

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

**LA FIGURA DEL TESTIGO DE SEÑAS DENTRO DEL DERECHO NOTARIAL Y SU
FALTA DE IMPLEMENTACIÓN**

LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**LA FIGURA DEL TESTIGO DE SEÑAS DENTRO DEL DERECHO NOTARIAL Y SU
FALTA DE IMPLEMENTACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda. Aracely Amparo de la Cruz García
Vocal:	Lic. Bonifacio Chicaj
Secretario	Lic. David Paz

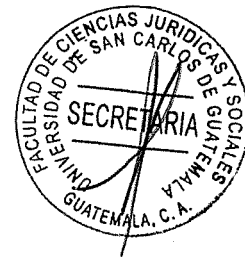
Segunda fase:

Presidente:	Lic. Rubén Alfonso Trejo Martínez
Vocal:	Lic. Magbis Mardoqueo Méndez López
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Cáceres Arriaza

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



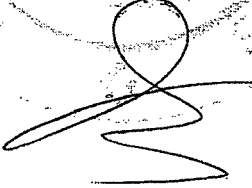
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
17 de abril de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **EDI LEONEL PÉREZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ**, con carné 201312808, intitulado: **LA FIGURA DEL DERECHO NOTARIAL Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN.**

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

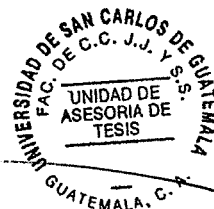
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

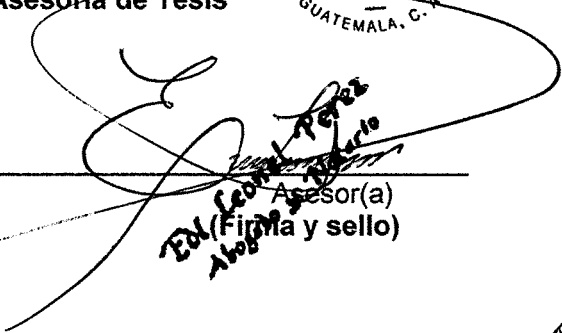
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO



Fecha de recepción 18 / 05 / 23.

(f)

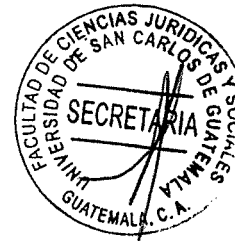

Asesor(a)

(Firma y sello)



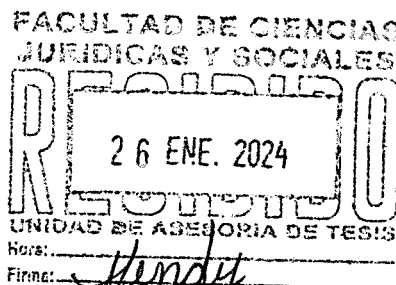


Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 05 de junio 2023

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Herrera:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que, conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 17 de abril del año 2023, he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ**, intitulado: **"LA FIGURA DEL DERECHO NOTARIAL Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN"**, el cual a consideración del profesional, se consideró replantear el tema aprobado, el cual queda de la manera siguiente: **"LA FIGURA DEL TESTIGO DE SEÑAS DENTRO DEL DERECHO NOTARIAL Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN."**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación, describe lo relativo al derecho notarial, función notarial, instrumentos públicos y la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación.
- II. La metodología utilizada en la presente investigación se manifestó en la aplicación práctica de los métodos, analítico y sintético, propios de la investigación realizada y para el efecto, las técnicas utilizadas fueron de carácter bibliográfico y de lectura, por la diversidad de información existente en materia de derecho notarial.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho notarial, función notarial, instrumentos públicos y la figura del testigo de señas y su falta de implementación,

7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triangulo, oficina número 68
Ciudad de Guatemala
Tel. 23325622 - 57848140



Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario

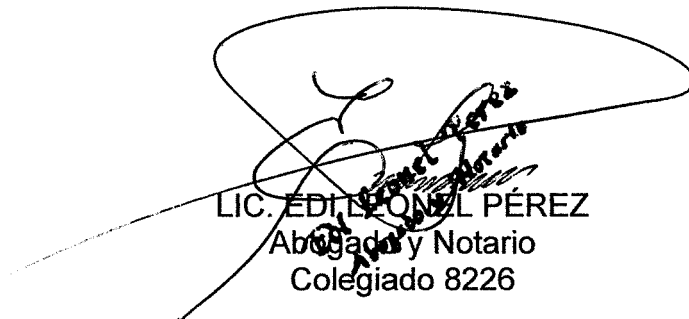


presentada por el estudiante **LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ** son acordes con las reglas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española.

- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción a la problemática que conlleva la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación, considerando que este es esencial en la función notarial.
- V. Con relación a la conclusión discursiva contenida en la presente investigación jurídica, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en materia de derecho notarial.

Por los aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **LILIANA NOHEMI GALINDO VÁSQUEZ** cumple con los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



LIC. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8226



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

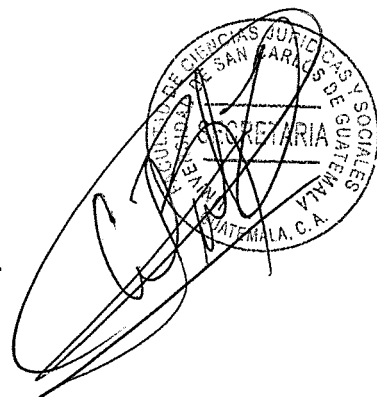
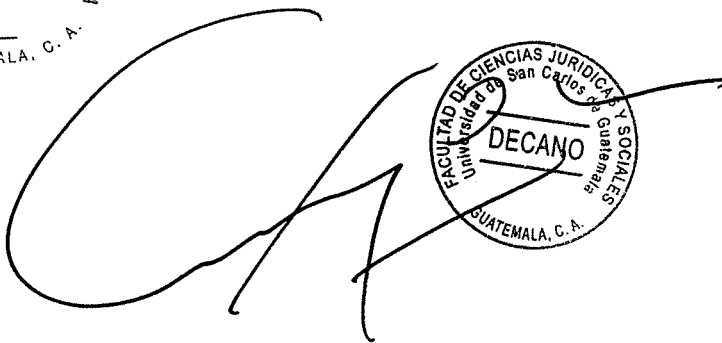
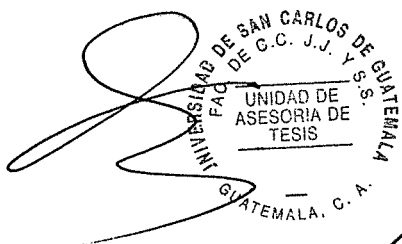


D.ORD. 410-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **LILIANA NOHEMI GALINDO VASQUEZ**, titulado **LA FIGURA DEL TESTIGO DE SEÑAS DENTRO DEL DERECHO NOTARIAL Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN**. 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:

Mi creador, por darme la sabiduría necesaria y fortaleza para alcanzar uno de mis sueños, ser profesional y estar contigo siempre hasta en los momentos más difíciles y ser la fuente principal de luz que ha guiado mis pasos para lograr mis objetivos.

A MIS PADRES:

Aroldo Galindo García y María Josefina Vásquez Cabrera, por su apoyo incondicional, por su amor y por haber inculcado en mi persona los valores y principios que son la base y estructura de este logro, este triunfo es su triunfo.

A MI ESPOSO:

José David Escobar España, por las motivaciones recibidas cuando creía desviar mis objetivos, alentándome a seguir adelante porque sin su comprensión y apoyo nunca hubiera logrado este triunfo.

A MIS HIJAS:

Elizabeth Gabriela, Rut Nohemí y Marissa Azucena Escobar Galindo, por ser la fuente de inspiración y el motivo más grande de esfuerzo, quiero ser para ustedes mis amores, un ejemplo y que, a pesar del sacrificio, mi deseo es que siempre se sientan orgullosas de ser lo que son.



A MIS HERMANOS:

Claudia Leticia Galindo Vásquez, Guido Aroldo Galindo Vásquez y Selvin Alexander Galindo Vásquez, aunque no estén aquí en estos momentos son con quienes comparto este triunfo y por el apoyo que he recibido de cada uno; gracias por compartir conmigo en todo momento, son muy especiales para mí; los quiero mucho.

A MI TIO:

Hugo Benjamín Vásquez Cabrera, por su apoyo incondicional y por motivarme en todo momento.

A TODOS MIS AMIGOS:

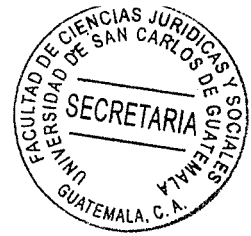
Gracias por haberme brindado su amistad, por su apoyo y por compartir conmigo sus conocimientos y ser parte importante en esta aventura académica.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma *Mater*, la Honorable Casa de Estudios y de formación académica, por brindarme la oportunidad de cumplir esta meta profesional y que llevo con orgullo y cariño en mi corazón.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme dado el espacio en sus aulas y por formar a la profesional que siempre quise ser.



PRESENTACIÓN

La tesis es de carácter cualitativa, se desarrolló en el campo del derecho constitucional, se dieron a conocer aspectos generales del derecho y función notarial, los instrumentos públicos y la figura del testigo de señas en el ámbito notarial y su falta de implementación, considerando que en Guatemala es necesario se cree una norma para que comparezca el testigo de señas, en los instrumentos públicos que el notario autorice y con ello garantizar la certeza jurídica de las personas que utilizan este medio para comunicar sus declaraciones de voluntad o desean realizar actos o contratos.

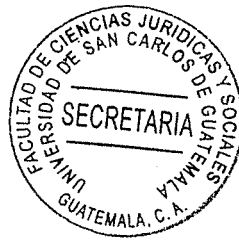
La investigación se realizó en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, durante el período temporal que comprende de enero del año 2022 a septiembre del año 2023, para establecer la importancia de la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación. El objeto de estudio: Fue la implementación del testigo de señas; y el sujeto: las personas que padecen de alguna discapacidad y quieren la intervención del testigo de señas.

El aporte está dirigido a que, en Guatemala se dé cumplimiento al Artículo 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para brindar la protección a aquellas personas que sufren de discapacidad sensorial, esto debido a que ellas pueden requerir de un notario para realizar algún tipo de acto o contrato; en el país no se cuenta con una normativa que permita al notario contar con la presencia de un testigo de señas para la existencia de certeza jurídica no solo para el notario sino para la persona discapacitada.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la investigación fue de tipo descriptiva, en la misma se hizo referencia a que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme por adición el Artículo 51 del Código de Notariado de Guatemala, para implementar al testigo a señas y garantizar la seguridad jurídica de los actos o contratos en las personas que carecen de un impedimento para expresarse en forma personal, y por tanto garantizar y dar cumplimiento a la norma constitucional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se pudo comprobar, en torno a que actualmente existe un lenguaje de señas en Guatemala, por ende, resulta ser una forma de comunicación para personas sordo/mudas; en ese sentido es importante que dentro del Código de Notariado de Guatemala se implemente el testigo de señas; para que cualquier actuación notarial con personas que se comunican por señas este provista de la seguridad y certeza jurídica que el Estado garantiza.

Los métodos empleados fueron el analítico, este puso de manifiesto una gran ventaja para la investigadora, tomando en cuenta que sobre la temática existente debió realizarse un análisis intenso sobre la bibliografía existente, para establecer la importancia de la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación en el Código de Notariado; el sintético, este permitió a la investigadora realizar un proceso de análisis de razonamiento el cual permitió plantear una propuesta de reforma al Código de Notariado.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial	1
1.1. Aspecto histórico	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Contenido	6
1.4. Principios.....	7
1.5. Sistemas.....	12
1.5.1. Sistema del notariado latino.....	12
15.2. Sistema del notariado Sajón	13
1.5.3. Sistema de funcionarios judiciales.....	14
1.5.4. Sistema de funcionarios administrativos.....	15

CAPÍTULO II

2. Función notarial	17
2.1. Aspectos generales del notario	17
2.2. Definición de función notarial	20
2.3. Funciones del notario	21
2.4. Relación notarial.....	26
2.5. Responsabilidad	29
2.5.1. Responsabilidad civil	30
2.5.2. Responsabilidad penal	32
2.5.3. Responsabilidad administrativa	34
2.5.4. Responsabilidad disciplinaria.....	36



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Instrumentos públicos	39
3.1. Definición	39
3.2. Fines	40
3.3. Caracteres	41
3.4. Elementos	45
3.5. Clases	48
3.5.1. Instrumentos públicos protocolares	48
3.5.2. Instrumentos públicos extra-protocolares	50

CAPÍTULO IV

4. La figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación	53
4.1. Aspectos generales de la discapacidad	53
4.2. El testigo como auxiliar del notario	55
4.3. Calidades para ser testigo	58
4.4. limitaciones que presentan los otorgantes	60
4.5. Propuesta de reforma	62
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	65
BIBLIOGRAFÍA	67

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 53 establece que el Estado de Guatemala garantiza la protección de los minusválidos, así como de las personas con limitaciones sensoriales declarando de interés nacional su atención, dentro de estos se deben evaluar los jurídicos, porque todo guatemalteco en algún momento de su vida requiere solucionar asuntos jurídicos tales como la celebración de actos y contratos, los cuales se realizan a través de un notario, siendo el único que le pueda brindar certeza jurídica y seguridad a los actos y contratos que desee realizar.

Como ya se hizo mención, todo guatemalteco sin importar la limitación física que este pueda tener, tiene derecho a la realización de actos y contratos tales como testamentos o donaciones por causa de muerte, sin embargo, en la actualidad el notario no puede ejercer su función notarial, debido a que en el Código de Notariado dentro de los testigos allí normados no se encuentra el testigo por señas el cual es esencial cuando las personas tienen discapacidad sensorial.

La hipótesis planteada hace énfasis a que, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme por adición el Artículo 51 del Código de Notariado de Guatemala, lo cual se pudo comprobar, por la importancia de implementar al testigo de señas y garantizar la seguridad jurídica de los actos o contratos en las personas que carecen de un impedimento para expresarse en forma personal, y por tanto garantizar y dar cumplimiento a la norma constitucional.

El objetivo general consistió en analizar la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial, así como determinar la falta de implementación en el Código de Notariado de Guatemala; para ello, fue necesario estudiar de forma doctrinaria y jurídicamente el derecho notarial, para así conocer de una forma más amplia la actividad jurídica del notario; para determinar que la figura del notario a evolucionado, lo que ha conllevado a realizar cambios y por ende este debe contar con cambios jurídicos, para establecer la

importancia de implementar la figura del testigo de señas en el Código de Notariado de Guatemala.

La tesis se divide en cuatro capítulos, realizando un análisis de los aspectos generales para luego establecer lo específico; en el primero, se hizo referencia al derecho notarial; en el segundo, se mencionó la función notarial; en el tercero, se analizaron los instrumentos públicos; en el cuarto, se presentó la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación.

Los métodos empleados fueron el analítico, este puso de manifiesto una gran ventaja para la investigadora, tomando en cuenta que sobre la temática existente debió realizarse un análisis intenso sobre la bibliografía existente, para establecer la importancia de la figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación en el Código de Notariado; el sintético, este permitió a la investigadora realizar un proceso de análisis de razonamiento el cual permitió plantear una propuesta de reforma al Código de Notariado.

En cuanto a las técnicas de investigación, fue de suma importancia la técnica de la lectura, para la elaboración del presente tema de investigación, puesto que con base a esta se conocieron los aspectos generales del derecho notarial para establecer la necesidad de incluir en el Código de Notariado la figura del testigo con señas; así como la bibliográfica, la técnica en mención sirvió como punto de apoyo para la selección y ordenamiento de los diferentes libros, textos y documentos que fueron incluidos en el apartado correspondiente.

En la tesis se dio a conocer que la actividad del notario es amplia y esto conlleva a la realización de cambios en la normativa notarial, con la finalidad de incluir dentro de esta a los testigos de señas, evitando de esta manera limitar la función que pueda realizar el profesional del derecho en Guatemala, la importancia del estudio es dar a conocer la necesidad de contar con una disposición legal específica.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Son varios los aspectos que conforman al derecho notarial, por lo que, se considera esencial analizar los más importantes, esto con la finalidad de establecer lo esencial que es para el notario contar con las suficientes herramientas para que pueda realizar a cabalidad su función notarial, incluyendo dentro de estas los principios, así como determinar el sistema que el país le permite emplear conforme lo establece el Código de Notariado de Guatemala.

1.1. Aspecto histórico

Para comprender de una mejor manera lo relativo al aspecto histórico del derecho notarial es preciso comprender como se conocía en la época romana al notario, en primer lugar se dio a conocer al *escibae*, quien era un funcionario estatal y recibía órdenes a través de decretos asimismo tenía bajo su custodia los documentos oficiales; con el pasar del tiempo se dio a conocer al *notarii*, más conocidos como aquellas personas que escribían a mano, esto debido a que, en esos tiempos eran pocas las personas que tenían la oportunidad de hacerlo.

También se encontraba el *tabularii*, así se designaba a los oficiales que tenían especialidad en cuanto a la redacción de los contratos que se realizaban entre las partes,

se dieron a conocer debido a que eran ellos quienes custodiaban los testamentos, actos y contratos para las partes interesadas; otros eran los *tabellions*, así se conocía a las personas que realizaban de forma privada su ejercicio profesional, pero con autorización del Estado para extender y legalizar documentos de negocios jurídicos dando de esta manera la certeza que necesitaban.

Para el efecto, se indica: "Estudiosos autores y estudiosos del derecho notarial consideran a los *tabellions* como los verdaderos precursores del notariado dentro de la interpretación característica del notario de tipo latino, porque eran profesionales de libre y privada contratación, que redactaban convenios y documentos con cierto criterio científico y a cambio de pagos. Además, por el valor probatorio que tenían sus actas, las que, como dijimos, no tenían fe pública, pero eran creídas por las declaraciones de testigos."¹

Y fue de esta manera como se inició con el derecho notarial, primero por personas, quienes tenían distintas facultades, pero con el pasar el tiempo, hubieron cambios así como intromisiones, por así indicarlo, pues la iglesia también estuvo presente esto se dio con la creación del notario propiamente, fue durante el siglo trece cuando se dio por primera vez que se le dio un oficio público y se le permitió el cobrar por sus oficios, razón por la cual se ha considerado que el aprendizaje del derecho notarial representa a una persona con conocimientos amplios para poder dar respuestas a los negocios que se les presentaran.

¹ Castillo Ogando, Nelson Rudys. **Manual derecho notarial**. Pág. 12.

Por los cambios que han existido con respecto al notario, fue en España en donde se consolido el movimiento legislativo que tuvo por finalidad panificar y organización a la institución notarial, creando el fuero real, el cual es conocido como el texto por medio del cual se buscó que los pueblos pudieran vivir en paz y con arreglo en las leyes, se encontraba conformado por una variedad de leyes, este regulo la obligatoriedad de otorgar testamento ante escribano.

En España también se contó con el espéculo, el cual contenía: “Aquellos aspirantes a ser nombrados escribanos han de ser hombres buenos, de buena fama, que sepan escribir, inteligentes, vecinos del lugar de donde desarrollasen su labora como escribanos y legos. Además, dentro de los requisitos se añade el ser libres, cristianos y hombres de secreto.”²

Dentro de las normativas se encuentra el código de las siete partidas, el cual es conocido a nivel mundial, su nombre aludía a que éste se encontraba divido en siete partes, en este se proveía un espléndido desarrollo del a organización notarial; fue a través de la pragmática de Alcalá de Henares, donde se estableció la obligación que los escribanos tuviesen un libro de protocolo encuadernado

El notariado también llego a América, esto sucedió con la llegada de Cristóbal Colón, fue a través de él que muchas instituciones jurídicas que se encontraban vigentes en España fueron trasladadas a América, para el efecto se indica: “El conjunto de norma jurídicas o

² Martínez Ortega, Juan Carlos. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 11.

disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por las autoridades legítimamente constituidas en América, como delegación de los reyes, y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las Indias Occidentales.”³

Como se ha hecho referencia han sido varios los cambios que han existido para que los distintos países cuenten con el derecho notarial, especialmente, tales cambios se han establecido dentro de las disposiciones legales, las cuales derivan de España tal y como ha quedado establecido.

Para el caso de Guatemala, es preciso tomar en consideración: “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer Escribano: Alonso de Reguera. Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fueron nombrado por Pedro de Alvarado en su calidad de teniente gobernador y capitán general de Don Fernando Cortes.”⁴

A partir de la fecha en mención en Guatemala se inició con el derecho notarial, derivado de ello, se crearon una serie de normas legales, por medio de las cuales los escribanos como eran llamados en tiempos anteriores los notarios tenían una serie de requisitos para la realización de su ejercicio profesional, fue hasta el año de 1946 que entró en

³ Martínez Ortega. **Op. Cit.** Pág. 15.

⁴ Luján Muñoz, Jorge. **Los escribanos en las Indias Occidentales.** Pág. 77.

vigencia el actual Código de Notariado, mismo que en la actualidad no ha sido objeto de grandes reformas.

1.2. Definición

El derecho notarial abarca varios aspectos en la vida de las personas, tomando en consideración que cada acto o contrato que quiera celebrar, para el caso de Guatemala solamente lo puede realizar a través del notario, de conformidad con las leyes del país, es el profesional del derecho quien tiene la potestad, siempre y cuando cumpla con cada uno de los requisitos regulados en el Código de Notariado de Guatemala.

“Desde el punto de vista ontológico, es decir, del ser, se predica la unidad de derecho. Pero desde el punto de vista del conocimiento, se lo divide en ramas (civil, comercial, laboral etc.), cada vez con mayor intensidad. El fenómeno notarial es un tema de raíz filosófica. Como objeto de conocimiento, el derecho notarial está compuesto por todo aquello que es perceptible a través de nuestros sentidos desde que ocurre, como por ejemplo las leyes, los registros, los escribanos, las escrituras, etc. Se lo define pues, como el conjunto de normas que regulan sistemáticamente el fenómeno notarial, las cuales se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico vigente.”⁵

La definición determina de forma clara al derecho notarial, tal y como se mencionó, este se encuentra en todos los aspectos no importando la rama, esto debido a que las

⁵ Lafferriere, Augusto Diego. **Curso de derecho notarial**. Pág. 23.

personas deben dejar por escrito y autorizado los actos y contratos que quieran celebrar y que los mismos sean inscritos en los registros, para que esta certeza se cumpla a cabalidad es necesario que sea un notario quien los realice.

1.3. Contenido

Al hacer énfasis al derecho notarial, se debe comprender que el mismo se encuentra regulado en el Código de Notariado, pues es en esta normativa donde se da a conocer en primer lugar, la existencia de la organización del notariado, dentro de estas le da a conocer cuáles son sus deberes, así como obligaciones a cumplir de igual forma determina con claridad las prohibiciones que se tiene dentro del ejercicio profesional, también da a conocer las responsabilidades que enfrenta en su actuar diario.

En segundo lugar, se determina el régimen jurídico de la función notarial, incluyendo para el efecto las normas que regulan su función asimismo, le da a conocer los efectos jurídicos que produce su ejercicio profesional, estableciendo el surgimiento de relaciones entre las partes, prácticamente, se le da a conocer al notario que su ejercicio debe basarse en las leyes, pues de lo contrario causara conflictos a futuro entre las partes y de hacerlo se dan a conocer los efectos jurídicos que enfrenta.

En tercer lugar, se encuentra el régimen formal del instrumento público, cuando se hace énfasis a este tema, el mismo Código de Notariado, le da a conocer al profesional del derecho cuales son los instrumentos que puede autorizar y cuales no, hasta donde llega

su competencia a la vez le señala los requisitos formales que debe cumplir cada uno de ellos, pues de lo contrario estos pierden efectividad incurriendo de en responsabilidades penales, civiles o administrativas; el notario debe tener presente que con su actuar en el instrumento público da certeza jurídica a los mismos.

1.4. Principios

Al hacer referencia a los principios del derecho notarial, se debe tener presente que estos son doctrinarios y filosóficos a la vez son esenciales para la observación del derecho, esto debido a que sirven de guía para que se tenga una adecuada aplicación así como elaboración del derecho; considerando que la materia notarial es de naturaleza adjetiva y de orden público, esto porque, el objetivo es la elaboración del instrumento público, el cual debe cumplir con varios requisitos así como tener sus respectivas limitantes, razón por la cual a continuación se hace referencia a cada uno de ellos, mismos que son considerados en el Código de Notariado de Guatemala.

De fe pública: este principio se encuentra regulado en el Artículo uno del Código de Notariado de Guatemala, el cual regula: "El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte." La fe pública como tal, es un atributo que tiene el profesional de derecho, pues, por medio de ella, da veracidad a los actos y contratos que autoriza el notario, por ende, tienen respaldo jurídico de allí, la importancia que las mismas disposiciones legales le dan a los actos y contratos que son autorizados por el notario.

Forma: por medio de este principio el notario debe dar cumplimiento a las formalidades que se encuentran reguladas en las disposiciones legales, para el efecto, el Código Procesal Penal de Guatemala en el Artículo 302 regula los requisitos que deben cumplirse para que una querrella surta los efectos respectivo; de igual forma el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 61 da a conocer los requisitos de la demanda; el Código de Notariado de Guatemala, en los Artículos 29 al 50 regula los requisitos de las escritura matrices, del Artículo 63 al 65 lo relativo a las actas de protocolación; y en la Ley del Organismo Judicial, específicamente del Artículo 38 al 41 la protocolación de documentos provenientes del extranjero.

Inmediación: este principio determina la participación que tiene el notario en un acto o contrato, este se encuentra en el Artículo 29 numeral 12, pues el profesional del derecho antes de las firmas debe colocar “Ante mí” “Por mí y ante mí” que son palabras que dan a conocer la voluntad de las partes, es decir, él pudo corroborar la voluntad de las partes y conocer por sí mismo su manifestación de voluntad.

Rogación: este principio hace énfasis a que la intervención del notario es la solicitud que hace una persona determinada persona que tenga interés en algún acto o contrato para que sea el profesional del derecho quien lo autorice, en el Código de Notariado en el Artículo uno como en el Artículo 60 regula que el notario puede intervenir por “disposición de la ley o a requerimiento de parte”, lo que establece que el profesional del derecho no puede actuar de oficio, esto determina que en el derecho notarial las personas pueden actuar de forma voluntaria nunca por coacción.

Consentimiento: como ya se hizo mención, el notario puede actuar por avenimiento de las partes, este principio se encuentra regulado en el Código de Notariado en el Artículo 29 en el numeral 10 “La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.” Y el numeral 12, en el cual se determina “Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan...” debe tenerse claro que el principio de consentimiento en términos generales se encuentra en el instrumento que autoriza el notario, esto porque son las partes quienes dan a conocer su voluntad, pues al existir litis, el notario no podría autorizar nada, sino más bien resolver el conflicto en los tribunales respectivos.

Seguridad jurídica: el código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186 regula. “los documentos autorizados por notario... producen fe y hacen plena prueba...” esta es la razón por la cual las personas buscan los servicios de un notario, debido a que es la persona a quien el Estado le ha investido para dar seguridad jurídica en los actos y contratos que celebre, evitando de esta manera tener conflictos a futuro, pues al dejar todo establecido en un instrumento se tiene la certeza de su autenticidad y la prueba de lo realizado entre las partes.

Autenticación: como se hizo referencia el notario da seguridad jurídica, para que esta se complete, es necesario que el notario estampe en el documento autorizado su sello y firma, el principio en mención se encuentra regulado en el Artículo dos en el numeral tres: “Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará como el nombre y apellidos usuales.” De lo

contrario el documento no tendría la autenticación a la cual hace referencia el principio en mención.

Publicidad: el Código de Notariado en el Artículo 22 regula: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.” La excepción se encuentra en el Artículo 75 del Código de Notariado: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.” Los artículos citados dan a conocer que el principio de publicidad se encuentra regulado en la normativa notarial de Guatemala.

Unidad del acto: este principio determina que todo instrumento público que se celebre el notario se debe realizar en un solo acto, esto se encuentra regulado en el Código de Notariado, específicamente en los Artículos 42 y 44, en donde se determina que ciertos documentos deben tener una hora de inicio y de terminación, la fecha, aspectos que se deben cumplir a cabalidad, es decir, no pueden firmarse en un mismo acto.

Unidad de contexto: el Código de Notariado en el Artículo 110 regula: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efectos de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de

circulares administrativas o acuerdos gubernativos.” El principio en mención conlleva a establecer que la normativa notarial guatemalteca no puede tener cambios si no es a través de una reforma expresa.

Permanencia: el Código de Notariado regula en el Artículo 8 lo siguiente. “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.” Este principio determina que la permanencia que puede tener el notario dentro de su función se encuentra en el protocolo, por ser la forma en que se guardan los actos y de los cuales la persona interesada puede solicitar el respectivo testimonio, aun así, el notario haya fallecido.

Extraneidad: el Artículo 77 del Código de Notariado regula las prohibiciones del notario dentro de estas se encuentran el autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes, es decir, el profesional del derecho no puede ser parte interesada en el documento que interviene, a no ser que dentro del acto lo que se están adquiriendo son obligaciones y no derechos, con esta normativa se evita que exista un mal uso de la fe pública en el sentido que el notario pueda abusar de la potestad que le da el Estado.

Cada uno de los principios en mención son esenciales en el derecho notarial, en especial porque estos como se observó, se encuentran regulados en el Código de Notariado de Guatemala que es la normativa en la cual debe realizar su función todo profesional del derecho de allí la importancia que cada uno de ellos se cumpla, desde la forma que estos

deben tener hasta las responsabilidades propias del profesional en el sentido de abusar de la fe pública que le delega el Estado, pues existen limitaciones que se deben respetar en el derecho notarial para un mejor ejercicio del profesional del derecho.

1.5. Sistemas

En cuanto a los sistemas notariales, se debe tener presente que estos son utilizados dependiendo el lugar en donde se encuentre el profesional del derecho, pues no todos se pueden utilizar de igual forma, por tal razón, existe una variedad de estos, sin embargo, los más conocidos y estudiados son los sistemas latino y el sajón, pero con la evolución que ha tenido el notariado, se ha observado la existencia de más sistemas, los cuales tienen su importancia, para el efecto a continuación se hará referencia a alguno de ellos.

1.5.1. Sistema del notariado latino

Este sistema se fundamenta en el derecho escrito, esto porque este deviene del derecho romano, es por ello, que su característica esencial y por la que se puede diferenciar de los otros sistemas es que la persona, no importando si es hombre o mujer y quiera ejercer el notariado, debe cursar la carrera de Ciencias Jurídica y Sociales la cual, para el caso de Guatemala no se encuentra en todas las universidades la misma tiene una duración de cinco años, se cuenta con un pensum de estudios y a diferencia de otras carreras se deben aprobar exámenes privados así como la elaboración de una tesis.

El sistema latino conlleva a que el futuro profesional del derecho amplie conocimientos a través de la aprobación de los cursos universitarios, así como el análisis de las respectivas leyes, para así cumplir con lo regulado en las leyes, para el efecto, se indican las siguientes características: “1) Es un asesor; 2) Interpreta la voluntad de las partes. 3) Redacta, lee y explica el documento. 4) Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado. 5) Conserva el instrumento. 6) Reproduce el instrumento. 7) Su cargo es por tiempo indefinido.”⁶

Las siete características citadas, establecen de forma clara al sistema latino y la importancia de que el notario cuente con diversos conocimientos, ante todo porque debe ser asesor para así interpretar la voluntad de las partes y conforme a su conocimiento podrá redactar el respectivo instrumento y verificar que el mismo cumpla con las disposiciones legales, las cuales tienen como finalidad que las partes no tengan conflictos en el futuro.

15.2. Sistema del notariado Sajón

Este sistema notarial, se practica en algunos países, en especial, porque no es necesario contar con algunos requisitos, es decir, es todo lo contrario al sistema latino, esto debido a que no es necesario contar con títulos universitarios, sino más bien, se cumple con algunos exámenes los cuales le permiten a las personas ejercer el notariado, debe tenerse presente que este se practica de forma separa, en el sentido de comprender que

⁶ Ríos Helling, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 32.

en Guatemala se gradúan de abogados y notarios y en otros países como el Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica esto es por separado.

Para el efecto, se debe cumplir con las siguientes características: "a) No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto, no da asesoría a las partes. b) Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario. c) La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización. d) Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio. e) No existe colegio profesional y no llevan protocolo."⁷

De las características citadas, se comprende que el sistema sajón le permite al notario desempeñar una función pública, como ya se hizo mención conforme a lo regulado en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil los actos y hechos que hayan ocurrido en su presencia producen plena prueba, también les da forma a ciertos instrumentos públicos, su función principal es la de autenticar firmas su ejercicio profesional es temporal, cada cierto tiempo debe reconocer el mismo.

1.5.3. Sistema de funcionarios judiciales

Para el caso de Guatemala, este sistema fue utilizado en tiempos anteriores, considerando que no se contaba con notarios en toda la República de Guatemala, razón por la cual el legislador en su momento consideró, que sería de ayuda el reemplazar la

⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 55.

función del notario por la de un juez, para el efecto, el Código de Notariado en el Artículo 6 regula, con respecto al tema en mención lo siguiente: “Los jueces de Primera Instancia en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicio. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial...”

Por lo citado, se ha considerado que en Guatemala se emplea en su momento el sistema latino, pues los jueces de conformidad con la ley pueden autorizar determinados actos, algunos hacen referencia a que hay contradicción con el Artículo 70 literal g) de la Ley del Organismo Judicial, pero, se debe tener claro, que esta prohibición es para aquellos jueces que por su propia cuenta quieran ejercer la profesión, situación que es muy diferencia a lo regulado en el Código de Notariado.

1.5.4. Sistema de funcionarios administrativos

Al hacer referencia a este sistema, se debe tener presente que es cuando el notario recibe un sueldo por parte del Estado, situación que no se realiza en todos los países, considerando que en algunos el Estado le da la autorización para su ejercicio por determinado tiempo, en otros se da la potestad a quienes obtienen un título universitario, sin embargo, esta diferencia se encuentra en Cuba, que es donde se el Estado remunera a los notarios para que estos ejerzan por ende deben brindar las facturas correspondientes, otra diferencia que existe en este país, es que el profesional del derecho no conserva los documentos, pues lo hace el Estado.

“Por su dependencia plena del poder administrador. La función notarial es la directa relación entre el particular y el Estado; las facultades están regladas por las leyes. Los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado, y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración.”⁸

Para el caso de Guatemala, el sistema de funcionario administrativo se observa en el escribano de gobierno, como se tiene conocimiento este es contratado por el Estado y tiene a su cargo asuntos propios del Estado entre particulares y el sistema tiene variaciones con respecto a las leyes.

El capítulo hace referencia al derecho notarial, el cual permitió dar a conocer al lector la importancia que de que, el notario conozca a profundidad los principios sobre los cuales debe basar su actuar, así como brindar una asesoría acorde a los sistemas existentes, el cual para el caso de Guatemala se considera que es mixto esto debido a que de conforme a la legislación vigente se utiliza una porción de cada uno de ellos.

⁸ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 104.

CAPÍTULO II

2. Función notarial

La función que ejerce el notario no solo consiste en dar forma a un acto o negocio jurídico, también debe dar fe pública a este, por lo tanto, el actuar el profesional del derecho se puede resumir en dar forma pública lo cual significa que el notario debe confiar, así como creer en lo que está autorizando, esto debido a que las partes al requerir de su apoyo buscan respuestas así como soluciones; por ello, es deber del notario recibir así como indagar la voluntad de las partes, conservar el documento público entre otros aspectos que se encuentran regulados en el Código de Notariado de Guatemala.

2.1. Aspectos generales del notario

Lo relacionado con el notario y el quehacer de este en Guatemala se encuentra regulado en el Código de Trabajo, para lo cual el Artículo 1 regula que “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.” De tal manera que el notario tiene autorización del Estado para otorgar certeza jurídica a los actos y contratos que autorice a los requirentes.

El notario es un profesional del derecho que “ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios

jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”⁹

De acuerdo a lo anterior, el notario ostenta fe pública, la cual le permite realizar actos o contratos basados en el principio de rogación, es decir a requerimiento de la parte interesada, además, le corresponde interpretar la voluntad de las personas y darles forma legal para brindar un servicio confiable y acorde a la voluntad de quien solicita los servicios profesionales.

Asimismo, en Guatemala para ejercer el notario, de conformidad con el Artículo 2 del Código de Notariado, se debe cumplir con los requisitos siguientes: “1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República; 2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley; 3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, firma y sello que usara con el nombre y apellidos usuales; 4. Ser de notoria honradez.”

Según lo antes citado, el profesional del derecho únicamente puede ejercer el notariado si cumple con dichos requisitos, además, es indispensable que se encuentre colegiado activo de conformidad con la Constitución Política de la República, considerando que los requisitos han ido cambiando de acuerdo a las necesidades fueron surgiendo, ya que, en la antigüedad no era necesario realizar estudios universitarios porque bastaba únicamente con tener conocimientos de ortografía y gramática.

⁹ Giménez-Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 44.

El notario “Es el funcionario público investido por la ley, para dar fe de los negocios jurídicos, que se celebran ante él y que al mismo tiempo tiene que adaptar la voluntad de las partes con las normas jurídicas valederas, dándole solidez formal, fecha cierta y autenticidad. Una de las características importantes además de las nombradas de este profesional es la imparcialidad, ya que el notario no tiene clientes sino requirentes. En él se busca una imagen de mediador y consejero ante un conflicto de partes, es por ello que en su deber de asesorar de acuerdo al derecho también es interprete de las voluntades pues así llegar a un equilibrio, a una armonía en el mundo jurídico.”¹⁰

Dicha investidura que le otorga el Estado le permite dar certeza jurídica a los actos y contratos que celebra a solicitud del requirente, sin embargo, de acuerdo con lo anteriormente citado la característica más importante de un notario es la imparcialidad con que debe tomar los asuntos que se le presenten, toda vez que una de sus funciones es la de asesorar para luego darle forma a la voluntad del requirente.

En el mismo orden de ideas, se concluye que al notario como profesional del derecho le corresponde recibir, interpretar y sobre todo darle forma legal a los actos y contratos que celebra para darles la autenticidad y seguridad jurídica a través de la fe pública que le ha otorgado el Estado y por la cual tiene la facultad para celebrar los instrumentos públicos notariales, además, al notario le corresponde autenticar hechos, conocer, tramitar y resolver asuntos donde no existe litis, es decir, los asuntos de tramitación notarial de jurisdicción voluntaria.

¹⁰ **El notario.** <https://elnotariado.com/> (Consultado: 23 de mayo 2023)

2.2. Definición de función notarial

Sobre la función notarial se indica que: "Hay en el notario tres aspectos que no es posible escindir o separar. Por un lado, el aspecto que podríamos denominar documentador. El notario es el redactor del documento cuya autorización se solicita. Un documento en el que el notario no se limita a dar fe de este, sino que elabora el documento vertiendo en el mismo toda su ciencia y experiencia, de forma que no sólo es un documento sino un documento notarial. A su vez el notario es fedatario pues da fe, desempeña una función autenticadora del documento con su intervención. Finalmente, el notario es un intérprete, un tercero, mediador, un operador jurídico que actúa como profesional del derecho, como jurista indagando, a través de la voluntad manifestada de la partes, qué es lo verdaderamente querido por éstas."¹¹

Al notario, en cumplimiento de su función y después de darle forma a la voluntad a través de la interpretación de lo que le plantea la persona requirente, le corresponde redactar el instrumento que corresponda, pudiendo ser actas notariales, procedimientos de jurisdicción voluntaria, instrumentos públicos, entre otros, con respecto a este último se llevan a cabo en el protocolo que tiene en su poder o bien, lo anterior dependerá del objeto para el cual sea requerido.

Por lo tanto, la función notarial se basa en el quehacer del notario, es decir, lo que realiza en su práctica diaria profesional, considerando que el Estado le otorga la facultad de la

¹¹ Pantigoso Quintanilla, Manuel. **Función notarial**. Pág. 33.

fe pública desde que el notario inicia a ejercer la profesión de allí que tiene fuerza probatoria, por lo tanto, es el encargado de una función pública donde la persona requirente le paga honorarios por la prestación de sus servicios profesionales, tomando en cuenta que a pesar de que tiene fe pública no pertenece a la administración pública y tampoco devenga salario del Estado.

2.3. Funciones del notario

Es necesario señalar que las diligencias que lleva a cabo el notario a solicitud del requirente y la actividad que realiza para darle forma a la voluntad de los requirentes tiene que ser con base a la normativa jurídica de la materia, considerando que con el ejercicio de la fe pública el Estado reconoce la validez de los instrumentos que autoriza. Por tanto, son funciones del notario, la receptiva, directa o asesora, preventiva, legitimadora, modeladora y autenticadora, las que se detallan de la manera siguiente:

Función receptiva: La función receptiva se lleva a cabo desde el momento en que las personas requirentes se presentan en la oficina del profesional en busca de la prestación del servicio, por tanto, le plantean al notario la causa que los motiva a buscar su ayuda y por el cual requieren que se le dé forma a su petición mediante la función notarial, la cual el profesional del derecho deberá hacerla constar por escrito de acuerdo con la forma legal que corresponda, para que esto suceda, el notario debe presentar la atención necesaria para comprender la solicitud de sus clientes, pues son ellos quienes le plantean su deseo y es el profesional quien lo hace efectivo.

En esta primera función que realiza el notario como su quehacer profesional frente al requirente, debe escuchar atentamente lo que le plantee y las circunstancias en que sucedieron los hechos, así como los antecedentes que le transmiten de forma verbal, sin embargo, en algunas ocasiones no bastara únicamente con la información de forma verbal sino también deberá presentar la documentación que respalde su dicho, de tal manera que dependiendo de los motivos planteados, el notario deberá de buscar la forma de cumplir con su voluntad y determinar si de acuerdo a lo planteado por la persona requirente será un instrumento público o un acta notarial.

Función directiva o asesora: Luego de realizada la función receptiva, al notario le corresponde proceder con la etapa directiva o asesora de acuerdo con la información que ha recibido por parte del requirente, sobre un asunto específico, para lo cual el notario deberá hacer uso de la preparación jurídica y técnica que tiene para aconsejar y orientar a su cliente y recomendarle la mejor opción para la resolución de planteamiento que se le ha realizado.

La orientación que otorga el notario lo hace con base a las normativas jurídicas y que sea coherente con la voluntad del requirente, por ende, el resultado de la asesoría denota la experiencia y conocimiento que tiene sobre el tema del profesional del derecho, para recomendar las alternativas o mejores posibilidades para que se haga realidad la voluntad del requirente, haciendo uso de la información y documentación que le hubieren presentado de allí la importancia que el profesional del derecho debe estar en constante preparación y actualización.

El cumplimiento de la función directiva y asesora el notario podrá cumplir con lo solicitado de forma inmediata, sin embargo, de acuerdo con la naturaleza de otras solicitudes necesitará tiempo para estudiar y analizar la información verbal y documental que le presente el requirente, para posteriormente proponerle la mejor alternativa de acuerdo con su criterio.

Función preventiva: Con la información obtenida del requirente el notario tiene que tomar ciertas medidas anticipadamente de prevención, sobre las posibles consecuencias que se obtengan con el faccionamiento del instrumento o documento público que autorice, en las distintas circunstancias que formara para el requirente o frente a terceros, así como las obligaciones y deberes que tiene el notario de presentar avisos registrales, notificaciones o publicaciones de edictos, entre otros que las diferentes disposiciones legales le solicitan para que se realicen los registros correspondientes.

La función preventiva consiste en: "en la calificación legal que el Notario realiza a la documentación que se le presenta sobre la propiedad de bienes; o bien, la forma como se acredita la representación de un menor de edad o la representación de un mandatario para la disposición de bienes de un mandante, etc. En todos estos casos, el Estado ha confiado esa función preventiva al Notario, lo que representa un deber, con lo cual es posible afirmar que se evitan imprevistos para el futuro y se provee también de seguridad para el mañana. Para el efecto, el Notario debe actuar con diligencia y responsabilidad."¹²

¹² Gracias González, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco. Introducción y fundamentos.** Pág. 85.

Por tanto, la función preventiva le otorga la seguridad al notario de que la documentación que se le presenta cumple con todos los requisitos legales, y con ello se evitan posibles consecuencias negativas que afecten el negocio jurídico que se esté tramitando, tanto para los requirentes como para el profesional del derecho.

Función legitimadora: La legitimación se relaciona con la capacidad civil que tienen las persona, considerando que de conformidad con la normativa jurídica todas las personas tienen capacidad para llevar a cabo determinadas relaciones jurídicas, pero no estar legitimadas para otros. Derivado de lo anterior, si una persona se presenta ante notario con el objetivo de donar un inmueble a favor de otra y comprueba de conformidad con la ley que tiene el derecho para realizarlo, de tal manera que el donante debe ser el legítimo propietario del bien, ya que ninguna persona puede disponer de un bien que no le pertenezca.

De tal manera que la función legitimadora que lleva a cabo el notario dentro del quehacer profesional se trata de verificar que la persona requirente para llevar a cabo determinado asunto sea quien este legitimado para realizarlo y con ello la actividad que solicite el requirente se cumplan con los requisitos que para cada caso en particular la ley establezca. Dicha legitimación se comprueba en el caso de que se trate de la disposición de un bien con certificación extendida por el Registro General de la Propiedad, donde consta el nombre del propietario, así como, los datos registrales, la ubicación de la finca con las respectivas medidas y colindancias y de esta manera cada negocio debe cumplir con determinada documentación.

Función modeladora: Mediante la función modeladora “el notario, en un acto de creación personal y singular, traduce todos los elementos facticos, circunstanciales, y de la realidad que le han sido presentados, en armonía con el ordenamiento jurídico, en un documento que patentiza también la formación personal, el conocimiento del idioma, el estilo de redacción, la precisión terminológica y demás elementos que responden al complejo cultural del cual se encuentra revestido el notario.”¹³

En esta función el notario y luego de darle forma a la voluntad del requirente, mediante la cual encuentra los elementos que conforman el instrumento que debe redactar en base a la ley, donde cada notario tiene una forma específica de redacción, tomando en cuenta que el estilo propio de cada notario se ira desarrollando de acuerdo a la experiencia y preparación que vaya obteniendo en su actuación profesional, sin embargo, será válida siempre que cumpla con los requisitos que establezca la normativa jurídica en general, considerando que son varias las materias jurídicas que se deben conocer.

Función autenticadora: En materia notarial una autentica es la copia fiel de un documento con firma de notario que tiene fe pública. Esta autenticidad se manifiesta con la expresión ante mí y en otras ocasiones con por mí y ante mí, que va seguida del sello y firma del notario, tomando en cuenta que al notario le corresponde cumplir como requisito esencial registrar la firma y sello profesional ante la Corte Suprema de Justicia, así como en el Registro General de la Propiedad y el Registro de Poderes y Mandatos del Organismo Judicial.

¹³ **Ibíd.** Pág. 87.

Mediante la función autenticadora, el profesional del derecho pone en práctica su actividad fedataria, con la cual otorga legalidad y credibilidad a los documentos que autoriza, de tal manera que tiene responsabilidad directa y personal sobre los instrumentos que autoriza dentro de su quehacer profesional.

2.4. Relación notarial

La relación notarial se define como: "La relación que se establece entre los particulares o clientes y el notario, en la prestación de sus servicios profesionales, con base en un contrato (oral o escrito), la cual tiene por finalidad lograr la certeza jurídica en forma de documental en los actos y contratos."¹⁴ De acuerdo a lo anterior la relación notarial se da desde el momento en que la parte requirente solicita los servicios profesionales del notario y éste acepta brindar la prestación del servicio, tomando en cuenta que el notario no se puede negar a la solicitud de llevar a cabo la prestación de un servicio.

De tal manera que, son sujetos de la relación notarial, el notario en su calidad de profesional y las partes requirentes, quienes solicitan la prestación de algún servicio profesional, considerando que el notario puede ejercer su profesión de forma privada en cualquier ámbito dentro del territorio nacional o fuera de él y sin limitación alguna desde el momento en que recibe sus credenciales y luego de cumplir con los requisitos de habilitación que regula la ley; de allí, la importancia de considerar y comprender la existencia de la relación entre las partes.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 119.

Es necesario señalar que, el notario tiene prohibiciones que limitan la función notarial de conformidad con el Artículo 77 del Código de Notariado, se hace mención a cuatro prohibiciones, para efectos de la tesis, se hará énfasis al numeral uno de la manera siguiente:

“1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, puede autorizar con la antefirma por mí y ante mí, los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;
- b) Los poderes que confiera y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones;
- c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
- d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no derecho alguno; y
- e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;”

Asimismo, tienen prohibido ejercer el notariado los jueces de primera instancia y los secretarios de los tribunales de justicia, y extender certificaciones de hechos que no le consten, así como tampoco tienen permitido extender testimonios de instrumentos públicos que no hubiesen sido firmados por los intervinientes, y únicamente pueden utilizar la firma y el sello que previamente hayan registrado en la Corte suprema de Justicia.

Tomando en cuenta que el notario es el responsable ante el Estado y frente a los requirentes, por tanto, si incumple con la voluntad está transgrediendo la normativa jurídica y se expone a una sanción penal, de allí la importancia de cumplir con los requisitos que el Código de Notariado le impone.

Son sujetos de la relación notarial el notario y el requirente, por tanto, son quienes adquieren derechos y obligaciones. Por ello, en el caso del notario tiene la obligación de guardar el secreto profesional sobre la información y antecedentes que le plantee el requirente, asimismo, tiene obligación de orientar, asesorar y ofrecerle alternativas con soluciones viables.

Dentro de los derechos que tiene el notario en la relación notarial es a ser informado de forma clara, verídica y sincera por el requirente con respecto a lo que espera como solución ante lo que le plantea, es decir, que no puede ocultarle ninguna circunstancia que pudiera afectar la legalidad del acto o negociación jurídica que se le presenta al notario. Además, el notario tiene derecho a ser remunerado de forma justa por los servicios profesionales que presta.

Se extingue la relación notarial de forma normal y anormal. En la primera se extingue cuando el notario cumple con los requerimientos del solicitante y ha recibido el pago de sus honorarios. En la segunda se extingue cuando por causa ajena al notario no finaliza lo solicitado o porque el requirente cambia de notario. Sin embargo, en ambos casos el profesional tiene derecho a cobrar sus respectivos honorarios, pero en el segundo caso

únicamente le corresponde cobrar por las actuaciones que realizo, de conformidad con lo estipulado en la normativa jurídica civil.

2.5. Responsabilidad

La responsabilidad es propia del ser humano, considerando que cada individuo es responsable de sus actos, así como, de reparar los daños cuando los cause ya sea por negligencia, imprudencia o impericia. De acuerdo al anterior, el profesional del derecho como ser humano es susceptible a cometer errores, sin embargo, debido a la naturaleza de su profesión existe una mayor responsabilidad para el notario el desarrollo de actividad.

La responsabilidad profesional se define como: “La obligación de cumplimiento de los deberes especiales y propios que una profesión o actividad le impone a la persona que la ejerce, quien debe obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en virtud de la suposición de ese adiestramiento y de la consiguiente pericia que posee, lo cual genera por sí una actitud de confianza determinante de la elección del cliente.”¹⁵

De acuerdo a lo anterior, el notario como profesional del derecho tiene mayor responsabilidad considerando que de la asesoría y recomendaciones que le otorgue al requirente dependerá la solución al planteamiento realizado, de conformidad con el Artículo nueve del Código de Ética Profesional aprobado por el Colegio de Abogados y

¹⁵ Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico*. Pág. 499.

Notarios regula que el notario al igual que el abogado tienen que responder por negligencia, error inexcusable o dolo. Por ello, el notario cuando presta sus servicios esta consiente que de los actos y hechos que autoriza sean conforme a derecho. Existen diversos tipos de responsabilidad en materia notarial, los cuales se describen a continuación:

2.5.1. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil se produce cuando no existe intención de causar daño o perjuicio, es decir, que es accidental por ello no existe culpa ni dolo, pero recae sobre el patrimonio de quien causa el daño, al respecto el Artículo 1645 del Código Civil regula que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

En materia civil la responsabilidad recae sobre quien causa el daño o perjuicio, aunque el daño o perjuicio no fuere realizado de forma voluntaria, es decir, que todo daño que ocasione deberá ser indemnizado. El Artículo 1668 regula que “el profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conocen con motivos de su profesión.”

De acuerdo, a lo anteriormente señalado, los profesionales son responsables por los perjuicios o daños que ocasione con motivo de su profesión, considerando que está

obligado a prestar el servicio con diligencia y profesionalismo de tal manera que no puede alegar ignorancia. Además, tiene la responsabilidad de avisar con anticipación cuando ya no pueda continuar prestándole el servicio solicitado, considerando que en caso de avisar será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de dejar al cliente sin quien lo sustituya, de acuerdo, con el Artículo 2034 del Código Civil.

El notario tiene responsabilidad desde que califica la documentación que le presenta el requirente, mediante la cual confirma que es original y suficiente para la celebración del acto que solicita, tomando en consideración que en caso de no tener el suficiente cuidado será quien incurre en responsabilidad.

Asimismo, la responsabilidad civil para los notarios se encuentra debidamente regulada el Artículo 35 del Código de Notariado de la manera siguiente: "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."

De acuerdo, a lo anterior la responsabilidad para los notarios se deduce luego de proceso que se lleve a cabo en su contra, hasta ese momento y si se demuestra el daño el notario tiene la obligación de cubrir los daños o perjuicios directamente con su patrimonio personal. Por tanto, la responsabilidad civil recae en contra de cualquier persona que cause daños o perjuicios sin intención alguna.

Por tanto, para determinar la responsabilidad civil del notario por su actuación y que éste merezca restituir los daños y pagar en caso de que haya causado perjuicios a su cliente. La responsabilidad civil en aquella en la que incurre el profesional del derecho al realizar un acto contrario a la ley, que da como resultado el pago de una obligación de resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven de la actividad, esto debido a que éste tiene conocimiento de la ley y por esta razón no la puede infringir.

2.5.2. Responsabilidad penal

La normativa jurídica penal dentro del territorio nacional guatemalteco es de aplicación general, es decir, que toda la población debe cumplir con las normas allí establecidas, por ello tanto a los profesionales del derecho como al resto de la población la ley se aplica de la misma manera, sin embargo, para efectos penales cuando el notario infrinja la normativa jurídica y se encuentre en el cumplimiento de su profesión se evaluará como funcionario público, es interesante comprender que el legislador, en su momento consideró que el profesional del derecho podría incurrir en algún tipo de responsabilidad lo que protege a la población.

Para continuar con la ampliación del tema objeto de análisis, es preciso señalar que la responsabilidad penal se define como: "La responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada,

en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad (la penal) genera responsabilidad civil; esta responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público.”¹⁶

De conformidad con lo anteriormente citado, la responsabilidad penal en la que puede llegar a incurrir el notario son diversos, tales como: delitos contra la libertad y seguridad de las personas, específicamente en publicidad indebida y revelación de secretos profesionales, considerando que en ambos casos el notario no tiene autorización para compartir documentos o difundir información que pudieren afectar al requirente, aunque no esté relacionado con conseguir algún tipo de beneficio económico.

Asimismo, el notario puede incurrir en otros delitos como: en contra del patrimonio en caso especial de estafa, o contra la fe pública en los casos de falsedad ideológica o supresión, ocultación o destrucción de documentos, así como, los delitos en contra la administración pública, sobre cada uno de los anteriores el notario debe responder penalmente. Además, el notario tiene responsabilidad penal por autorizaciones de matrimonios, al no cumplir con los supuestos legales que establece la normativa jurídica civil y que permiten que la autorizan del acto sea válido.

Al respecto, el Artículo 437 del Código Penal regula que los funcionarios o ministros de culto deben estar debidamente acreditados para celebrar y autorizar matrimonios, por tanto, incurre en responsabilidad penal cuando teniendo conocimiento de la existencia

¹⁶ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 19.

de un impedimento que cause nulidad absoluta lo autorizan, por lo cual será sancionado con prisión e inhabilitación especial.

Tomando en cuenta que tienen impedimento para contraer matrimonio de conformidad con la normativa jurídica civil los parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos; así como los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; tampoco las personas casadas y las unidas de hecho, mientras no se haya disuelto legalmente la unión. Por tanto, si el notario autoriza el matrimonio a sabiendas de que existe una prohibición lo hace nulo.

De tal manera que, si el notario incumple con las formalidades que la ley establece para la celebración del matrimonio, aunque no produzcan nulidad el Código Penal, regula que ante la inobservancia será sancionado con multa que va desde un mil hasta cinco mil quetzales de conformidad con el Artículo 438. De acuerdo con lo anterior, sobre la responsabilidad penal del notario se indica que es la responsabilidad en la que incurre el notario en el ejercicio de su función y que se encuentra tipificado en el Código Penal, ya sea porque se cometió con dolo o culpa del notario.

2.5.3. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa del notario se deriva del “cumplimiento de todos aquellos deberes, obligaciones, formalismos y procedimientos que, con base en la ley deben cumplir, como parte de su función profesional para proveer de certeza jurídica a

los actos y contratos que autoriza, a efecto de coadyuvar a lograr la certeza jurídica.¹⁷

Aunque este tipo de responsabilidad del notario proviene del ejercicio de su función profesional, ya que, le corresponde cumplir con ciertas obligaciones que surgen como consecuencia de autorizar actos y contratos, aspecto, del cual ya se ha indicado, en especial porque se encuentra regulado en la ley de la materia.

Las obligaciones que el notario debe cumplir luego de autorizar actos y contratos son de índole administrativa, un claro ejemplo de ello es la protocolización del acta de matrimonio que aunque no exista plazo específico para realizarlo es una obligación que tiene que cumplir, así como los avisos posteriores que el notario debe remitir al Registro Nacional de las Personas y al Registro General de la Propiedad, este último cuando existan bienes registrados, siendo trámites de índole administrativo que el profesional del derecho debe cumplir luego de la autorización de actos o contratos que autoriza en el ejercicio de su profesión.

Las anteriores, son causas que dan origen a que el notario incurra en responsabilidad administrativa, así como, omitir el pago de apertura de protocolo; no entregar los avisos correspondientes, no tomar razón de las actas de legalizaciones de firmas y no protocolizar las actas cuando de acuerdo con la normativa jurídica corresponda. Sobre el incumplimiento de las anteriores obligaciones el notario tiene conocimiento que deberá pagar la multa y llevar a cabo lo que dejó de cumplir, de conformidad con la normativa jurídica correspondiente.

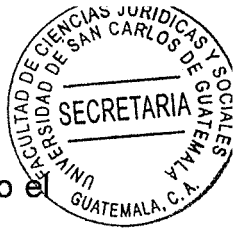
¹⁷ Gracias González. **Op. Cit.** Pág. 161.

2.5.4. Responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria es la que se encarga de corregir las infracciones que sean imputables al notario siempre que se encuentren debidamente regulados dentro de la normativa jurídica, es decir, que recae ante el incumplimiento de las formalidades que debe cumplir para llevar a cabo el desarrollo de la actividad profesional tales como la colegiación profesional y que como consecuencia le corresponde cumplir con las sanciones pecuniarias que le correspondan.

Este tipo de responsabilidad tiende a reprimir las faltas en relación con los deberes relacionados con el desarrollo de la profesión del notario y que se encuentran debidamente regulados en la ley, como una forma de lograr que cada uno cumpla con las responsabilidades que establece las disposiciones legales y que son acordes a su profesión. De tal manera que el notario al incumplir con sus obligaciones profesionales no solo está faltando a la ética profesional, sino también a lo que establecen las normas jurídicas específicas que regulan los deberes y obligaciones.

Existen varias causas que originan la imposición de sanciones disciplinarias al notario, siendo estas, la negación a expedir testimonios, copias o certificaciones sin justa causa; autorizar instrumentos públicos cuando exista prohibición expresa; o cuando por error o dolo consigne datos falsos dentro del protocolo; así como autorizar instrumentos públicos sin haber cumplido con las formalidades que regula la ley, entre otros, que se encuentran regulados en las distintas disposiciones legales.



Finalmente, se indica que la función notarial se trata del quehacer que lleva a cabo el notario en el desarrollo de su profesión, cumpliendo las funciones e imposiciones que la normativa jurídica regula, ya que es responsable de llevar a cabo la actividad que el requirente le solicita siempre que sea lícito.



CAPÍTULO III

3. Instrumentos públicos

El instrumento público es el documento que autoriza el notario mediante el cual hace constar actos, hechos jurídicos y contratos en los cuales interviene de conformidad con la normativa jurídica o a petición de parte, dentro de los cuales se encuentran las escrituras públicas, actas notariales, testimonios, copias legalizadas y legalizaciones, por tanto, son llamados instrumentos públicos los documentos faccionados por notario.

3.1. Definición

El término instrumento público proviene del latín "*instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento."¹⁸ Por lo tanto, el instrumento público se utiliza para dejar constancia de la actividad que realice el notario a requerimiento del solicitante y que luego de darle forma lo plasme en el documento o instrumento público correspondiente.

Instrumento público en "sentido estricto es el que autoriza el Notario y se refiere en particular a la escritura matriz o pública. En sentido amplio, según se acepta doctrinariamente y, en la legislación guatemalteca, también alude a otros documentos que autoriza el Notario (actas, testimonios, razones). Así, el instrumento público es el

¹⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 89.

vehículo necesario para acreditar y recordar los hechos.”¹⁹ De conformidad con lo anteriormente citado, el instrumento público se refiere a la actividad que lleva a cabo el notario a solicitud del requirente y que pueden ser escrituras públicas, testimonios, actas y legalizaciones, con la finalidad de dejar constancia de un acto o hecho jurídico.

Asimismo, se define al instrumento público como: “Un acto instrumental, destinado a constatar -al igual que un instrumento privado- cierto acto jurídico. A su vez, lo que confiere a un instrumento la calidad de público es su autenticidad: a diferencia de los privados prueban *per se* la verdad de su otorgamiento.”²⁰

Mediante instrumento público que autoriza el notario se hacen constar las declaraciones de las personas requirentes entre los participantes de la actividad jurídica, así como ante terceros y mediante la intervención del notario se tiene como cierto lo actuado y que tienen la legalidad y certeza jurídica para que posteriormente sirvan como prueba en juicio o fuera de él.

3.2. Fines

Son fines de los instrumentos público en Guatemala de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba, es decir, que el instrumento público es una prueba

¹⁹ Gracias González. **Op. Cit.** Pág. 194.

²⁰ Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo.** Pág. 3.

preconstituida que puede utilizarse si es necesario. Al respecto se indica que los fines fundamentales del instrumento público son: "a) Crear o dar forma a los negocios jurídicos; b) Probar un determinado hecho o la existencia de un acto; a) Dar eficacia al negocio jurídico, o bien certeza al hecho que refleja el instrumento."²¹

De acuerdo con lo anterior, los requirentes acuden al notario a crear una relación de derecho mediante la formalización de un acto jurídico para que sea válido ante la ley, es decir, que ocurre luego de que el Notario le da forma legal al planteamiento del requirente y queda plasmado en un instrumento público, lo cual le otorga validez y certeza jurídica al acto o hecho que ha quedado formado.

La eficacia del negocio jurídico es la que completa los fines del instrumento público y se obtiene mediante la participación del notario con la fe pública y la validez legal que le otorga al instrumento. Por lo tanto, los fines del instrumento público son darle forma legal; eficacia al negocio jurídico; servir de título ejecutivo; sustituir la simple tradición y garantizar a terceros.

3.3. Caracteres

Los caracteres son el conjunto de condiciones a través de las cuales se diferencia una cosa de otra, es decir, que se distingue de los demás; con respecto al instrumento público, este posee ciertas condiciones que lo individualizan, mismas que se encuentran

²¹ Giménez-Arnau. **Op. Cit.** Pág. 402.

regulados en el Código de Notariado, dentro de los cuales se encuentra la fecha cierta, garantía, credibilidad, firmeza, impecabilidad, irrevocabilidad, ejecutoriedad y seguridad, estos los debe tener presente el profesional del derecho, pues de esta forma da certeza jurídica a los mismo; para el efecto a continuación se detallan para una mejor comprensión:

Fecha cierta: para el faccionamiento del instrumento público es obligatorio colocar la fecha en que se lleva a cabo el acto de conformidad con la normativa jurídica notarial, de tal manera que para ciertos documentos es necesario agregar no solo la fecha sino también la hora en que se crea el instrumento, es decir, que de ninguna manera el notario puede colocar una fecha anterior o posterior en una escritura porque incurre en el delito de falsedad o en su caso que este realice el documento con una fecha que ya haya pasado o no, pues si es necesario aclarar las fechas se debe hacer, pero siempre debe indicar la fecha cierta en la cual se está realizando el documento, dando de esta manera seguridad a las partes.

Garantía: un instrumento público otorga garantía a los comparecientes, ya que, el notario garantiza que el instrumento público es válido y de cumplimiento obligatorio para las partes que intervienen, dicha garantía se debe al respaldo estatal que tiene el notario con la fe pública que le otorga de conformidad con las normativas jurídicas procesales que regulan que dichos documentos producen fe y hacen plena prueba, aspecto que se encuentra regulado en el Artículo 1 del Código de Notariado, lo que comprueba que el profesional del derecho le da certeza jurídica a todo documento o acto que autorice,

como se indicó siempre y cuando este cumpla con cada uno de los requisitos establecidos en la ley de la materia.

Credibilidad: se debe a que el notario tiene fe pública, por tanto, cada instrumento público que autorice tiene credibilidad para quienes participan en el acto y para que sirva posteriormente como prueba; como se ha hecho mención el Código de Notariado en el Artículo uno determina la fe pública del profesional del derecho de igual forma se determina que solamente él puede autorizar los actos o contratos conforme la ley de allí que no cualquier persona lo puede realizar, pues existe una carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como un pensum de estudio que se debe aprobar y por ende el cumplimiento de los requisitos para ser juramentado y brindar credibilidad a la función que éste realice.

Firmeza: se debe a que el instrumento público puede ser refutado de nulidad y de falsedad por incumplimiento de las obligaciones que la normativa jurídica regula, sin embargo, caso contrario los instrumentos jurídicos autorizados por notario son firmes y únicamente podrán ser modificados por las personas que los otorgaron y deberá ser en un nuevo instrumento; los instrumentos públicos deben cumplir con determinados requisitos, mismos que se encuentran regulados en el Código de Notariado es por ello que una de las principales características es que estos tengan firmeza lo cual se comprueba al determinar que estos documentos son plena prueba tal y como regula el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, específicamente en el Artículo 186 relativo a la autenticidad de los documentos.

Inapelabilidad: los instrumentos públicos no pueden ser apelados, considerando que únicamente serán apelables las sentencias cuando exista un superior jerárquico y en el caso del notario no existe dicho superior, es decir, que solo procede la nulidad y falsedad, esta característica, denota la voluntad de las partes, pues son ellas quienes se apersonan con el profesional del derecho y le dan a conocer el negocio jurídico a celebrar, estableciendo que ambas partes están de acuerdo con el negocio de allí que no pueden objetar un desacuerdo, pues este se da a conocer desde el inicio de ser así el profesional no realiza el instrumento.

Irrevocabilidad: en materia de instrumentos públicos no puede solicitarse la revocación, considerando que no existe un superior jerárquico al que se pueda recurrir, únicamente podrían caber las acciones de nulidad y falsedad, pero se debe tener presente que esto sucede al momento que el negocio jurídico realizado perjudica a las partes interesadas y que en el inicio estas no tuvieran conocimiento del mismo o en su caso exista la falsificación de sus firmas, como se indicó, la importancia de la autorización de un instrumento público es que las partes deben estar de acuerdo.

Ejecutoriedad: la ejecutoriedad se puede definir como: "La cualidad del acto en virtud del cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza."²² Tomando en cuenta que la normativa jurídica les otorga calidad de título ejecutivo a los testimonios de los instrumentos públicos, así como, las actas notariales y protocolaciones; interesante comprender que

²² Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 11.

desde el momento que se realiza uno de los acuerdo señalados anteriormente, las partes tienen el pleno conocimiento de que, de existir incumplimiento tal documento será ejecutado.

Seguridad: este tipo de seguridad se establece en el protocolo, ya que, es donde queda contenida la escritura matriz y de esta se obtienen testimonios y copias cuando así lo requieran, porque perduran con el tiempo pues no existe el riesgo de pérdida porque se encuentra protegido por el Estado; cuando fallece el notario se deposita en el Archivo General de Protocolos para su protección y de ser necesario la entidad en mención podrá extender testimonios o copias, dando de esta manera seguridad a la población a través de esto se demuestra la certeza jurídica que tienen el notarios.

Estos caracteres le confieren al instrumento público aspectos que lo diferencian y que lo hacen único, tomando en cuenta que únicamente dichos instrumentos tienen la calidad de ser autorizados en la fecha que señala el documento, que la garantía aplica para las partes que comparecen, son creíbles porque cuentan con fe pública estatal, además, son irrevocables y la normativa jurídica les otorga seguridad plena.

3.4. Elementos

Los elementos personales en el instrumento público son quienes participan en la redacción, siendo estos los sujetos, las partes, otorgantes, comparecientes, requirente y signatarios.

Sujeto: "Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca menoscabo o incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica."²³ De acuerdo con lo anteriormente señalado, son sujetos las personas que son titulares de determinado derecho u obligación, lo que significa que un sujeto del derecho es una persona susceptible de derechos y obligaciones.

Partes: Las partes pueden ser personas individuales o colectivas dentro de un negocio jurídico, bilaterales en casos de testamentos y en el caso de compraventa, también pueden ser plurilaterales cuando concurren múltiples partes, tal es el caso de una sociedad mercantil, estas son esenciales, para que el profesional del derecho realice un acto o contrato.

Otorgante: Es la parte que contrata en un documento público, es decir, que la persona otorgante es quien le asiste el derecho de otorgar el consentimiento y quien tiene la capacidad de realizar un acto jurídico, tomando en consideración que el otorgante puede actuar en nombre propio y en representación de una sociedad o persona.

Compareciente: en lo que respecta a estos elementos, es preciso señalar: "En sentido amplio, es cualquier persona y no solo quien requiere al notario, es también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos los testigos, traductores o

²³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 183.

intérpretes.”²⁴ Por lo tanto, los comparecientes son las personas que solicitan intervención del notario en determinado asunto, pudiendo actuar en nombre propio o en representación de sociedad o persona individual.

Requirente: este elemento, más que todo señala que éste es quien se presenta ante notario a solicitar sus servicios profesionales y comparece en las actuaciones, tomando en consideración que puede presentarse en nombre propio o en representación de otra persona, siempre y cuando tenga interés en el asunto, por tanto, el requirente es la persona física que solicita el inicio del trámite.

Signatario: esta es una expresión que se utiliza en derecho notarial cuando la persona ha firmado un acta de legalización de firma ante notario, es decir, que dicha expresión se utiliza cuando se legaliza una firma y la persona que solicita debe firmar estampar su firma ante el notario para que sea válida y que la misma tenga concordancia con el documento, así como los datos presentados en el documento.

Por tanto, los elementos personales son todas las personas que intervienen en la celebración y redacción del instrumento público, considerando que en la doctrina también se incluye al notario, sin embargo, el notario no puede ser incluido dentro de dichos elementos, considerando que el notario es quien le da forma a la solicitud de las partes, facciona el instrumento público y le otorga el valor y la certeza jurídica al instrumento, por ello no es un elemento personal.

²⁴ Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 16.

3.5. Clases

Según la doctrina los instrumentos públicos se dividen en principales y secundarios, de tal manera que son principales los que van dentro del protocolo y que tiene como función esencial la validez, tal como la escritura matriz y las actas de protocolización; y son secundarias los que no están dentro del protocolo, por ejemplo, las actas notariales y legalizaciones de firmas, entre otros, cada uno de estos se encuentra regulada en el Código de Notariado de Guatemala. En el país los instrumentos públicos se clasifican en: instrumentos públicos protocolares, e instrumentos públicos extra-protocolares, los cuales se detallan a continuación.

3.5.1. Instrumentos públicos protocolares

Los instrumentos protocolares son los que se encuentran regulados en el Artículo 8 del Código de Notariado, de la manera siguiente: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.” De conformidad con lo anterior, los instrumentos que van dentro del protocolo son:

Escrituras matrices: son denominadas también como escrituras públicas, de tal manera que una escritura es el instrumento público mediante el cual una o varias personas con capacidad plena modifican, amplían o extinguen relaciones de derecho. Por lo tanto, las escrituras matrices son instrumentos públicos que autoriza el notario a petición del o los

requerentes y que tiene como objetivo dejar constancia de actos jurídicos, para lo cual debe cumplir con los requisitos legales que establecen las normativas jurídicas de la materia.

La escritura pública o matriz se integra con la introducción que es el encabezamiento y la comparecencia, así como el cuerpo que contiene los antecedentes, las estipulaciones y la aceptación, y la parte final que es la conclusión, donde se encuentra el otorgamiento y la respectiva autorización. Las escrituras públicas se redactan en papel sellado especial para protocolos notariales, el cual es adquirido únicamente por el notario habilitado para el ejercicio.

Actas de protocolación: se refiere a la incorporación documental al protocolo que el Notario realiza, por ende, pasa formar parte del protocolo y será posible extender copias al igual que con las escrituras matrices a través de testimonios, copias simples o legalizadas; los documentos que se pueden protocolizar son documentos privados, planos, fotografías, testamentos especiales, testamentos y documentos que hubiesen sido extendidos en el extranjero, como se ha hecho mención cada uno de ellos se encuentra regulados en la normativa guatemalteca como el Código de Notariado y la Ley del Organismo Judicial.

El Artículo 63 del Código de Notariado regula que podrán protocolarse: "1. Los documentos o diligencias cuya protocolación este ordenada por la ley o tribunal competente; 2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente

legalizadas; y 3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas

La normativa jurídica notarial también regula que para la autorización de dichas actas el notario debe cumplir con una serie de formalidades con la finalidad de otorgar la seguridad y certeza jurídica.

Razones de legalización de firmas: se elaboran mediante acta notarial en la cual deberá firmar nuevamente el requirente frente al notario autorizante, estas actas son las denominadas auténticas. Asimismo, en las actas que contienen legalización de firmas, el notario tiene la obligación de tomar razón en su protocolo y la normativa jurídica notarial regula que no podrá exceder el plazo de ocho días a la elaboración del acta. Asimismo, la normativa regula que el notario deberá cumplir con los requisitos donde se hace contar el lugar y fecha, el nombre completo y los apellidos y una breve descripción del contenido del documento.

Además de los documentos que al profesional del derecho le corresponda registrar, el único asunto que puede presentarse en este caso es el relativo a la transcripción del acta de la cubierta del testamento cerrado de conformidad con lo que regula el Artículo 962 del Código Civil.

3.5.2. Instrumentos públicos extra-protocolares

Los instrumentos públicos extra-protocolares que autoriza el notario son los que no se encuentran contenidos dentro del protocolo notarial, y son: actas de legalizaciones de

copias de documentos, actas y resoluciones notariales, las que se detallan de la manera siguiente:

Actas de legalizaciones de copias de documentos: el notario tiene la facultad para legalizar copias de documentos originales que han sido obtenidos mediante la reproducción y en presencia del notario, los cuales tienen la finalidad de servir en tramitaciones legales y administrativos como constancia y plena prueba, de esta manera no es necesario dejar el documento original.

El Código de Notariado en el Artículo 54 regula que los notario pueden legalizar... “fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso en presencia del Notario autorizante.” Por tanto, las actas de legalización son el documento que elabora el notario ya sea en el mismo documento o en uno anexo cuando no haya espacio suficiente, en la cual se hace constar que la misma se reproduce de un documento original, sobre la cual el notario da fe de que se realizó en su presencia.

Actas notariales: son instrumentos públicos que contienen hechos y actos que presencie y le constan al notario siempre que no sean contratos, ya sea por disposición de la normativa jurídica o a requerimiento de parte, de conformidad con el Artículo 60 del Código de Notariado, en Guatemala en la práctica notarial las actas se clasifican en actas de presencia, de referencia, de requerimiento, de notificación y de notoriedad, aspectos que deben ser considerados con el profesional del derecho.

La clasificación de los instrumentos públicos antes señalados, son los que se utilizan en Guatemala, con la finalidad de determinar que existen instrumentos públicos que obligatoriamente deben ir redactados en las hojas de papel especial para protocolo y que el notario autoriza, asimismo, existen instrumentos que autoriza el notario pero que no es necesario que consten dentro del protocolo, esto no significa que sean menos importantes uno que otros, siempre se tiene la debida certeza jurídica que solo el notario puede dar.

De tal manera que los instrumento públicos notariales son todos los documentos que autoriza el notario, a solicitud de parte interesada y en las cuales se hace constar hechos y actos, a los cuales se les otorga validez en beneficio de las partes comparecientes, pero también a terceros, ya que los documentos que autoriza el notario producen fe y hacen plena prueba de conformidad con lo establecido en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO IV

4. La figura del testigo de señas dentro del derecho notarial y su falta de implementación

La normativa jurídica notarial le permite al notario auxiliarse de testigos cuando así lo requiera la actividad que se encuentre desarrollando, por ello existen testigos de conocimiento, instrumentales y rogados, sin embargo, la ley no regula el testigo que entienda el lenguaje de señas como auxiliar cuando exista la necesidad y haya personas requirentes con discapacidad auditiva o del habla que solicitan la prestación de servicios del notario.

4.1. Aspectos generales de la discapacidad

La discapacidad es una limitación que tiene una persona y que le afecta al momento de llevar a cabo ciertas actividades necesarias en el desarrollo cotidiano, debido a algún tipo de deficiencia física de nacimiento o adquirida posteriormente, ya que existen diversas formas, por tanto, pueden ser temporales, permanentes, reversibles, irreversibles o progresivas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la discapacidad de la manera siguiente: "Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son

problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en que vive.”

De conformidad con lo anteriormente citado, la discapacidad abarca ciertas deficiencias, limitaciones y restricciones físicas o cognitivas que tiene una persona y que derivado de ello le dificulta cumplir con ciertos roles necesarios en el desarrollo de actividades específicas, por ello, es importante la protección estatal, considerando que todas las personas dentro del territorio nacional son iguales en derechos y obligaciones sin ninguna discriminación.

Asimismo, la Convención Sobre Derechos Humanos con Discapacidad regula que “las personas con discapacidad incluyen a las que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales a largo plazo, las cuales al interactuar con varias barreras pueden impedir que estas tengan una participación efectiva y plena en la sociedad y en las mismas condiciones que las demás personas.”

De acuerdo con lo anterior, la discapacidad se presenta en diferentes formas, pero para todos son los mismos resultados, es decir, que sin importar el tipo de discapacidad que tenga la persona le afecta en su desarrollo personal, considerando las dificultades que se presentan, tanto para acceder a los servicios de salud, educación o trabajo,

considerando que se encuentra en una clara desventaja frente a las demás personas de allí la importancia de realizar un análisis jurídico con respecto al tema en mención.

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, Decreto número 135-1996 del Congreso de la República en el Artículo 3 define a la discapacidad como: "Cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona."

Por tanto, existe discapacidad cuando debido a alguna limitante física o cognitiva no le permite llevar a cabo una actividad que la puede realizar cualquier individuo y que se considera normal. Sin embargo, es importante señalar que las personas con discapacidad siguen siendo seres humanos con los mismos derechos que las personas consideradas normales y que merecen especial atención y protección debido a su discapacidad.

4.2. El testigo como auxiliar del notario

Testigo es la "Persona que da testimonio de una cosa, o la atestigua. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa."²⁵ sin embargo se debe tomar en cuenta que, el testigo de un acto o hecho al momento de transmitirlo lo hace desde su propia perspectiva, es decir, únicamente indica lo que vio desde su punto de vista, por ello, en la práctica trasmite su propia versión de los hechos desde su punto

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 746.

de vista, derivado de lo anterior, se indica que imposible que el testigo señale los hechos justo como sucedieron a menos que lo hubiese gravado.

Por ello, a los notarios en el desarrollo del quehacer notarial la normativa jurídica le permite auxiliarse de testigos en los actos y contratos que celebran, siendo estos los testigos de conocimiento, instrumentales y de rogación, los cuales se detallan a continuación:

Testigos de conocimiento: Son testigos de conocimiento: "Los que colaboran con el notario identificando al otorgante al cual conocen, cuando éste no puede identificarse con el documento personal de identificación -DPI- o el pasaporte para el caso de extranjeros, y deben además ser conocidos por el notario."²⁶ De tal manera que los testigos de conocimiento auxilian al notario al identificar al requirente que es desconocido para él cuándo se presentan para solicitar la autorización de algún acto o contrato.

Testigos instrumentales: Los testigos instrumentales son: "Aquellos de los cuales el Notario puede asociarse para cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente al autorizar testamentos o donaciones por causa de muerte."²⁷ Por ende, el testigo instrumental tiene como función esencial establecer que el acto o contrato celebrado ante el notario contiene específicamente lo que el requirente solicito, es decir, que constata que el instrumento notarial contiene la expresa voluntad del otorgante.

²⁶ Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 18

²⁷ **Ibíd.**

A pesar de que la normativa jurídica notarial le otorga la posibilidad al notario de auxiliarse de testigos en la celebración de actos o contratos, en la práctica el notario no hace uso de ello únicamente cuando la ley lo exige, de conformidad con lo que establece el Artículo 51 del Código de Notariado. Además, el testigo no tiene fe pública únicamente el notario, por ello, solamente pueden dar testimonio de lo que le consta de forma directa.

Testigos rogados o de asistencia: Los testigos rogados o de asistencia, se definen como: “los que firman a ruego de un otorgante que no sabe o que no puede firmar y por lo tanto, solo deja la impresión digital.”²⁸ Se debe tomar en cuenta entonces que no se trata solo de quienes no pueden firmar porque no saben leer y escribir sino también de quienes por el momento y debido alguna contingencia no puedan hacerlo en ese momento pero si saben hacerlo, para ello es que la ley autoriza a los testigos rogados o de asistencia.

Al respecto, el Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado regula lo siguiente: “Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras Ante mí. Si el otorgante no supiere o no pudiese firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo...” Asimismo, la normativa jurídica notarial señala que cuando sea más de una persona que no sabe firmar en la autorización de un negocio jurídico lo hará un testigo rogado por cada parte o grupo que represente un mismo derecho, tomando en cuenta que no será suficiente con la firma del testigo sino que además deberá constar la huella digital de quien no sepa o no pueda firmar.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 19

La legislación nacional como se indicó con anterioridad les da la pauta a los notarios de asociarse de testigos en todos los actos y contratos que autorice, tal y como lo regula el Código de Notariado de Guatemala, aunque sin ser obligatorio, es decir, estos deben presentarse por su propia voluntad como un requisito exigido por la ley de la materia, pero si será obligatorio en casos determinados que se traten de testamentos o donaciones por causa de muerte.

Sin embargo, no existe ninguna normativa que regule la obligatoriedad de los testigos de señas en los casos en los cuales el requirente tenga discapacidad sensorial y se comunique con señas y acuda ante notario para solicitar la autorización de testamentos o donaciones por causa de muerte donde de conformidad con la normativa jurídica es obligatoria la participación de testigos, considerando necesaria la regulación de testigos que entiendan el lenguaje de señas para que le transmitan al notario los requisitos o requerimientos de solicitud.

4.3. Calidades para ser testigo

El Código de Notariado en el Artículo 52 regula que: "Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su identidad por los medios legales." Cuando el Artículo citado regula que la persona debe ser civilmente capaz, se refiere a las personas que tienen la capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, la cual se adquiere con la mayoría de edad.

Con respecto a la idoneidad se indica que es: “Apto. Capaz. Competente. Dispuesto. Suficiente. Con aptitud legal para ciertos actos; como servir de testigos por no estar incurso en ninguna de las incapacidades por la ley previstas.”²⁹ Es decir, que para que una persona sea idónea debe reunir todas las condiciones o habilidades necesarias para un fin determinado, que para el presente caso es servir como auxiliar del notario como testigo.

Para el presente caso, las habilidades especiales y necesarias para el testigo serán entender y hablar el lenguaje de señas, ya que será quien le transmita al notario lo que el requirente con discapacidad sensorial necesita que el notario autorice, dicho testigo deberá ser testigo instrumental, ya que será quien exponga que el contenido del instrumento es la expresa voluntad del requirente.

En el caso de que el notario no conociere a los testigos debe identificarlos por medio de la presentación del Documento Personal de Identificación -DPI- para las personas nacionales o extranjeros domiciliados en el país, a excepción del testigo de conocimiento, ya que este tipo de testigo obligatoriamente debe ser conocido por el notario. Por tanto, para ser testigo auxiliar del notario la persona debe cumplir con ciertos parámetros esenciales que regula la ley.

Asimismo, el Código de Notariado en el Artículo 53 regula quienes tienen impedimento para ser testigos, de la manera siguiente: “No podrán ser testigos:

²⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 333.

1. Las personas que no sepan leer y escribir o que no hablen o no entiendan el español;
2. Las personas que tengan interés manifiesto en el acto o contrato;
3. Los sordos, mudos o ciegos;
4. Los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a su ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o de donaciones por causa de muerte.”

Lo anteriormente expuesto, son diversas las causas que la normativa jurídica regula para quienes no pueden ser testigos, tomando en cuenta que necesariamente la persona que sea testigo debe saber leer, escribir y hablar el idioma en primer lugar debido a la naturaleza de su actividad, de la misma manera tampoco las personas con discapacidad sensorial, entre otros. Por lo tanto, las únicas personas que tienen aptitud para ser testigos son las que describe el Artículo 52 anteriormente señalado.

4.4. Limitaciones que presentan los otorgantes con discapacidad sensorial

La discapacidad sensorial “corresponde a las personas con deficiencias visuales y auditivas, quienes presentan problemas en la comunicación y el lenguaje.”³⁰ Estas deficiencias pueden limitar la capacidad de procesar la información auditiva que afecta la recepción del sonido del ambiente o del habla, de tal manera que deben utilizar un lenguaje diferente para comunicarse, considerando que la audición le permite al ser humano escuchar y comprender lo que se dice para que exista la comunicación oral.

³⁰ Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Sección de Trabajadores con Discapacidad. **Discapacidad sensorial**. <https://empleateinclusivo.mintrabajo.gob.gt/> (Recuperado: 05-06-2023)

Las personas con discapacidad sensorial tienen ciertas limitaciones al momento de ejercer su derecho de realizar actos o contratos, tomando en cuenta que al comunicarse únicamente con el lenguaje de señas no será comprendida por el notario debido a que, dicha forma de comunicación es utilizada por pocas personas, en especial en una sociedad como la guatemalteca, lo que dificulta la comunicación con el notario y debido a ello no podrá llevar a cabo el servicio que solicita, cayendo en una forma de discriminación.

Tomando en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el Artículo 53 establece la protección a las personas con algún tipo de discapacidad, por ello es necesario que la normativa jurídica notarial regule la figura del testigo de señas como auxiliar del notario con la finalidad de brindarle la seguridad y certeza jurídica a cualquier acto o contrato que autorice el notario a personas con discapacidad sensorial, con la finalidad que estas personas reciban un trato igual a las demás personas, en especial cuando se trata de asuntos jurídicos, los cuales llegan a un punto en el cual se convierten en una dificultad para este tipo de personas.

De tal manera el notario podrá comunicarse con la persona con discapacidad sensorial que requiera de sus servicios profesionales, sin ninguna dificultad tomando en cuenta que podrá darle forma a la solicitud, de acuerdo a las especificaciones que le indique el requirente a través del testigo de señas, de tal manera que será necesaria su participación para cualquier acto o contrato que la persona con discapacidad sensorial solicite, no solamente en el otorgamiento de testamento o donación por causa de muerte.

4.5. Propuesta de reforma

DECRETO NÚMERO _____ 2024

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que es conveniente actualizar las disposiciones que regulan la función notarial, debido a que la época en que fue creada contempló determinadas necesidades, sin embargo, el mundo es cambiante y el derecho debe ajustarse debido a las necesidades actuales, por lo que se hace adecuarla a los requerimientos y necesidades que la sociedad requiere en la actualidad.

CONSIDERANDO

Que el notario en el quehacer notarial la normativa jurídica notarial le otorga la facultad de auxiliarse de testigos en la autorización de actos y contratos específicos, con la finalidad de establecer el cumplimiento de la voluntad del requirente.

CONSIDERANDO

Que las personas con discapacidad sensorial tienen inconvenientes al acudir ante notario y comunicarle su voluntad para celebrar actos y contratos, debido a la diferencia de

comunicación exasistente siendo necesaria la inclusión en el Código de Notariado de la figura del testigo de señas, para que le transmita al notario la voluntad de la persona con discapacidad sensorial.

POR TANTO:

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

DECRETA

La siguiente reforma por adición al Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se reforma por adición el Artículo 51 del Código de Notariado, el cual queda de la siguiente forma:

Artículo 51. El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, **así como de personas con discapacidad sensorial**, está obligado a asociarse de los testigos que exige esta ley, **además, de testigos que utilicen el lenguaje de señas.**

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

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala, a los _____ días del mes de _____ de 2024.

La presente reforma por adición al Código de Notariado se hace necesaria tomando en cuenta que las personas con discapacidad sensorial tienen el derecho a requerir los servicios profesionales de notarios para que les autorice actos y contratos, sin embargo, tienen dificultad para hacerse entender, debido a que no hablan el mismo lenguaje, de tal manera que no puede entender claramente la petición de su requerimiento.

De allí la necesidad de que se incluya dentro del Código de Notariado la figura del testigo de señas para auxiliarse, con la finalidad de que las personas con discapacidad sensorial específicamente auditiva y del habla puedan comunicarle al notario el asunto legal sobre el cual desean que realice, con lo cual podrá asesorarlo, para luego darle forma a la voluntad del requirente.

Finalmente, se indica que los notarios como profesionales del derecho cuentan con la fe pública que el Estado les otorga, mediante la cual interpreta la voluntad de los requirentes, para posteriormente darles forma legal, de allí la importancia de la inclusión en la normativa jurídica notarial del testigo de señas, ya que será quien le manifieste al notario el tipo de servicio que requiera, logrando con ello que las personas con discapacidad sensorial lleven a cabo sus actividades legales.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El profesional del derecho dentro de su función debe estar actualizado a los cambios que haya a su alrededor, no solo a nivel nacional sino también internacional, en el sentido que debe saber de qué forma actuar al momento de ser requeridos sus servicios, sin embargo, debe tomarse en cuenta que, para el caso de Guatemala, el Código de Notariado no ha sido actualizado desde 1946, lo que conlleva a que el mismo no está siendo de ayuda en casos específicos de discapacidad.

En la actualidad, para que las personas con discapacidad auditiva o del habla puedan tener una mejor relación con la sociedad, se ha creado una forma de comunicación como son las señas o una escritura en específico, para lo cual, el notario al querer apoyar con algún acto o contrato, requiere del apoyo de un testigo, sin embargo, el Código de Notariado no regula de forma específica al testigo de señas lo que hace casi imposible que se puedan realizar actos jurídicos con este tipo de personas, conllevando a que el profesional del derecho caiga en discriminación.

Es necesario que el Congreso de la República con apoyo del Colegio de Abogados y Notarios, realicen una actualización jurídica del Código de Notariado, para que este incluya otras figuras como lo son los testigos con señas para que el profesional del derecho pueda realizar actos y contratos con personas discapacitadas y brindar la certeza jurídica que todo ser humano requiere en su momento sin necesidad de ser discriminación por su situación.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1977.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Ed. Porrúa, 1976.

CASTILLO OGANDO, Nelson Rudys. **Manual derecho notarial**. República Dominicana: Ed. Jurídicas Trajano Pontentini, 2007.

El notario. <https://elnotariado.com/> (recuperado: 23-05-2023)

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1944

GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico**. Argentina: Ed. Circulo Latino Austral, 2008.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires: Ed. La Ley, 1971.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Buenos Aires: Fundación de derechos administrativos, 2011.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco. Introducción y fundamentos**. Guatemala: Ed. Servi Prensa, 2022.

LAFFERRIERE, Augusto Diego. **Curso de derecho notarial**. Argentina: Ed. Lulu, 2008.



LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las Indias Occidentales**. Guatemala: Ed. Unión Tipográfica, 1977.

MARTÍNEZ ORTEGA, Juan Carlos. **Introducción al derecho notarial**. México: Ed. Uipan, 2016.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Sección de Trabajadores con Discapacidad.
Discapacidad sensorial. <https://empleateinclusivo.mintrabajo.gob.gt/>
(Recuperado: 05-06-2023)

MUÑOZ, Nery Roberto. **Instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Fénix, 2014.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Infoconsultores, 2013.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.

PANTIGOSO QUINTANILLA, Manuel. **Función notarial**. Perú: Ed. Industria Gráfica Rentus, 1996.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México: Ed. Porrúa, 1981.

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

Legislación:

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



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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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