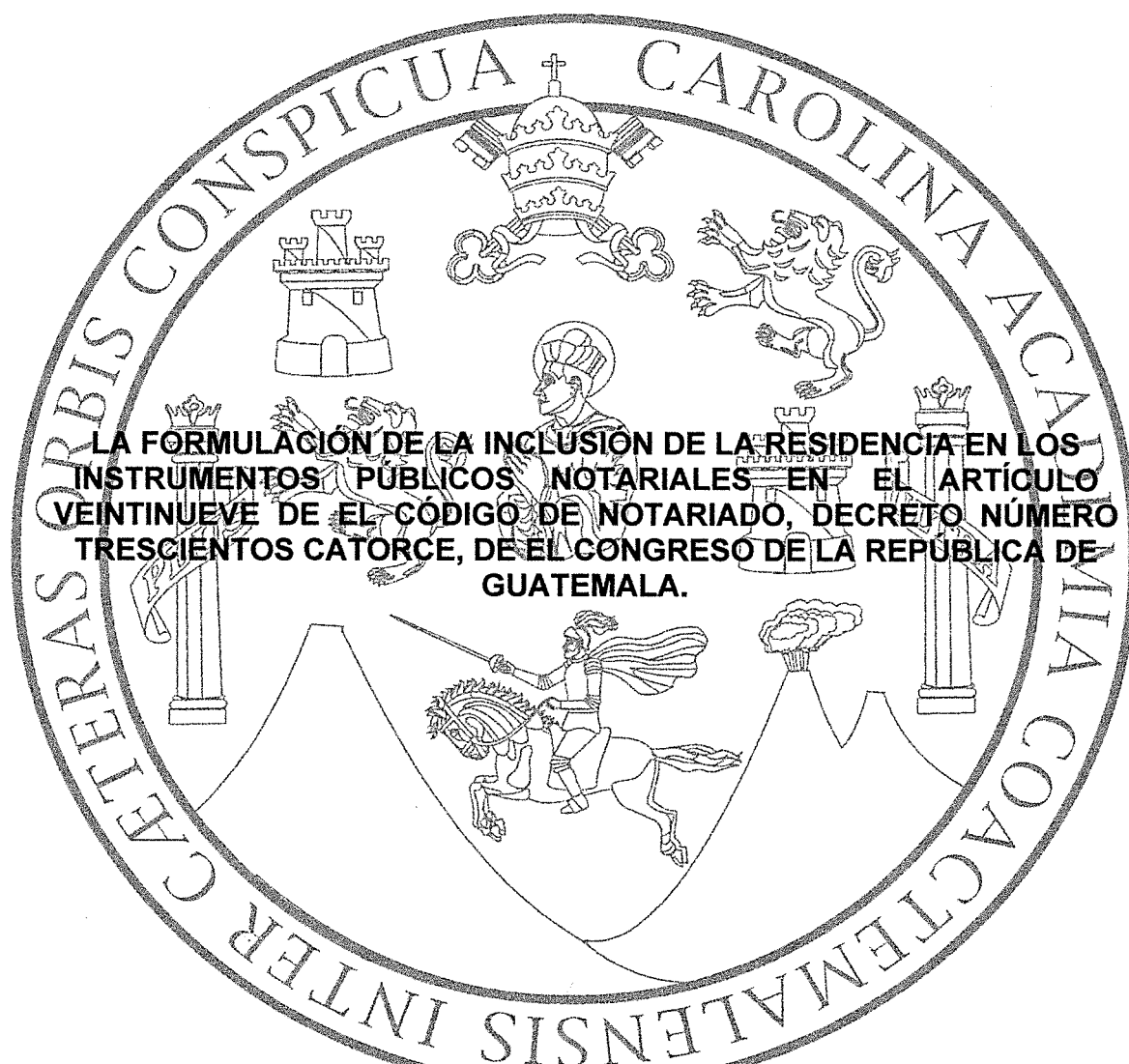


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



LOURDES CRUZ MAZARIEGOS GONZÁLEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**LA FORMULACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA RESIDENCIA EN LOS
INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES EN EL ARTÍCULO VEINTINUEVE
DE EL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO TRESCIENTOS
CATORCE, DE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2024

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis, Ciudad de Guatemala,
13 de octubre de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, HUMBERTO GEOVANNI IXCAYAU IXCHOP
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LOURDES CRUZ MAZARIEGOS GONZÁLEZ, con carné 200541177
Intitulado LA FORMULACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA RESIDENCIA EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS
NOTARIALES EN EL ARTÍCULO VEINTINUEVE DE EL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO
TRESCIENTOS CATORCE, DE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

GUSTAVO BONILLA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 110 12020 n

(Firma y Sello)
Asesor(a)



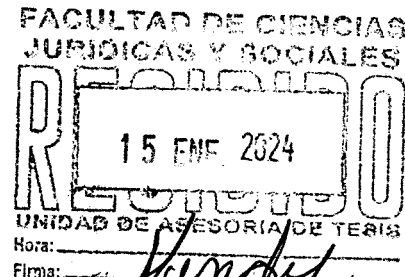


LICENCIADO HUMBERTO GEOVANNI IXCAYAU IXCHOP
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO
16541

8° Avenida 15-78 Zona 1 Guatemala, Guatemala. Tel: 32424556

Guatemala 29 de noviembre de 2020

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez (En funciones)
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta jefatura, el día 13 de octubre del año 2020, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller: Lourdes Cruz Mazariegos González, con número de carné 200541177, intitulado, **“LA FORMULACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA RESIDENCIA EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES EN EL ARTÍCULO VEINTINUEVE DE EL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO TRESCIENTOS CATORCE, DE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

Es de mucha relevancia en materia de derecho notarial, toda vez que contiene un enfoque enunciativo, consistente en establecer la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos notariales en el Artículo veintinueve del Código de Notariado, Decreto Número trescientos catorce, del Congreso de la República de Guatemala.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración del trabajo de tesis, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; emplea técnica jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado.

c) Redacción

El trabajo está redactado en forma clara, observando técnicas gramaticales; utilizando lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.



LICENCIADO HUMBERTO GEOVANNI IXCAYAU IXCHOP
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO

16541

8°Avenida15-78 Zona 1 Guatemala, Guatemala. Tel: 32424556

d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez que a mi criterio existe un verdadero aporte a la ciencia del derecho notarial, en virtud que el presente trabajo analiza detenidamente la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos, reformando el Artículo 29 del Código de Notariado por parte del Congreso de la República de Guatemala.

e) Las conclusiones y recomendaciones

Tienen relación con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con el trabajo y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

Que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller Lourdes Cruz Mazariegos González.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para ser discutido en el examen público, en virtud que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.

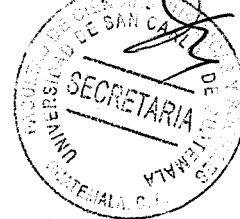
F 

Lic. Humberto Geovanni Ixcayau Ixchop
Abogado y Notario

LICENCIADO HUMBERTO GEOVANNI IXCAYAU IXCHOP
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO
16541



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

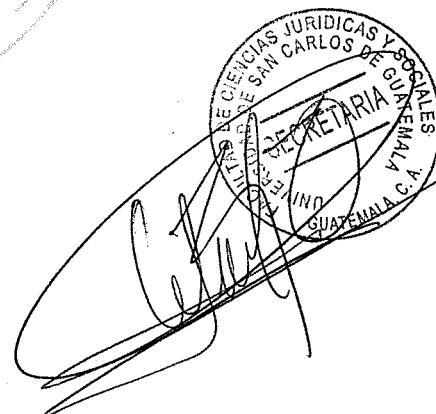
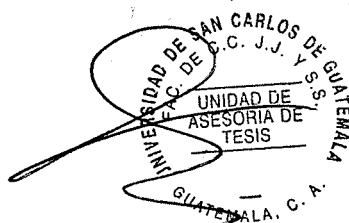


D.ORD. 275-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, trece de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **LOURDES CRUZ MAZARIEGOS GONZÁLEZ**, titulado **LA FORMULACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA RESIDENCIA EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES EN EL ARTÍCULO VEINTINUEVE DE EL CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO TRESCIENTOS CATORCE, DE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**.
Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



DEDICATORIA

A DIOS:

El Dios vivo que me mantuvo de pie y me sostiene, Dios fuente de todo amor, principio de toda la sabiduría inagotable y reconociéndole que sin su misericordia no fuera posible realizar cada una de mis metas alcanzadas.

A MI PADRE:

Oscar Francisco Mazariegos Ramírez; Está tesis es un tributo a tu influencia y apoyo en mi educación, siendo tu un reflejo de inquebrantable dedicación. Tu amor y consejos han sido fundamentales en mis búsqueda de conocimiento.

A MI MADRE:

Aracely González Marroquín, a mi valiente mamá por tu amor, apoyo y sacrificio, tus palabras de aliento, perseverancia y ejemplo constante son mi inspiración.

A MI ESPOSO:

Wilson Fernando Pérez Espinoza, que con increíble paciencia ha comprendido mis ausencias, desvelos y variaciones de



temperamento, gracias por tu amor y comprensión.

A MIS HERMANOS:

porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes, Lesbia, Oscar y Evelin Mazariegos.

A MIS TIOS (AS)

Por su ejemplo, en especial Rosa Emilia Mazariegos (Q.E.P. D) y Teresa Mazariegos.

A MI FAMILIA:

por ser un regalo en mi vida, en especial a mis sobrinos.

A MIS AMIGOS:

son parte importante en cada etapa de mi vida.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Humberto Ixcayau, Lic. Otto René Arenas, Lic. Edwar Gomez y profesor Edwin Rodríguez.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme en sus aulas.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las grandes, por haberme permitido ingresar a esta prestigiosa casa de estudio.



PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cualitativo, en virtud que se describió la falta de formulación de la inclusión de la residencia de los comparecientes en los instrumentos públicos en la función notarial y consecuentemente causa incertidumbre en la población guatemalteca. En ese sentido, se contribuyó a medir y resumir la información obtenida respecto al análisis jurídico de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos; el trabajo pertenece a la ciencia del derecho notarial, en virtud que contempla las normas jurídicas que hacen referencia a las obligaciones y a la función notarial.

El estudio se realizó en el periodo que comprende los años 2018-2020, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala. El objeto de estudio fue establecer la necesidad de formular la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos, con la finalidad de robustecer la seguridad jurídica. Los sujetos de la presente investigación fueron: los comparecientes que requieren la intervención de un notario y el profesional del derecho que redacta y autoriza un instrumento público.

El aporte académico del trabajo, es la reforma del Artículo del numeral 2 del Artículo 29 del Código de Notariado, con la finalidad de que el Estado cumpla con su obligación de garantizar la seguridad jurídica a todos los habitantes de la República de Guatemala, mediante la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos.



HIPÓTESIS

La falta de formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos de los comparecientes que requieren la intervención de un notario para faccionar determinado acto o negocio jurídico, causa incertidumbre para la población guatemalteca que con la fe pública del notario se busca seguridad y certeza jurídica para los contratos, toda vez, que en la actualidad en la mayoría de los casos los notarios son sorprendidos por personas que actúan de mala fe identificándose únicamente con el Documento Personal de Identificación, por lo que no existe seguridad en cuanto al valor probatorio de dicho documento.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para efectos de la investigación, fue validada la hipótesis, toda vez que se evidenció que en la actualidad la seguridad jurídica se encuentra en peligro debido a que los comparecientes que requieren la intervención del notario, únicamente se identifican con el Documento Personal de Identificación, por lo que es importante robustecer la seguridad jurídica mediante la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos de los requirentes.

Con base a lo anterior los métodos que comprobaron la hipótesis fueron: el inductivo, deductivo, científico y analítico. En relación a los factores, se puede mencionar la axiología, en virtud que debe prevalecer como valores y principios la honradez y la transparencia por parte de los comparecientes que requieren la intervención del notario en la redacción y autorización del instrumento público.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición.....	6
1.3 Principios del derecho notarial.	7
1.3.1 Definición.....	7
1.3.2 De rogación.	8
1.3.3 De fe pública.	9
1.3.4 De escrituración.	10
1.3.5 De forma.....	11
1.3.6 De autenticación.....	13
1.3.7 De intermediación.....	14
1.3.8 De consentimiento.....	16
1.3.9 De unidad de acto.	17
1.3.10 De protocolo.	18
1.3.11 De seguridad jurídica.....	19
1.3.12 De publicidad.....	20
1.3.13 De unidad de contexto.....	21
1.3.14 De función integral.....	21
1.3.15 De imparcialidad.....	22

CAPÍTULO II

2. Obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público.	25
2.1 Obligaciones previas.	26
2.2 Obligaciones simultáneas.....	28

	Pág.
2.3 Obligaciones posteriores.....	29
2.4 Responsabilidad profesional del notario.....	31
2.4.1 Clases de responsabilidades.....	32

CAPÍTULO III

3. La función notarial.....	39
3.1 Naturaleza jurídica.	40
3.2 Funciones que desarrolla el notario.	44
3.2.1 Función receptiva.	45
3.2.2 Función directiva o asesora.....	45
3.2.3 Función legitimadora.	46
3.2.5 Función modeladora.....	47
3.2.5 Función preventiva.	48
3.2.6 Función autenticadora.....	49

CAPÍTULO IV

4. La formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos notariales en el Artículo veintinueve de el Código de Notariado, Decreto Número trescientos catorce de el Congreso de la República de Guatemala	51
4.1 El domicilio.....	51
4.1.1 Definición.....	53
4.1.2 Clases.	55
4.2 Importancia de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos de los comparecientes.	60
4.2.1 Propuesta de proyecto de reforma.	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
BIBLIOGRAFÍA	71

INTRODUCCIÓN

En la investigación se analizó la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos en la función notarial. Toda vez, que el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es deber del Estado garantizarle a todos los habitantes de la República de Guatemala la seguridad. Por seguridad, se debe entender a la seguridad jurídica que proporciona el Estado mediante la fe pública que posee el notario al autorizar actos y contratos a requerimiento de parte o por disposición de la ley. En tal virtud, la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos robustece la seguridad jurídica hacia los habitantes del Estado de Guatemala.

El objetivo general consistió en determinar a través de la investigación científica y técnica la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos en la función notarial, proponiendo soluciones a la problemática planteada, la cual se cumplió durante el desarrollo del trabajo por medio del análisis jurídico de la inclusión de la residencia de los comparecientes en los instrumentos públicos.

La hipótesis planteada que consistió en la vulneración al principio de seguridad jurídica por la falta de formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos de los comparecientes que requieren la intervención del notario en la redacción de actos o negocios jurídicos, fue comprobada durante el desarrollo de la investigación.

Para obtener la información, se utilizó la técnica bibliográfica y documental, y a través del método deductivo, inductivo y el analítico se interpretó las disposiciones legales de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El informe final se redactó en cuatro capítulos, estando el primero relacionado con el derecho notarial, antecedentes, definición y principios; en el segundo, se desarrolla las obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público, la responsabilidad profesional del notario, y clases de responsabilidades; en el tercero, se contempla la función notarial, naturaleza jurídica y las funciones que desarrolla el notario; y por último,

en el cuarto capítulo, se establece la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos notariales en el Artículo veintinueve del Código de Notariado, Decreto Número trescientos catorce, del Congreso de la República de Guatemala, el domicilio, definición, clases de domicilio, la importancia de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos en la función notarial y propuesta de proyecto de reforma.

Obviamente no se pretende agotar el tema, sino, el que sustenta, tiene el ánimo de ayudar a encontrar mejores ideas y posibles soluciones al tema; así también que sea de utilidad para toda persona interesada en leer el contenido de la misma con la finalidad de adquirir nuevos conocimientos y que sea la base para el desarrollo de la tesis para todos aquellos estudiantes de la facultad derecho que están por desarrollar sus trabajos de investigación.

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Es esencial el estudio del derecho notarial para resaltar la importancia y trascendencia social del quehacer notarial para la sociedad, para el mantenimiento del control constante que permita el cumplimiento de los objetivos que el Estado y la sociedad le han encomendado, no pudiendo dejarlo al libre albedrío de los particulares.

1.1. Antecedentes

“La esencia de la función notarial se encuentra en la fe pública con la que cuenta el notario, la cual es esencial y consiste en la investidura de credibilidad, certeza y confianza que poseen los actos y los contratos que el mismo autorice, o sea; de los negocios jurídicos en los que intervenga. Durante el comienzo de las agrupaciones humanas y de la civilización, las funciones antes anotadas no se encontraban anotadas para una persona en particular; que podría ser constitutiva del antecedente del actual notario”¹. Dentro de un desarrollo lógico de aproximación al campo de la acción del derecho notarial, es fundamental el conocimiento relacionado con los antecedentes que, a lo largo de la evolución de la humanidad; han servido de fundamento para alcanzar la creación de una disciplina jurídica propia.

¹ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 20.

“También, esta condición original tuvo que cambiar a lo largo del tiempo, y de conformidad con el desarrollo de la vida social, especialmente en lo relacionado a lo económico; y se permitió la producción de excedentes de bienes y servicios más allá de los necesarios para la satisfacción de las necesidades inmediatas. Al existir un excedente social significativo, se tiende también a desarrollar de forma paulatina un proceso de intercambio”². Un elemento fundamental para la comprensión del desarrollo del negocio jurídico, es la urgencia de establecer la función pública fedataria.

Dentro de las atribuciones de los escribas egipcios se encontraba como función primordial, la elaboración de los documentos relacionados con el Estado; pero también los de los particulares. No obstante, los documentos redactados por el escriba no alcanzaban la completa autenticidad que se necesitaba para el alcance de la certeza jurídica y, para conseguirlo; era fundamental la obtención del estampado del sello de un superior que podía ser un sacerdote o un magistrado. Ese refrendo necesario, o sea, el aval de otra persona que generalmente era un superior, evidencian claramente el limitado desarrollo de la función notarial de esa época en relación a la actividad del escriba, y el control que el Estado mantenía al establecer la obligación de que interviniera otra persona, a través del sellado; para darle validez al instrumento.

“Dentro de la cultura griega, son diversas las figuras que se pueden considerar, si bien de una forma remota, como antecedente de lo que tiene que ser el notario. Algunas de las aportaciones de los griegos al derecho han llegado hasta la actualidad, dentro de

² *Ibíd.* Pág. 22.

las cuales se encuentran figuras jurídicas que tienen relación con las obligaciones y, consecuentemente, con la contratación civil e inclusive con la mercantil; las cuales también conllevan un determinado desarrollo de la función notarial y del derecho respectivo.

“En relación a los romanos, existió una diversidad de personas que tuvieron por responsabilidad la redacción de todo tipo de instrumentos. Dentro de las funciones del escriba se encontraba la conservación de los archivos de tipo judicial, pero también tenían que darle forma por escrito a las resoluciones que dictaran los magistrados. Los notarii llevaban a cabo sus funciones dentro del campo de los tribunales”³. Su responsabilidad era consistente en dejar por escrito y en forma sintética, las declaraciones de los testigos y de las personas ligadas al litigio.

Los **Tabularii**, originalmente tenían asignadas funciones contables relacionadas con el fisco y también tenían que archivar los documentos públicos que por motivos de trabajo manejaban. Pero, de forma paulatina, se les asignó la función de la elaboración de testamentos y de contratos, los cuales también tenían que conservarse al punto de que, con el tiempo, ésta fue su única función, conociéndoles entonces como **tabellios**.

En relación a la Edad Media, el mayor auge para el desarrollo del notariado, durante este amplio período de la historia de la humanidad; ocurrió en Roma. Cuando decae Roma y se segmenta el imperio, hasta llegar a desaparecer; ocurre lo propio en relación al desarrollo del notariado. El auge en la vida material se había alcanzado, y

³ **Ibíd.** Pág. 23.

comienza a perderse; lo que se manifiesta en un decaimiento en la organización y dinamismo dentro de todos los órdenes de la vida en sociedad.

De la realidad imperial romana, se torna a una vida comunitaria bien limitada, circunscrita a ámbitos de localidad, o sea, de un territorio específico en donde el control político y gubernamental decae, ante la ausencia de una autoridad general, para privilegiarse el concepto feudal, circunscrito a un territorio limitado, con la autoridad casi total de un señor de la tierra. No obstante, lo anotado a finales de la Edad Media, e inclusive con anticipación existieron algunos aportes de importancia que coadyuvaron a consolidar la figura del notario y sus respectivas funciones notariales.

En España desde la perspectiva notarial, se establecen dos tipos de escribanos: uno, específicamente encargado de los asuntos estatales y del rey, el que se encontraba adscrito a la Corte, al que se le denomina escribano o notario del rey y el otro; que es el escribano público, quien tenía funciones notariales para atender los negocios de los particulares. Con el descubrimiento de América por los españoles, se inician los antecedentes más directos de la figura del notario en Latinoamérica. Cristóbal Colón, de conformidad como se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo quien pertenecía al consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionaria en representación de los reyes españoles.

En Guatemala el notariado del país es el de mayor antigüedad en la región de Centroamérica. Su uso se estableció como obligatorio para la diversidad de trámites

burocráticos; originalmente se determinaron cuatro clases de papel sellado. En distintos momentos de la vida nacional se encuentra la presencia del escribano durante la vida colonial y también, era principal la actuación en el otorgamiento de las escrituras de dote para las mujeres que habían de contraer matrimonio.

“El 28 de agosto de 1832 se ordena la vigilancia de la actuación notarial por medio de la visita de protocolos, lo que se consolida con las disposiciones pertinentes emanadas de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que tales visitas se realizaran en los departamentos en donde tuvieran su sede los escribanos en ejercicio, para lo cual debían remitir al tribunal, dentro de los primeros ocho días del mes de enero; el testimonio del índice de protocolos de los instrumentos autorizados durante el año inmediato anterior”⁴. En igual sentido, la disposición fue ratificada mediante acuerdo de fecha 18 de junio del año 1861.

El 23 de diciembre de 1851, mediante el Decreto Legislativo Número 81, se estableció la colegiación de abogados y escribanos, a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, el 30 de marzo de 1854, mediante el Decreto número 100, se le conceden las facultades necesarias al Presidente de la República de Guatemala para que se determine el número de escribanos nacionales, y para que la Corte Suprema de Justicia les expida el título a quienes hubieren sustentado y aprobado los exámenes correspondientes. También, se prevé que, en caso de abuso, tal órgano podrá recoger el título; atendiendo a la gravedad de la falta que se hubiere cometido.

⁴ Ríos Hellig, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 40.

La Ley del 7 de abril de 1877 y la reglamentaria de Instrucción Pública hicieron del notariado una carrera universitaria. Con base en esas disposiciones legales se comienza a utilizar, por primera vez la denominación de notarios; en sustitución de la de escribanos. Durante el régimen liberal, específicamente durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emite en Guatemala el primer Código Civil nacional, pero también en una ley específica del notariado, siendo el mismo el Decreto Número 271 de fecha 20 de febrero de 1882.

1.2. Definición

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que se encargan de la regulación de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”⁵. De la definición citada no es la adecuada, toda vez que dicho tratadista excluye los principios del derecho notarial, ya que ellas son las que establecen el punto de partida en relación a la función notarial.

“El derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial”⁶. Se reconoce plenamente que el derecho notarial es una rama del derecho público, lo cual es acertado debido a que el Estado mantiene el control total sobre la institución del notariado debido a la trascendencia jurídica que supone.

⁵ Salas, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 20.

⁶ Ríos Hellig, Jorge. **Op. Cit.** Pág. 40.

1.3. Principios

Existen múltiples tratadistas que exponen sus puntos de vista en referencia al principio del derecho notarial, por lo que se citará de manera selectiva los que se considera idóneo para ampliar el conocimiento respecto a los principios sobre los cuales no solo debe fundamentarse el notario, sino que al mismo tiempo son impulsores del que hacer del notario, de su función, y deben estar presentes y observarse en el desarrollo de toda actividad que lleve a cabo dentro del desempeño de su profesión.

1.3.1 Definición

“Los principios constituyen un punto de arranque, implícito o explícito, a partir de los cuales se pueden interpretar, ordenar y solucionar situaciones concretas que genere la aplicación de la ley o, en última instancia, su ambigüedad, oscuridad o laguna”⁷. Lo expuesto, se desprende que los principios notariales es el punto de arranque de la función notarial, sobre la cual debe regirse las actuaciones del notario.

Por otra parte, se considera que son: “Las ideas fundamentales que han inspirado y justificado la creación, así como caracterizan a una determinada disciplina jurídica. Como tales disciplinas jurídicas están fundamentadas en principio estos confirman su existencia y permiten una mejor comprensión de las normas jurídicas”⁸. Las definiciones planteadas son muy acertadas, en virtud de que todo motivo, propósito,

⁷ Etchegary, Natalio P. **Derecho notarial aplicado**. Pág. 8.

⁸ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 44.

actividad, función y finalidad tiene un principio, como el inicio u origen de algo, de tal manera que los principios son el punto de parte de cualquier actividad.

En síntesis, el principio es la regla o fundamento sobre la cual se basa el derecho notarial como rama del derecho y son de cumplimiento y observancia obligatoria para el notario a efecto de alcanzar el objeto que persigue. También son consideradas como guías doctrinarios o científicos que debe tomar en consideración el estudioso del derecho, en su formación, en el ejercicio de la profesión y al momento de autorizar los instrumentos públicos. A continuación, se detallan los principios del derecho notarial de la siguiente manera:

1.3.2. De rogación

Es importante hacer mención de lo contemplado en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

De la norma legal citada con anterioridad, se establece que el notario no está obligado como el caso de Guatemala, que tenga que intervenir obligatoriamente, toda vez que el notario puede decidir libremente su intervención por ser parte del sistema notarial abierto. Pero al aceptar su intervención para hacer constar, autorizar actos y contratos a requerimiento de parte, automáticamente está obligado a redactar los instrumentos

públicos, caso contrario el notario incurre en responsabilidades como civiles, administrativas y penales.

En ese sentido, la intervención del notario siempre es solicitada, es decir a rogación de parte interesada, toda vez que el notario no puede actuar por sí mismo o de oficio. Al respecto el Artículo 1 del Código de Notariado preceptúa: "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". Rogar significa, pedir, suplicar, solicitar, implorar, demandar o exigir la intervención o actuación de alguien; por lo que por rogación se entiende como la imploración o suplica de una persona a otra, para que éste, intervenga en el asunto de la primera.

Los Artículos 77 y 96 del Código de Notariado establecen que la autorogación es una excepción al principio de rogación contemplado en el Artículo 1 del Código de Notariado. Si bien es cierto el Artículo 77 del Código en mención no la regula como autorogación, establece actos que el notario realiza en el ejercicio de la profesión y el Artículo 96 indica que la autorogación no procede cuando se altera la numeración cardinal de los instrumentos públicos, foliación y el orden de la serie.

1.3.3. De fe pública

"Fides, que significa creencia que se le da a las cosas por la autenticidad del que las dice o representa; asimismo; lealtad y promesa que se hace con cierta solemnidad, seriedad y seguridad; es aseveración de que una cosa es cierta y existe por medio de

un documento firmado y este certifica la verdad de lo que se dijo”⁹. Se puede decir que la fe es la inspiración que da una persona y representa sinceridad.

Al respecto, se afirma que: “la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad”¹⁰. El principio de fe pública se basa en la autenticidad legal de la fecha, lugar, la presencia del notario, de los comparecientes y de los testigos.

La fe pública es la presunción de veracidad en los actos y contratos autorizados por el notario y que uno de los fines primordiales del Estado, es que el notario coadyuva en la realización de estos fines, con la redacción y autorización de los instrumentos públicos, toda vez que la fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial, es actualmente circunstancial, fortalece al instrumento dándole las características de prueba documental indubitable, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario.

1.3.4. De escrituración

Es el documento autorizado por el notario, donde se hace constar determinados hechos, firmado por los otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica de su contenido y de la fecha en que se redactó. De tal manera que el principio de

⁹ <http://derecho911.blogspot.com/2014/02/la-fe-publica-notarial.html>. (Consultado: el 25 de julio de 2020).

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 33.

escrituración no es más que el instrumento público que contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato jurídico, emitidas ante el notario a requerimiento de parte interesada, quien la complementa con los requisitos legales y propios de cada acto o contrato, a efecto de ser incorporadas al protocolo a cargo del notario para que pueda inscribirse en los registros públicos.

Es importante resaltar que todo instrumento público redactado por el notario, no necesariamente debe ser incorporado en el protocolo, en virtud que el notario puede autorizar actos o contratos en documentos privados, toda vez que son consideradas como aquellos documentos que van fuera del protocolo, es decir extraprotocolares siendo las siguientes:

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

Todo documento autorizado por el notario ya sea redactado en escritura pública o en documento privado, producen fe y plena prueba judicial y extrajudicial como ya se explicó cuando se analizó el principio de la fe pública.

1.3.5. De forma

“El principio de forma es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el

instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando”¹¹. Se desprende que este principio lo que indica es que el notario debe adecuar las declaraciones de los interesados a la forma notarial, por ejemplo, si los interesados le explican al notario de que uno de ellos venderá una propiedad y el otro será el comprador, el notario automáticamente debe adecuar las declaraciones de voluntad de los interesados a la forma jurídica de un contrato de compraventa.

“El Código Procesal Penal en el Artículo 302, establece los requisitos que deben cumplirse para elaborar una querrela penal; así también lo hace el Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en el Artículo 61, en relación a la elaboración de una demanda. Pues bien, el Código de Notariado en el Artículo 29 enumera también los requisitos o formalidades esenciales para redactar un instrumento público ya que regula lo que éstos deben contener, por lo tanto nos da la forma”¹². Se protege la formalidad del instrumento público, ya que debe cumplir con todos los requisitos de forma como de fondo.

Los requisitos formales con los que debe cumplir un instrumento público son fundamentales para que el mismo tenga validez, de lo contrario el acto o negocio jurídico puede ser impugnado por nulidad de forma y de fondo; es de forma cuando se omiten alguna de las formalidades esenciales, al respecto el Artículo 32 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “La omisión de las formalidades esenciales da lugar a la parte interesada para demandar

¹¹ *Ibíd.* Pág. 31.

¹² *Ibíd.* Pág. 33.

su nulidad, siempre que se ejerza dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.

De lo antes, se establece que la nulidad de fondo procede cuando existen vicios en el otorgamiento del acto o contrato jurídico y puede ser: absoluta, cuando un negocio Jurídico es contrario al orden público, a las leyes y por ausencia de los requisitos esenciales. Requisitos que reguladas en el Artículo 1251 del Código Civil: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. La nulidad relativa, cuando el negocio jurídico nace viciado, cuya anulación depende de parte interesada o afectada.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece todos los requisitos que el notario debe tomar en cuenta al momento de autorizar un instrumento, asimismo el Artículo 31 del mismo cuerpo legal regula los principios esenciales que conlleva toda escritura pública. No obstante, cada acto o negocio jurídico tiene sus requisitos especiales para que los mismos sean válidos y surtan sus efectos jurídicos legales, y que de faltar alguno de ellos, el negocio jurídico puede ser susceptible de impugnación de ser redarguido por nulidad o falsedad.

1.3.6. De autenticación

Se refiere a la materialización de la firma del notario en todo acto o negocio jurídico que autoriza, es decir, un documento se da por auténtico cuando lleva plasmado la firma y

sello del notario facultado para hacer constar o autorizar el acto o contrato para el cual ha sido requerido. De tal manera que el notario para autenticar actos o negocios jurídicos la cual la materializa con su firma y sello es necesario haber registrado en la honorable Corte Suprema de Justicia el título facultativo, la firma y el sello que debe usar y apellidos usuales, toda vez que es prohibido y constitutivo de delitos, que el notario use firma y sello no registrado en la Corte Suprema de Justicia: "El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente"¹³. Para que revista este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente.

En síntesis, la manera de comprobar que un negocio jurídico ha sido declarado o autorizado por un notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo, los cuales en el caso de Guatemala, como ya se indicó, deben de registrarse en la Corte Suprema de Justicia, siendo este un requisito exigido por la legislación notarial guatemalteca para ser y ejercer el notariado, así como lo establece el Artículo 2 del Código de Notariado, además en el Artículo 77 numeral 5, establece como una de las prohibiciones para el notario, el uso de una firma y sello no registrado anteriormente.

1.3.7. De intermediación

En cuanto a la intermediación como principio del derecho notarial, se puede decir que es la relación directa que se debe dar entre las partes interesadas y el notario que intervienen en la creación del instrumento público. "La función notarial demanda un

¹³ Fernández Casado, Miguel. **Tratado de notaria**. Pág. 18.

contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público”¹⁴. El principio de inmediación es considerado como principio general del derecho, especialmente el derecho procesal. En ese sentido, el principio de inmediación es el consistente en la relación procesal que existe entre el juez y las partes, en términos sencillos, es la relación que se da entre el juez y los sujetos procesales, la cual es aplicable en el campo notarial.

Por otra parte, se puede indicar que: “El notario siempre debe estar en contacto con las partes con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el Notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes. Las firmas se colocan ante el notario”¹⁵. Este principio también abarca la comunicación constante entre el notario y las partes interesadas, a efecto de determinar con exactitud no solo el contenido del instrumento; sino también la fiel voluntad y el consentimiento.

La importancia de este principio, radica en que el notario siempre debe estar presente en el momento de hacer constar o autorizar actos o negocios jurídicos, es decir, en ningún caso podrá ausentarse en el momento de la elaboración y entrega del instrumento público, ya que si lo hiciera, se vulneraría por completo el principio de inmediación, toda vez que el notario no puede redactar un instrumento público sin la presencia de todas las partes intervinientes, en virtud que son los comparecientes o

¹⁴ Neri, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 378.

¹⁵ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 32.

requirentes los interesados en la creación del instrumento, ya que no podría haber autorización sin la interrelación directa o personal entre las partes y el notario.

1.3.8. De consentimiento

El Artículo 1251 del Código Civil, establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Es requisito indispensable para que el negocio jurídico tenga validez es necesario el consentimiento de los contratantes. Se puede decir que el consentimiento es el acuerdo de voluntades de quienes intervienen en un negocio jurídico; no solo denota la voluntad de los interesados, sino también la concurrencia y unificación de ellas en un solo acto, toda vez que el Artículo 1518 del Código Civil establece que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.

El consentimiento consiste en la aceptación o aprobación que las partes dan en un determinado acto, contrato, hecho o negocio jurídico, plasmado en un instrumento público elaborado por un notario, facultado para autorizar documentos a requerimiento de parte o por disposición de la ley. Es un requisito eminentemente esencial que debe estar libre de vicios, que se da mediante la ratificación y aceptación que realizan los otorgantes al plasmar sus firmas, expresando su consentimiento sin ninguna coacción.

El principio de consentimiento está regulado tácitamente en el Artículo 29 numeral 10 y 12 del Código de Notariado, que establece: “la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación; la firma de los otorgantes y de las demás

personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante Mí”. Es importante hacer ver, que es una de las obligaciones posteriores del notario.

1.3.9. De unidad de acto

A través de este principio, es que se cumple a cabalidad con los requisitos formales que debe llevar un instrumento público, ya que su cumplimiento permite que cada fase o etapa que conlleva la elaboración y el perfeccionamiento del documento sea efectuada en su debido tiempo, como, por ejemplo, las obligaciones previas, simultaneas y posteriores con los que debe cumplir el notario al autorizar un instrumento público.

“El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización”¹⁶. Este principio consiste en que el instrumento público debe autorizarse sin ninguna interrupción por parte del notario y de las partes, por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y sería ilógico e ilegal que los otorgantes lo acepten y lo firmen posteriormente al día de su elaboración.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 42 numeral 8 del Código de Notariado, el cual establece: “Que el testador, los testigos, los intérpretes en

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 33.

su caso y el notario, firmen el testamento en un solo acto”. Si bien es cierto, este principio es requisito especial para los testamentos y donaciones por causa de muerte, no se puede prescindir de ello en cualquier otro instrumento público, ya que su importancia radica en que todo acto o negocio jurídico que el notario autorice debe velar por que el mismo se perfeccione en el mismo momento de su elaboración, por ser este un principio propio del derecho.

1.3.10. De protocolo

La definición legal del protocolo está regulada en el Artículo 8 del Código de Notariado que establece: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley”. Al referirse a la colección ordenada, se entiende que se basa en una numeración, toda vez, que los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas; en cuanto a las escrituras matrices, es el documento autorizado por notario y que debe permanecer dentro del protocolo, del cual se desprenden copias o testimonios; y por último, en relación a las actas de protocolación, es aquella que se efectúa dentro del protocolo.

“En Guatemala, las actas se redactan fuera del protocolo y las escrituras en el protocolo. El acta que se redacta dentro del protocolo, se denomina de protocolización. Esa es la diferencia entre un acta notarial y un acta de protocolización, que ésta última se redacta en el protocolo y la otra no, por lo tanto, no es acta notarial. Sería mucho

más adecuado que la denomináramos escritura de protocolización, mientras no se de una modificación legislativa, la seguiremos llamando así”¹⁷. En relación, a las de las razones de legalización de firmas, que no son más que la razón que el notario hace dentro del protocolo notarial, de haber legalizado firmas puestas ante o reconocidas por el notario que toma la razón.

En cuanto a los documentos que el notario registra de conformidad con esta ley - Código de Notariado-, tal como lo indica la definición legal de protocolo, cabe señalar, que tal disposición es un poco confusa o deja mucho qué pensar, ya que dicha ley, es clara al indicar qué documentos deben ir dentro del protocolo tal como lo indica su definición, y al efectuar un arduo estudio a dicho cuerpo legal, se concluye que tal disposición, si es aplicable, en el caso de que otras leyes así lo ordenen; por lo que al respecto no hay mayores elementos qué tomar en consideración en virtud de que la norma legal invocada es clara en su contenido.

1.3.11. De seguridad jurídica

Este principio se encuentra en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, el cual establece: “(...) que los documento autorizados por notario en ejercicio producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlo de nulidad o falsedad”. El fundamento del principio de seguridad jurídica, traspasa la norma ordinaria, llegando a regularlo la misma Constitución Política de la República de Guatemala como uno de los fines del Estado, la cual se encuentra

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 47.

regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Que el Estado tiene como fin supremo la seguridad jurídica”.

1.3.12. De publicidad

“Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante”¹⁸. Este principio está regulado en el Artículo 22 del Código de Notariado que establece: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, en el Artículo 75 del mismo cuerpo legal regula que: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.

Por tanto, de lo anterior se determina que se hace efectivo cuando el notario cumple con la obligación de extender testimonio de las escrituras registradas en el protocolo a su cargo, la contravención a este principio significa vulneración a la ley, sin embargo, tal obligación tiene una excepción cuando se trata de testamentos o donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes. La excepción que dejó establecida el legislador, el testamento como la donación por causa de muerte surte sus efectos después de la muerte del otorgante.

¹⁸ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 34.

1.3.13. De unidad de contexto

Se establece que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto, es decir, de no crear obligaciones en otros cuerpos legales.

La importancia de este principio radica en evitar que las normas que regulen algo relativo al ejercicio notarial estén dispersas en distintas leyes, ya que la existencia de varias leyes especiales provoca congestión en la aplicación de las disposiciones de todo normativo, por lo que es necesario que toda reforma al Código de Notariado se realice en el mismo, para un mejor cumplimiento de la ley.

1.3.14. De función integral

“Se refiere a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen”¹⁹. Lo expuesto, casi se centra en las obligaciones posteriores que se deriva de la autorización de un instrumento público, lo cual se considera algo desacertado, en virtud que este principio no solo se refiere a las obligaciones posteriores, sino también incluye las obligaciones

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 35.

previas y las responsabilidades económicas en que recae el notario ante la inobservancia de este principio.

1.3.15. De imparcialidad

La imparcialidad significa: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”²⁰. La imparcialidad como principio del derecho notarial significa, que el notario debe actuar con rectitud, integridad y honradez en la autorización de todo instrumento público, evitando la elaboración de documentos de contenido ilícito, con el fin de obtener el mayor lucro posible, asimismo no autorizar actos o contratos a favor de sus parientes.

“En muchos países en donde se lleva notariado de tipo latino, se dan prohibiciones concretas para no ejercer función notarial, ejemplos, cuando desempeña labor remunerativa, o cualquier otra donde exista una relación laboral. El notario no puede asumir cargos que impliquen la defensa de intereses de particulares. Siendo así, éste debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios”²¹. Por tanto, la importancia de este principio radica en que, para que un acto o negocio jurídico tenga seguridad, certidumbre, certeza y plena validez, el notario debe actuar con imparcialidad, es decir, no intervenir en su autorización en favor de sus propios intereses o la de sus parientes.

²⁰ <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>. (Consultado: El 10 de agosto de 2020).

²¹ *Ibíd.* Pág. 53.

Se concluye que el derecho notarial se rige por principios que el profesional del derecho debe aplicar cuando interactúa con los contratantes o la persona que requiere su intervención en determinado acto. En tal virtud, el notario debe ser cuidadoso en el ejercicio de la función notarial, toda vez que existe responsabilidad civil, administrativa y penal que se derivan de los actos o contratos que realiza.



CAPÍTULO II

2. Obligaciones del notario en la autorización de un instrumento público]

Previo a determinar las obligaciones del notario, se considera importante para la presente investigación, a efecto de entender con claridad lo que se entiende por obligaciones en general, es menester definirlo desde el punto de vista de la legislación civil guatemalteca.

De tal manera que por obligaciones en general, es el vínculo jurídico en virtud de la cual una persona llamada deudor se constituye en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor. Al respecto el Artículo 1319 del Código Civil Decreto Número 106 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

En todo instrumento público que el notario facciona, existen obligaciones previas, simultáneas y posteriores, las cuales son necesarias para que el instrumento público surta sus efectos jurídicos, **a contrario sensu** al ser obviados podrán tener como consecuencia que dichos contratos sean motivos de nulidad de forma o de fondo y falsedad siendo material e ideológica de conformidad con los Artículos 321 y 322 del Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala ; además el notario puede ser acreedor de inhabilitación al obviar sus obligaciones ya detalladas con anterioridad.

2.1. Obligaciones previas

Las obligaciones previas en todo instrumento público, son aquellas con las cuales el notario debe cumplir antes de iniciar la elaboración del documento o instrumento público.

En la legislación guatemalteca se establecen muchas obligaciones que se deben cumplir antes de hacer constar y autorizar actos o contratos en que intervenga el notario, con el fin de que el documento que contiene un negocio jurídico determinado, garantice seguridad y certeza jurídica, en virtud que se han llenado todos los requisitos necesarios previo a su otorgamiento. Se pueden mencionar como ejemplos las obligaciones siguientes:

- a) La obligación que tiene el notario de asesorar al cliente sobre las modalidades del negocio jurídico, si va a faccionar una compraventa al contado o a plazos.
- b) Verificar los documentos personales de identificación de los comparecientes, requirentes u otorgantes, para determinar su capacidad para el otorgamiento del instrumento público.
- c) Cuando se trate de la comparecencia de una persona en representación de otra, el notario deberá comprobar que la documentación que acredita dicha representación contenga los requisitos legales para ser tomado como suficiente. Hará constar que esa representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio para el acto.

- d) Comprobar que los títulos que acreditan el derecho de propiedad, sean fehacientes o auténticos, a efecto de legitimar el derecho de los otorgantes o requirentes.
- e) Verificar el último recibo de pago del Impuesto Único Sobre Inmuebles –IUSI-, en caso de que se trate de autorización de instrumentos públicos que requiera la exhibición de este documento para poder proceder a la redacción del documento correspondiente.
- f) En el caso de autorización de matrimonio, exigir la exhibición de las constancias de sanidad de ambos contrayentes, la constancia de libertad de estado, y la autorización judicial para contraer matrimonio cuando se trate de menor de edad, en su caso.
- g) Cuando se tratan de instrumentos que requieran de la presencia de testigos, intérpretes, traductor jurado, o una tercera persona que garantice la obligación, exigir la presencia de los mismos antes de la creación del instrumento. En relación a los testigos las cuales pueden ser de conocimiento o de rogación, el notario la hará constar en el documento público.
- h) El otorgante hará constar si sobre los bienes existen o no gravámenes a efecto de no perjudicar los derechos del comprador.
- i) Requerir la exhibición de edictos debidamente publicados, cuando el caso o acto así lo requiera.

El fundamento legal de esta clase de obligaciones, se encuentra regulado en el Artículo 29 numerales 4, 5, 6 y 8 del Código de Notariado.

2.2. Obligaciones simultáneas

Son todas aquellas obligaciones que el notario debe cumplir en el momento de estar elaborando o redactando el instrumento público, son requisitos que le dan validez al acto o contrato que se va a otorgar, en virtud de la fe pública que tiene el notario quien al final de la redacción, autoriza el acto o el negocio jurídico mediante su firma y sello registrado en el Corte Suprema de Justicia, confiriéndole certeza y seguridad jurídica al documento. De las obligaciones simultáneas se ejemplifican los siguientes:

- a) Verificar que todos los comparecientes o requirentes cumplan con los requisitos legales para intervenir en la creación del instrumento público; así como de la capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Artículo 1251 del Código Civil.
- b) El notario debe redactar el instrumento público cumpliendo con los requisitos de número de orden, lugar y fecha del otorgamiento, así como consignar los datos generales del compareciente.
- c) Leer el instrumento a los interesados en el mismo acto, así como advertirles de los efectos legales y pedir a los otorgantes o requirentes que firmen el documento antes de su autorización, a efecto de expresar su consentimiento.

d) Firmar y sellar el instrumento público que contiene el hecho, acto o negocio jurídico otorgado por las partes intervinientes en el mismo.

La regulación de estas obligaciones está contenida en el Artículo 29 numeral 1, 2, 7, 9, 10, 11 y 12 del Código de Notariado.

2.3. Obligaciones posteriores

Estas clases de obligaciones corresponden a todos aquellos quehaceres del notario después de haber autorizado un instrumento público. El profesional del derecho está conminado a observar todas aquellas obligaciones que se derivan del otorgamiento de un acto, hecho o contrato, en virtud de la fe pública de que ostenta por delegación del Estado.

Las consecuencias que generan la inobservancia de estas obligaciones son perjudiciales tanto para el cliente que es dañado en sus derechos, ya que los mismos pueden no surtir efectos jurídicos por el incumplimiento del notario con las obligaciones posteriores correspondientes en un instrumento, así como para el notario que debe cubrir los gastos por su propia cuenta, para subsanar los errores cometidos e incluso hasta puede enfrentar un juicio. Para efectos de la presente investigación, se citan como ejemplos de estas obligaciones los siguientes:

En el caso que el notario autorice un contrato de compraventa de bien inmueble debe remitir el aviso correspondiente al Registro General de la Propiedad después de haber

autorizado el instrumento, para que el derecho de propiedad del comparador surta efectos jurídicos contra terceros.

Asimismo, citando como otro ejemplo, cuando el notario autoriza un matrimonio, debe enviar aviso circunstanciado dentro de los 30 días siguientes a su celebración, al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, así como protocolizar el acta de matrimonio en el protocolo, aun y cuando la ley no establezca plazo para esta obligación, debe entenderse que es de inmediato.

Por otra parte en el caso de autorizar un testamento o donación por causa de muerte, posteriormente el notario debe remitir testimonio especial al Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes a su otorgamiento; extender testimonio al testador o donador; aviso al Registro General de la Propiedad dentro de los 15 días siguientes a su otorgamiento comunicando que el testador otorgó testamento; y tras el fallecimiento del otorgante se debe presentar el testimonio con duplicado al Registro General de la Propiedad para su respectiva anotación y la radicación del procesos sucesorio testamentario.

Además de las obligaciones anteriormente citadas, el notario autorizante también debe observar que se cumpla con el pago de los impuestos respectivos, a efecto de cubrir el valor del impuesto del timbre notarial a que esta afecto el contrato en los testimonios especiales, también el impuesto del timbre fiscal que se debe pagar en el testimonio de la escritura pública, denominada coloquialmente por los notarios como primer testimonio.

Estas obligaciones están dispersas en los artículos del Código de Notariado Decreto Número 314, en el Decreto Ley Número 106 Código Civil y Procesal Civil, en Decreto Número 37-92, Ley del Impuesto de Timbre Fiscal y de Papel Sellado Especial para Protocolos, y en el Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.

2.4. Responsabilidad profesional del notario

El notario en el ejercicio de su profesión incurre en distintos tipos de responsabilidades que afectan la actividad notarial, al respecto Carlos Emérito, expresa que: “Surgirá responsabilidad para el notario cuando, toda vez que por su accionar u omitir, en violación de una obligación contractual o legal, se produzca un daño patrimonial, generándose la pertinente obligación de resarcir”²². En ese sentido, la responsabilidad del notario surge cuando en el ejercicio de la profesión, autoriza actos o contratos jurídicos, razón por la cual a partir de ese momento surge la responsabilidad para el notario.

En relación a la responsabilidad notarial indica que: “es conveniente que el notario esté 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

²² González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 228.

para la vida de éste”²⁹. De tal manera que el notario debe ser responsable en el cumplimiento de las obligaciones, toda vez que al incumplirlas puede traer serias consecuencias para el ejercicio de la profesión notarial.

2.4.1. Clases de responsabilidades

Con respecto a los distintos tipos de responsabilidad en que incurre el notario en su actividad notarial, no existe un acuerdo unánime entre los autores, por lo que se puede mencionar los siguientes;

a) Responsabilidad civil: Giménez Arnau expresa que: “La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño - responsabilidad objetiva o sin culpa-”³⁰. De tal manera que la responsabilidad civil su finalidad es la reparación de los daños y perjuicios que el notario ocasione a su cliente.

Este tipo de responsabilidad surge por la irregularidad de actuar del notario ante la creación del instrumento público, quien debe responder civilmente por los daños y perjuicios que ocasione a sus clientes y a terceras personas por la falta de profesionalismo en el ejercicio de la función pública notarial.

²⁹ Marinelli Colom, José Dante Orlando. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Pág. 3.

³⁰ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 334.

Asimismo, cuando falta al cumplimiento de sus obligaciones propias de las actividades notariales establecidas en la ley, debe resarcir los daños que provoca el incumplimiento de esos deberes reguladas por la legislación notarial guatemalteca como consecuencia de su irresponsabilidad.

El fundamento legal de esta clase de responsabilidad notarial, se encuentra en el Artículo 36 del Código de Notariado que establece: “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”.

Lo antes citado, hace referencia al derecho de defensa y al debido proceso, en el sentido de que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso. En esa virtud, para que proceda la responsabilidad civil del notario por nulidad del instrumento público, debe ser citado y oído en juicio civil a efecto de que no se vulnere su derecho de defensa y el debido proceso.

b) Responsabilidad penal: Se indica que: “La responsabilidad penal se da cuando el notario comete o intenta cometer delitos atinentes a su profesión. Éstos delitos deben estar tipificados por la norma penal común y fundamentarse en la posibilidad de que por medio de ellos el notario satisfaga el interés del requirente de su servicio”²³.

²³ Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 123.

Lo anterior, se establece que, en la actividad profesional, el notario incurre en responsabilidad penal cuando hace constar o autoriza actos, hechos o contratos que van en contra de la ley penal y que la misma este tipificada como delito o falta, es decir, cuando ejerciendo la función notarial elabora documentos que implica un acto ilícito tipificado como delito, por lo cual es sujeto de una sanción penal.

Al respecto, se sostiene el criterio de que esta clase de responsabilidad: “se da cuando el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que, si llegare a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el notario como profesional”²⁴.

De lo antes detallado, se determina que los delitos en que el notario puede incurrir están tipificados dentro del Código Penal, específicamente en los Artículos 222, 223, 264, 321, 322, 327, 422, 427, 434 y 438, que se refieren a los delitos de publicidad indebida, revelación de secreto profesional, casos especiales de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos, revelación de secretos, responsabilidad del funcionario al autorizar matrimonio, violación de sellos e inobservancia de formalidades al autorizar matrimonio.

c) Responsabilidad administrativa: Esta clase de responsabilidad se da cuando el notario incumple con las distintas obligaciones ante la administración pública, obligaciones que son ajenos a la función notarial, pero, que la ley le conmina a

²⁴ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 109.

cumplirlas, ya que en ciertos casos el notario resulta siendo como un auxiliar de los órganos administrativos, viendo como ejemplo el momento que debe velar porque los impuestos sean cubiertos en los instrumentos públicos que autoriza, y la contravención a estas observancias debe responder administrativamente por sus actos u omisiones.

En ese sentido, se expresa que: “La actuación del notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a molestar la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad.

Sigue manifestando el autor anteriormente citado, que la función notarial no se limitará solo a estas actividades notariales, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes o requirentes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del notario”²⁵.

Las actividades que conllevan responsabilidad administrativa para el notario se dan cuando no se paga la apertura de protocolo, por incumplimiento de la obligación relativo al depósito de protocolo y la redacción del índice, lo relativo a la entrega de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos, por no extender testimonios

²⁵ Marinelli, José Dante. **Op. Cit.** Pág. 31.

a los clientes, por no remitir los avisos correspondientes, por no tomar razón en el protocolo de las actas de legalización de firmas, la no protocolización de actas, como en el caso del matrimonio y por no extender los avisos de documentos protocolizados provenientes del extranjero. La regulación de estas clases de obligaciones que provoca responsabilidad administrativa para el notario están reguladas en los Artículos 11, 12, 15, 27, 37, 38, 59, 63, 64, 65 y 73 del Código de Notariado.

d) Responsabilidad disciplinaria: Cuando el notario contraviene las normas que regulan el correcto desempeño de la función notarial, es decir, tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, para mantener la disciplina necesaria en interés moral de la profesión, cuyas normas de ejercicio han sido violadas. Sancionar al notario cuando en el ejercicio de su profesión incurra en actos u omisiones que van contra la moral y la ética, pudiendo ser sujeto de sanciones pecuniarias, amonestación privada y pública, inhabilitación temporal y absoluta.

En tal virtud: "El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente"²⁶. Se desprende que esta clase de responsabilidad en que incurre el notario, procede cuando falta a la ética y a la moral en el ejercicio de la profesión, la cual es impuesta por el Tribunal de Honor previa citación al notario a efecto de hacer valer su derecho de defensa y el debido proceso.

²⁶ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 114.

En síntesis, el presente apartado hace referencia a la obligación notarial en la redacción del instrumento público, de tal manera que los notarios reúnen una doble función, por una parte como profesionales del derecho y por otra la de funcionarios públicos, en virtud que ejercen la fe pública notarial, es decir, la exactitud de los hechos comprobados y visualizados por el notario, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de la voluntad de los comparecientes o requirentes en los instrumentos públicos autorizados por el notario, es decir, que previo a la autorización de determinado acto o contrato jurídico, tienen obligaciones previas y posteriores y al obviarlas el instrumento puede ser sujeto de nulidad absoluta o relativa y como consecuencia de ello, surge la responsabilidad del notario de responder por los actos u omisiones que pudieran causar perjuicio para la reparación del daño causado.



CAPÍTULO III

3. La función notarial

La función notarial se refiere a todo el actuar del notario, es decir a la actividad que el profesional del derecho realiza como consecuencia del ejercicio de la profesión notarial. En términos concretos, es el quehacer del notario durante el proceso de creación del instrumento público.

“La definición más completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso, celebrado en Argentina en 1948: El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos: facultado para conocer, tramitar y resolver asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria”²⁷.

De lo antes, se establece que el notario es el profesional del derecho facultado por la legislación notarial guatemalteca de autorizar actos y contratos en que intervenga a requerimiento de parte, una vez requerida su intervención, debe dar forma legal a las declaraciones de los interesados; además está legitimado para conocer todos aquellos asuntos denominados jurisdicción voluntaria.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 71.

3.1. Naturaleza jurídica

Para explicar la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario establecer que muchos autores discuten sobre si la función notarial es pública o no, ya que algunos opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesional liberal, y otros que desarrolla una función pública, pero que a la vez puede ejercer como funcionario público y como profesional liberal. De lo que sí es seguro es que la función notarial es el que hacer notarial.

Para entender de una mejor manera la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario estudiar las distintas teorías que tratan sobre la misma; igualmente: “se ha tratado de explicar la función notarial desde diversos ángulos o posiciones. Algunas teorías rescatan la parte pública o funcionarista; otras ponen el acento en el carácter de profesional del derecho del notario; una tercera elige como aspecto destacado del escribano su autonomía profesional y su proyección social más allá del documento y, por último, aparecen las doctrinas eclécticas que combinan libremente aspectos esenciales de las anteriores”²⁸.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de la función notarial, es pública en virtud de que el Estado le delega esa función al notario, de dar fe y legalidad a los actos y contratos que autoriza; además el ejercicio profesional de la notaria es autónomo porque únicamente la ejercen las personas facultadas para el efecto, en el presente caso el notario.

²⁸ Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 13.

Para efectos de la presente investigación se explicarán brevemente las teorías que explican la naturaleza jurídica de la función notarial, siendo las siguientes:

a) Teoría funcionarista: Sobre esta teoría se expresa: “Que el notario actúa en 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.”²⁹

Lo anterior, se determina que el notario al autorizar actos o contratos lo hace en nombre del Estado, en virtud que el notario es un funcionario público toda vez que se encuentra investido por la fe pública para autenticar y legitimar los actos en que interviene a requerimiento de parte interesada o por disposición de la legislación guatemalteca.

“La teoría funcionarista se basa en las siguientes consideraciones: cuando autentica y legitima, el notario interviene en nombre del Estado; el notario no integra la administración pública, pero ocupa una posición específica dentro de la organización administrativa y jurídica; la función notarial, es pública y administrativa; se basa en fundamentos normativos, pues hay leyes locales que definen al notario como funcionario público autorizado para dar fe.

²⁹ Salas, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 96.

Otros sostienen que el notario cumple una función pública, dado que atiende a una necesidad social y como tal debe estar revestida de autoridad y jerarquizada”³⁰. Que la función de dar credibilidad, permanencia y estabilidad a las relaciones jurídicas entre particulares es una función del Estado. Éste, a su vez, la delegó en un agente calificado, el notario.

En ese sentido, para la teoría ya expuesta, considera que el notario es un funcionario público, cuando autentica y legitima actos o contratos en que interviene lo hace en nombre del Estado. Si bien es cierto el notario no integra la administración pública, pero ocupa una posición específica dentro de la función administrativa y jurídica, toda vez que la fe pública que posee es otorgada por el Estado.

b) Teoría profesionalista: “Esta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico”³¹. Esta teoría ataca el carácter de función pública que se atribuye a la función notarial e indica que la función notarial no es una función pública sino únicamente es el que hacer del notario.

“Esta teoría se fundamenta en las siguientes consideraciones doctrinales: el ejercicio del notariado se reconoce como una profesión libre, de trascendencia social y, por ello, especialmente reglamentada; el notario es un profesional del derecho que ejerce un poder certificante; el notario es un profesional con la función de dotar de fe pública los

³⁰ Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 14.

³¹ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 74.

instrumentos en que interviene; el notario no desarrolla una labor al servicio del Estado, sino que se desempeña como persona independiente, por interés, a riesgo y ventaja propios”³².

De lo antes citado, la teoría profesionalista considera al notario como un profesional del derecho con la función de dotar de fe pública los instrumentos públicos en que interviene. Por lo tanto, dicha teoría es aceptable toda vez que la legislación notarial guatemalteca considera al notario como profesional del derecho, dotado de fe pública de hacer constar actos y contratos en que intervenga a requerimiento de parte o por disposición de la ley.

c) Teoría ecléctica: “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 es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado.”³³

La teoría citada con anterioridad, acepta que el notario ejerce una función pública sui generis (única en su especie) porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado, pero la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tienen un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado. Es decir, la relación que tiene el

³² **Ibíd.** Pág. 74.

³³ **Ibíd.** Pág. 75.

profesional del derecho con el Estado es por la fe pública que el mismo Estado a través de la ley le ha delegado al notario.

d) Teoría autonomista: “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 la normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.”³⁴

La teoría autonomista antes citada, considera que el notario ejerce la profesión de manera libre e independiente, no obstante, no ser un funcionario público, cuando actúa como funcionario público, lo hace observando las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

3.2. Funciones que desarrolla el notario

Las funciones que desarrolla el notario guatemalteco, son todas aquellas actividades que realiza en el ejercicio de la función notarial, es decir de la actividad notarial, consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y extendiendo copias de los mismos; asimismo está facultado para tramitar y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria donde no existe conflicto de intereses.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 76.

Para efectos de la presente investigación, las funciones del notario las más importantes son las que a continuación se desarrollan en forma breve a efecto de una mejor comprensión y la función de cada una de ellas:

3.2.1. Función receptiva

“Las partes, en presencia del notario –designado por ellas-, exponen sus intenciones negócias. La actividad del notario no es pasiva, sino que indaga la voluntad de las partes, para conocerla en su integridad y lograr su efectividad jurídica.”³⁵ Esta actividad se da cuando la persona llega ante el notario y le manifiesta lo que desea realizar, el notario escucha y recibe la voluntad de la persona, así como recibir los documentos puestas a la vista del profesional del derecho; es decir, el notario recibe de sus clientes la petición o solicitud, para que les autorice un instrumento público.

Es decir, que es el momento en virtud de la cual el notario recibe las declaraciones de los requirentes, en términos sencillos, el notario recibe de sus clientes la información o petición, dándole forma legal a las declaraciones, para que les autorice un instrumento público determinado

3.2.2. Función directiva o asesora

“La función del notario es asesorar a los requirentes sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias del acto. En esta etapa se procede a elegir el soporte

³⁵ Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 20.

documental apto para lograr la validez formal del negocio; será un instrumento público o privado, según las exigencias legales”³⁶.

Como ya se expuso anteriormente, el notario es un profesional del derecho, que tiene capacidad para interpretar la voluntad de las partes, recibir el requerimiento de los interesados, él la interpreta, las dirige y las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar en relación a los requisitos y efectos legales o jurídicos.

En síntesis, esta función procede cuando el notario interpreta la voluntad de las partes, toda vez que el notario es una persona versada en derecho, es así como el puede interpretar la voluntad de los requirentes; recibida la solicitud o información de sus clientes, las interpreta, las dirige y las asesora sobre el negocio jurídico que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.

3.2.3. Función legitimadora

“La actividad legitimadora la desarrolla el notario, cuando, legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado, que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio del documento personal de identificación, si no fueren de su conocimiento, después que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretenda negociar. Si actúan en nombre de otro, deben acreditar la representación, la cual, a juicio del notario, como experto, como perito, y de conformidad con la ley que él conoce y maneja, debe ser suficiente. La fórmula que

³⁶ **Ibíd.** Pág. 21.

indica: la representación que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a mi juicio para el presente acto, encierra la función legitimadora”³⁷.

Esta función la realiza el notario al verificar que los otorgantes o requirentes, sean realmente los titulares del derecho que ejercitan y por otro lado que sean las personas que dicen ser por medio del Documento Personal de Identificación -DPI-, estando obligado a calificar la representación de aquellas personas que comparecen en nombre de otro, dando fe de que tal representación es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio. Esto está regulado en el Artículo 9 numeral 5 del Código de Notariado.

3.2.4. Función modeladora

“El notario adapta el querer de las partes al derecho vigente positivo; establece y determina los elementos esenciales y específicos que la ley exige para que exista el negocio jurídico”³⁸. Se puede citar un ejemplo como: cuando las partes comparecen ante el notario, les explica que quieren vender un bien inmueble, por tanto, el notario le da forma legal a dichas voluntades a una compraventa.

Esta función procede cuando el notario le da forma legal a la voluntad de las partes, adecuando dichas declaraciones de voluntad a la norma jurídica que regula el negocio jurídico a celebrar, cumpliendo con los requisitos esenciales, las obligaciones previas y posteriores. En términos sencillos, esta función se da cuando el notario al redactar el

³⁷ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 79.

³⁸ Etchegary. **Op. Cit.** Pág. 75.

instrumento público moldea la voluntad de las partes, es decir encuadrándola a las normas que rigen el acto o contrato en particular.

3.2.5. Función preventiva

“Se da cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse que sucederá en tal situación”³⁹.

De lo antes citado, se desprende que dicha función la desarrolla el notario cuando les advierte a las partes de las consecuencias y efectos jurídicos que surgen en caso de incumplimiento de las obligaciones y efectos legales que se derivan del negocio o acto jurídico celebrado, ya que debe evitar cualquier problema que pueda sobrevenir en un futuro.

Esta función se considera que es una de las más importantes sin menospreciar las demás funciones notariales, toda vez que evita un litigio posterior a la celebración del negocio o contrato jurídico, ya que siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga bien como se planteó, pero si se da un incumplimiento de alguna de las partes, el notario debe advertir las consecuencias y los efectos legales.

³⁹ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 80.

3.2.6. Función autenticadora

El Artículo 1 del Código de Notariado, establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte interesada”.

De tal manera, que es la facultad otorgada por la ley al notario para que se reconozca como cierto lo que transcribe en las actas o instrumentos que redacte, salvo prueba en contrario. De tal manera que la función autenticadora debe ser ejercida en forma personal y en todas sus actuaciones que realiza como consecuencia de la función notarial, debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

Esta función la realiza el notario mediante la materialización de su firma y sello en el instrumento público en particular; por ser el profesional del derecho encargado de la fe pública, dando autenticidad al acto o contrato; por lo tanto, éstos tendrán plena validez, serán ciertos, auténticos y fehacientes, producen fe y hacen plena prueba mientras no se demuestre lo contrario, esto lo regula el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado.

El Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulado lo relativo a todo documento autorizado por el notario, la cual constituye plena prueba dentro y fuera de juicio. Cabe resaltar que los documentos que el notario autoriza constituyen plena prueba por la fe pública que ostenta, de dar fe y legalidad del contenido de las actas o instrumentos públicos y que a él le constan lo declarado por las partes o



contratantes que requieren su intervención notarial, esa es la razón de la función autenticadora.

En síntesis, el notario ejerce una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa, colabora en la correcta formación del negocio jurídico y como consecuencia de ello, le da forma legal a la declaración de las partes en el negocio o acto jurídico.

CAPÍTULO IV

4. La formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos notariales en el Artículo veintinueve de el Código de Notariado, Decreto Número trescientos catorce de el Congreso de la República de Guatemala

A efecto de comprender de una mejor manera, se considera importante para los efectos de la investigación, desarrollar el domicilio el cual contiene la residencia como uno de sus elementos, ello con la finalidad de captar las ideas centrales del tema sujeto a estudio.

4.1. El domicilio

Domicilio involucra dos significados, uno empleado comúnmente para designar la casa de habitación de una persona, el cual constituye el lugar mismo de donde se encuentra su vivienda, éste significado se deriva del latín: “**domicilium** el cual se originó de las voces **domus** que significa casa y **colere** que quiere decir habitar”⁴⁰. Domicilio es conocido como el lugar en donde una persona decide vivir según su conveniencia o el lugar en donde están sus intereses ya sean económicos o familiares.

El otro significado, es el jurídico el cual tiene su origen en la ley, ya que es la misma la que le designa a una persona el lugar en donde debe residir para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos, este domicilio es reconocido por la

⁴⁰ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I de las personas y el matrimonio**. Pág. 32.

legislación guatemalteca según el Artículo 36 del Código Civil Decreto-Ley número 106, el cual establece: “El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho, no esté allí presente”. Además del domicilio voluntario, existía como en la actualidad el domicilio legal o necesario y el domicilio de origen, el cual lo adquiría una persona por el simple hecho de nacer en un determinado lugar, una misma persona podía tener dos o más domicilios, si poseía al mismo tiempo dos o más establecimientos según las actividades que realizará, pero entonces se convertía en un domicilio múltiple donde no existía un domicilio principal para poder ubicar a una persona para que la misma cumpliera con sus obligaciones y ejerciera sus derechos.

“El domicilio resulto afectado con el feudalismo, ya que trajo como sistema de vida el vasallaje y el dominio absoluto de la tierra, conduciendo a la territorialidad de las leyes y el establecimiento de las personas en un determinado lugar y al servicio del señor feudal, en donde el domicilio se ve limitado, puesto que las personas se consideraban domiciliadas en el lugar designado para cumplir con las leyes y costumbres locales”⁴¹. y por lo tanto fue abolido el domicilio voluntario, porque los feudales eran los que decidían el lugar en donde las personas debían residir.

En el Siglo XII y XIII los estudiosos decidieron retomar la palabra domicilio dándole un nuevo concepto y así lograr el resurgimiento del mismo: **habitatio y animus menendi**, o sea la residencia y la intencionalidad de permanecer en ella de manera habitual, en

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 33.

donde ya no eran los feudales los que decidían la residencia de las personas sino ya era la voluntad de la persona de habitar en un lugar por tiempo indefinido.

En el Siglo XIV al XVIII se desarrollaron las escuelas estatutarias en el derecho internacional privado, en las cuales no existía como en el derecho romano la pluralidad de domicilios, unificando el domicilio por la variedad de leyes y costumbres de cada Estado, porque constantemente existían conflictos de estatutos al desplazarse las personas a otras ciudades, entonces, el domicilio prevaleció como determinante de la ley absoluta para evitar toda clase de conflictos entre los ciudadanos de cada Estado. Las escuelas estatutarias se pronuncian a favor del sistema de domicilio en materia de sucesiones, capacidad y derecho de familia.

4.1.1. Definición

Se puede definir al domicilio como: “Lugar de residencia habitual y sede de la persona a efectos jurídicos”⁴². Se establece, que es el lugar donde determinada persona tiene su residencia, es decir, la circunscripción departamental.

Por otra parte se puede definir como: “Casa en que uno habita o se hospeda; población donde se considera que legalmente reside una persona”⁴³. De esta definición, se desprende que el domicilio es la población o geográfica donde la persona tiene su residencia.

⁴² Tomas Moro, Fundación. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 611.

⁴³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo II. Pág. 780.

“Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones, y que constituye la sede jurídica y legal de la persona”⁴⁴. Para el derecho constitucional domicilio es el lugar en donde la persona decide residir por su voluntad en el amplio territorio del país, otorgándolo como garantía la intimidad del individuo y de la familia y reconociendo la inviolabilidad del domicilio.

Para el derecho civil el domicilio lo constituye el sitio donde se tiene la familia o el principal establecimiento donde realiza sus actividades familiares; si una y otra circunstancia no concuerdan, la ley le da preferencia domiciliaria al centro familiar; y se establece, que domicilio de las personas naturales: “es el lugar de su residencia habitual o, en su caso, el que determinen las leyes procesales”⁴⁵. Ya es sabido, que el domicilio es el lugar donde reside la persona.

Cabe resaltar, que para el derecho penal el domicilio es el lugar en donde se realizó el delito, o bien el domicilio de la víctima. Para el derecho mercantil, el domicilio va a ser el domicilio comercial, se entiende por este el lugar del establecimiento mercantil o la sede principal de una sociedad o de un hombre de negocios, ya coincida con su domicilio particular o vivienda o difiera, el cual se determina por lo establecido en la escritura constitutiva o en sus estatutos. En el derecho administrativo el domicilio es muy importante, empezando por la vecindad municipal, en materia de edificación, en la salubridad y en gravámenes fiscales.

⁴⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, tomo I. Pág. 246.

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 781.

A raíz de ello el derecho tributario también regula lo relativo al domicilio, dando un concepto en el Artículo 114 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “Se considera domicilio fiscal, el lugar que el contribuyente o responsable designe, para recibir las citaciones, notificaciones y demás correspondencia que se remita, para que los obligados ejerzan los derechos derivados de sus relaciones con el fisco y para que éste puede exigirles el cumplimiento de las leyes tributarias (...)”. La norma legal citada, le da el nombre de domicilio fiscal.

En síntesis, domicilio es la circunscripción departamental en la que una persona decide residir ya sea por su voluntad o por designación de la ley, para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, en donde debe residir por tiempo indefinido, pero con uno de los mayores elementos que es la permanencia puesto que sin dicho elemento no sería un domicilio sino sería una habitación.

4.1.2. Clases

- a) Domicilio voluntario o real:** El Código Civil Decreto Ley 106 en los Artículos 32 y 33 establece que: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él”. “Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar. Cesará la presunción anterior si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otro parte”. Se entiende entonces que domicilio voluntario, es la libre elección de la persona de residir en un lugar determinado sin que exista coacción contra su voluntad, es decir que lo hace con su plena voluntad.

Se entiende que la residencia voluntaria no debe de existir ninguna clase de coacción o amenaza de residir en el lugar que ha elegido, y que la persona debe permanecer de forma continua como mínimo un año, para que se considere domiciliada en dicho lugar.

b) Domicilio múltiple, plural o alternativo: Según la doctrina y los estudiosos establecen que ésta clase de domicilio no existe, puesto que sería imposible localizar a una persona o bien determinar en sí cuál es su domicilio, pero para el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106 si existe puesto que el Artículo 34 establece: "Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos; pero si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste será el domicilio de la persona".

De lo antes citado, se considera que el domicilio de dicha persona va a ser en los lugares en donde realiza sus actividades de trabajo o en donde viva alternativamente por dichas ocupaciones o profesiones, pero no hay que malinterpretar el sentido de la ley puesto, que para darse esta clase de domicilio se debe comprobar que dicha persona realice actividades alternas y que no lo hace para liberarse de sus obligaciones.

c) Domicilio circunstancial o del vagabundo: El Código Civil en el Artículo 35 regula: "La persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentre". Este domicilio nace debido a que en la actualidad hay una gran cantidad de personas que no poseen una residencia habitual, entonces

para que cumplan con sus obligaciones se les considera domiciliados en el lugar en donde se encuentren.

- d) Domicilio legal:** El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 36 que: “El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.

Lo antes indicado, se desprende que el domicilio legal es donde la persona debe encontrarse solamente para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones cuando sea citado, de la norma legal citada con anterioridad, se hace la salvedad que no es necesario que la persona se encuentre en dicho lugar, entonces es de hacer notar que es la ley la que le da éste domicilio a ciertas personas, pero solamente cuando existan ciertas circunstancias.

- e) El menor de edad:** El Artículo 37 inciso a) del Código Civil, establece: “Del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela”.

De la norma legal antes citada, se establece que el domicilio del menor o de la persona que ha sido declarado incapaz va a ser el domicilio que tenga el que ejerza la patria potestad en principio y si no hubiera patria potestad el de la tutela, puesto que el menor de edad e incapaz no pueden accionar jurídicamente sino a través de sus representantes legales.

- f) **De los empleados o funcionarios públicos dependientes y demás personas:**
- El Artículo 37 inciso b) del Código Civil, establece: "(...) el lugar en que prestan sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar". Es útil y razonable, dado que en la mayoría de los casos tal lugar es permanente y allí se suele encontrar el empleado o dependiente en las horas hábiles. No obstante, debe considerarse domiciliado en el lugar de su residencia.
- g) **De los militares en servicio activo:** El Artículo 37 inciso c) del Código Civil, establece: "(...), el lugar donde están destinados". Este domicilio es de mucha importancia debido a que los militares trabajan por tiempo indefinido en el lugar en donde los envíen a cumplir con sus labores y están ahí por largo tiempo y solo descansan pocos días, pero entonces, surge la siguiente inquietud cuando se encuentran de descanso donde podría ubicarse como su domicilio, la norma legal citada no menciona nada al respecto y es menester que ese inciso sea ampliado puesto que los militares no se encuentran de forma permanente en los lugares de campaña.
- h) **Los que cumplen condena:** El Artículo 37 inciso d) del Código Civil, establece: "De los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido". Entonces a los que se encuentren cumpliendo una condena su domicilio será el lugar en donde la cumplan y si surgieren nuevas obligaciones es ahí donde se considerará domiciliado para que

cumpla con las mismas y si fuesen pasadas, se entenderá que su domicilio será el anterior al haber sido condenado.

- i) **Diplomáticos:** El Artículo 37 inciso d) del Código Civil, establece: “De los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenía en el territorio nacional”. En cuanto al domicilio que obligatoriamente conservan en Guatemala, los diplomáticos que tienen su cargo en el extranjero, se opina que la ley es loable, por cuanto que el domicilio surte sus efectos en el campo del derecho internacional privado, pues es obviamente conveniente que la ley personal del diplomático, siga siendo la guatemalteca.

- j) **De las personas jurídicas:** El Código Civil en sus Artículos 38 y 39 hace mención sobre esta clase de domicilio, puesto que indica: “El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación o, en su defecto el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales”. Se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallen dichas agencias o sucursales respecto de los actos o contratos que éstas ejecuten”. Para que las personas jurídicas ejerzan sus derechos y cumplan con sus obligaciones, se debe estipular el lugar en donde han de realizar dichas actividades.

- k) **Domicilio especial, electivo o contractual:** El Artículo 40 del Código Civil, establece: las personas, en sus contratos, pueden designar un domicilio especial

para el cumplimiento de las obligaciones que éstos, originen”. Cuando se celebra un contrato el mismo debe indicar el lugar en donde se deben cumplir sus obligaciones derivadas de las mismas y de no fijarse en dicho contrato el lugar para el cumplimiento de la obligación será el lugar en donde resida la persona a quien se le requiera el cumplimiento.

4.2. Importancia de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos de los comparecientes

Los retos del derecho notarial frente al avance de las nuevas tecnologías se concluye que la figura del notario, ante el impacto tecnológico de la informática y las telecomunicaciones en su actividad tradicional constituye, sin duda, un tema polémico y sobre el cual es necesario profundizar para absolver las justas inquietudes; y sí, también los inevitables temores, que esta revolución propia de la sociedad de la información genera en la actividad notarial latinoamericana; pero si de algo no queda duda es que es un reto que nadie mejor que el notario, como tantas veces lo ha demostrado históricamente, está en capacidad de enfrentar y es por ello que es necesario la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos que el profesional del derecho redacta para robustecer la seguridad jurídica.

Es importante resaltar, que las innovaciones tecnológicas, y las consecuentes exigencias de adaptación, capacitación y flexibilidad que exigen al notario, se encuentra también presente la necesidad de preservar el carácter humanista de la función notarial; es así que el avance tecnológico no puede ni debe llevar a la

deshumanización de la actividad del notario y la seguridad jurídica que el garantiza por medio de la fe pública que ostenta. El gran reto que ahora ocupa el ejercicio de la función notarial es el de encontrar los límites que permitan la implementación responsable de la residencia en los instrumentos públicos en conjunto con los valores que inspiran esta noble profesión.

Es importante resaltar que en el terreno electrónico, el rol del notario público como testigo imparcial y confiable debe ser no sólo retenido sino también fortalecido para que la ejecución de contratos y escrituras no se encuentre en situación de riesgo a causa de una tecnología que, a pesar de su complejidad, no puede otorgar garantías confiables sobre la identidad, la voluntad y el estado de conciencia de un signatario, cuando se habla de fortalecer la función notarial, se hace referencia a la inclusión de la residencia de los comparecientes en el instrumento público que se redacta a efecto de que el derecho notarial no se quede atrás con el avance de la tecnología.

Se considera entonces, que la función del notario debe ser fortalecida a través de programas de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos, en virtud que en la actualidad pasa por desapercibido dicho requisito, ya que únicamente se consigna el domicilio de las personas y se omite la residencia. De tal manera que eso potenciará la función notarial, en lugar de debilitar el rol del notario público, ya que también robusteza la seguridad y certeza jurídica de los actos y contratos que autoriza el notario, por lo que se considera importante la implementación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos como otro requisito aparte de los contemplados en el Artículo 29 del Código de Notariado.

En ese sentido, el notario guatemalteco y su función notarial aplicada a las nuevas tecnologías, para dar posible solución a la interrogante sobre. ¿Cuál es el proceder del notario en Guatemala, en cuanto a la aplicación de su función notarial en las nuevas tecnologías? Se debe entender a las nuevas tecnologías como el chip que tiene el Documento Personal de Identificación que tiene toda la información de cada ciudadano guatemalteco, el cual contiene la residencia de cada persona.

De tal manera, que se considera la posibilidad de aplicar la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos para robustecer la seguridad jurídica en cuanto al contenido de los instrumentos públicos, evitando posibles litigios y conflictos surgidos toda vez que todo documento está sujeto a falsificación, en tal virtud, la propuesta de la inclusión de la residencia de los requirentes en los instrumentos públicos fortalece la seguridad jurídica para los contratantes.

De todo lo anteriormente expuesto, la implementación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos, se considera muy importante en la función notarial, en relación a la identificación de la residencia por más de un año de los comparecientes por medio del pago de boleta de ornato, recibo de agua o de la luz, que deberá verificar el notario requerido para la autorización de determinado negocio o contrato jurídico hecha en escritura pública.

Toda vez, que la inclusión de la residencia en la identificación de los comparecientes es de vital importancia en la función notarial, ya que robustece la seguridad jurídica mediante la fe pública del notario, de dar fe y legalidad de los actos que autoriza.

En ese orden de ideas, el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Es importante resaltar, que por seguridad se debe entender a la seguridad jurídica que el Estado proporciona a los habitantes de la República de Guatemala, mediante la fe pública que posee el notario guatemalteco al autorizar hechos y actos a requerimiento de parte interesada o por disposición de la ley, y con la implementación de la inclusión de la residencia de los comparecientes en los instrumentos públicos se fortalece la seguridad jurídica.

Es necesario robustecer la seguridad jurídica que el notario proporciona mediante la fe pública que posee, en el sentido de que las partes que comparecen a requerir la intervención del notario para la autorización de determinados actos o contratos jurídicos, no basta con identificarlos con el Documento Personal de Identificación, en virtud de que en la actualidad las personas le manifiestan al notario llamarse tal como aparece en el Documento Personal De Identificación; por lo tanto es menester identificarlos por medio de la inclusión de la residencia consignado en la base de datos del Registro Nacional de las Personas -RENAP-.

La presente propuesta se realizará con la finalidad de demostrar que la formulación de inclusión de la residencia en los instrumentos públicos incide de manera significativamente positiva en el ejercicio de la función notarial, a efecto de contribuir al fortalecimiento de la seguridad jurídica preventiva, y el aprovechamiento de los grandes logros que se han dado con el transitar del tiempo en el área notarial que han sido muy

prometedores, pero que han sido un impedimento para aquellas personas que actúan de mala fe.

De esta manera el notariado se cimienta y, a la vez contribuye al fortalecimiento de la seguridad jurídica. Para cumplir esta noble misión y alcanzar sus objetivos, el notario dispone de dos tipos de medios: desde el sujeto, al proveer la forma legal idónea a la voluntad de los contratantes y desde el objeto, al elaborar un documento con rigurosas exigencias legales y es por esa razón que es importante la inclusión de la residencia en la redacción de los instrumentos públicos.

Actualmente la seguridad jurídica se encuentra en peligro debido a que los comparecientes que solicitan la intervención del notario únicamente se identifican con el Documento Personal de Identificación, toda vez que dicho documento esta susceptible de ser falsificado, por lo que es importante robustecer la seguridad jurídica mediante la formulación de la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos notariales.

En ese sentido, el notario es un funcionario público que da fe de los actos y contratos que autoriza, es necesario que tal misión se cumpla a cabalidad con garantía de imparcialidad y especialmente en resguardo de la seguridad jurídica, en virtud que el notario solo puede dar fe de todo aquello que ha visto y oído, ya que al identificar a las partes no da fe y legalidad del contenido del Documento Personal de Identificación, sino únicamente verifica si la persona dice ser lo que contiene impreso dicho documento.

En tal virtud, se considera que el notario no le basta con ver y oír; sino que además debe verificar lo manifestado por los comparecientes mediante el Documento Personal de Identificación, los títulos de propiedad en el cual se establece que son los legítimos dueños del bien mueble o inmueble que se manifiestan y para garantizar la certeza jurídica se debe incluir la formulación de la residencia en los instrumentos públicos redactados por el notario, de esa cuenta se saca el mejor provecho de la función notarial por lo que prácticamente el notario presta un buen servicio público para los comparecientes, ya que el notario también es un funcionario público y por ende debe de velar por el interés de los comparecientes, toda vez que los instrumentos públicos notariales producen plena prueba dentro y fuera de juicio.

En ese orden de ideas, es importante la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos por seguridad y certeza jurídica, en virtud que es una obligación del Estado establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contempla: "El principio de seguridad jurídica, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, en el presente caso, la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos el cual debe regularse en el Código de Notariado; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de la facultad de reformar el Código de Notariado, que es el Congreso de la República de Guatemala, deben actuar observando dicho principio. Y que dicha propuesta contenida en el trabajo de investigación, sea presentada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, con la finalidad de aprovechar la facultad que tiene dicha casa de estudios de presentar iniciativas de ley.

Como párrafo de cierre, se considera importante incluir la residencia en los instrumentos públicos notariales y como consecuencia de ello, reformar por parte del Congreso de la República de Guatemala, el Artículo 29 numeral 2 del Código de Notariado Decreto Número 314, con la finalidad de robustecer la seguridad jurídica de los actos o contratos que autoriza el notario guatemalteco.

4.2.1. Propuesta de proyecto de reforma

A continuación, se presentan bases para una iniciativa de ley, con el fin de reformar el numeral 2 del Artículo 29 del Código de Notariado.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorable Pleno:

Que los requisitos que deben contener actualmente los instrumentos públicos redactados por el notario, se encuentran regulados en el Artículo 29 del Código de Notariado, y con la finalidad de robustecer la seguridad jurídica que el notario transfiere hacia los requirentes en el momento de faccionar un acto o negocio jurídico, se considera importante reformar el numeral 2 del Artículo en mención y de esa cuenta el Estado cumpliría una de sus finalidades como lo es la seguridad jurídica.

La justificación para incluir la residencia en los instrumentos públicos, obedece a que es necesario a que el notario robustezca la seguridad y certeza jurídica, en virtud que

no basta con que las personas se identifiquen con el Documento Personal de Identificación, en virtud que la misma es susceptible de ser falsificado, toda vez que el notario no da fe del contenido de la misma sino únicamente la verifica si es de la persona que dice ser. Con la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos, el notario transfiere seguridad y certeza jurídica hacia el acto o contrato que elabora.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CA.

DECRETO NO. 2024

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la república de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona; su fin supremo es la realización del bien común, es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, incluyendo dentro de dicho concepto la promoción de la certeza jurídica en las instituciones que lo integran.

CONSIDERANDO:

Es necesario fortalecer la seguridad jurídica, para un estricto control de las obligaciones notariales, y es conveniente reformar el Código de Notariado cuya aplicación está a cargo de la Corte Suprema de Justicia por medio del Archivo General de Protocolos.

POR LO TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a y 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO

Artículo 1. Se adiciona al numeral 2 del Artículo 29 del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, la residencia en los instrumentos públicos de los otorgantes y que actualmente se encuentran hasta domicilio de los otorgantes, el cual quedará de la siguiente forma: Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio, domicilio **“y residencia de los otorgantes”**.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia treinta días hábiles siguientes a su publicación en el Diario de Centroamérica.

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

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica en que la seguridad jurídica se encuentra en peligro debido a que los comparecientes que solicitan la intervención del notario, no es incluida la residencia de ellos en los instrumentos públicos, toda vez que únicamente se identifican con el Documento Personal de Identificación, dicho documento no contiene plasmado en su contenido la residencia de los habitantes de la república de Guatemala, más que el domicilio, vecindad y fecha de nacimiento, nacionalidad, el nombre completo, sexo, es importante robustecer la seguridad jurídica mediante la inclusión de la residencia de los comparecientes en los instrumentos públicos, en virtud que el notario es un funcionario público que da fe de los actos y contratos que autoriza, por lo que tal misión se cumpla a cabalidad con garantía y resguardo de la seguridad jurídica, en virtud, que el notario no le basta con ver y oír; sino que además debe verificar lo manifestado por los comparecientes mediante la residencia.

La solución a la problemática planteada, es que el Congreso de la República de Guatemala, formule la inclusión de la residencia en los instrumentos públicos en la función notarial, reformando el numeral 2 del Artículo 29 del Código de Notariado, toda vez, que son los facultados constitucionalmente de reformar y derogar leyes, para complementar uno de los requisitos de identificación de los comparecientes que intervienen en el otorgamiento de un acto o negocio jurídico adhiriendo su aplicación con el objeto de fortalecer la seguridad jurídica notarial.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo II**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- ETCHEGARY, Natalio P. **Escrituras y actas notariales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaria**. Madrid, España: Ed. Ramón Areces, 1999.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra, S. A, 1976.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Argentina: Ed. La Ley, S. A, 1971.
- <http://derecho911.blogspot.com/2014/02/la-fe-publica-notarial.html>. (Consultado 25 de julio de 2020).
- <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>. (Consultado: el 10 de agosto de 2020).
- LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala; (s.Ed), 1995.
- MARINELLI COLOM, José Dante Orlando. **La responsabilidad del notario y su régimen en el derecho guatemalteco**. Guatemala: Tesis de graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Mariano Gálvez, 1979.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de C & J, 2000.
- NERI, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo I**. Madrid, España. Ed. Pirámide, S.A. 1976.
- RÍOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México: Ed. Mc Graw Hill, 2002.
- SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá**. Costa Rica. (s.Ed.), 1,973.
- TOMAS MORO, Fundación. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

VASQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil I de las personas y el matrimonio.**
Guatemala: (s.Ed.), 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia Jefe de Gobierno de la República., 1964.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.