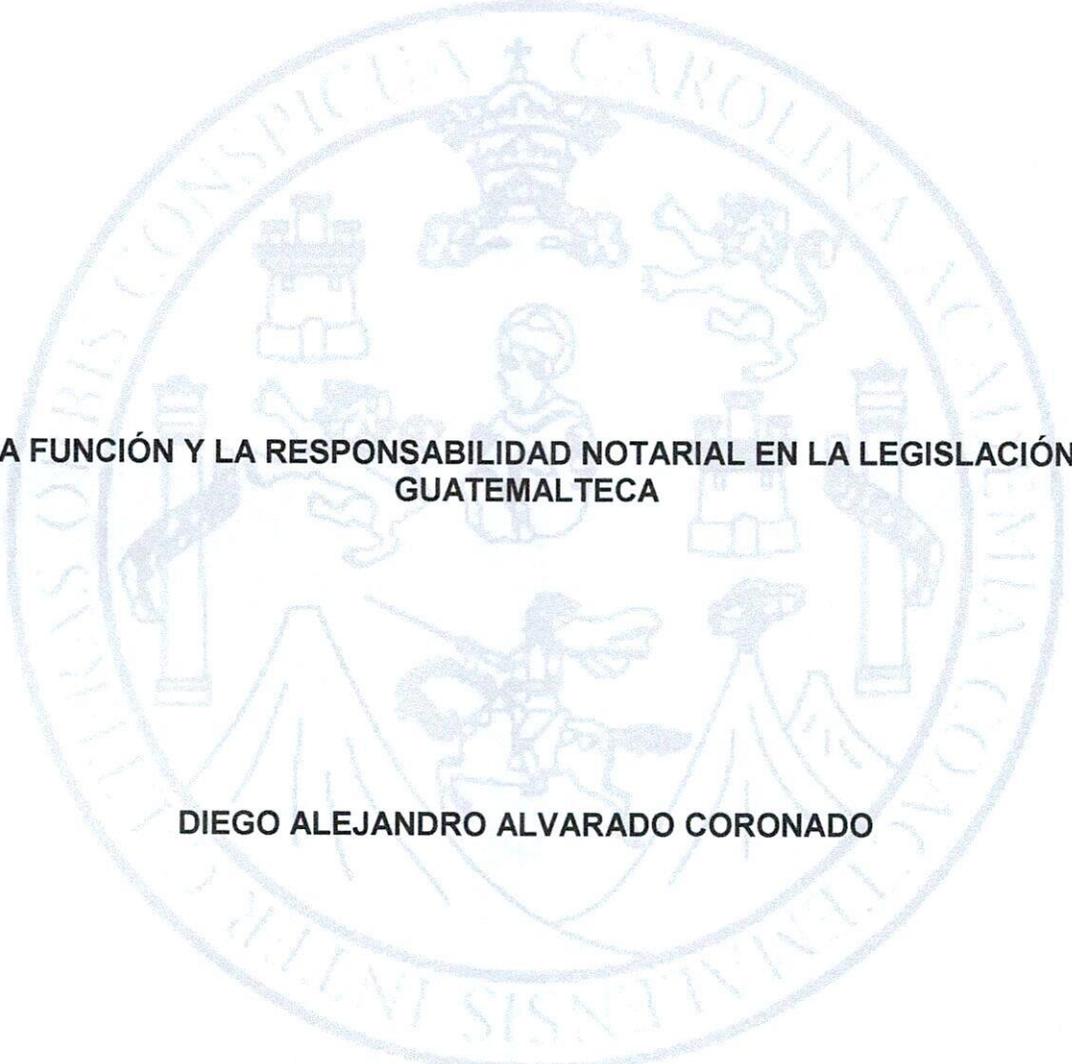


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2024

**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 Rodriguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jacome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes Garcia
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliu Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.
Vocal:	Lic.
Secretario:	Lic.

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Henry Estuardo González y González
Vocal:	Licda. Rosalyn Amalia Valiente Villatoro
Secretario:	Lic. Pedro Marroquín

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RAMÓN AUGUSTO GUZMÁN LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO**, CARNE NO. **200616313** Intitulado: **“LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iycr

LIC. RAMÓN AUGUSTO GUZMÁN LÓPEZ
Colegiado 3,922



Guatemala 30 de julio del año 2012

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Respetable Licenciado.

En virtud de la resolución de fecha veintisiete de junio del año dos mil doce, emitida por la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado Revisor de tesis del **Br. DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO**, sobre el tema titulado “**LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**”, me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

Con el sustentante de la tesis hemos sostenido varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, por lo que puedo afirmar.

- Contenido científico y técnico de la tesis: El trabajo fue realizado con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrolló aspectos fundamentales del derecho notarial, como los antecedentes históricos y doctrinarios y la necesidad del estudio de la función y responsabilidad notarial en la legislación guatemalteca, en razón de conocer más cerca sus orientaciones en cuanto a las sanciones impuestas a los notarios debiendo ser más severas pecuniariamente para que cumpla con el adecuado ejercicio de su función notarial, y que actúe con apego a la ley y a los principios que buscan fortalecer el actuar del notario como la imparcialidad, capacitación técnica jurídica, el secreto profesional, el cobro adecuado con forme al arancel establecido en ley, entre otros y evitar incurrir en algún tipo de responsabilidad.
- Analizando el trabajo de investigación de tesis, determino que en el presente se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético; las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron: técnica bibliográfica, técnica jurídica, y técnica documental.
- Considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual la estructura formal de la tesis fue realizada en secuencia, ideal para un buen entendimiento de la misma.

LIC. RAMÓN AUGUSTO GUZMÁN LÓPEZ
Colegiado 3,922



- En cuanto a la aportación científica del tema, este se enmarca en establecer la importancia de estudiar y analizar la función y la responsabilidad notarial en la legislación guatemalteca, que es sinónimo de compromiso para garantizar y responder a las consecuencias que deriven del incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de su función.
- En las conclusiones el autor de manera particular se refiere a el incumplimiento de la función notarial por parte del notario, por su falta de capacidad intelectual y moral generando resultados que perjudiquen tanto a los particulares como para si mismo; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor en que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través del tribunal de honor, sancione rigurosamente a los notarios al momento de incurrir en algún tipo de responsabilidad establecida en la ley.
- En cuanto a la bibliografía utilizada, es acorde a la importancia del tema desarrollado habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra universidad rectora.

En virtud de lo expuesto me es grato reconocer el merito del trabajo realizado por el bachiller **DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO** y la contribución científica que realiza de la misma, en consecuencia considero que la tesis analizada reúne los requisitos necesarios para su aprobación tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE**; al presente trabajo de tesis para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestras de mi más alta consideración y estima, me suscribo de usted, respetuosamente.



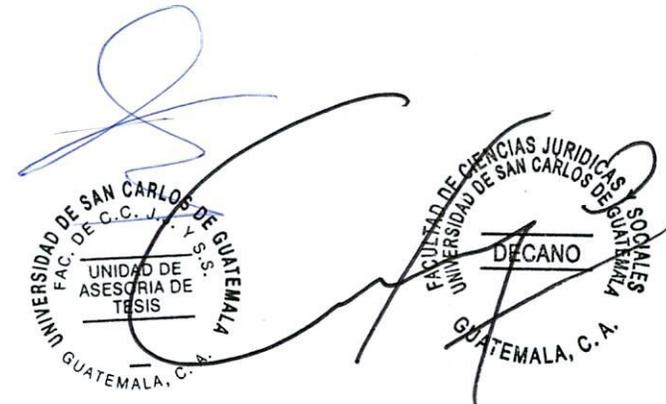
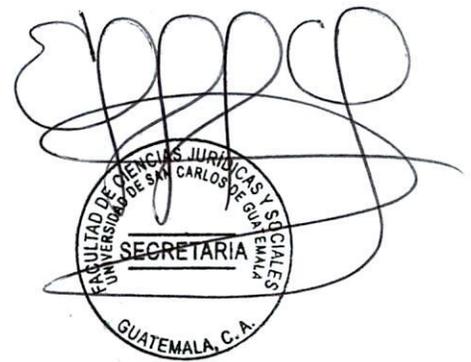
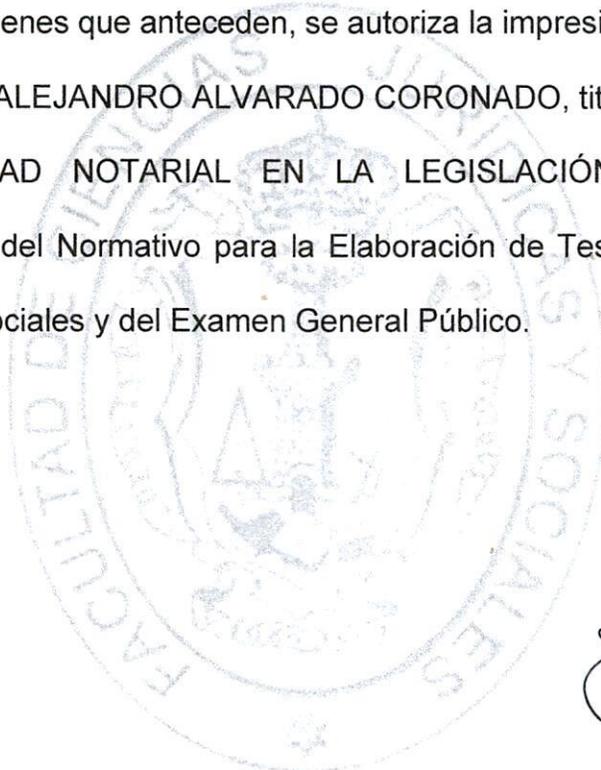
Lic. Ramón Augusto Guzmán López
Revisor de tesis
Colegiado No. 3,922



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DIEGO ALEJANDRO ALVARADO CORONADO, titulado LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



A DIOS:

Fuente de sabiduría; le doy infinitas gracias, por iluminarme en el camino de la vida y haberme permitido realizar una de las metas más importantes en mi vida y convertirme en un profesional del derecho.

A MIS PADRES:

Por el amor, paciencia, apoyo y sabios consejos que día a día con esfuerzo y dedicación, a lo largo de mi vida y mi etapa estudiantil me han brindado; les estoy eternamente agradecida, sin su ayuda no podría estar aquí celebrando este triunfo, los llevo en mi corazón y los amo.

A MIS HERMANOS:

Por el amor que nos une.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Gracias por su amistad, su confianza y por estar a mi lado incondicionalmente en cada momento de alegría y tristeza.



A LA FAMILIA MARROQUIN:

Por el apoyo y cariño sincero que siempre me brindaron.

A LOS PROFESIONALES:

Con agradecimiento especial por su apoyo, comprensión y amistad.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme como profesional, dándome la oportunidad de instruirme, para desempeñar con orgullo esta maravillosa profesión.

A MI ASESOR DE TESIS:

Por su amistad y consejos brindados.

A MI REVISOR DE TESIS:

Por su valiosa colaboración en la realización de este trabajo. Con cariño, por esos inolvidables momentos compartidos llenos de experiencias; gracias por regalarme el maravilloso don de la amistad.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Evolución histórica del derecho notarial en Guatemala.....	2
1.1.1. Época Colonial.....	3
1.1.2. El notario después de la Reforma Liberal.....	8
1.1.3. El notario después de la Revolución de 1944.....	10
1.1.4. El notario en la Época Actual.....	12
1.2. Definición de derecho notarial.....	15
1.3. Características del derecho notarial.....	16

CAPÍTULO II

2. Fe pública.....	19
2.1. Concepto de fe	19
2.2. Concepto de fe pública.....	20
2.3. Fundamento de la fe pública.....	21
2.4. Requisitos de la fe pública.....	21
2.4.1. Evidencia.....	22
2.4.2. Objetivación.....	22
2.4.3. Coetaneidad o simultaneidad.....	23
2.4.4. Exactitud.....	23



2.5. Clases de fe pública.....	24
2.5.1. Fe pública judicial.....	26
2.5.2. Fe pública administrativa.....	28
2.5.3. Fe pública registral.....	29
2.5.4. Fe pública legislativa.....	29
2.5.5. Fe pública notarial.....	29

CAPÍTULO III

3. Función notarial.....	31
3.1. Definición de función notarial	31
3.2. Características de la función notarial.....	32
3.3. Aspectos de la función notarial.....	34
3.4. Finalidades de la función notarial.....	35
3.4.1. Seguridad.....	44
3.4.2. Valor.....	45
3.4.3. Permanencia.....	45
3.5. Actividad que desarrolla el notario en la función notarial.....	46

CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad notarial.....	49
4.1. Origen de la responsabilidad del notario.....	50
4.1.1. Teoría contractual.....	51
4.1.2. Teoría extracontractual.....	53



4.2. Concepto de responsabilidad notarial.....	55
4.3. Naturaleza jurídica.....	56
4.4. Clases de responsabilidad notarial y sus consecuencias.....	56
4.5. Responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria.....	58
4.5.1. Responsabilidad civil.....	59
4.5.2. Responsabilidad penal.....	62
4.5.3. Responsabilidad administrativa.....	63
4.5.4. Responsabilidad disciplinaria.....	65
4.6. Consecuencias de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria.....	67
4.6.1. Consecuencias de la responsabilidad civil.....	67
4.6.2. Consecuencias de la responsabilidad penal.....	72
4.6.3. Consecuencias de la responsabilidad administrativa.....	73
4.6.4. Consecuencias de la responsabilidad disciplinaria.....	73

CAPÍTULO V

5. La función notarial en el ámbito jurídico-social guatemalteco.....	75
5.1. Importancia del ámbito de aplicación.....	76
5.2. Ámbito de aplicación.....	79
5.3. Función y responsabilidad notarial en el ámbito jurídico - social guatemalteco.....	82
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

Desde el comienzo de la civilización humana, el hombre ha buscado la forma de darle carácter formal a sus contratos, para ellos desde la antigüedad el hombre ha utilizados pruebas como la testimonial para asegurar sus negociaciones, y a partir de ese momento siguió evolucionando hasta llegar a la prueba escrita y perfeccionarla hasta que hoy en día se conoce como actos notariales.

Los actos o negocios jurídicos se crean y conforman según las normas del derecho general, pero se perfeccionan adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública del notario.

Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule las solemnidades y verificaciones, cual pertenece a los dominios del derecho formal, bien un derecho formal extrajudicial, de allí el origen del derecho notarial. El derecho notarial surge de una manera tan rotunda, contribuyendo con el progreso del derecho privado, al respecto los civilistas franceses Colin y Capitant, afirman que éste es: "una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países".¹

¹ Colin y Capitant, **Derecho Notarial**. Pág. 55.



En la evolución del notario, el profesor Núñez Lagos observa que: "El proceso evolutivo del notariado es el mismo que el del instrumento público. En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento. Así que al notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio: uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible".²

La institución del notario como tal, tiene su origen en la Edad Media y se desarrolla en los países del derecho escrito, bajo el imperio del Derecho Romano cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario. En los inicios de la práctica notarial como función regida por el Estado los nombramientos se hacían por influencias de tipo político, social o religioso. La multiplicidad de notarios fue tal que durante el tiempo ha sido reglamentada.

1.2 Evolución histórica del derecho notarial en Guatemala.

Antecedentes:

Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, se encuentran en El Popul Vuh, también conocido con los nombres de Manuscritos de Chichicastenango, Biblia Quiche y el Libro Sagrado, demostración de que tenemos un patrimonio cultural valiosísimo.

² Núñez Lagos, Rafael, **Estudio de derecho notarial**. Pág. 35.



1.2.1. Época Colonial

Escribe Jorge Luján Muñoz: “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524.

En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera. Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fue nombrado por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortés. El 28 de septiembre de 1528 se nombró otro escribano público, a Antón de Morales por Jorge de Alvarado, quien era Teniente Gobernador y Capitán General.”³

“Esto quiere decir que en 1529, a escasos tres años de su fundación, había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos; es decir, el número máximo que alcanzaría la ciudad, pues si bien momentáneamente disminuirían, luego volvería a llegar a tres a fines del mismo siglo XVI, para mantenerse en ese número hasta que terminó la Colonia.

El 16 de Agosto de 1542 se expide real cédula aprobando el nombramiento del nuevo escribano de cabildo de Santiago de Guatemala, Juan de León.

³ Lujan Muñoz, Jorge, **Los escribanos en las indias occidentales**. Pág. 77.



El siguiente escribano de cabildo fue Juan Vázquez Farinas, y luego por su ausencia fue nombrado Juan Méndez de Sorio el 26 de agosto de 1544.”⁴

El autor expresa: “En resumen, la etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio el inicio de la profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetos a la ulterior decisión real.

A pesar de lo pequeño de la naciente ciudad (un máximo de 150 vecinos) los escribanos tenían suficiente trabajo e ingresos. El de cabildo, gracias al registro de vecinos y el otorgamiento de solares y terrenos; y los públicos con las probanzas, contratos y actuaciones judiciales. Por otro lado, ya se detecta cierta acumulación de cargos, pues el escribano de cabildo actúa en algunos casos también como público.”⁵

Mientras no existió audiencia en Guatemala, los exámenes de escribanos proveídos por el rey debieron realizarse ante la de México.

Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, aunque al principio fuese por medio de diputados o tenientes que ejercían un cargo que se había otorgado a algún cortesano, se afirma la facultad del monarca para proveer estos cargos; lo cual poco a poco se va a ir ratificando, especialmente luego del establecimiento de la Audiencia de los Confines.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid*, pág. 78



Por su parte el autor Oscar Salas, expone que “el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento”.⁶

“Para poder desempeñar el cargo de notario, en primer lugar el aspirante debía ocurrir a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondiente, tras lo cual pasaba el expediente al jefe departamental quien, por si mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos **entre los vecinos de mejor nota por su probidad**. Estos vecinos eran examinados acerca del conocimiento que tenían del candidato, **su moralidad, desinterés, rectitud y otras varias virtudes políticas que lo hagan acreedor a la confianza pública**. El candidato debía probar, además de ser ciudadano mayor de edad, en el goce de sus derechos civiles, con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Concluida esta prueba se pasaba de nuevo el expediente a la municipalidad que daría vista al síndico y **con su impedimento y circunspecto análisis del expediente**, acordaba su resolución con las dos terceras partes de los votos. En el caso de obtener resolución favorable, se pasaba ésta al Supremo Gobierno para la concesión del fiat.”⁷

⁶ Oscar, Salas, **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 80.

⁷ **Ibid.** Pág.81



Solamente entonces, “pasaba a la Corte Superior donde debía el aspirante presentar certificación de haber estudiado ortografía y gramática castellana, haber sido examinado por los preceptores de la academia y merecido buena calificación y certificaciones juradas de haber practicado dos años con un escribano de los juzgados municipales y otro con escribanos de los de primera instancia. Después de ello, sufría un examen sobre cartulación, requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, cartas dotales, donaciones, circunstancias y número de testigos, práctica de inventario, trámites judiciales, términos probatorios, concursos de acreedores, valor y uso de papel sellado con todo lo demás que se crea corresponder al oficio. Y se concluía estableciendo en el Decreto Legislativo del 27 de noviembre de 1834 Sin la forma y requisitos exigidos nadie podrá recibirse de escribano, ni ejercer este oficio en el estado.

Apenas tres meses después, el 24 de febrero de 1835, un Decreto de la Asamblea Legislativa aclaró que los catedráticos de gramática castellana no estaban obligados a presentar la certificación de haber estudiado y aprobado esa materia y la de ortografía. De igual manera los abogados que hubieren sido facultados ampliamente para ejercer todos los ramos de la abogacía no estaban obligados a presentar a la Corte de Justicia certificaciones de haber practicado con los escribanos a que aludía la ley anterior, ni a someterse al examen exigido en la misma.”⁸

“La rigurosidad con que se efectuaban estos exámenes, aparece evidente en el auto acordado de la Suprema Corte de Justicia de 4 de marzo de 1846, contenido de

⁸ Ibid.



disposiciones relativas a la integración del Tribunal de Examen por tres escribanos o abogados recibidos y dispuso que, sí el solicitante es reprobado, lo informen con reserva, **para que continúe sus estudios y práctica por algún tiempo más.**⁹

Como se puede observar ver si terminó con la venta de oficios, y los que habían adquirido la escribanía por compra, debían ser indemnizados y ya no seguirla ejerciendo.

Encontramos también en el Decreto Legislativo del 27 de agosto de 1835, la autorización para que los jueces de circuito pudieran cartular; dicho Decreto fue ampliado o aclarado por otro, también de la Asamblea Legislativa, el día 8 de agosto de 1837, en que se estableció que los escribanos judiciales que habían cartulado podían seguirlo haciendo, así como también los secretarios de las cortes de distrito.

Fue hasta promulgación del Decreto del 30 de marzo de 1854, que prohibió cartular a los escribanos que desempeñaran algún empleo público, fuera **político, judicial o militar.**

Con respecto a la colegiación de abogados y escribanos, fue dispuesta por el Decreto Legislativo No. 81, de 23 de diciembre de 1851, que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. La vigilancia de la actuación notarial no fue descuidada. Ya la ley del 28 de agosto de 1832 dispuso que se visitaran los protocolos y, conforme a ella, la Corte Suprema, por Acuerdo del 16 de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera

⁹ *Ibd.* Pág. 84.



instancia realizar tales visitas en los departamentos donde hubiera estos oficios y hacer que los mismos escribanos remitieran al propio Tribunal, dentro de los ocho primeros días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieran autorizado del año anterior.

En la historia del notario guatemalteco, ya hubo notariado de número, el motivo que lo impulsó fue: Darle la importancia debida, para que fuera desempeñado con pureza y rectitud. Así lo establece el Decreto 100 del 30 de marzo de 1854 que confirmó facultades al Presidente de la República para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales, él expendía el título y también podía recogerlo en caso de abuso. El decreto mencionado limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podían cartular. Se reguló también lo relativo a la fianza.

1.2.2. El notariado después de la reforma liberal

Oscar Salas expone que “entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios dio a Guatemala una ley de notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Pública todos de avanzada para la época.”¹⁰

La ley del 7 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Se dispuso que no podría pedirse al Rector de la Universidad

¹⁰ Ibid. Pág. 34.



de San Carlos, el señalamiento de día para el examen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les denomina notarios.

El mismo Justo Rufino Barrios, que ejerció el notariado antes de la Revolución, dictó también el Decreto No. 271 de fecha 20 de febrero de 1882, el cual contenía la Ley de Notariado. Dicha ley definió el notariado como “la institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia...”. También declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción. Para ejercer dicha profesión, además de la mayoría de edad, 21 años (actualmente son 18 años) se necesitaba tener la ciudadanía guatemalteca, ser del estado seglar y la posesión de propiedades por un monto de dos mil pesos, o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente.

Otras reformas importantes fueron la supresión del signo notarial según Decreto N. 271, por un sello con el nombre y apellido del notario, que se registraba en la Secretaría de Gobernación. El signo notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los notarios en la antigüedad.

Se reguló que los notarios no eran dueños de los protocolos sino depositarios, sobre la remisión de protocolos al archivo general, la reposición del mismo y se permitió la protocolación entre otros.



El Decreto del 25 de agosto de 1916, ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos, el Decreto del 18 de junio de 1917, regulo lo relativo a las auténticas de firmas ante notarios.

El Decreto Legislativo del 29 de diciembre de 1929 suprimió la fianza para ejercer la profesión de notario y prohibió que pudiera redargüirse de nulidad los actos ejecutados por notarios que no hubiesen llenado ese requisito desde el 11 de marzo del mismo año.

Durante el gobierno de Jorge Ubico, se emitió una nueva Ley de Notariado, contenida en el Decreto Legislativo No. 2154, muy extensa y detallada. En 1940, por Decreto Legislativo No 2437 de fecha 13 de abril, se reglamentó los exámenes de práctica notarial.

Como se puede establecer se dictaron en esta época, muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar a la emisión del Código de Notariado que actualmente nos rige.

1.2.3. El notariado después de la Revolución de 1944

El Licenciado Fernando José Quezada Toruño, afirma: "Con el advenimiento de la revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, surgen un acendrado espíritu renovador, se vislumbran



mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución de la República se consagra como derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias”.¹¹

El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el 10 de noviembre de 1947.

Continúa diciendo el autor mencionado en su obra; “que el notariado antes de la promulgación del actual Código de Notariado: Se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional. Esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario, pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación,

¹¹ Quezada Toruño, Fernando José, **Régimen del Notariado en Guatemala**. Pág. 2.



por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país.”¹²

Como se puede establecer, se pretendía con la nueva ley agilizar la contratación y unificar muchas disposiciones dispersas. Los dos considerandos que contiene el Código de Notariado, lo expresan: “Que se hace necesaria la reforma de la actual ley del notariado, toda vez que contiene disposiciones que son demora para la libre contratación y que es imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial.”

El Código de Notariado en vigencia es una buena ley, prueba de ello, es que ha superado ya cinco décadas desde su emisión y las reformas que ha sufrido responden a la necesidad de actualización y modernización.

El Código en referencia fue emitido por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946, y entró en vigencia el 1 de enero de 1947.

1.2.4. El notariado en la época actual:

Actualmente la ley que sigue rigiendo es, el Decreto 314 del Congreso de las República, que contiene el Código de Notariado emitido en el año de 1946, algunas

¹² Ibid. Pág. 77



reformas incorporadas al mismo texto en cumplimiento al Artículo 110 que establece: que cualquier incorporación, modificación que se le haga al mismo debe de cumplir con los requisitos de éste artículo.

Entre las reformas que puedo mencionar están:

- 1) El Decreto Ley 172, relativa al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código de Notariado.
- 2) El Decreto 38-74 del Congreso, con respecto a las sanciones, incorporada en el Artículo 100 del Código de Notariado.
- 3) El Decreto Ley 113-83, relativa a inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 84 y 86 del Código de Notariado.
- 4) El Decreto Ley 35-84, relativa a inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Código de Notariado.
- 5) El Decreto que reguló lo relativo al depósito del protocolo del notario que salga temporalmente del país, Decreto N. 62-86 del Congreso, reforma introducida al Artículo 27 del Código de Notariado.
- 6) El Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostáticas y otros, introducida en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado.
- 7) El Artículo 38 del Código de Notariado fue reformado expresamente por el Artículo 47 del Decreto 62-87 del Congreso de la República; y el Artículo 39 del Código de Notariado fue derogado por el Artículo 48 también del Decreto 62-87 del Congreso de la República que en la actualidad ya no está vigente, porque fue derogado según los



Artículos 46 y 48 del Decreto N. 15-98 del Congreso de la República, actual Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI).

- 8) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 11 del Código de Notariado, con respecto al pago de apertura del protocolo que antes era de dos quetzales (Q 2.00) y en la actualidad es de cincuenta quetzales (Q 50.00).
- 9) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, reformó el Artículo 108 y modificó el Artículo 109 ambos del Código de Notariado que contienen el arancel de los notarios.

En la actualidad el campo de actuación del notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que debemos mencionar, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del notario guatemalteco, ya que permite que en sus bufetes u oficinas profesionales se tramiten determinados asuntos que antes debían necesariamente conocer los jueces.

Así también el Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área seguida ante notario.

El mismo Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 regula el trámite sucesorio intestado y testamentario, cuando se tramita ante notario. Como también lo relativo al Registro de Procesos Sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República.



También cabe mencionar la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, reformado por los Decretos Legislativos: 64-90, 75-90, 11-93, 112-97 y reforma constitucional según Acuerdo Legislativo 18-93, que regula lo relativo al ejercicio del notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 62-91 del Congreso de la República; el Código de Ética Profesional aprobado por la Asamblea Nacional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto 82-96 del Congreso de la República; Código Civil, -Ley 106; Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República; Ley de Parcelamientos Urbanos; y las leyes impositivas, entre otras: La Ley de Contribuciones, La Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI), La Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y La Ley de Herencias, Legados y Donaciones.

1.3 Definición de derecho notarial

“Esta rama del saber jurídico ha sido objeto de numerosas definiciones. La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones de diferentes países han abordado el tema, entre estos conceptos se analizarán solo algunos. Derecho Notarial, es un conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial. El Derecho Notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan



obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de Escribano.”¹³

Para el autor Oscar Salas: "El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público".¹⁴

"Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".¹⁵ En conclusión el Derecho Notarial es la conducta del Notario, sea en cuanto autor de la forma pública notarial.

1.4. Características del derecho notarial

- a) Actúa en la fase normal del derecho: Porque no existen derechos subjetivos en conflicto; Artículos 1251 del Código Civil, ya que en el negocio jurídico, requiere para su validez: del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica: A los hechos y actos solemnizados en el instrumento público; que se deriva de la fe pública que ostenta el notario. Artículos 1576 Y 1577 del Código Civil. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura publica.

¹³ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 9

¹⁴ Salas, **Ob. Cit.** Pág. 15.

¹⁵ Gimenez Amau, Enrique, **Derecho notarial**. Pág. 30.



- c) Se aplica el derecho objetivo: Condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos decisión personal;
- d) Es un derecho no tradicional: Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado.
- e) Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria: En sentido amplio, Nery Muñoz, sostiene que el campo de actuación del notario "es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivado de la fe pública que ostenta".¹⁶

¹⁶ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 12.





CAPÍTULO II

2. Fe pública

Dentro de la legislación notarial guatemalteca, se establece que el notario es el funcionario público para dar fe de conformidad con la ley, en los contratos y demás actos judiciales en los que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Esto da certeza jurídica, de manera que los instrumentos ejecutivos cobran validez ante cualquier persona.

2.1. Concepto de fe

Para Guillermo Cabanellas, es: “Creencia. Crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita”.¹⁷

Pérez Fernández del Castillo, expresa que fe: “Significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó”.¹⁸

Por su parte Argentino Neri, expresa: “Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 181.

¹⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho notarial**. Pág. 125.



es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad, habida por testimonio; se llega a ella no por consentimiento sino por asentimiento”.¹⁹

2.2. Concepto de fe pública

La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de ius imperium y es ejercida a través de los órganos estatales. En el sistema jurídico mexicano, el notariado forma parte de la organización del Poder Ejecutivo. El Notario recibe la fe pública del titular de este poder, por disposición de la ley. En Guatemala, el notariado no depende del Poder Ejecutivo, la fe pública se tiene por disposición de la ley.

Carlos Emérito González, por su parte afirma: “La fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos”.²⁰

¹⁹ Argentino, Neri I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 407.

²⁰ González, Carlos Emérito, **Teoría general del instrumento público**. Pág. 208



2.3. Fundamento de la fe pública

Se pueden mencionar dos: a) La realización normal del derecho; y b) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Giménez-Arnau, expone la primera así: “La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado”.²¹

Mengual, afirma que: “El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal”.²²

2.4. Requisitos de la fe pública

Al establecer un criterio propio en relación con las circunstancias y características que la fe pública posee, se pueden distinguir los requisitos de ésta, los cuales son:

- Evidencia.

²¹ Gimenez Arnau, **Ob. Cit.** Pág. 33.

²² Mengual y Mengual, José María. **Elementos del derecho notarial.** Pág. 37.



- Objetivación.
- Simultaneidad.
- Exactitud: natural y funcional.
- Integridad.

2.4.1. Evidencia

Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial, es decir, es la relación entre el quién y el ante quién, el Notario narra el hecho propio (certificación) y constata el hecho ajeno. En la certificación, el Notario concreta su actividad de fedatario, es decir, manifiesta el contenido de su fe pública originaria, que versa sobre: fe de la existencia de documentos relacionados con la escritura, de conocimiento de las partes, de lectura y explicación y de otorgamiento de la voluntad. El propósito de esta certificación es brindar seguridad jurídica al usuario del instrumento.

2.4.2. Objetivación

Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo. Lo anterior se refiere a que toda actuación notarial debe hacerse en el protocolo.



2.4.3. Coetaneidad o simultaneidad

Es la relación tripartita entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento. Es necesario que estos momentos de narración, plasmación y otorgamiento sean inmediatos y concatenados, deben darse toda esta sucesión de actos entre lo captado, plasmado.

2.4.4. Exactitud

Es la relación de igualdad que debe existir entre el hecho o acto y lo narrado en el instrumento público. Ésta puede ser de dos tipos:

Natural:

Es la relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrado acorde a sus circunstancias de espacio, tiempo y lugar, por ejemplo una certificación de hechos.

Funcional:

Consiste en hacer del instrumento un documento útil y práctico, narrando únicamente lo relevante del acto o hecho y evitando fórmulas inútiles o anticuadas.

Integridad:

Es el acto de materializar o estatizar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento. Esta materialización se hace mediante la impresión original del



instrumento en el protocolo y su reproducción con la expedición de testimonios y copias.

2.5. Clases de fe pública

Argentino Neri, hace un tratamiento exhaustivo del tema, bajo el subtítulo de división, mencionando a muchos autores. Respecto a la clasificación de fe pública expone, “que estos no presentan un cuadro general que abarque en su totalidad a las distintas categorías de fes. Y es cierto, ya que Giménez-Arnau, al igual que Esteban Azpeitia, exponen que según la clase de hechos la fe pública puede ser: Administrativa, judicial, notarial y registral”.²³

De Velasco citado por Nery Roberto Muñoz indica que “por su parte la clasifica en Judicial y Extrajudicial, pero agrega, que de esta división se deduce otra, ya que la fe extrajudicial, abarca otros aspectos del derecho en su normal desenvolvimiento, y así es como hay: fe pública administrativa, política y civil privada, afirmando que la extrajudicial es la fe pública notarial”.²⁴

Sanahuja y Soler, distingue: La fe pública legislativa, judicial, administrativa y notarial. Allende, afirma que muchos tratadistas han ensayado divisiones de fe pública y así es,

²³ Argentino, **Ob. Cit.** Pág., 516.

²⁴ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág., 88.



y que **no cabe la posibilidad de una división**, sin embargo reconoce que **hay fe** pública registral, al admitir que una certificación del registro hace fe.

Con excepción de De Velasco, casi se coincide en que las clases de fe pública son: a) judicial b) administrativa c) registral d) notarial.

Se menciona una clase de fe pública que en Guatemala, hasta hace poco tiempo la estudiamos, la fe pública legislativa, expuesta por Sanahuja y Soler. Otro defensor de la existencia de la fe pública legislativa es Eduardo Bautista Pondé.

En conclusión se puede indicar que las clases de fe pública son:

- a) Judicial
- b) Administrativa
- c) Registral
- d) Legislativa y
- e) Notarial



2.5.1. La fe pública judicial

Argentino Neri expone que es judicial: “la que dispensan los funcionarios de justicia especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan”.²⁵

Por otro lado Giménez Arnau, establece: “Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial”.²⁶ Menciona también el autor referido, que las actuaciones judiciales suscritas únicamente por el juez, deberían producir efecto pleno, pero tradicionalmente siempre se ha colocado a su lado un secretario judicial, que autentifica las actuaciones, y es el que pone el cuño de credibilidad a las decisiones del juzgador.

El caso de Guatemala, está regulado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 172 y 173. Aparece la copia certificada y comprende bajo esa denominación la certificación o copia certificada que se extiende y cuya autenticidad certifican los secretarios de los tribunales.

²⁵ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 409.

²⁶ Giménez Arnau, **Ob. Cit.** Pág. 43.



Además, la denominada copia secretarial, cuando el secretario del tribunal ~~fuere~~ Notario, en este caso podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar de la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad.

La regulación anterior, no es muy afortunada, debido a que se confunde la fe pública judicial con la calidad de notario. Si la idea del legislador era que el secretario tenga fe pública por el hecho de ser secretario, así debió regularlo.

Se sabe que los Secretarios Judiciales son Abogados y Notarios, por ser un requisito establecido en el Artículo 109 de la Ley del Organismo Judicial para los secretarios de la Presidencia del Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia, Salas de Apelaciones y de los demás tribunales, pero para éstos últimos permite que a falta de Abogado y Notario, pueda nombrarse a persona idónea.

Ahora bien, si el legislador no considera suficiente la actuación del secretario judicial, pudo exigir además la firma o el visto bueno del juez en todas las certificaciones o copias y no condicionarlo a la calidad de notario, por tener funciones distintas, el Secretario Judicial, el Juez, y el Notario.



2.5.2. Fe pública administrativa

“Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de autenticidad a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho Público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción... Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la Administración”.²⁷

Argentino Neri expresa que en cuanto a la fe pública administrativa, “es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa”.²⁸ El problema que se plantea en el caso de la fe pública administrativa, es quien tiene o a quien se ha encomendado esta fe pública. En Guatemala, se encuentran a muchos funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores, etc., en algunos casos se tiene por sí mismo y en otros casos con el visto bueno del jefe superior jerárquico.

²⁷ **Ibid.** Pág. 41.

²⁸ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 441.



2.5.3. Fe pública registral

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito, por ello extienden certificaciones de las inscripciones dotadas de fe pública. En Guatemala, existen muchos registros públicos, siendo los más conocidos: de la propiedad, de personas, mercantil, de la propiedad intelectual, de poderes, de ciudadanos, etc.

2.5.4. Fe pública legislativa

Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual se cree en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano y no sus representantes en lo individual.

2.5.5. Fe pública notarial

También llamada extrajudicial, “la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la Ley al notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”.²⁹

²⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho Notaria**. Pág. 125.



Según González Palomino “la fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios”.³⁰

La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados por Notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, esta garantía le da plena validez; desde luego pueden ser redargüidos de nulidad y falsedad.

El campo de la fe pública notarial, son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve, en notario tiene la misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida.

³⁰ Citado por Carlos Emérito González. **Ob. Cit.** Pág. 210.

CAPÍTULO III



3. Función notarial

La función notarial, en términos generales, es el que hacer del notario, es decir, las distintas actividades para las que esta facultado el notario según lo establecido en la ley, de forma concreta lo que se preceptúa en el Código de Notariado Decreto numero 314.

La función notarial tiene por fin proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial, a su objeto y contenido, sin embargo para obtener estos fines es indispensable contar con la figura del notario como principal conducto de experiencia y conocimiento jurídico y además del medio que en este caso sería el instrumento público para la realización de estos fines.

La función notarial tiene un carácter precautorio, el notario debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el notario intervenga. Así también la función notarial posee características que la hacen única, ya que el notario debe actuar imparcialmente, con igualdad, guardar el secreto profesional, y tener ética profesional, así también la función notarial puede ser ejercida en el territorio de Guatemala, ya que el notario en Guatemala es un profesional liberal y puede desarrollar su actividad en el extranjero.



3.1. Definición de función notarial

La función notarial es el que hacer propio del notario, es una función especial, perfectamente delimitada, actuada por delegación del Estado de conformidad con la ley. En La función notarial no participa ninguno de los tres organismos del poder estatal (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), es una actividad propia del notario, y que consiste en la elaboración formal y material de los instrumentos públicos establecidos por la ley, transformar los hechos, en derecho, es decir, que recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de los sujetos que le requieren, confirmando y dando autenticidad a tales instrumentos, con el objeto de brindar seguridad y certeza a los actos y negocios jurídicos producidos en la sociedad.

Dice el profesor Ávila Álvarez, que "los rumbos de acción del quehacer notarial, de ninguna manera es limitado: en primer lugar, señala, que el notario busca fuera de las letras de las normas, nuevas soluciones a los problemas que la vida y su evolución van presentando, soluciones que por la generalidad llegan a tomar carta de naturaleza en el cuadro de las instituciones jurídicas; en segundo lugar, agrega, fuerza a la interpretación de las normas, bien para extraer de ellas todo su contenido para la solución de los casos concretos, bien en defensa de la libertad y autonomía de los individuos, en sus relaciones de derecho privado; y, por ultimo, desterrando las formulas e instituciones caducas que, vigentes en las letras de los códigos, no



responden a las necesidades actuales y acaban por desaparecer de los mismos códigos”.³¹

La aplicación notarial del derecho, varía mucho comparado con el manejo de reglas lógicas y principios jurídicos en forma de silogismo, con el rigor de operación matemática para indagar la intención del legislador, pues, por el contrario, “es visible en ella un método de hallar soluciones justas, uniendo los textos legales en comunicación con la vida, con la naturaleza de las cosas con la utilidad social, fuente y objeto del derecho. Se trata entonces de procedimiento de adaptación que da elasticidad a los preceptos, relacionándolos realidad en la formación del derecho; descubre otros principios; combina antiguos elementos jurídicos y los transforma en conceptos nuevos para revertir de figura legal las relaciones de la vida, que nacen o adquieren importancia.

Lo anterior indica que el notario, para poder llevar a cabo una adecuada intervención al formalizar y autorizar un instrumento público, debe fijar notarialmente los hechos y hacer una aplicación notarial del derecho, y al efectuar esta última, tal vez sea cristalizada la más noble parte de su labor, la creación del derecho.

El profesor Castan Tobeñas indica que "entre los hechos propiamente dichos y derecho aplicable a esos hechos puede haber un elemento intermedio muy interesante que

³¹ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 6



también habrá de fijar el notario, el constituido por aquellas reglas indeterminadas y flexibles que el legislador deja a la discreción del intérprete y que ha de fijar éste, induciéndolas de las realidades prácticas de la vida social”.³²

3.2. Características de la función notarial.

Según Hermán Mora Vargas, “Las dimensiones de la función notarial dependerán de la organización y modo de concebir el notariado latino que se practica en cada pueblo, es decir de las reglas propias de la función en cuanto a su competencia.”³³

Dicho en otras palabras, la función notarial, también tiene algunas características, es decir reglas propias de actuación que dependen de cada legislación. Sólo me referiré a algunas de ellas. En algunos países, se obliga a tener una sola sede notarial, en Guatemala, esto no se da, ya que el notario, puede tener más de una oficina, a veces una en la ciudad y otra en la provincia. En casi todos los países, el ejercicio de la abogacía es incompatible con el notariado, en Guatemala, se pueden ejercer conjuntamente ambas profesiones.

En algunas legislaciones se obliga al notario a tener oficina abierta determinado número de horas al día, en Guatemala, se tiene libertad de abrir o no la oficina en un determinado día. En algunos países, el sistema notarial es de *numerus clausus*, esto quiere decir que pueden ejercer únicamente los notarios que tienen una autorización

³² Castan Tobeñas, José, **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Pág. 10.

³³ Mora Vargas, Herman. **Manual de derecho notarial**. Pág. 49.



para ello. En Guatemala, no se requiere de autorización alguna, por eso el sistema, es de *numerus apertus*.

En algunos países, sólo se puede ejercer en determinado territorio, Estado, municipio o departamento; los notarios guatemaltecos pueden ejercer en cualquier lugar de la república, incluso fuera del país en casos determinados. Se dice que se puede es notarios planetarios, ya que en cualquier lugar del planeta se puede ejercer el notariado, siempre y cuando el acto y contrato vayan a sufrir efectos en Guatemala.

3.3. Aspectos de la función notarial

En el primer congreso del notario latino celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente el Notario con estas palabras: "El Notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido, el notario también esta facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos de jurisdicción voluntaria"³⁴

³⁴ WWW.monografias.com Derecho notarial. Consulta: 18-09-2012



Se deslinda en once aspectos según el primer congreso del notario latino:

1. El notario es un profesional del derecho: Debido a que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional de notario. El hecho de tener el título profesional lo hace eso: profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional.

En esto se aventaja en mucho a los países que no tienen sistema de notariado latino, porque en el sistema sajón no se requiere tener un título profesional y cualquier persona que llena determinados requisitos, puede llegar a ser notario.

En los países que llevan sistema sajón, en cualquier lugar se puede localizar un notario, en una farmacia, en una tienda, o en un quiosco en donde se venden revistas, ya que la función del notario sajón difiere mucho de la del notario latino, el notario sajón únicamente legaliza firmas en documentos que le llevan ya preparados, pero no entra a asesorar ni a preparar el documento. En los grandes bufetes de abogados, cuentan con uno o más notarios o algunas secretarias son notarias, que entre sus atribuciones está firmar.

2. Encargado de una función pública: Lo que es la fe pública notarial. Se puede apreciar desde dos puntos de vista: Como la investidura que se da a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, cuando le confieren su título de notario, lo están invistiendo con fe pública, a partir de ese momento es un notario.



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

Desde luego para ejercitar esa fe pública, tiene que cumplir con determinados requisitos contenidos en el mismo Código de Notariado en el Artículo 2, así como los relativos a la colegiación. Desde el otro punto de vista, fe pública notarial, es la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales, en su autorización ha intervenido un notario. Se han formulado algunas teorías para explicar la naturaleza de la función notarial, entre ellas tenemos la funcionarista, la profesionalista, la ecléctica y la autonomista. Oscar Salas en su obra titulada Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, manejó con mucha propiedad las primeras tres teorías, expresa lo que se dice en defensa de la teoría funcionarista, “que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. (Algunos países todavía la mantienen), después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, el interés general o social de afirmar el imperio



del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas”.

Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, afirma Salas, quienes la sitúan dentro del ámbito del Poder Ejecutivo o Administración del Estado, alegan que no encaja en el Poder Legislativo, encargado de dictar leyes; ni en el Poder Judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Por lo tanto debe considerarse función propia del Poder Ejecutivo como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función notarial hace realidad efectiva el derecho privado.

Es importante mencionar que el Código penal guatemalteco, entre las disposiciones generales regula que los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que comentan con ocasión o motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. En todo lo demás al notario no se le reputa como funcionario público, pero si ejerce función pública. Continúa afirmando Salas que, en contraposición a la teoría funcionalista está la teoría profesionalista, que es más reciente. “Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y



técnico.”³⁵ Añade Oscar Salas, que la actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, entendiéndose como plena fe, por ejemplo los secretarios de los Consejos de Administración de una sociedad anónima cuando certifican acuerdos, por lo tanto la potestad certificante no es un atributo propio del Estado que se ejerce a nombre y en representación del poder público, sino una creación legal.

Finalmente, para conciliar las dos posiciones contrarias, se crea la teoría ecléctica, criticando las anteriores por admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, aunque está claro que en el caso del Notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida de los particulares.

La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no se devenga sueldo del Estado.

³⁵ Salas, **Ob. Cit.** Pág.22.



Para finalizar con el tema de las teorías, es importante mencionar que Francisco Martínez Segovia en su tratado, sostiene la teoría autonomista en la cual presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos estudiados, en suma, una situación autónoma.

Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no-funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.

3. El notario recibe la voluntad de las partes.

A esto se le conoce en doctrina como la actividad o función receptiva. Es cuando el Notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento. La mayoría de clientes del notario, no conocen de derecho, expresan con sus propias palabras qué es lo que desean. El cliente aquí es el emisor y el notario el receptor. Por el principio de rogación, el notario no puede actuar de oficio, tiene que darse el requerimiento o rogación. Este principio está contenido en el Artículo 1, del Código de Notariado.

4. El notario interpreta la voluntad de las partes.

Se dijo antes que el notario es una persona versada en derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden



celebrar, aconsejando sobre el particular, a esto se le conoce como función **directiva** o asesora.

5. El notario da forma legal a la voluntad de las partes.

Entre las funciones o actividades, esta la función modeladora, ésta se da cuando el notario está adecuando mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.

6. El notario redacta los instrumentos adecuados a ese fin.

El notario modela la voluntad de las partes, cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público. Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio y lo hace, como se dijo al redactarlo en el protocolo.

El notario tiene a su cargo un protocolo, un papel especial que le venden únicamente a él con rigurosos controles en su venta, y que de su uso es personalmente responsable el Notario. En ese papel especial, redacta los instrumentos.

7. El notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora.

En el tema de la fe pública, por tener fe pública, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en el autor del documento. Al realizar esta función, llamada autenticadora, se le da también autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, por lo tanto



éstos se tendrán como ciertos y auténticos y tendrán este carácter mientras no se pruebe lo contrario. Producen fe y hacen plena prueba como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107. Respecto a la firma y el sello del notario, éstos deben registrarse antes de empezar a ejercer el notariado, es una obligación contenida en el Artículo 2, numeral 3 del Código de Notariado.

También se establece que entre las prohibiciones al notario, está el uso de firma y sello no registrados según el Artículo 77 numeral 5º, del Código del Notariado. La firma y sello, se pueden cambiar y registrar cuantas veces sea necesario.

8. El notario conserva los originales de los instrumentos públicos.

El protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización que el notario autoriza de conformidad con la ley.

El notario está obligado a conservar los protocolos con todas las escrituras autorizadas. De la conservación y guarda es responsable por toda su vida, hasta el momento que por mandato legal o voluntariamente los entrega al Archivo General de Protocolos y cuando fallece dicha obligación se traslada a personas que tengan el protocolo en su poder.

9. Expide copias que dan fe del contenido.

En la legislación guatemalteca: Testimonios o primeros testimonios, testimonios especiales, y copias simples legalizadas. Son los traslados o copias fieles de la



escritura matriz, que se expiden para los interesados y en el caso de los testimonios especiales para el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

En los testimonios se cubren los impuestos fiscales a que esté afecto el acto o contrato y en los testimonios especiales se cubren los impuestos notariales.

Tienen la misma validez que los originales que reproducen y por medio de ellos es que se ejercitan los derechos contenidos en los mismos, es decir, los testimonios son los que sirven de título, no los instrumentos originales que constan en el protocolo.

10. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

El notario también está facultado para faccionar y autorizar actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan. Estos hechos y circunstancias por su naturaleza no son materia de contratos.

Así también, los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizante como lo establece el Artículo 54 Código de Notariado.

11. Conoce, tramita y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria.

Los asuntos no contenciosos, conocidos como de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los cuales no existe litis, pero se requiere de una declaración o



resolución para darles vida; por la inexistencia de litigio por el contrario por el acuerdo de voluntades, están saliendo de la esfera de los jueces y pasando al campo de los notarios.

No obstante los interesados tienen la opción de escoger al notario o al juez, para que le conozca y resuelva el asunto. En otros casos no existe la opción, ya que para algunos asuntos específicos de jurisdicción voluntaria, por imperativo legal, solo pueden tramitarse ante jueces. También deben ser conocidos por jueces los asuntos en los que se da la litis o el desacuerdo entre los interesados. Entre los asuntos que en la actualidad pueden conocer los notarios, están: Identificación de tercero o acta de notoriedad, subastas voluntarias, procesos sucesorios, ausencias, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez y de parto, cambio de nombre, Inscripciones y omisiones de partidas y actas del Registro Civil, determinación de edad, patrimonio familiar y rectificación de área.

3.4. Finalidades de la función notarial

Corresponde tratar sobre las finalidades de la función notarial. Según Luis Carral y De Teresa, “al tratar el tema, indica que tres son las finalidades que persigue la función notarial.”³⁶

1. Seguridad
2. Valor

³⁶ Carral y De Teresa, Luis, **Derecho Notarial y Derecho Registral**. Pág. 100.



3. Permanencia

3.4.1. Seguridad

Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial.

- a) "El análisis de su competencia que hace el Notario. El mismo notario debe autoanalizarse para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición, que le impida el ejercicio de su profesión.
- b) Que el acto o contrato a documentar sea lícito, para esto se hace necesario un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.
- c) La perfección jurídica de la obra. Para que la obra quede perfecta, para que el traje quede a la medida de los clientes, tiene que hacer juicios de capacidad sobre los mismos clientes, si son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales."³⁷

3.4.2. Valor

Según el mismo autor, es la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. La actuación del notario, da valor jurídico. Este valor jurídico es amplio ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros. Persigue darle utilidad, aptitud y fuerza a la función notarial.

³⁷ Muñoz, Ob. Cit. Pág. 43.



3.4.3. Permanencia

“Esta se relaciona con el factor tiempo. El documento nace para proyectarse hacia el futuro. Agrega Luis Carral y De Teresa que el documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro.”³⁸ En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Mueren las partes y muere el notario, pero el documento perdura.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia:

- a) “El notario actúa en el momento cuando se producen los hechos.
- b) Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinta indeleble.
- c) Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado los originales y por otro los testimonios especiales.
- d) El notario es responsable de dicha permanencia.”³⁹

3.5 Actividades que desarrolla el notario en la función notarial

“En resumen, las finalidades de la función notarial, de dar seguridad, valor y permanencia se cumplen, de lo contrario entramos al campo de la responsabilidad profesional.

³⁸ Carral y De Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 109.

³⁹ *Ibid.* Pág. 110.



Receptiva. Cuando el notario escucha y recibe las peticiones de los comparecientes, que regularmente se le hacen saber en términos sencillos, puesto que la mayor parte de la clientela del notario no conoce el lenguaje jurídico ni tiene muchos conocimientos en el ámbito del derecho.

Directiva. También llamada asesora, consiste en que el notario interpreta lo que se le ha solicitado, y dirige y aconseja a sus clientes sobre el negocio que pretenden llevar a cabo.

Legitimadora. El notario da veracidad a los comparecientes, es decir, establece que son las personas que dicen ser, las identifica por los medios adecuados y que en efecto sean titulares de los derechos objeto del negocio jurídico.

Modeladora. Se da cuando el notario realiza mentalmente una adecuación, de la solicitud de los comparecientes, a las normas jurídicas que regulan el negocio jurídico que se pretende celebrar, previo a la redacción del instrumento público respectivo.

Preventiva. El notario se resguarda, se protege, previene cualquier dificultad que pudiere sobrevenir.

Autenticadora. El notario da certeza jurídica al instrumento público, con la fe pública de que se encuentra investido, haciendo que el documento y la declaración que en el se encuentre plasmada sea auténtica y en su caso sea prueba plena, lo que en la



legislación guatemalteca se encuentra regulado en el Artículo 186 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.”⁴⁰

⁴⁰ Muñoz, Ob. Cit. Pág. 52



CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad notarial

El ejercicio del notariado, especialmente en Guatemala, conlleva a que dicha actividad profesional se ejerce en forma personal, esto significa que el profesional del derecho que ejerce la función notarial está obligado a responder por sus actos directamente. Además, el Notario puede incurrir en varias clases de responsabilidades tanto de carácter penal, civil, administrativo y disciplinario, todas ellas debidamente reguladas en Guatemala.

El licenciado Dante Marinelli, citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz, con respecto a la responsabilidad notarial expresa: “es conveniente que el notario este capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.”⁴¹

⁴¹ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 133.



4.1. Origen de la responsabilidad del notario

Siendo la confianza, el elemento por el cual se escoge a un notario, éste será responsable si actúa contrario a la ética y a la moral, no siendo ésta una doctrina moderna o nueva, ya que los estudiosos doctrinarios del origen de la responsabilidad del Notario, comparten esta premisa y se remonta a épocas remotas. Desde los tiempos de Alejandro se tiene noticia de una sanción aplicada a un Tabularii, debido a una falsedad que se le atribuyó y consistió en el cercenamiento de sus dedos y el destierro.

Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas. Pero en realidad es sólo a partir de la ley francesa del 25 ventosos del año XI, que se prevé con cuidado un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios.

Fue el pueblo hebreo uno de los primeros que conoció el concepto de daño y, como consecuencia, surgió la ley del talión, utilizada posteriormente por el pueblo griego y romano. Estos pueblos hicieron uso de la ley del talión, no únicamente como medio de represión, sino para lograr la tranquilidad y seguridad social, obteniendo con la aplicación de la misma un resarcimiento por el daño causado. Así el concepto de responsabilidad ha evolucionado, y muchos años han pasado para que el agraviado obtuviere una reparación por el daño sufrido, sin que sea necesario que infiera a su ofensor el mismo daño.



Por lo antes indicado, se puede decir: “Lógicamente que el concepto de responsabilidad notarial debió seguir en su larga sedimentación a la evolución del concepto de culpa. Ya que no podía pretenderse en los orígenes del concepto notarial en el que el notario tuviese tratamiento privilegiado en los hechos delictivos que cometiera. Así consigna Bauby en su pasaje de la vida de Alejandro Severo, Lampridius relata que un tabulario por falsedad en documentos fue desterrado después de haber sido cortados sus dedos”⁴² La doctrina, ha discutido sobre si la responsabilidad del Notario se origina de un acto contractual o extra-contractual. Los que opinan sobre la teoría contractual, indican que la función notarial supone la existencia de un contrato de servicios profesionales y que dicho contrato genera una acción u omisión típicamente antijurídica, la responsabilidad del Notario; por otro lado, los que se refieren a la tesis respecto a la responsabilidad extra-contractual, caracterizada por considerar al escribano un funcionario público y como consecuencia indican que el Notario está responsabilizado extra-contractualmente.

4.1.1. Teoría contractual

El tratadista Guillermo Cabanellas se refiere a la responsabilidad contractual de la siguiente manera: “La procedente de la infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extra-contractual;...aunque ambas coinciden en el concepto básico de la reparación de un daño y el resarcimiento de un perjuicio por el

⁴² **Ibid.** Pág. 278



causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derechos habientes del perjudicado. La fuente de la primera es la voluntad de los particulares; de la segunda, la ley. Cabe pactar y aún renunciar (como en la evicción) a la responsabilidad contractual, mientras se estima contraria al orden público jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extra-contractual.”⁴³

Con relación a la responsabilidad contractual, el Código Civil contenido en el Decreto Ley 106 en el Artículo 1534 establece: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inexecución o contravención por culpa o dolo”. Por otra parte se debe tener presente lo que establece el Artículo 1574 del mismo cuerpo legal citado: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º Por escritura pública; 2º por documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º Por correspondencia; y 4º Verbalmente”; sin embargo, hay que tomar en cuenta lo que dice el autor antes citado, que la responsabilidad contractual se contrapone a la responsabilidad extra-contractual, pero ambas coinciden en el concepto básico de la reparación de un daño y el resarcimiento de un perjuicio. El Código Civil, indica en el Artículo 1517 la fuente de la responsabilidad contractual la cual es la voluntad, en virtud de que “...hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Por otra parte, es importante hacer notar que existen algunas teorías con respecto a la relación notario-cliente y este es el acuerdo de voluntades por el que una persona solicita los servicios de un notario, en la práctica notarial guatemalteca no se acostumbra la celebración de un contrato de

⁴³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 421.



servicios profesionales porque en algunas oportunidades, los servicios requeridos al notario son de forma instantánea, es decir, se realizan en el momento, como por ejemplo un acta de legalización de firmas, en la cual no es necesario celebrar ningún contrato previa autorización de dicha acta.

Por otra parte existen teorías que relacionan al notario en su función notarial como un empleado público, y así lo determina el Código Penal, al definirlo en las disposiciones generales como funcionario público.

4.1.2. Teoría extracontractual.

Guillermo Cabanellas define la responsabilidad extracontractual, de la siguiente forma: "La exigible por culpa de tercero, cuando medie dolo o culpa, y aún por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia del declarado responsable. Fundándose en un criterio de relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando del criterio antiguo subjetivo (de auténtica responsabilidad por culpa) al moderno, sistema subjetivo, aún sin culpa, sin más que el hecho de ser el autor del daño o perjuicio".⁴⁴

El Código Civil establece en qué consiste la culpa y estipula en el Artículo 1424 que ésta consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurra por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar".

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 451.



Para el tratadista José González Palomino el problema de la responsabilidad contractual y extra-contractual no es solamente teórico ya que puede tener influjo nada menos que en la medida de la responsabilidad y en la fijación de las normas que regulan;... “las dos expresiones, dice responsabilidad contractual y responsabilidad extra-contractual, son técnicamente equívocas. Puede hacer creer que se refieren, respectivamente, a responsabilidad originada del contrato o fuera de toda previa relación contractual. Pero el criterio para la diferenciación no es éste, sino el de la existencia o inexistencia de cualquier relación jurídica previa de obligaciones que vincule a las partes, con ocasión de cuyo cumplimiento o mal cumplimiento, surja la responsabilidad. Esta previa relación de obligaciones no precisa que sea de naturaleza contractual. Puede tratarse de obligaciones legales”.⁴⁵

Se establece, que el contrato de servicios profesionales entre el notario y el cliente, en Guatemala, no requiere de solemnidad alguna, ya que comúnmente dicho contrato se celebra en forma verbal y tomando en consideración que las leyes civiles establecen responsabilidades y también obligaciones que debe responder el profesional del derecho durante la actuación del ejercicio de su profesión. En consecuencia, el notario es directamente responsable de los actos que realiza y los efectos jurídicos que produce su actuación una vez haya aceptado iniciar, tramitar y resolver un asunto de su cliente. Además, es necesario establecer la importancia de los conocimientos de los deberes y de las responsabilidades que el notario incurre en el ejercicio de la profesión,

⁴⁵ González Palomino, José. *Instituciones de derecho notarial*. Pág. 399.



ya que esto recae en perjuicio para su cliente ya que los actos o contratos que se hubieren celebrado tendrán limitaciones en la práctica.

4.2. Concepto de responsabilidad notarial.

Antes de definir la Responsabilidad Notarial, es importante que se tenga presente qué es la responsabilidad en sentido general, y para el efecto consignamos lo que nos plantea Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: Responsabilidad es la "...deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal".⁴⁶

Cabanellas define la responsabilidad así: "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto conciente y voluntario".⁴⁷

La responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costa se puede (se debe) hacer efectiva una sanción. El notario, es un profesional del Derecho que tiene diversas facultades, las cuales ejerce libremente sin dar cuenta a ningún superior jerárquico; y por ello, la ley ha previsto que debe responder civil, criminal, administrativa y disciplinariamente de sus actos, esto mediante

⁴⁶ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 672

⁴⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 574



un juicio. De esa manera se tutelan los intereses y derechos de todas aquellas personas que depositan su confianza en él. Como se mencionó anteriormente, la función notarial tiende a la producción del documento público, el cual lleva implícito una serie de actos realizados por el notario para lograr un fin. De tal manera, que el notario debe estar capacitado, intelectual y moralmente para el desarrollo de su función, sin perjudicar los intereses económicos sociales de los particulares.

4.3. Naturaleza jurídica

El autor Larraud, enuncia: “la doctrina parece inclinarse hacia el reconocimiento de que la relación que liga al notario con su cliente es de naturaleza contractual.”⁴⁸

Guatemala, se inclina por esa corriente, ya que está regulado en el Código Civil, entre los contratos en particular, en el apartado de servicios profesionales.

4.4. Clases de responsabilidad notarial y sus consecuencias

El notario es considerado por algunos tratadistas y sistemas notariales desde diferentes puntos de vista, como un profesional liberal, como un funcionario dependiente completamente de la administración pública, y como un funcionario público pero con las características de un profesional liberal.

⁴⁸ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 657.



En el sistema de notariado anglosajón el notario, es únicamente fedatario, o sea que su actividad profesional se concreta a autenticar las firmas de las partes sin darle vida al instrumento público. Es por ello que no se le considera como funcionario público, ya que siendo independiente, ejerce una profesión liberal. En el derecho guatemalteco el Notario, es considerado como un funcionario público. Así lo contemplan disposiciones contenidas en el Código Penal y en la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial. Pero viene a ser un funcionario público independiente muy especial, pues aunque no devenga sueldo del Estado ni goza de prestaciones laborales, ejerce sus funciones con cierto control estatal, como son, entre otras disposiciones, la revisión de protocolo, venta de papel de protocolo y envío de testimonio especiales al Archivo General de Protocolos. Se puede decir que el notario en Guatemala, es un funcionario público sólo en determinados casos, y que está sujeto, al igual que otros profesionales liberales, a una fiscalización hasta cierto punto indirecta del Estado.

Existen diversas clasificaciones de la responsabilidad notarial; sin embargo para algunos autores, sólo hay dos clases: Penal y Civil, mientras que para otros, la responsabilidad en que incurre el Notario puede ser: Civil, Penal, Administrativa y Disciplinaria. Siguiendo los lineamientos de la doctrina notarial moderna, dice Quezada Toruño, "...podemos sostener que el Notario guatemalteco está sujeto a cuatro clases de responsabilidad: Civil, Penal, Administrativa y Disciplinaria".⁴⁹

⁴⁹ Quezada Toruño, **Ob. Cit.** Pág. 24.



4.5. Responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria

Como ya se dijo anteriormente, el notario incurre en responsabilidad, cuando no cumple en su ejercicio profesional con lo establecido por la ley, ésta regula las sanciones aplicables a los notarios que han incurrido en la responsabilidad. El notario, es responsable cuando ejecuta las leyes en sentido distinto al prescrito en las mismas, o actúa ilegalmente omitiendo, rehusando o retardando algún hecho en forma intencional. La responsabilidad del notario aparece desde que éste no cumple con sus diversas funciones de acuerdo a la ley, así como cuando actúa con negligencia o causa un daño o perjuicio a su cliente, procediendo en dicho caso a responder por los daños y perjuicios ocasionados. En el caso anterior de daños y perjuicios, los particulares perjudicados deberán acudir a la vía civil, pero si el caso se tratare de falsedad, en cuanto al documento en si o al contenido en el mismo, o bien el notario cometiere un acto contrario a derecho, los interesados recurrirán a la vía penal, así, cada caso tendrá diferentes causas de responsabilidad y diferente regulación.

En el actuar profesional, el notario se ve obligado en ocasiones a enterar a la administración pública de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de sus clientes, al omitir esta información el notario estará incurriendo ante la responsabilidad administrativa. Siendo que cada notario pertenece a una organización de la cual es miembro, es necesario cumplir con determinados requisitos y deberes, que al omitirlos incurre en responsabilidad, esta entonces seria responsabilidad disciplinaria.



4.5.1. Responsabilidad civil.

Tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone cargo de autor material de este daño. La responsabilidad civil cuenta con tres elementos dentro de los cuales hay violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; que haya culpa o negligencia de parte del notario; y, que se cause un perjuicio. Para el efecto el Código de Notariado contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 35 establece lo siguiente con relación a la responsabilidad civil del notario:

“Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad” artículo 35 Código Notariado.

Por su parte el Código Civil contenido en el Decreto Ley 106 en los Artículos 1645 y 1668 establecen lo siguiente:

“Artículo 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

La norma jurídica antes descrita, establece como principio general de responsabilidad para todo acto en el cual se cause daño o perjuicio a otra persona, especialmente en la



actividad que ejerce el notario, ya que éste es responsable directamente de los actos que formaliza a través de instrumentos públicos.

“Artículo 1668. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.”

Se establece dos presupuestos por los cuales el profesional de cualquier rama y en especial el del derecho, es responsable por los daños y perjuicios que cause por ignorancia o negligencia en cuanto al conocimiento, existencia y aplicación de normas jurídicas vigentes, ya que esto es una obligación del profesional, además responde cuando revele secretos de su cliente.

Oscar Salas citado por Nery Roberto Muñoz, define la responsabilidad civil así: “La Responsabilidad Civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.⁵⁰

En ese mismo sentido, se puede indicar que la responsabilidad civil, es aquella que deviene de la actividad propia del notario en el ejercicio de su profesión; la legislación guatemalteca regula tal responsabilidad en el Artículo 1668 del Código Civil.

⁵⁰ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 134.



Existen tres elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil, los cuales se mencionan a continuación:

1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario;
2. Que hay culpa o negligencia de parte de éste;
3. Que cause un perjuicio.

De todo lo anterior se colige, que la responsabilidad civil del notario surge cuando éste incumple con los deberes que la ley le impone y cuando con ese incumplimiento ocasiona daño o perjuicio a alguien originando como consecuencia la necesidad de repararlos, porque toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o por imprudencia, está obligado a repararlo, pero también porque el profesional es responsable de los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo a su profesión, misma que debe cumplir con diligencia y dedicación y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable por los daños y perjuicios que cause.

Con respecto a la responsabilidad civil, ésta se deriva del incumplimiento de los actos y contratos que asume realizar el notario y no los lleva a cabo, además, el Código Civil establece dentro del libro de las obligaciones la responsabilidad ante el incumplimiento que genera los daños y perjuicios ocasionados por parte del notario hacia el cliente.



4.5.2. Responsabilidad penal

En esta clase de responsabilidad incurre el notario cuando en el ejercicio de sus funciones comete un delito o falta; ya que si comete el delito como persona particular, no incurre en responsabilidad notarial-penal. Dante Marinelli, citado por Nery Muñoz, define la responsabilidad notarial penal así: “Es la responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad u otro delito conexo, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del Derecho Público”.⁵¹

Dentro de los delitos regulados en el Código Penal vigente, en que puede incurrir el notario se encuentran los siguientes:

- Publicidad indebida
- Revelación del secreto profesional
- Casos especiales de estafa
- Falsedad material
- Falsedad ideológica
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos
- Revelación de secretos

⁵¹ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 136.



- Violación de sellos
- Responsabilidad del funcionarios al autorizar un matrimonio
- Inobservancia de formalidad al autorizar un matrimonio

En los delitos antes mencionados puede variar el sujeto pasivo, pudiendo ser éste los particulares, el Estado, la sociedad, un tercero, sin embargo, el sujeto activo será el notario. Como se pudo observar, la actividad del notario, para que sea digna e irreprochable, es menester que la ejercite con dedicación, lealtad velando porque no se transgreda la ley.

Con respecto a la responsabilidad penal, el notario de conformidad con la normativa legal establece o enuncia algunos delitos que puede cometer el notario y/o funcionario público, en el ejercicio de la función notarial; sin embargo, es importante mencionar que, adicionalmente a ligar al responsable a un proceso penal también puede ser sancionado con inhabilitaciones, generalmente la de carácter especial, ya que esta conlleva a la suspensión temporal o definitiva para el ejercicio de la función notarial.

4.5.3. Responsabilidad administrativa

La Responsabilidad Administrativa, se origina por la relación que existe entre el notario y los órganos administrativos, sobre todo con aquellos en los que se lleva un control de los contribuyentes, por ejemplo: los catastros municipales, la recaudación de tributos, así como también lo relacionado al Registro Civil, al de la Propiedad y Mercantil, según



el caso. Y del control de los documentos protocolizados provenientes del exterior, para no citar sino los más relevantes. Se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la Administración Pública y específicamente en relación con los registros, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos en que ha intervenido.

Actividades cuya omisión conlleva responsabilidad administrativa:

1. Pago de apertura de protocolo. Artículo. 11 del Código de Notariado.
2. Depósito de protocolo. Artículo. 27 del Código de Notariado.
3. Cerrar el protocolo y redactar el índice. Artículo. 12 y 15 del Código de Notariado.
4. Relativa a entrega de testimonios especiales. Artículos. 66 al 76 del Código de Notariado.
5. Extender testimonios a los clientes. Artículo. 73 del Código de Notariado.
6. Avisos correspondientes.
7. Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Artículo 59 del Código de Notariado.
8. Protocolizar actas. Artículos. 63, 64 y 65 del Código de Notariado.

En efecto, al autorizar actos y contratos, el notario adquiere ciertas obligaciones las cuales tienen relación con la administración pública, tales serian por ejemplo, remitir testimonios especiales, enviar avisos de traspaso de bienes inmuebles, extender testimonios a los interesados entre otros. Las mismas se encuentran reguladas en el



Código Notariado, así como las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento, estas disposiciones se encuentran reguladas en el cuerpo legal mencionado anteriormente.

4.5.4. Responsabilidad disciplinaria

En esta clase de responsabilidad incurre el notario, cuando atenta contra el prestigio, decoro y reglas de la ética y moral que conlleva el ser un profesional del derecho. Con relación al concepto de responsabilidad disciplinaria es la que emerge del incumplimiento por parte de los notarios de los deberes regulados por la ley, en su reglamentación de las disposiciones que se dictaren o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo.

Esta opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio ha sido violadas; y por medio las medidas o penas a infringir por una jurisdicción instituida con ese propósito. El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

En Guatemala, los profesionales del derecho están organizados en un Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en el cual deben estar registrados todos los abogados y notarios, llevando un control de los mismos. La Constitución Política de la



República de Guatemala, establece en el Artículo 90 que “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, así como también que cada Colegio Profesional cuenta con personalidad jurídica y funcionan de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los estatutos de cada colegio son aprobados con independencia de las universidades de las que fueron egresados sus miembros. Es decir, que una ley específica regula lo relativo a la colegiación profesional relativa a los Abogados y Notarios.”

Con respecto a las sanciones que se le pueden imponer al notario, es importante indicar que éstas son disciplinarias en la mayoría de casos por denuncias presentadas por sus clientes o colegas ante el tribunal de honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; también es indispensable hacer mención que únicamente se imponen amonestaciones verbales y escritas de parte de dicho tribunal de honor, ya que no se conocen hasta la presente fecha casos , en los cuales el tribunal haya sancionado con inhabilitación a un notario por incurrir en algunos casos por negligencia o abandono a los servicios que se obligó con su cliente.



4.6. Consecuencias de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria

El notario es responsable profesionalmente ante sus clientes por los daños y perjuicios que ocasione si llegare a perjudicar a alguna de las partes, cuando incurra en algún delito que establece la ley o incumplir en alguna obligación posterior que mande la ley y deba cumplir en el desempeño de la función notarial, desde el momento en que le requieren sus servicios profesionales y ante la ley al concluir su actuación, la cual debe llevar a cabo de acuerdo a las normas vigentes que se establecen en la legislación guatemalteca..

4.6.1. Consecuencias de la responsabilidad civil

El notariado, como ejercicio de una profesión liberal, se sujeta a una enorme variedad de obligaciones y principios rectores que deben respetarse y cumplirse por el notario. La infracción por su parte de esas normas y el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que le impone el Código de Notariado y otras leyes, lo hacen incurrir en responsabilidad y en las consiguientes sanciones que no son sólo pecuniarias, sino pueden llegar hasta la privación de su libertad y, consecuentemente con la suspensión en el ejercicio profesional. Consecuencias de la responsabilidad civil.

Siendo el notario un profesional liberal, generalmente surge entre él y su cliente un típico contrato de prestación de servicios que implica, para ambos, en caso de



incumplimiento, una responsabilidad contractual, que se traduce en la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan causado.

Por otro lado, opina Quezada Toruño que “una de las fuentes de las obligaciones que reconoce nuestra legislación, es la de los actos y hechos ilícitos. Se trata, en dos palabras, de la responsabilidad extracontractual, a la cual también están sujetos los notarios independientemente de las sanciones penales a que se hagan acreedores”⁵²

Por su parte el Código Civil, en el Artículo 1668 establece que “El profesional es responsable de los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión” En ese sentido, el Código de Notariado en el Artículo 35 estipula: “Para que proceda la responsabilidad de daños y perjuicios contra el Notario por nulidad del instrumento, es necesario que hay sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.” Por las responsabilidades civiles en que incurra el Notario en el ejercicio de su función, comenta Mario Roberto Girón, que “...no existe en Guatemala medio un organismo, una entidad o tribunal específico que se encargue de aplicar las sanciones por responsabilidades civiles en que el notario pueda incurrir, en consecuencia la responsabilidad civil del notario se exige generalmente ante los tribunales competentes del ramo civil, pero puede ser exigida por los tribunales competentes del ramo penal, tal es el caso de la responsabilidades civiles que nacen por acciones u omisiones ilícitas que constituyen delito o falta, esto, de acuerdo con lo

⁵² Quezada Toruño, **Ob. Cit.** Pág. 25.



preceptuado por el Código Penal en el Artículo 112 “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.⁵³

De esa manera, el Estado a través del notario está protegiendo a las personas y a la familia. Pero a la vez, protege a las personas del que hacer notarial, al establecer que el notario incurre en responsabilidad al no actuar con la debida diligencia y/o al excederse de sus atribuciones en el desempeño de su ejercicio, desamparando o defraudando a las personas que en él depositan su confianza. En ese sentido, el notario debe pagar por las lesiones (entiéndase éstas como originar perjuicios o daños en intereses o derechos), causadas ya sea de tipo civil o criminal (penal).

Las primeras, se hace referencia a las civiles, se encaminan a la protección desde el punto de vista jurídico y económico, o sea, a reparar el bien jurídico tutelado mediante el pago pecuniario o económico, reparando el daño o perjuicio patrimonial en el que pueda sufrir el individuo, mientras que las segundas, a la protección social, ya que el derecho penal tiene como propósito la justicia, la rehabilitación y reinserción a la sociedad del delincuente, y por ende la defensa y equilibrio armónico de aquella. Volviendo al tema de la responsabilidad notarial, a continuación haré mención de algunos casos en los cuales el notario puede incurrir en responsabilidad civil, y que se ven reflejados en la actualidad dentro del gremio.

⁵³ Girón, Mario Roberto. **Responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de su profesión.** Pág. 44.



El notario al elaborar un instrumento público debe cumplir con todos los requisitos que señala el Artículo 29 del Código de Notariado y sobre todo no debe omitir ninguna de las formalidades esenciales que indica el Artículo 31 del mismo cuerpo legal, las cuales son:

1. El lugar y fecha de otorgamiento.
2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

El Artículo 32 del Código de Notariado establece que “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.” Por ello, el notario debe tener especial cuidado al faccionar un instrumento público, de manera que no falte ningún requisito esencial de los establecidos en la ley, que pueda causar su nulidad; y consecuentemente lo haga incurrir en responsabilidad civil. “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo en lo concerniente a la cusa de nulidad” según lo



establece el Artículo 35 del Código de Notariado. Es importante hacer énfasis que la nulidad a la que me estoy refiriendo es la nulidad de forma, o sea, la que se refiere al instrumento, pues, también existe nulidad de fondo, que es la que se concreta a la esencia misma del negocio jurídico, al efecto el Código Civil en su Artículo 1301 establece: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia."

El Artículo 1251 del mismo cuerpo legal regula: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito." Finalmente, se puede establecer que el notario incurre en diferentes responsabilidades en el ejercicio de la profesión, sin embargo unas se derivan de responsabilidad directa o propias del notario y otras se establecen por imposición aplicada por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, haciendo mención en que existen en la actualidad, algunos casos planteados, con respecto a sanciones de carácter penal de denuncias o querellas planteadas ante el Ministerio Público, ante los tribunales penales, ante los tribunales civiles, además de las sanciones administrativas y disciplinarias en que el notario se ve involucrado en el ejercicio de su profesión.

De lo anteriormente expuesto se hace necesario indicar, que de acuerdo al grado de responsabilidad y ética aplicada por el notario, así será la forma de sancionarlo por el tribunal de honor respectivo, además, cuando el notario ejerce cumpliendo con las



formalidades que la ley le exige no hay necesidad de ser citado al tribunal de honor, porque en la actualidad existen infinidad de notarios que hacen de la función notarial una conducta ejemplar y de esta manera no tienen oportunidad de visitar o ser citados por el tribunal de honor del Colegio Profesional.

4.6.2. Consecuencias de la responsabilidad penal

La primera y fundamental, afirma Jiménez Arnau “es la pena que corresponde al delito cometido. Pero antes de ella, es decir, antes de que se afirme por un Tribunal competente la culpabilidad del Notario, la presunción de culpabilidad también produce consecuencias, si se ha dictado auto de procesamiento con prisión preventiva que se haya consentido o se haya firme.”⁵⁴

Esta decisión judicial (previa al juicio) provoca la suspensión del notario en el ejercicio de su cargo, Artículo 4 del Código de Notariado: “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 falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación...” Además “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente” (Art. 112 Código Penal) Por lo que la consecuencia final de la responsabilidad penal es la responsabilidad civil.

⁵⁴ Giménez Arnau, **Ob. Cit.** Pág. 333.



4.6.3. Consecuencias de la responsabilidad administrativa

El notario mantiene una permanente colaboración con los órganos administrativos, colaboración que descansa en típicas obligaciones propias de la función notarial y cuya inobservancia le hace incurrir en responsabilidad administrativa, que se traduce, unas veces, en la aplicación de diversas sanciones impuestas por dependencias del Organismo Ejecutivo, y otras por Órganos Jurisdiccionales y dependencias de la Presidencia del Organismo Judicial.

En la práctica las responsabilidades administrativas, se imponen por la falta de cumplimiento de las obligaciones que de conformidad con la ley esta obligado el notario, a remitir a los registros públicos como consecuencia de los actos celebrados y allí a través de reglamentos o circulares se le impone una sanción pecuniaria al notario, como ejemplo la inscripción extemporánea de un matrimonio civil, cuya multa es de diez quetzales (Q10.00), también la remisión al Archivo General de Protocolos de un testimonio especial en forma extemporánea después de veinticinco días hábiles que el Código de Notariado permite y cuya sanción pecuniaria es de dos quetzales por aviso.

4.6.4. Consecuencias de la responsabilidad disciplinaria

En Guatemala la Corte Suprema de Justicia, siempre que la infracción no sea constitutiva de un delito, le corresponde la aplicación de amonestaciones y sanciones al Notario. Al respecto el Código de Notariado en el Artículo 101 establece: "Las demás



infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle multas que no excedan de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos”

También en materia de su competencia puede el Colegio de Abogados y Notarios, sancionar al notario como lo establece el Artículo 23 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria al indicar que “Las sanciones que las autoridades de los colegios pueden imponer, son las siguientes: Sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva...” Finalmente, cabe mencionar que no se debe olvidar que el notario en su tarea de instrumentalizar cumple una importante misión que consiste en asegurar relaciones económicas, sociales, familiares y de muchos órdenes más. Por lo que debe responder y merecer la confianza depositada en él. Por ello, tiene la obligación de realizar su función lo mejor posible evitando causar daño a la sociedad, a quien sirve.

CAPÍTULO V



5. La función notarial en el ámbito jurídico-social guatemalteco

El notario, durante el ejercicio de la profesión, ejerce diversas actividades permitidas por la ley, básicamente, el Código de Notariado, Código Civil, Código Procesal Civil y las leyes que se relacionan directamente con el derecho notarial y su actividad. La función esencial del notario, es prestar un servicio profesional especialmente, a la sociedad guatemalteca ya que como funcionario público, actúa en representación del Estado solemnizando y dando certeza jurídica a lo actos y contratos celebrados por los otorgantes.

Existen varias posiciones doctrinarias con respecto a la función notarial y su relación del notario con la sociedad. Para el efecto se menciona la naturaleza de la función notarial, algunos tratadistas son del criterio que esta función es pública, otros opinan que es básicamente profesional, hay quienes consideran que es autónoma y por último los que adoptan una postura ecléctica. Pero todos coinciden en que la función del notario es un quehacer o actividad notarial.

La función notarial básicamente consiste en lo siguiente:

- a) El notario escucha a las partes y determina, en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, y si es legalmente posible, en segundo



lugar determina con precisión jurídica, cual es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.

- b) El notario redacta el contrato correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables.
- c) Ya redactado el contrato, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legal a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia para que este lo autorice y surja en ese momento "el instrumento público o escritura", documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera de juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial competente.
- d) Consecuentemente el notario efectuará los pagos de las contribuciones, estatales y municipales que la operación hubiese generado y dará publicidad al contrato o acto jurídico, al inscribirlo en el registro público de la propiedad.
- e) Finalmente el notario conservará bajo su custodia, los originales de dicho contrato y expedirá tantas copias certificadas como sean necesarias o requeridas.

5.1 Importancia y ámbito de aplicación

Con el crecimiento del comercio, la industria, la banca y las sociedades mercantiles se genera un desarrollo en el derecho.



Al regularse estas actividades que surgían, en ocasiones se adecuaban a las ya existentes y en otras, se creaban instituciones nuevas, consecuentemente la función notarial evolucionó y fue involucrándose en el aspecto Jurídico – Social de la vida del hombre para resguardar sus intereses.

La función notarial tiende naturalmente, a concretarse en forma documental, pero con ella coexisten otras actividades diferentes: El notario es consultor de sus clientes, a quienes asesora y aconseja sobre determinado negocio jurídico. De lo antes citado, la Función Notarial es importante no sólo porque da forma legal a la voluntad de las partes, redactando el documento adecuado a tal fin, sino porque resguarda intereses económicos, sociales y jurídicos con absoluta imparcialidad.

Al referirme a la importancia de la función dentro del ámbito jurídico-social guatemalteco, se considera importante el ejercicio del notariado como institución encargada de la fe pública, es un ministerio tan importante en la vida de las sociedades, como es el del médico que se afana por aliviar al que sufre, como el del abogado que defiende al inocente o como el del sacerdote que oficia en los altares de cualquier culto y mantiene la confianza y la fe de sus creyentes. Grandes han de ser, pues, las cualidades que adornen a la persona investida con el título de notariado, particularmente en su conducta moral, en lo que hace a sus relaciones sociales.

Así se explica que la mayoría de las legislaciones modernas exijan al aspirante a notario buena conducta, honradez a toda prueba y costumbres morales intachables, principios



en los cuales se informa las leyes de Guatemala que requieren las expresadas cualidades en las personas a quienes haya de confiarse tan señalada honra.

La confianza del notario, justificase aquella exigencia de la ley para que responda a los fines de su institución, pues, que a su honradez y probidad y a su sabio consejo, van a confiarse hechos importantes que más de una vez se ocultan aún a la familia o al amigo íntimo a quien ordinariamente se depositan los sinsabores y contratiempos de la vida. A la moralidad y pureza de costumbres y a su probidad y honradez, el notario ha de reunir sentimientos altruistas y generosos; y los bienes ajenos confiados a su cuidado, han de inspirarle tanto o mayor interés que los suyos propios.

Su papel, en el delicado ejercicio de su profesión, así en el orden civil como en el moral, han de ser el de dirigir a las voluntades y las conciencias siempre hacia el bien, conciliando intereses encontrados y, como un juez justiciero, mantenerse imparcial sin inclinarse desfavorablemente en perjuicio de alguien que, confiado en su honorabilidad, lo hace depositario de sus intereses, tal vez de la honra de su familia o de la reputación de su nombre. La observancia de estas reglas de conducta, hacen nacer en el notario un sentimiento de cariño hacia su carrera, cariño que en todas partes y ocasiones mantiene vivo el decoro de su profesión como uno de los principales deberes a que la moral obliga; se rodea de respetabilidad y prestigio e inspira confianza en cualesquiera círculo social en que haya de prestar los servicios de su ministerio. Asimismo logra también, evitar que los malos tomen armas contra los buenos, ser el encubrimiento de infamias o delitos y hacer de la fe pública el poderoso y más eficaz auxiliar de la verdad.



Por lo anterior, cabe mencionar que la labor del notario como profesional, debe ir orientada hacia un asesoramiento leal y sincero, además de una refinada pericia en la formación técnica de los actos jurídicos. Así la figura del Notario engendra una confianza que no puede en modo alguno defraudar, no sólo por la falta de tipo ético que ello supondría en el caso concreto, sino también porque su posición en la sociedad se halla actualmente consolidada desde el punto de vista de su actuación digna, y es así como cumple una misión tan importante como necesaria.

De ahí la importancia de que sea un notario el que estructure el negocio jurídico, a fin de que ninguna de las partes que forman la relación jurídica quede desamparada en la protección de sus respectivos intereses.

5.2 Ámbito de Aplicación

La relación del notario con las distintas clases sociales. Como se indicó anteriormente, el notario es un profesional que se debe a su comunidad, y en ese sentido, debe tratar de prestar igual atención a los problemas de los humildes que a los de los poderosos, que comprenda que la trascendencia económica de los problemas ha de ponerse en relación con su significado para la particular situación patrimonial de los afectados, pues, lo que para unos carece de importancia, para otros puede ser verdaderamente vital.



Sin embargo el jurista Manuel González Enríquez al referirse al tema indica: "...no olvidemos el profundo arraigo popular de nuestra institución, así como que gran parte de su prestigio se debe a su sentido democrático, que no ha hecho acepción de clases sociales ni de potencialidades económicas. Y en definitiva que todos sepan que el notario está al servicio del pueblo, como expresión de la total comunidad nacional, y no de una parte de aquél."⁵⁵

La actividad del notario, desde un punto de vista económico, va encaminada a regular las relaciones jurídicas entre sociedades mercantiles, la formación de personas jurídicas, los contratos mercantiles y lo relativo a los negocios que tienen su eje en la banca, desde los contratos de apertura de créditos hasta los fideicomisos.

Pero estas actividades no agotan el campo del notariado, que va más allá, porque el hecho económico sobrepasa ese ámbito adentrándose hacia cuestiones de carácter tributario en la cual el notario debe tener especial cuidado; el funcionamiento del comercio internacional; el nuevo derecho de comunidades.

El campo de aplicación de la función notarial en el ámbito jurídico-social guatemalteco es muy amplio, pues, el notario interviene en una serie de actos tanto de carácter unilateral como plurilateral; en los primeros, la intervención del notario suele ser más intensa, sobre todo en los testamentos, los cuales deben llenar todas las formalidades y solemnidades legales para su validez. En los contratos plurilaterales, tal el caso de la

⁵⁵ González Enríquez, Manuel. **Boletín No. 5 del Instituto guatemalteco de derecho notarial**, Guatemala.



Constitución de Sociedad Mercantil, es frecuente que las partes lleguen ante el notario con un acuerdo empírico, y que el notario no intervenga en la fase previa, sino únicamente limita su actividad a dar forma legal a la voluntad de las partes, faccionando el documento respectivo.

Existen ocasiones en que las partes han llegado a un acuerdo que perjudica los intereses de una de ellas, ya sea por tener una idea errónea del negocio que se pretende celebrar o una de ellas lo ha aceptado así, en estos casos, la intervención del Notario debe orientarse a informar a las partes los efectos legales del negocio que se pretende celebrar, así como advertir a la parte afectada, que con tal negocio sus intereses pueden sufrir un menoscabo.

También se da el caso de que llegadas ambas partes a la oficina del notario totalmente de acuerdo, al tratar éste de penetrar en el fondo del asunto y de explicar todas las consecuencias del negocio proyectado, surja el desacuerdo sobre puntos accesorios no previstos, o incluso sobre la esencia misma del acto. Entonces el notario debe actuar remitiendo a las partes a un nuevo acuerdo, que habrá de lograr por sí mismas, o con la ayuda de sus asesores particulares. Puede el notario a petición de los interesados tratar de rehacer el acuerdo aconsejándoles sobre la solución más adecuada al caso en particular.



Así la función notarial en los actos plurilaterales es muy variada, ya que va desde recibir la información por parte de los interesados sobre el negocio que se pretende celebrar, hasta la autorización del instrumento que lo contiene.

5.3. Función y responsabilidad notarial en el ámbito jurídico-social guatemalteco

El Estado, delega la Fe Pública en el notario para que este autorice y solemnice actos y contratos permitidos por la ley, sin embargo dentro de la actividad que desarrolla el notario, es susceptible de incurrir en responsabilidades. Esa necesidad de protección, seguridad, de garantizar las relaciones sociales, económicas, familiares y de otros órdenes, da origen a la institución del notariado, Así el notario, tiene la confianza no sólo de los particulares, sino del Estado mismo, para prestar seguridad y certeza jurídica a las relaciones de la sociedad, por ello tiene más responsabilidad que la mayoría de los ciudadanos.

El notario tiene facultades propias que le son atribuidas por la ley; pero en el ejercicio de esas funciones, no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; y por ello, El jurista, Quezada Toruño opina: “La función notarial no puede reducirse a la observancia de determinadas formalidades sino que penetra más allá de la simple forma para configurar el negocio jurídico”.⁵⁶ De esa cuenta la ausencia de un requisito de fondo de un contrato que ocasione su ineficacia, aun cuando el instrumento público

⁵⁶ Quezada Toruño. **Ob. Cit.** Pág. 30.



que lo documento sea perfecto, podría en determinada circunstancia, dar lugar a, responsabilidad del Notario.

Por supuesto hay casos en que la responsabilidad deviene evidente como sucede con la omisión de requisitos esenciales en un instrumento público, pero existen otros en que para establecerla deben tomarse en consideración una serie de factores. Así, por ejemplo, ¿Podrá imputarse negligencia a un notario que no constata en el registro de poderes la vigencia de un mandato y autoriza el instrumento público cuando el poder ha sido revocado o incurrirá en ella el notario que formaliza una compraventa de bien inmueble sin comprobar previamente si tiene registro limpio y resulta que estaba hipotecado? La ley no dispone en ninguno de estos casos como obligación concreta del notario establecer esos hechos, aunque esa labor podría muy bien enmarcarse dentro de las diligencias y dedicación que, como cualidades generales, exige el Código Civil en la prestación de servicios profesionales”.⁵⁷

En ese orden de ideas, el notario al ejercer su función puede incurrir en una serie de responsabilidades, tanto de carácter jurídico como moral; por lo que a manera de ejemplo mencionaré las que a mi criterio son más importantes. Pero antes de ello, es importante resaltar porqué se va a enfocar la responsabilidad del Notario, desde el ámbito Jurídico-Social guatemalteco. Pues bien, sabido es por todos que: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

⁵⁷ Quezada Toruño, **Ob. Cit.** Pág. 32.



El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: Protección a La Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Asimismo establece en el Artículo 47: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos." Por lo que el Derecho Notarial, no está fuera de esa protección. Y el Notario también debe resguardar los intereses económicos, sociales y jurídicos de las personas a quienes presta sus servicios.

De esa manera, el Estado a través del notario está protegiendo a las personas y a la familia. Pero a la vez, protege a las personas del quehacer notarial, al establecer que el notario incurre en responsabilidad al no actuar con la debida diligencia y/o al excederse de sus atribuciones en el desempeño de su ejercicio, desamparando o defraudando a las personas que en él depositan su confianza.

En los Contratos de Compraventa de Bienes Inmuebles:

El notario, previamente a elaborar un contrato de compraventa de bien inmueble, debe identificar a los comparecientes, ya sea con la Cédula de Vecindad, Documento Personal de Identificación, pasaporte, o por medio de dos testigos que sean conocidos del notario, esto para cerciorarse que el compareciente es el titular del derecho que



pretende ejercer. Una vez que el notario haya recibido el consentimiento de las partes para la celebración del contrato antes descrito, es necesario que el profesional del derecho verifique los documentos de identificación personal de los otorgantes que puede ser la Cédula de Vecindad, Documento Personal de Identificación ó pasaporte. Seguidamente el notario constatará el documento que acredita la propiedad del inmueble objeto de la enajenación, pudiendo acreditar la propiedad el enajenante con una certificación reciente extendida por el Registro General de la Propiedad, ya sea de la zona central o del Segundo Registro ubicado en el departamento de Quetzaltenango o con el testimonio de la escritura pública debidamente registrada ante el Registro antes mencionado donde se acredita la propiedad a favor de uno de los otorgantes, siendo éstos los únicos documentos a los que el notario recurrirá para el faccionamiento de la escritura pública de compraventa de bien inmueble. En algunas oportunidades se exigen además de los documentos antes mencionados el pago del impuesto único sobre inmuebles, los recibos de agua y luz, todos éstos como obligaciones previas a la autorización de la escritura.

De conformidad con el Código de Notariado, contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, la primera obligación del notario, posterior a la firma del contrato por cada uno de los otorgantes, es razonar los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado.



El notario también debe verificar que los documentos con los cuales se acredita representación, sean fehacientes y suficientes conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

El Código de Notariado específicamente en el Artículo 34 establece la denominada cláusula escrituraria y determina que no es preciso que el notario exprese que da fe en cada una de las cláusulas escriturarias de la estipulación que contenga ni de las condiciones o circunstancias legales de las personas o cosas a que se refieren, sin embargo, cuando se acredita la representación el notario debe calificar el documento, que puede consistir en un mandato general, o un mandato especial y para que éstos surtan efectos legales deben estar debidamente inscritos en el Registro de Poderes, dependencia del Archivo General de Protocolos, debiendo el notario indicar en la primera cláusula que la personería que se ejerce es suficiente y de conformidad con la ley para la celebración de dicho acto o contrato. Luego de esto, el Notario puede proceder a elaborar el instrumento público que contendrá el contrato de compraventa de bien inmueble, siempre teniendo presente todas las formalidades que debe reunir dicho instrumento, para evitar que pueda incurrir en nulidad.

En los Testamentos:

El Notario, al intervenir en un acto tan solemne como lo es el testamento, debe hacerlo con sumo cuidado, observando que la escritura pública de testamento llene todas las



formalidades generales establecidas por la ley y las especiales que señala el Artículo 42 del Código de Notariado.

1. La hora de inicio y conclusión, además del sitio en que se otorga el testamento.
2. La nacionalidad del testador.
3. La presencia de dos testigos que reúnan las cualidades que exige la ley.
4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.

Las disposiciones legales que toma como base el notario especialmente en el otorgamiento de actos de última voluntad se realizan de acuerdo a la madurez emocional y experiencia del notario, ya que no existe ninguna disposición legal que oriente o le indique los lineamientos a seguir al notario para determinar cuando una persona está en el uso y goce pleno de su capacidad civil, en la práctica los notarios realizan esta actividad por simple vista, ya que no tienen durante su formación académica ningún curso sobre psicología o psiquiatría dirigida al cliente, ya que estas ramas pertenecen a otras disciplinas, no a las jurídicas.

5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.
6. Que el testamento se lea clara e indistintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe en cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.



7. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.
8. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto.
9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.

Además el notario, después del otorgamiento de un testamento, debe cumplir con las obligaciones que le impone el Código de Notariado en los Artículos siguientes:

Artículo 37. "El Notario y los jueces de primera instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir con las siguientes obligaciones: a) Remitir al Director del Archivo general de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor (ahora papel bond), con los timbres notariales adheridos conforme a la ley... Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte así como sus modificaciones o renovaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario..." Artículo 45. "El Notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1193 del Código Civil, bajo pena de



veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.”

En los Contratos de Compra-venta de vehículos:

Por último, me quiero referir a la responsabilidad de tipo moral. Como se expreso anteriormente, el Notario incurre en el ejercicio de su profesión en cuatro clases de responsabilidad: Civil, penal, administrativa y disciplinaria, y para cada una de ellas existe una sanción; pero nada se dice de la responsabilidad moral del Notario.

Con respecto a lo antes descrito, es importante establecer que el notario de acuerdo a sus conocimientos jurídicos y derivado de la fe pública que ostenta debe garantizar la certeza jurídica a sus clientes a través de los diferentes instrumentos públicos que autoriza, en el caso particular, de la compraventa de vehículos, anteriormente se celebraba escritura pública de compraventa de vehiculo llenando los requisitos que para el efectos establece el Artículo 29 del Código de Notariado, es decir, con las formalidades que requiere para su validez todo instrumento público. Posteriormente la Superintendencia de Administración Tributaria determinó que ya no era necesaria la autorización en Escritura Publica del Contrato de Vehículos en Guatemala y decidió extender certificado de propiedad conocidos también como títulos de propiedad extendidos por dicha institución pública; sin embargo en la descripción del certificado de propiedad del vehiculo no se hace mención al grado de responsabilidad que el enajenante o vendedor adquiere con respecto a la práctica del saneamiento ya que



generalmente este tipo de contratos se celebran en forma verbal y derivado de ello no hay ninguna garantía por escrito de los efectos jurídicos que en el futuro puedan derivarse.

Una práctica confiable y recomendable es el faccionamiento de escritura pública de vehículos, ya que acá se crean para los otorgante derechos, deberes y obligaciones que en caso de incumplimiento puedan ejercer acciones legales o de carácter procesal para que sea el juez el que obligue al cumplimiento de una obligación contraída, en contraposición a que el título es un documento extendidos por la Administración Tributaria que no se puede ejercer acciones legales, salvo el caso de falsificación de dicho documento, desprotegiendo de esta manera la seguridad jurídica celebrada.

En los Contratos de Adhesión:

Los Contratos de adhesión están regulados en los Artículos 1520 y 1843 del Código Civil, que estipulan:

Artículo 1520. "Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la verificación de las circunstancias en que fue autorizado un



servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de las municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.”

Artículo 1843: “Las condiciones impuestas por las compañías o empresas lotificadoras o constructoras, deberán ser aprobadas por la autoridad gubernativa para que se reconozca su validez.” Por lo general en la elaboración de las condiciones que contienen los contratos de adhesión, debe participar un notario para dar forma legal a la intención del oferente. Consecuentemente en el cumplimiento de dicha misión profesional, el notario deberá actuar en la forma más ecuánime e imparcial; sin embargo; se da el caso en que el contrato se encuentra redactado en su totalidad y únicamente se requiere la autorización del notario, como sucede por ejemplo en los contratos bancarios. El notario no tiene ninguna posibilidad de cambiar la redacción del documento, tiene el deber, cuando menos, de advertir al adherente los efectos legales que se deriven del documento, compensando hasta donde sea posible su evidente desproporción de interés con relación al oferente.

De ahí que el notario, es responsable más que todo moralmente de advertir al adherente los efectos legales del contrato, a fin de que las personas se sientan protegidas en sus respectivos intereses y la profesión del notariado, siga siendo merecedora de toda confianza.



Finalmente el notario guatemalteco, dentro del ámbito de sus funciones desarrolla una serie de actividades tendientes a garantizar la seguridad jurídica, económica y social de las personas a quienes presta sus servicios, siendo su función dentro de la sociedad actual invaluable, en virtud de la gran cantidad de relaciones jurídicas en que una persona se desenvuelve. Así el notario guatemalteco, presta un servicio imparcial y responsable con el fin de proteger los intereses de las personas que confían en él, ayudando con ello a que las relaciones Jurídico–Sociales se generen de la mejor forma, para el progreso de la sociedad a la que sirve.

CONCLUSIONES



1. Algunos notarios guatemaltecos en el ejercicio de la función notarial hacen uso inadecuado de la investidura jurídica que les otorga el Estado, pudiendo incurrir en algún tipo de responsabilidad, falta, sanción o consecuencia jurídica al momento de no aplicar la importancia debida al autorizar los actos y negocios jurídicos
2. Con respecto a las sanciones que se le imponen al notario por negligencia o la mala práctica en el ejercicio de la función notarial, en la mayoría de casos son de tipo disciplinarias, amonestaciones verbales y escritas interpuestas por el tribunal de honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por denuncias presentadas por los clientes o colegas.
3. La responsabilidad notarial, es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de la función notarial, por lo que radica en las consecuencias que se producen y se han producido desde tiempos atrás en el mal funcionamiento o desempeño, sea este por negligencia, dolo, culpa en materia notarial, incurriendo así en responsabilidad, pudiendo ser esta de tipo penal, civil, administrativa o disciplinaria.



4. Los problemas relacionados con la nulidad del instrumento público, se deben en algunos casos por la negligencia, realización de malas prácticas en el desempeño de la función notarial llevadas a cabo por parte de algunos notarios guatemaltecos quienes se encuentran investidos de fe publica que el estado les otorga de conformidad con la ley.

5. El incumplimiento de la función notarial por parte de el notario, regulada en el Código de Notariado Decreto Numero 314, conlleva como consecuencia que el notario incurra en los diferentes tipos de responsabilidad notarial por su falta de capacidad intelectual y moral, generando resultados dañosos, tanto para los particulares como para si mismo.



RECOMENDACIONES

1. A través de el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se deberá indicar la importancia de la seguridad de los actos y negocios jurídicos, de la función notarial y de las actuaciones del notario derivadas de la fé pública, y que el notario debe de respetar y hacer uso de ella con la debida diligencia; evitando con ello la nulidad del instrumento publico que surge de las malas prácticas o negligencias por parte de algunos notarios.
2. Es necesario que el colegio de abogados y notarios de Guatemala a través del tribunal de honor, sancione rigurosamente a los notarios al momento en que incurran en responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria derivada de la mala práctica de la función notarial por no cumplir con las diversas obligaciones que la ley establece.
3. Con el adecuado cumplimiento de la función notarial establecida en la legislación guatemalteca se evitaría que el notario incurriera en algún tipo de responsabilidad, garantizando que los profesionales del derecho encargados de una función pública actúe eficazmente, recibiendo, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados con el fin de conferirles autenticidad, certeza y seguridad jurídica.



4. Que por medio de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades de Guatemala a través de programas y capacitaciones, promuevan a los estudiantes y profesionales del derecho la importancia que tiene la función notarial y la fe publica delegada por el estado y todo lo relativo al que hacer del notario en los actos y contratos que autoriza.

5. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala promueva el adecuado cumplimiento de la función notarial por medio de un control riguroso del cumplimiento de las normas, lo que evitaría que el notario incurriera en algún tipo de responsabilidad, garantizando que los profesionales del derecho encargados de dicha función actúen eficazmente, recibiendo, interpretando, y dando forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados con el fin de conferirles autenticidad, certeza y seguridad jurídica.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires Argentina, 27ª edición, Editorial Heliasta, 2001.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F. Ed. PORRÚA, S.A., 1976.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Madrid, España: Ed. Reus. 1946.
- EMÉRITO GONZÁLEZ, Carlos. **Teoría general del instrumento público**. Buenos Aires Argentina: Ed. Ediar editores, S.A., 1953.
- GIRÓN GIRÓN, Mario Roberto. **Responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de su profesión**. Guatemala: Ed. S.E., 1995.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España. Ed. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. 1976.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley S.A., 1971.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Manuel. **La imparcialidad del notario**. Guatemala, Boletín no. 5 del Instituto guatemalteco de derecho notarial
- GONZÁLEZ PALOMINO, D. José., **Instituciones de derecho notarial**. Madrid, España. Ed. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., 1948.



MENGUAL Y MENGUAL, José María. **Elementos del derecho notarial**. Barcelona, España. Ed. Bosch, 1990.

MORA VARGAS, Herman. **Manual de derecho notarial**. San José, Costa Rica. 18 Ed. Editorial. Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala. 58 Ed. Ed. C&J Impresos, 2000.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina. 1 Ed. Editorial. Ediciones de palma, 1981.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Estudio de derecho notarial**. España. Ed. Edición Artes Graficas soler S.A., 1986.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.

LUJAN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales y en particular en el reino de Guatemala**. Guatemala 2ª. ed.; Instituto Guatemalteco de derecho notarial. 1977.

PERÉZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México, D.F. Ed. Porrúa S.A., 1981.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Publicación no. 11 y 12 del instituto guatemalteco del derecho notarial.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.

Legislación



Constitución Política de la República de Guatemala, asamblea nacional constituyente, 1986.

Código de Notariado, decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la republica de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la republica de Guatemala, 1963.

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

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria Decreto 72-2001 del congreso de la república de Guatemala.

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

Código de Ética Profesional, Colegio De Abogados, 1994.