcionarios. En dicha virtud, la remuneración que esos

¹⁵ **Ibid.** Pág. 106.

notarios reciben es de tipo salarial y se encarga de cubrir de manera directa el gobierno. La validez que se le reconoce al instrumento autorizado de esa forma por este funcionario es completa y los documentos originales integran los archivos públicos.

En Guatemala, como es de facilidad comprobar de que existe en este tipo de prestación del servicio notarial, la figura del Escribano de gobierno, funcionario que se encuentra bajo la dependencia del Ministerio de Gobernación, y que tiene, como parte de sus funciones, la responsabilidad de autorizar, como notario, todos los actos y contratos en los cuales intervenga el Estado como parte.

Pero, es de reconocer que en la práctica esta figura de exclusividad en los instrumentos públicos en los cuales figura el Estado como contratante o parte, ha sido y es irrespetada debido a que en muchos de los casos los notarios particulares autorizan dichos instrumentos cobrando los servicios que prestan.

En los dos sistemas antes indicados, lo que se puede claramente evidenciar es una tendencia centralizadora por parte del poder estatal a no delegar la función notarial, en particular la fe pública, y continuar ejerciéndola, como potestad, de forma exclusiva, evitando con ello la delegación y recargando a la administración pública con la función notarial. Lo anotado, evidentemente trae consigo la posibilidad de que la función notaria sea lenta y de difícil prestación a los particulares, lo cual dificulta cualquier posibilidad de contratación y prestación de la función notarial en beneficio de los particulares.

2.2. Formación notarial

Los métodos para asegurar la capacitación profesional del notario son los que a continuación se indican:

- a) Exigir de manera previa la obtención del título de abogado.
- b) Requerir una especialización post-grado como la obtención de un Doctorado en derecho notarial.
- c) Sistema de oposición.

La preocupación relacionada con la formación del notario se encuentra presente, debido a la trascendencia de su función para el Estado y para los particulares.

Pero, estos aspectos de carácter académico y cognoscitivos son complementarios a otro tipo de consideraciones como lo son el aspecto vocacional, el ético para la formación y el ejercicio profesional.

En relación a las consideraciones de tipo vocacional, el notario tiene que contar con conciencia social, en relación a la trascendencia de su función, y a una clara intención de servicio, unido a valores éticos como la probidad, lealtad y rectitud en sus actuaciones.



“Durante la época colonial hispanoamericana, la compraventa de puestos para ser escribanos llegó a ser normal, con lo cual se llegó a comprometer de manera seria la eficiencia técnica de la función notarial, pero también la eticidad en la prestación de servicios, con lo cual no únicamente se perdía el prestigio de la profesión, sino también el de los particulares y el Estado, ya que se veía lesionada toda la sociedad”.¹⁶

Cuando en la profesión notarial fallan los principios éticos que tiene que inspirar la actuación de sus integrantes o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a esos cánones morales, sin que, por otro lado, les sea llamada la atención en debida forma por los mismos órganos rectores de la profesión a la cual pertenecen, el desprestigio de la profesión inicia.

En la sociedad actual la formación del profesional del derecho abarca tanto los elementos necesarios para el ejercicio de la abogacía, como para la profesión del notario. Pero, se cree que la importancia que se le otorga a la profesión de notario dentro del pensum de estudios de las universidades no es el suficiente. De manera tradicional, el estudio universitario inicia con la formación suficiente para el abogado, y por último se estudia lo relacionado con el derecho notarial.

En relación a las posibilidades de especialización profesional, es justo reconocer que en el país se han llevado a cabo esfuerzos en dicho sentido. En otros países pertenecientes al sistema de notariado latino, el desarrollo del estudio del derecho notarial ha permitido la

¹⁶ *Ibid.* Pág. 156.



apertura de universidades que se especialicen en derecho notarial. Ese nivel de desarrollo, se encuentra asociado a diversos factores de carácter social y económico que propician el desarrollo de especializaciones a un nivel más profundo, no únicamente a las posibilidades académicas, sino también en el campo del soporte institucional que pueda llegar a existir.

2.3. Deberes y obligaciones del notario

Tanto los deberes como las obligaciones del notario tienen que entenderse como imperativos de carácter ético y moral que en el orden de motivación personal y por el servicio que prestan a los clientes, se espera que cumplan en el desempeño de su función como profesionales.

La función particular del notario, y en atención a la índole de la actividad que le haya sido encomendada por el Estado, es aquella que tiene que llevar a cabo en relación al supuesto de determinados requisitos de conducta y actitudes mínimas de honorabilidad y congruencia con su función de servicio.

Los deberes del notario son los que a continuación se indican:

- a) **Veracidad:** el notario como autor y responsable de los documentos que autoriza, tiene que hacer constar los actos y hechos de conformidad con lo legalmente permitido y por delegación estatal, para el servicio de los particulares. Esos



documentos gozan de credibilidad pública y de una presunción legal probatoria, así como de valor ejecutivo, debido a haber sido autorizados por un notario. Pero, es imperativo y supuesto básico en dichos instrumentos que la actuación del notario se realice apegada a la realidad de los hechos y con base a la honorabilidad, probidad y formación del profesional, quien se encargará de hacer constar únicamente lo real y verdadero.

Frente a la credibilidad que supone el documento autorizado por notario, se tiene que tener mucho cuidado con la forma, y el lenguaje que se emplee, a efecto de que del mismo se desprendan los hechos y el sentido completo de lo que corresponde a la realidad y que constituye la voluntad de los particulares expresada en el texto. La consignación de hechos falsos, que no sean referentes a la realidad, harán incurrir al notario en responsabilidad. Por su parte, el cumplimiento del deber notarial, conlleva al fortalecimiento de la seguridad jurídica.

- b) Imparcialidad: supone en el ejercicio profesional del notario que observe una actitud tanto asesora como informativa para con las personas que intervienen en los instrumentos que autoriza y con los clientes. De forma oportuna cabe indicar que el derecho notarial se realiza en la fase normal del derecho, o sea, cuando no existe confrontación entre las partes.

Pero, un derecho de los clientes, debido a sus posibles diferencias de intereses consiste en conocer por parte del asesor legal que representa el notario, las



implicaciones jurídicas y reales que devendrán de su manifestación de voluntad materializada en un instrumento público.

“En la práctica, es normal que una de las partes, sea quien seleccione al notario, lo cual se encarga de plantear un problema ético para el notario, en relación a que tiene que ser fiel a sus clientes, pero sin olvidar la imparcialidad y la justicia de sus actuaciones”.¹⁷

- c) **Abstención de litigar:** el litigar es función del abogado, pero no del notario. En países como el guatemalteco y el resto de Centroamérica, es bien difícil el establecimiento de una diferencia completa entre el abogado y el notario, debido a que el mismo profesional tiene ambas calidades. Pero, es factible deslindar ambos quehaceres debido a que quien es notario no ejerce la abogacía y viceversa.

En el caso de Guatemala, resulta normal que quien ejerce la profesión de notario también haga lo propio con la abogacía. No obstante, la validez del deber persiste en cuanto a que el notario tiene que mantener su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. En la legislación guatemalteca existen algunos preceptos que son tendientes a evitar dicha parcialidad en la función notarial y, por ende, en tener interés en el asunto, como sucede con las prohibiciones de autorizar actos y contratos en los cuales el notario tenga interés o sus familiares.

¹⁷ Peñate Marroquín, Mario Renato. **La función notarial**. Pág. 57.



- d) **Actuar con eficacia:** el notario en sus actuaciones profesionales tiene que ser eficiente, lo cual trae consigo que como concededor del derecho, en general y del derecho notarial, tiene que cumplir con los instrumentos que autoriza, así como con la satisfacción del cliente en cuanto a los fines legales que el mismo persigue.

La eficacia en lo notarial supone una adecuada legislación que se actualice y adapte a las necesidades presentes, pero también a la utilización de los medios tecnológicos y demás medios que empleen y optimicen el cumplimiento de la función notarial. En lo que respecta al notario, la actuación eficiente representa el imperativo para el notario de mantenerse actualizado, de especializarse y continuar estudiando.

- e) **Secreto profesional:** el notario en el desempeño de sus funciones al asesorar a las partes se torna depositario de la confianza de las personas y se entera de circunstancias que ameriten de su discreción, como un requerimiento mínimo de la lealtad que tiene que observar para con sus clientes. El mismo, abarca dos aspectos: por un lado, las confidencias que el cliente lleva a cabo al profesional con la finalidad de encontrar una solución legal a sus asuntos; y por el otro lado, la confianza que el notario no revelará la información que de forma secreta se le ha confiado ni cometerá sobre los hechos de las personas.

“La importancia del secreto profesional, el cual no es privativo de la profesión del notario ni del abogado, sino de todos los quehaceres profesionales y demás

actividades en las que se maneje información de las personas, se encuentra consagrado como un principio cuyo incumplimiento es sancionado penalmente".¹⁸

- f) Cobro adecuado: el notario en el desempeño de su función tiene que ser remunerado de forma adecuada por los servicios que preste, al igual que cualquier otro profesional. En relación al particular, es de conveniencia indicar que a diferencia de la mayor parte de las profesiones liberales, la profesión de abogado y notario cuenta con un arancel específico.
- g) Competencia leal: en la actualidad, en todos los órdenes de la actividad del ser humano existe una innegable competencia por la venta de bienes y servicios de todo tipo. Los servicios profesionales no escapan a esta competencia e inclusive a los excesos por lograr la contratación de los mismos.

Pero, tomando en consideración la índole y naturaleza de la formación profesional y su motivación de ser, no existe posibilidad alguna de aceptar el empleo indiscriminado de métodos y prácticas para poder ganarse al cliente.

- h) Deber social: la profesión notarial, así como la de abogado, son pertenecientes a las carreras profesionales del orden de las ciencias sociales, y el profesional del derecho al graduarse obtiene el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

¹⁸ Bernal. *Op. Cit.* Pág. 66.



Tomando en consideración lo anotado, se espera que el profesional del derecho cuente con sensibilidad social y, que como parte de los ideales que le han llevado a optar por una profesión de servicio, cuente con la aspiración de lograr la justicia, equidad y proyección a la sociedad a la cual pertenece, en particular a través de su aporte personal a la seguridad jurídica y a la paz social.

2.4. Derechos del notario

En la legislación de otros países integrantes del sistema del notariado latino, los derechos de los notarios están regulados en sendos cuerpos normativos que tienen relación con el ejercicio de la función notarial. En el caso de Guatemala, no están esos derechos contenidos en un mismo cuerpo legal, sino que, para evidenciarlos, se tiene que anotar la legislación vigente para su clara identificación.

Los derechos del notario son los siguientes:

- a) **Autodeterminación:** en ejercicio de este derecho, el notario cuenta con libertad para la calificación y proposición de las soluciones mayormente adecuadas, de acuerdo a su criterio técnico y legal, para los casos que le sean planteados.
- b) **Al cobro de honorarios por los servicios que sean prestados:** en la legislación civil se regula de forma general que los profesionales que presten sus servicios y quienes los soliciten son libres para poder contratar sobre honorarios y condiciones



relacionadas con el pago. En dicho mismo cuerpo legal, se tiene que **establecer** que de forma independiente al éxito o resultado de lo indicado, y no existiendo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tienen derecho a ser retribuidos.

- c) **A asociarse:** el notario puede asociarse con otro u otros profesionales para la prestación de servicios, o bien gremiales para otras finalidades legales que considere sean las más pertinentes, lo cual se encuentra garantizado constitucionalmente.

También, existe para el notario como para todo profesional en el país, el deber y la obligación de colegiación profesional, lo cual constituye un mandato regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

- d) **Excusarse:** el notario como profesional liberal, puede y debe cuando así lo juzgue oportuno por motivos personales, de conciencia o de legalidad, excusarse de prestar sus servicios.

2.5. Prohibiciones del notario

El Código de Ética Profesional desarrolla de forma explícita las prohibiciones para el notario, con lo cual se logra llenar un vacío regulatorio que con anterioridad existía en relación a la función notarial.

La norma en mención regula en el Artículo 40: **“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 notoriamente ilegales.**
- i) **Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados.**
- j) **Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente.**
- k) **Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel.**
- l) **Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones”.**

También, cabe anotar la prohibición expresa contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado: **“Al notario le es prohibido: autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes”.** Lo anotado, ha sido erigido y recibe el nombre de principio de extraneidad, de



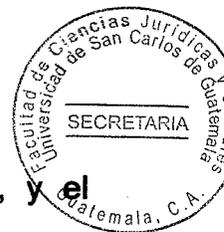
conformidad con el cual, en términos generales, solamente puede autorizar actos o contratos en beneficio de terceros.

2.6. Requisitos habilitantes

Previo a llevar a cabo la referencia relacionada con cuáles han sido los medios por los cuales ha sido factible el ejercicio de la profesión notarial, se puede indicar que en España, y consecuentemente en sus correspondientes colonias, era factible llegar a ejercer el oficio de notario a través de la compra del cargo.

Esa compra, como es típico en un negocio jurídico de dicha naturaleza, daba derechos al adquirente, al punto de tomarlos en consideración parte de su patrimonio el oficio así comprado. En el ejercicio de sus derechos como propietario, el notario podía, en su calidad de propietario, eximirse del ejercicio directo del oficio y delegar la escribanía en un tercero. La regulación de este sistema se encontraba prevista a partir de las Siete Partidas.

Dentro de un punto máximo de explotación de la propiedad, y del abuso de derecho del propietario en cuanto al oficio comprado, se llegó al extremo de que el notario podía llevar a cabo con su título, como si se tratara de un bien, enajenación, subasta y arrendamiento todo lo cual era posible dentro de un ordenamiento jurídico que no contaba con la seguridad jurídica para el ejercicio de la función notarial.



Debido a ello, en un concepto moderno relacionado con la función notarial, **y el** correspondiente aval y respaldo que el Estado tiene que dar al negocio jurídico que debe encontrarse caracterizado por la seguridad jurídica y la probidad, las situaciones que se encuentran como antecedentes históricos no podían continuar y era necesario desarrollar un sistema probo y legal para el ejercicio de la profesión de notario.

En la actualidad, los requisitos habilitantes son aquellos que están previstos legalmente para poder ejercer la profesión notarial o bien se puede indicar que son las condiciones previas para ser admitido como notario, motivo por el cual se tornan causales de inhabilitación para el ejercicio del notariado, cuando el profesional del derecho cesa de reunir alguna de ellas. Originalmente, se puede pensar que es suficiente haber obtenido el título respectivo, que en el caso de Guatemala, se obtiene de forma simultánea con el de abogacía.

Pero, tomando en consideración que la función notarial se lleva a cabo con fundamento de la delegación que el Estado lleva a cabo en el notario en relación a la fe pública, resulta lógico que existan otras condiciones y requisitos, además de la obtención del título del notario, para poder ejercer la profesión.

Los requisitos habilitantes se encuentran regulados en el Artículo 2 del Código de Notariado. Pero, con fundamento en lo regulado constitucionalmente se ha establecido la obligación de la colegiación para todos los profesionales. De esa forma, a los requisitos



habilitantes indicados se le tiene que sumar en la actualidad el de la colegiación profesional obligatoria.

2.7. Causas de inhabilitación para el ejercicio notarial

De igual manera, como la ley prevé los requisitos o condiciones que necesita una persona y que tiene que reunir para el ejercicio de la profesión de notario, es necesario el establecimiento de aquellos casos en los cuales de forma directa y absoluta limitan e impiden poder continuar ejerciendo la profesión de notario.

“Es notorio que el ejercicio notarial necesita que el profesional preserve y demuestre determinadas condiciones personales, referidas a hábitos de conducta y probidad. El Estado como resultado de los cambios que a lo largo del tiempo han sucedido como necesarios para el ejercicio profesional, ha debido, para evitar repetir errores del pasado, prever situaciones en las cuales ya no puede continuarse desempeñando el profesional en su función notarial”.¹⁹

Por ende, las causas de inhabilitación son representativas de la tutela que el Estado lleva a cabo el Estado en atención a la preservación de los requisitos connaturales para el ejercicio de la función notarial. Las mismas, se encuentran previstas en el Artículo 3 del Código de Notariado regula: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

¹⁹ Cornejo Chávez, Héctor. **Funciones del notario**. Pág. 122.



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

En relación al tema de la capacidad civil, constituye un principio general que cualquier persona tiene que contar con la capacidad de ejercicio para poder obligarse y actuar en todos los órdenes de la vida social.

2.8. Incompatibilidades con el ejercicio profesional

Es posible que de manera temporal y circunstancial pueden presentarse algunos motivos, en virtud de los cuales el notario vea limitada su posibilidad de ejercicio profesional, en tanto se dilucidan las motivaciones o bien cesan los motivos que limitan que impiden que continúe cartulando.

Los motivos previstos representan impedimentos, es decir, motivaciones que no permiten el ejercicio de la profesión de manera temporal, en tanto persistan las mismas. Una vez cesen, el notario puede continuar ejerciendo su profesión, sin ningún tipo de limitante.

Los impedimentos temporales para el ejercicio del notariado se encuentran regulados en el Artículo 4 del Código de Notariado regula: "No pueden ejercer el notariado:

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

En el primer numeral del Artículo citado, se prevé como impedimento para el ejercicio del notariado la existencia de auto de prisión a causa de los delitos establecidos que dan lugar a la inhabilitación, de acuerdo al Artículo 3 del Código de Notariado. En relación a los efectos que se generan por motivo del auto de prisión, que consiste en impedimento temporal para el ejercicio de la profesión, y la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, existe una diferencia de grado significativa. Para comprender la diferencia, se tiene que tomar en consideración que no tiene igual valor procesal ni jurídico un auto y una sentencia ejecutoriada. El autor de detención es posible dictarlo como una medida precautoria, como efectivamente cabe hacerlo en un proceso penal. Pero, una vez llevada a cabo el



respectivo proceso, después del ejercicio del derecho de defensa, es posible que la sentencia final sea absolutoria.

Por ende, se tiene que difuminar la causal para la inhabilitación al notario, en donde únicamente existió motivo para el establecimiento de un impedimento temporal para el ejercicio de la profesión.

De manera adicional se ha previsto una incompatibilidad más en la ley para el ejercicio del notariado, la cual es de tipo particular para los notarios que se desempeñan en instituciones de crédito, en relación a autorizar ellos mismos los actos y contratos de esas instituciones.

El Artículo 7 del Código de Notariado Decreto número 314 regula: “Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate”.

No obstante lo regulado en el Artículo 4 del Código de Notariado, de forma inmediata en los artículos 5 y 6, se establecen las excepciones de aplicabilidad de los impedimentos para el ejercicio del notariado.

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

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

Por su parte, el Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Pueden también ejercer el notariado:

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



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



CAPÍTULO III

3. Función notarial

Al hablar de la función notarial se tiene que hacer referencia a cuáles son las facultades, las atribuciones y el cometido del ejercicio de la profesión del notario, o sea, determinar cuáles con las actividades profesionales del notario para el cumplimiento de su objetivo. En la función notarial se encuentra comprendido lo que hace y para qué lo hace.

3.1. Importancia

“La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento. Pero, dicho conjunto de actividades técnicas con las cuales cumple el notario normalmente para llevar a cabo su función, tienen que encontrarse bajo la caracterización de un contenido ético y moral, que se encuentra más allá del sencillo desempeño mecánico de lo que es su quehacer”.²⁰

En dicho sentido, es oportuno anotar que la función notarial aunque diversa en sus modalidades de orden práctico, de acuerdo a los distintos ordenamientos civiles de las sociedades, tiene su razón de ser en la sociabilidad y solidaridad humana, las cuales se

²⁰ Gattari. *Op. Cit.* Pág. 176.



encargan de exigir la completa seguridad en la formación de las diversas relaciones de derecho.

Por ello, la primera cualidad moral de la profesión notarial es la más consustancial de la misma y significa la competencia técnica, y es el presupuesto fundamental para el mantenimiento de la justicia en el sector de la actividad humana de responsabilidad. La función del notario consiste en autorizar las escrituras que tienen las características de autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad.

Pero, también debe tomarse en consideración que el notario se tiene que encargar de faccionar las actas notariales, razones de legalización de firmas, auténticas de firmas y de documentos, así como también protocolaciones, entre otros instrumentos públicos.

3.2. Conceptualización

Es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta ley, para asegurar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora.

Se encarga de redactar previa identificación de las partes, el instrumento o contrato que corresponde, de conformidad con las pretensiones o necesidades de las mismas, siempre bajo el apego y de acuerdo a las disposiciones legales que sean aplicables.



“La función notarial integra una visión totalizadora y abarca las distintas funciones que ejecuta el notario para el efectivo cumplimiento de lo requerido. Al momento de relatar la concreción de un acto o negocio jurídico, o la documentación de cualquier instrumento con contenido jurídico, la intervención notarial implica un accionar que le otorga forma y modela la voluntad de las partes, otorgándole fe pública. También, se encarga de custodiar los originales del contrato y de expedir las copias certificadas”.²¹ El escribano ordena y estructura, legalmente, los hechos o negocios presentados por los requirentes, con la finalidad de que se obtengan los efectos buscados en esencia por los mismos.

3.3. Diversos aspectos de la función notarial

Los aspectos que abarca la función notarial son los que a continuación se dan a conocer y explican brevemente para su comprensión:

- a) Recibir e interpretar la voluntad de las partes, o sea, la función directiva o asesora.
- b) Dar forma legal a la voluntad de sus clientes, y se denomina fase moldeadora o formativa y legitimadora.
- c) Autenticar, es decir, la fase autenticadora, en la cual el notario tiene que ejercitar la fe pública ante los hechos o actos jurídicos que hayan ocurrido en su presencia.

²¹ Aguirre Godoy, Mario. **La función notarial**. Pág. 125.



- d) **Actúa por delegación del Estado.**
- e) **Se le reputa como funcionario público de acuerdo a lo estipulado en el Código Penal, con lo cual su función es perteneciente a una descentralización de la administración pública debido a la colaboración que lleva a cabo con su quehacer profesional.**
- f) **Consiste en un auxiliar del fisco, debido a que calcula y promueve de forma efectiva los impuestos a los cuales están afectos los actos o contratos que autorice el notario.**
- g) **Es un auxiliar de los registros, ya que en los actos y contratos que autorice y que tengan incidencia en modificaciones en los registros, tiene el deber de remitir los avisos que sean oportunos para que se lleven a cabo todas las correspondientes anotaciones.**
- h) **Es un auxiliar de los jueces.**
- i) **Se encarga de controlar la legalidad de los actos y contratos que autoriza.**
- j) **Interpreta las normas, a efecto de poder plasmar la voluntad que tengan las partes interesadas.**

3.4. Teorías que explican la función del notario

Las teorías que se encargan de explicar la función notarial son las siguientes:

- a) **Doctrina funcionarista:** de acuerdo a la misma, la función que lleva a cabo el notario se tiene que cumplir en nombre del Estado. Esta función de carácter público originalmente se encontró a cargo de funcionarios del Estado y posteriormente éste la delegó en los notarios.

En dicho sentido desde el punto de vista de la doctrina se tiene que hacer mención de las siguientes tendencias:

- a.1.) **La función notarial integra la administración del Estado con la finalidad de contribuir a la realización pacífica del derecho, con lo cual se parece a un servicio público de la función notarial.**
- a.2.) **No puede ser encuadrada dentro de la división de poderes estatales. La misma, cuenta con un poder certificante que en buena medida confía al notario una función instrumental.**
- a.3.) **Es asimilable a una función jurisdiccional pero del tipo de la denominada jurisdicción voluntaria, en la cual no existe contienda alguna, sino una convergencia de voluntades, ni tampoco se produce el efecto de una cosa juzgada.**

Las tres posiciones son coincidentes en que la función notarial tiene que ser encuadrada partiendo de que es una función pública que el Estado le encomienda al notario.

- b) **Doctrina profesionalista:** para la misma el aspecto de mayor relevancia que caracteriza a la naturaleza jurídica de la función notarial, se encuentra en que quien la desempeña es un profesional y técnico del derecho. Por ello, se tiene que rechazar el planteamiento de que el elemento de mayor importancia de la función notarial se encuentra en que se actúa por delegación del Estado. La actividad autenticadora y certificante no es pública, sino un quehacer de índole profesional.

- c) **Doctrina ecléctica:** “Las legislaciones notariales toman en cuenta al notariado como una profesión y al notario como un funcionario público, siendo su responsabilidad legal la que hace que sea tomado en cuenta como un funcionario, y el ejercicio de su profesión está bajo la dependencia de la obtención del título correspondiente y del resto de los requisitos habilitantes”.²²

3.5. Encuadramiento de la función notarial

La profesión liberal por excelencia se encuentra representada por la del abogado y notario, lo cual significa que puedan ser presentadas algunas variantes sobre la forma en la cual efectivamente se ejercite la profesión.

²² **Ibid.** Pág. 131.

- a) En la actividad del Estado: “Un demandante de los servicios profesionales del notario, así como también del abogado, se encuentra bajo la representación del Estado en sus diversas manifestaciones, o sea, tanto de forma como de fondo del gobierno central local. De esa manera, los otros organismos estatales, tanto legislativo como judicial, demandan los servicios del notario”.²³

En el caso de que un notario preste sus servicios profesionales a alguna dependencia estatal a tiempo completo, en cuanto a una relación de dependencia, o sea, como empleado, entonces se ve inhabilitado de continuar en el ejercicio de su profesión por cuenta propia.

Además, de las funciones que puede desempeñar el notario se ven bastante limitadas, debido a la presencia del Organismo Ejecutivo de la figura de Escribano de gobierno, quien por mandato legal es el llamado a autorizar los contratos en los cuales intervenga el Estado como parte.

Pero, en la práctica notarial del país este precepto que prohíbe la autorización de contratos del Estado por parte de los notarios particulares ha sido violada, en una práctica que es favorecedora del enriquecimiento de parientes, amigos y colegas de funcionarios que estén de turno en el ejercicio de una función de carácter pública.

²³ *Ibid.* Pág. 189.

La función que el notario lleva a cabo dentro de la administración pública o bien en los entes descentralizados y autónomos, es de asesoría, emisión de opiniones y dictámenes, así como también para coadyuvar al control de la legalidad.

- b) En el ejercicio de la profesión liberal: consiste en que el profesional labora de manera independiente, prestando sus servicios a los particulares y pactando de forma libre las condiciones en relación a la contratación de la asistencia que tiene que prestarles.

En el momento en el cual fue emitido el Código de Notariado en el año 1947, existían tan pocos notarios que a través de la reforma oportuna, se logró la autorización de que los jueces de primera instancia pudieran bajo determinadas condiciones y al no haber suficientes notarios en su departamento, prestar los servicios notariales correspondientes.

Es por ello, que en la sociedad guatemalteca, así como en bastantes países latinoamericanos, los particulares resultan ser clientes para los tramitadores, quienes sin reunir las calidades necesarias asesoran a las personas con improvisados servicios.

En todo caso, el ejercicio notarial presume a su vez una vocación social de servicio y una proyección dirigida a la comunidad, y ante dicha realidad es valiosa la

proyección de las universidades guatemaltecas hacia la población mediante los bufetes populares.

Pero, a pesar de la competencia desleal que pueden considerar algunos honorables notarios, existe la imperante necesidad de ampliar los servicios aún más en materia notarial, en particular hacia la población de escasos recursos económicos.

- c) En el ejercicio mixto de la profesión: otra de las alternativas para el ejercicio del notariado, es la referente a que el profesional pueda efectivamente desempeñarse laborando tanto para una dependencia del Estado durante medio tiempo o tiempo parcial, o sea, durante un período que sea inferior a la jornada laboral de trabajo, y a la vez, se pueda desempeñar por cuenta propia ofreciendo sus servicios en su mismo bufete.

Lo anotado, sucede cuando el profesional se desempeña prestando sus servicios de asesoría o de consultoría en alguna dependencia pública, pero únicamente durante algunas horas del día.

Pero, también se debe tomar en consideración que dentro de esa alternativa, existe la posibilidad del que el notario se desempeñe como docente. En el caso de que la docencia se lleve a cabo en un centro universitario privado no existe problema alguno de que se le pueda inhabilitar para el ejercicio profesional.



En la sociedad guatemalteca son pocos los abogados y notarios que conocen sobre las especialidades de la administración pública en sus distintas ramas, así como en los aspectos relacionados con el derecho bancario, derecho financiero, derecho tributario, derecho presupuestario y derecho administrativo.

Ese vacío se debe a que no existe en la administración pública un definido estado para el servidor público que le permita llevar a cabo una carrera.

Por ende, muchas veces se evidencia de forma bien especial en las transiciones administrativas del gobierno el cambio por motivaciones políticas y la imposición de nuevos servidores, quienes, originalmente, llegan a improvisar y a aprender las especificidades, con fundamento en la administración pública.

Por el contrario, en otros países, los cambios de las máximas autoridades no lesionan a la administración pública debido a que se busca asegurar la estabilidad y continuidad de la carrera del servidor público, con lo cual, el reemplazo ocurre solamente en la cúpula de liderazgo.



CAPÍTULO IV

4. Evaluación de la importancia de indicar el número de colegiado del profesional agremiado en el sello notarial en Guatemala

4.1. Sello notarial

“El instrumento con el que originalmente se señalaban los documentos recibía en latín el nombre de *sigillum*, que se refiere al diminutivo de *signum*, de donde actualmente deriva el término sello. Por ende, cabe indicar que la firma y el sello cuentan con un origen común, tanto en su utilización como en su función y etimología”.²⁴

El significado del verbo sellar consiste en cerrar, restringir y clausurar, siendo esa acepción compatible con la utilización del sello de lacre con el que se resguardaban las comunicaciones privadas. Pero, sellar también consiste en una expresión que quiere decir diversas cosas. Sello es el instrumento mediante el cual se lleva a cabo el acto de sellar, pero también consiste en la imagen que se encuentra impresa o realizada, producida por ese instrumento.

De esa manera, el notario sella los documentos en que interviene y al lado de su firma los autoriza para la liberación de su valor legal. De manera simultánea, cierra el acto jurídico

²⁴ Hurtado Pozuelos, Javier Antonio. **El sello notarial**. Pág. 100.



de forma que queda completo y ya no puede ser modificado sin un nuevo acto de voluntad de los interesados.

El sellado de los documentos se hace imprimiendo un instrumento que es el sello y que deja como seña visible el realzado o impresión llamada sello. No es inusual ver documentos oficiales que tienen impreso en el membrete el sello de las oficinas o dependencias. Con el advenimiento de las nuevas tecnologías y de los programas de impresión y escritura es factible producir documentos que además del texto, tengan impresa la imagen del sello.

Todo ello, lleva a la conclusión que en la actualidad la impresión del sello en un documento oficial tiene una función protocolaria, como parte de un ritual que libera el valor de los documentos, mas que como la prueba de autoría que tuvo en sus inicios.

4.2. Funciones del notario

Las funciones del notario son relativas a la actuación tanto jurídica como técnica que lleva a cabo el notario en la prestación de sus servicios profesionales y que se tiene que materializar en un instrumento público o en un documento con autorización notarial.

Por ende, se tiene que tomar en consideración que las actividades notariales que a continuación se indicarán se encuentran referidas a la relación del notario con las personas que necesitan sus servicios, o sea a los clientes, y en la actividad que realizan para llegar

a la materialización de la voluntad de las partes en congruencia con el ordenamiento legal que se encuentre vigente, y en algunos casos, con el ejercicio de la fe pública que el Estado le reconoce de manera expresa en los instrumentos que autorice.

- a) **Función receptiva:** “Sucede en el momento en el que el notario es solicitado a la prestación de sus servicios a las personas en particular. La persona o las personas particulares que tienen concurrencia ante el notario, en primer lugar, tienen que proceder a la manifestación de cuál es su interés y motivación legal”.²⁵

De manera que en la función que lleva a cabo el notario en su quehacer profesional frente al cliente, tiene que escuchar de manera atenta todas las circunstancias, hechos y los antecedentes que las partes le transmiten en forma verbal. De manera adicional, dependiendo de cuál sea el asunto legal de que se trate es posible que además de las manifestaciones de carácter verbal, se le puedan presentar también todo tipo de documentos, así como también el ofrecimiento de referencias y declaraciones de terceras personas.

Esa función que se puede denominar la primera fase en la constitución de los que será por último el instrumento público o el documento notarial, es constitutiva del fundamento y génesis sobre el cual se erigen todas las demás funciones que tiene que llevar a cabo el notario, sin emitir juicio lógico o calificación alguna, limitándose a recabar toda aquella información y los antecedentes que sean necesarios.

²⁵ Aguirre. **Op. Cit.** Pág. 190.

La mejor manera de representar la forma en que cumple su función receptiva el notario tiene relación con la importancia de recabar un mayor número de detalles y de realizar cualquier tipo de preguntas o bien de inquirir algún elemento que sea de utilidad para precisar las circunstancias y los hechos.

- b) **Función directiva:** también se le llama asesora, y en la misma el notario tiene que proceder a llevar a cabo la función directiva o asesora. Después de haber recibido toda la información relacionada con el asunto objeto de interés del cliente o clientes, así como la intención y voluntad que le anima, el notario, haciendo utilización de su preparación jurídica y técnica, procede a la orientación de su clientela.

La orientación indicada se lleva a cabo con fundamento en el conocimiento del ordenamiento jurídico y en relación con la voluntad de los clientes. En esta función, es en la cual se evidencia tanto la formación profesional del notario, así como también su experiencia de acuerdo con lo cual puede ofrecer las alternativas para que se haga realidad ese aspecto que ha sido llamado fase normal del derecho. En dicha fase, las personas valiéndose del orden jurídico que se encuentre vigente, acuden ante el notario para que les oriente y presenten las mejores posibilidades para llevar a cabo realidad los cambios en la realidad de actualidad de las cosas de acuerdo a su deseo y voluntad.

Toda la información, documentación de respaldo y antecedentes durante la fase receptiva, son de utilidad en esta función como materia prima para operar la



transformación y el cambio que se busca realmente. Consiste en el inicio del afinamiento y de la transformación final que se busca alcanzar con todos los elementos aportados y la voluntad expresada ante el notario.

Por ende, el notario después del análisis correspondiente tiene que presentar distintas alternativas que desde el punto de vista jurídico, tanto sustantivo como adjetivo, se presentan como posibles e idóneas frente al asunto sometido a su consideración.

En relación a cada una de las opciones se tienen que señalar sus ventajas y desventajas, así como su grado de certeza y seguridad. Con todo ello, el notario ha dejado de ser un sencillo receptor pasivo de la información frente a los clientes, para con ello adoptar una función que sea dinámica y activa, en la cual se tiene que encaminar y asesorar sobre las diferentes posibilidades servidas a consideración, dejando al libre albedrío del cliente la decisión final relacionada con fundamento en todos los elementos legales y de juicio que le hayan sido aportados por el notario.

“La función tanto directiva como asesora del notario puede llegar a ser cumplida de manera rápida e inmediata. Ello, debido a la naturaleza del asunto sometido a su consideración, necesitando para el efecto algún tiempo para el estudio y análisis de la información de acuerdo a un buen criterio y a mejores alternativas. En esta fase se tiene que evidenciar un doble rol en la función que cumple el notario. Por



un lado, no únicamente se tiene que tener conocimiento del ordenamiento jurídico vigente sino que tiene que ser respetado”.²⁶

- c) **Función preventiva:** prevenir quiere decir disponer con anticipación, precaver, prever, advertir, informar o avisar. A través de la función notarial preventiva, el notario cumple con la obligación de anticiparse al futuro sobre las posibles consecuencias que se generarán con el documento o instrumento público que autorice, en las distintas circunstancias que ello generará para la clientela e inclusive frente a terceros, así como otras obligaciones y deberes.

Una de las finalidades del derecho notarial es referente a la provisión de certeza jurídica de las personas, así como contribuir a la realización del derecho tomando en consideración la perspectiva de su normal realización. En ejercicio de dichas facultades legales de que disponen las personas, y que les reconoce el derecho positivo, el notario como profesional del derecho, tiene que prever todas esas circunstancias que devendrán al llevar a cabo su función.

De forma adicional, se tiene que tomar en consideración que desde el punto de vista adjetivo, consiste en una característica de los documentos autorizados pro notario en virtud de que constituye prueba para el futuro, o bien, que representa la prueba preconstituida y reconocida dentro del ordenamiento jurídico.

²⁶ Pérez. Op. Cit. Pág. 198.

- d) **Función legitimadora:** legitimar es justificar o probar la veracidad de una cosa o la calidad de una persona de acuerdo a las leyes. Legitimación consiste en la reunión por una persona de los elementos necesarios para ser parte de una relación jurídica determinada, como sucede con el ejercicio de un derecho, atribución o facultad.

Todas las personas cuentan con capacidad, la cual a su vez, se tiene que manifestar en la capacidad de goce y en capacidad de ejercicio. Además, una persona puede poseer capacidad plenamente conocida desde el punto de vista del derecho civil, y no encontrarse bajo la legitimación de determinada relación jurídica.

Una persona puede acudir ante un notario con la finalidad de donar un bien inmueble en beneficio de otra persona. Este derecho facultativo se encuentra plenamente reconocido dentro del ordenamiento legal, lo cual no contraviene para nada el orden legal vigente. Pero, para que la donación pueda llevarse a cabo tienen que concurrir determinadas circunstancias. Una de las mismas circunstancias es referente a que la persona tiene que llevar a cabo la donación como supuesto legal.

De esa manera, la función legitimadora que lleva a cabo el notario dentro de su quehacer profesional, es referente a la comprobación que la persona que solicita sus servicios para un determinado asunto que se encuentra justificado legalmente para hacerlo, o sea, que está en la posición legal necesaria para dicho objeto.

- e) **Función modeladora:** sin lugar a dudas uno de los fines supremos del derecho notarial está en el logro de la forma idónea desde el punto de vista legal del documento. Pero, para llegar a dicho extremo material se necesita que se realice la función creadora, que es correspondiente al notario para encuadrar de manera armónica, la forma y legalidad de la voluntad de las partes, en una sincronía que aspira a su perfección.

“La síntesis de todas las funciones se lleva a cabo en el momento en que el notario plasma, materializa y hace realidad el documento notarial. Esta función, con todo, se caracteriza debido a que acusa signos distintivos, personales y auténticos de cada notario, y trasciende más allá de los elementos de legalidad y técnica”.²⁷

A través de la función modeladora el notario, en un acto creador personal y singular, traduce todos los elementos fácticos y de la realidad que le hayan sido presentados en armonía con el ordenamiento jurídico en un documento que patentiza también la formación personal, el conocimiento del idioma, el estilo de la redacción, la precisión terminológica y el resto de los elementos que responden al complejo del cual está revestido el notario. Un mismo hecho, acto o negocio jurídico con todos sus elementos dará por resultado un documento que reunirá los requisitos esenciales del asunto que se trate, pero que variará de manera significativa en relación al estilo, desarrollo y precisión que se le pueda dar.

²⁷ Firmo. **Op. Cit.** Pág. 210.



Es notorio que cada profesional de conformidad con su experiencia y preparación irá desarrollando un estilo propio, una técnica de trabajo personal, una forma particular de relacionarse con sus clientes y de responder de la mejor manera posible a las necesidades e intereses de las personas que solicitan sus servicios.

Por ende, cabe indicar que la función modeladora es de las más importantes y fundamentales que lleva a cabo el notario, debido a que mediante la misma se demuestra la respuesta específica que el profesional proporciona a sus clientes en sus necesidades y llega a encontrarse sustentada en la confianza de la capacidad del profesional. Es por ello, que el notario no puede delegar esta responsabilidad legal en otra persona.

- f) **Función autenticadora:** autenticar jurídicamente es equivalente a legalizar o acreditar que la cosa de que se trata es auténtica. Por ende, es de interés tener conocimiento qué es una auténtica, a lo cual, cabe indicar que es la copia de un documento con firma de quien tiene fe pública. Es de importancia el conocimiento de los aspectos doctrinarios, los cuales, en la mayoría de ocasiones son tomados en consideración al llevar a cabo un estudio pragmático que se oriente sencillamente a la práctica de cualquier disciplina. La fe pública, enfatiza la presunción de veracidad que el Estado concede al documento autorizado por funcionario o autoridad competente en relación a determinados documentos. A través de la función autenticadora, el notario pone en práctica su actividad fedataria, dando legalidad y credibilidad a los documentos por él autorizados. Por ende,



también se tiene que hacer responsable, legalmente de manera personal, en relación al instrumento que autorizó dentro de su quehacer profesional, con lo cual el documento puede cumplir con sus fines dentro del ámbito social y legal.

4.3. Profesional agremiado

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), es una asociación colegiada que reúne a todos los abogados y notarios del país, sin fines de lucro para que dichos profesionales puedan ser colegiados y así ejercer su profesión legalmente en el ámbito jurídico, político y en cualquier otro en el que se desempeñen.

Este colegio fue creado mediante la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria Decreto Legislativo 332 de 1947, el cual posteriormente fue derogado en el año 1991, pero posteriormente fue emitido el Decreto 62-91 que también fue derogado, encontrándose vigente en la actualidad el Decreto 72-2001 del 22 de diciembre del año 2001, el cual tiene relación con el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo indicado regula: "Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Los colegios profesionales como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los



estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de todas las universidades del país.

En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales”.

4.4. Propuesta de reforma al Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que el sello del notario consiste en el medio por el cual ejerce su facultad fedataria con la impresión de su nombre en los documentos que autorice, encontrándose su finalidad inmediata ineludiblemente asociada a garantizar la legalidad de los documentos a los cuales les otorgue validez, para que de esa manera los mismos cuenten con credibilidad y puedan gozar de certeza jurídica.



CONSIDERANDO:

Que los documentos notariales buscan mediante la utilización e interpretación del derecho sustantivo la provisión de seguridad y certeza jurídica a las partes, con la finalidad de provisión legal a los instrumentos autorizados por notario, y para que se alcance esa seguridad jurídica, el notario se manifiesta mediante análisis e interpretaciones de los hechos previo a su labor fedataria.

CONSIDERANDO:

Que el valor que busca la fe pública notarial y que se logra mediante el concurso del notario en los actos de los particulares es el valor jurídico que se evidencia, demuestra y manifiesta frente a terceros mediante la validez del negocio y documento, a través de la firma y sello del notario debidamente identificado mediante la indicación en el mismo de su número de colegiado.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:



**REFORMA AL ARTÍCULO 2 DEL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO 314 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 2. “Para ejercer el Notariado se requiere.

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

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE _____ MIL _____ .



PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los notarios autorizan los instrumentos en los cuales intervienen por medio de su firma y su sello, siendo su conjunción la que confiere un valor legal especial que está previsto legalmente y que es referente a la presunción de autenticidad del documento y la de ser verdadero su contenido presencialmente mediante el notario.

Mediante el notariado se ejerce la fe pública que otorga plena autenticidad a las declaraciones que sean emitidas ante el notario, quien ejerce sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente. Además, los mismos no autorizarán un instrumento cuando lleguen a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido por la ley.

Los medios probatorios de forma constante recurren a los llamados documentos de fecha cierta, y estos documentos son precisamente los que han sido presentados ante un notario, quien ha dado fe del origen del documento mediante su firma y sello. Lo que se recomienda con el trabajo de tesis, es que los notarios deben en su sello notarial indicar su número de colegiado activo, para que de esa forma cualquiera que tenga interés pueda efectivamente verificar que el mismo es agremiado al Colegio de Abogados y Notarios (CANG), así como también de que los documentos que hayan autorizado cuenten con fe pública notarial.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **La función notarial**. México, D.F.: Ed. Ediciones Jurídicas y Sociales, 1990.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. **Derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1998.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1985.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. **Funciones del notario**. Bogotá, Colombia: Ed. Diamantes, 2009.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **La formación permanente del notariado**. Madrid, España: Ed. Ediciones, 2005.

FIRMO DA SILVA, Antonio Augusto. **Estudios sobre el notariado**. Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1984.

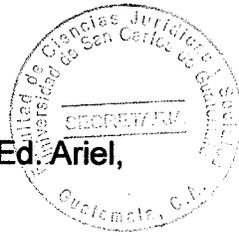
GATTARI, Carlos Nicolás. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1992.

HURTADO POZUELOS, Javier Antonio. **El sello notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Buenavista, 1995.

MONTENEGRO RIVEIRO, José Armando. **Historia del sello notarial**. Bogotá, Colombia: Ed. Litográfica, 2004.

MONTERROSO ACEITUNO, Cristian Manuel. **Introducción al derecho notarial**. México, D.F.: Ed. UNAM, 2010.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1983.



PEÑATE MARROQUÍN, Mario Renato. **La función notarial**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1999.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

RUIBAL CORELLA, Juan Antonio. **Nuevos temas de derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1995.

VÁSQUEZ PÉREZ, Francisco y Mario Monroy. **Antecedentes y evolución histórica del notariado**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1995.

Legislación:

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

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

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

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

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