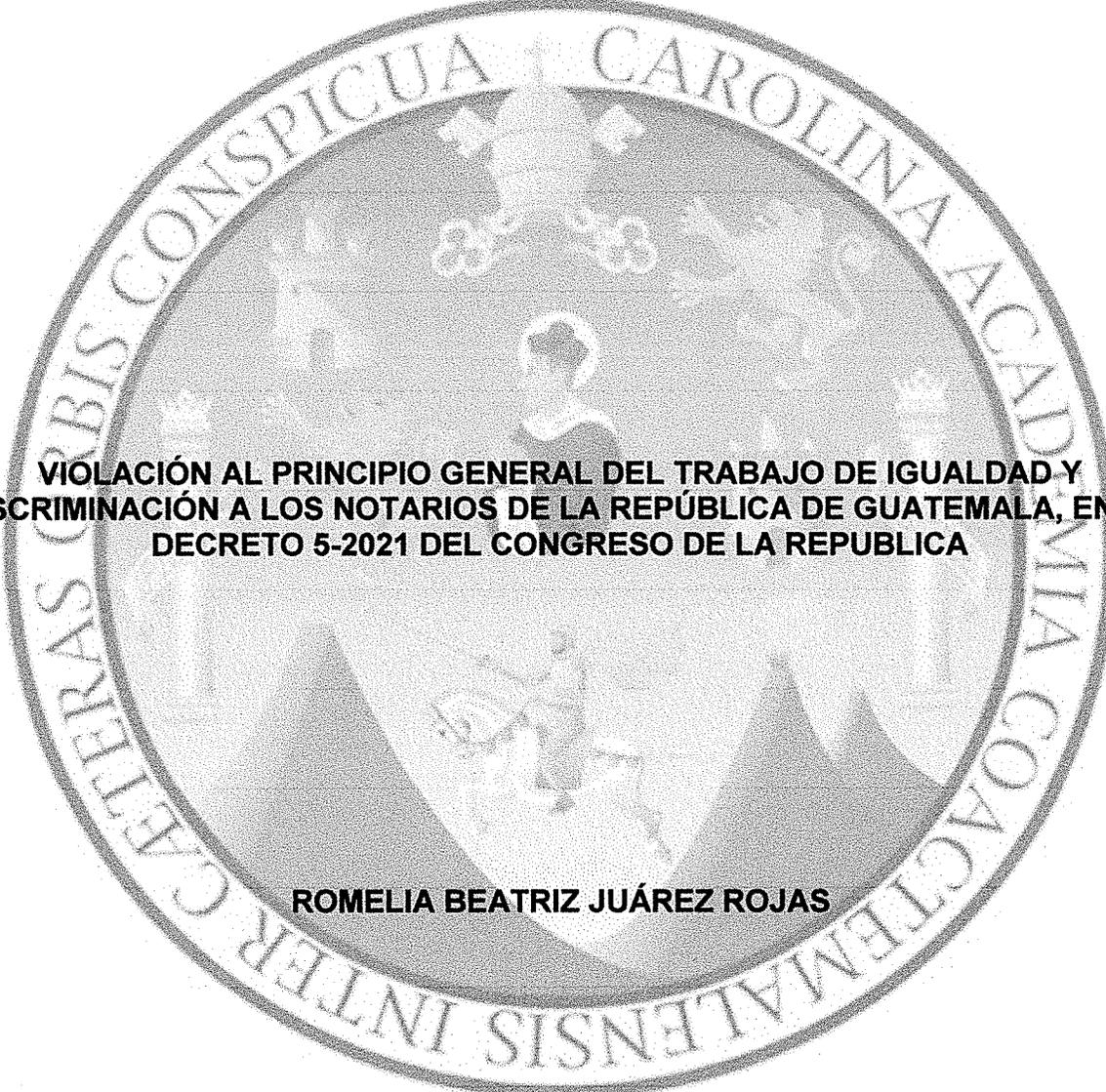


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The outer ring of the seal contains the Latin text "LETTERAS RBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMATELSIS INTER".

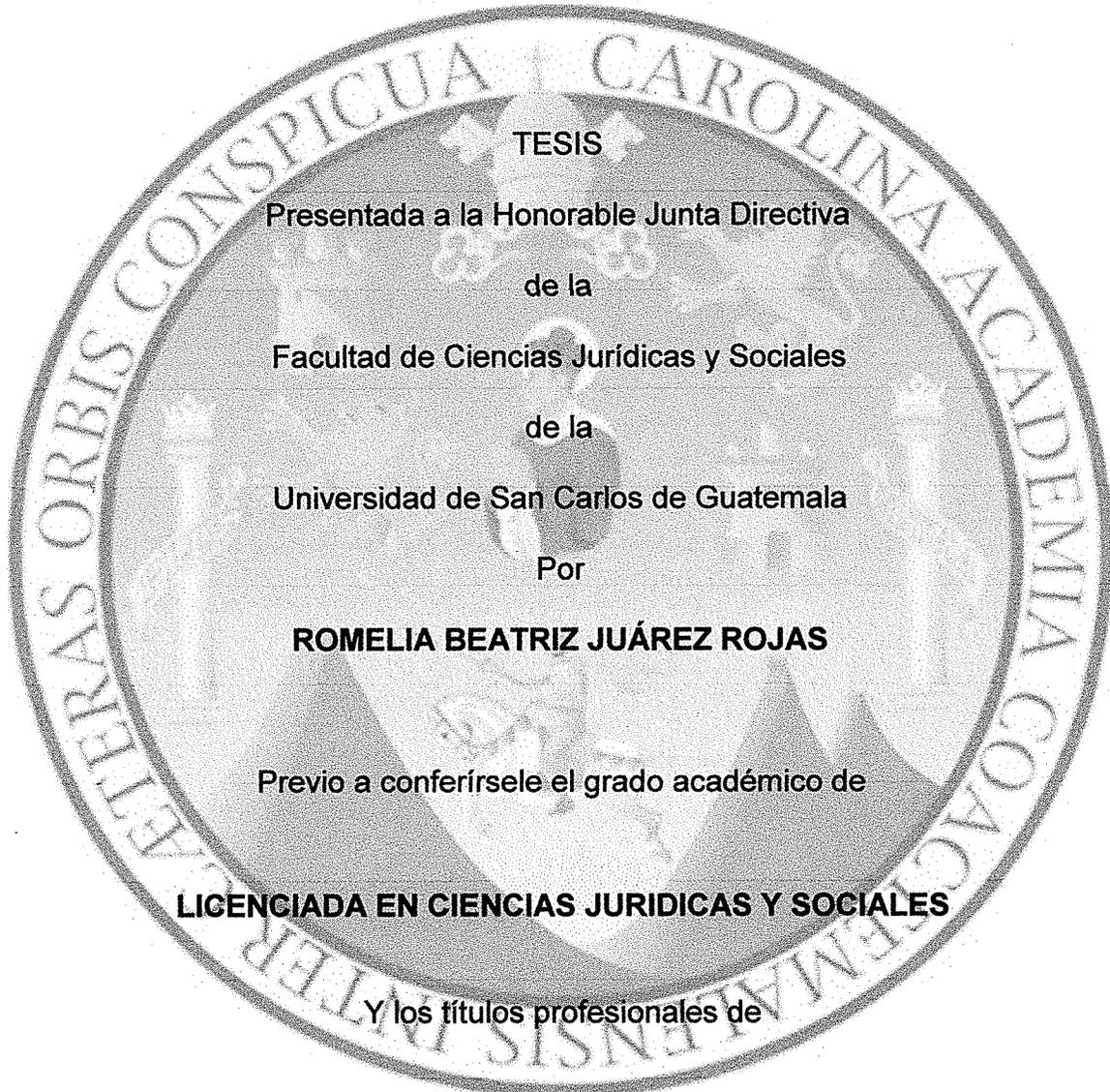
**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DEL TRABAJO DE IGUALDAD Y  
DISCRIMINACIÓN A LOS NOTARIOS DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL  
DECRETO 5-2021 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

**ROMELIA BEATRIZ JUÁREZ ROJAS**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2024**

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DEL TRABAJO DE IGUALDAD Y  
DISCRIMINACIÓN A LOS NOTARIOS DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL  
DECRETO 5-2021 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ROMELIA BEATRIZ JUÁREZ ROJAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABODADA Y NOTARIA**

**Guatemala, noviembre 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

**HONORABLE TRIBUNAL  
QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE**

Presidenta: Licda. Aracely Amparo de la Cruz García  
Secretaria: Licda. Linda María Fuentes Sequen  
Vocal I: Licda. Iris Raquel Mejía Carranza

**SEGUNDA FASE**

Presidente: Lic. Manuel Roberto García del Cid  
Secretario: Lic. Henry Estuardo Gonzalez y Gonzalez  
Vocal I: Lic. Edgar Osberto Quiñonez Sapon

**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 la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de julio del 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ESTUARDO MARROQUIN SANDOVAL  
Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante ROMELIA BEATRIZ JUÁREZ ROJAS, con carné: 201602230 intitulado: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DEL TRABAJO DE IGUALDAD Y DISCRIMIANCIÓN A LOS NOTARIOS DE LA RÉPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL DECRETO 5-2021 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

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



JPTR

Fecha de recepción 28/09/2022

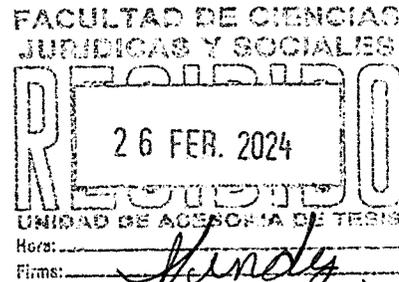
(f)

Asesor (a)  
(Firma y sello)

Lic. Mynor Estuardo Marroquin Sandoval  
Abogado y Notario  
Teléfono: 4149-0041, e-mail: myma1769@gmail.com



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



Estimado doctor Herrera:

De la manera más atenta me permito informarle que he cumplido con la función de asesor a la bachiller ROMELIA BEATRIZ JUÁREZ ROJAS, en su trabajo de tesis titulado: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DEL TRABAJO DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN A LOS NOTARIOS DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. EN EL DECRETO 5-2021 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".

Indico que no me une con la estudiante parentesco alguno y, a mi criterio, este estudio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad; puesto que, la bachiller realizó la investigación exhaustiva y los cambios necesarios y sugeridos para mejorar y actualizar la comprensión del tema desarrollado, analizándolo de la siguiente manera:

1. **Contenido científico y técnico:** Este trabajo aporta información técnica y científica y por el cual la sustentante determina algunos aportes a considerar sobre el principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios de la república de Guatemala.
2. **Metodología y técnica de investigación:** En la presente tesis se utilizaron los métodos científico, comparativo, analítico, deductivo, sintético, inductivo, así como varias técnicas congruentes conforme al contenido de la investigación, con lo cual se comprueba la necesidad de preparar a los nuevos profesionales, para que estos se formen con amplios conocimientos tecnológicos y puedan utilizar correctamente los documentos electrónicos.

**Lic. Mynor Estuardo Marroquin Sandoval**  
**Abogado y Notario**  
**Teléfono: 4149-0041, e-mail: myma1769@gmail.com**



3. **Redacción:** la presente tesis está compuesta por cuatro capítulos, de fácil comprensión, reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.
4. **Contribución científica:** Esta investigación es un aporte importante porque constituye los hallazgos referentes al tema, insta el interés para la modernización de la profesión notarial.
5. **Bibliografía:** Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el Examen Público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.

Mynor Estuardo Marroquin Sandoval  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Mynor Estuardo Marroquin Sandoval**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado activo No.**

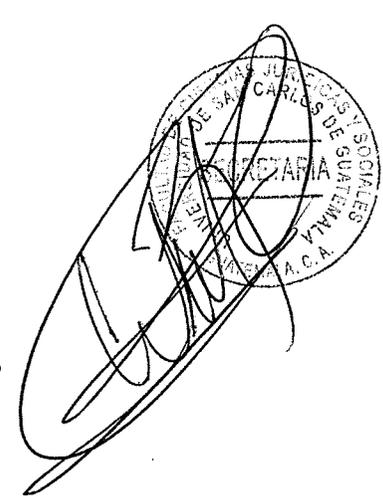
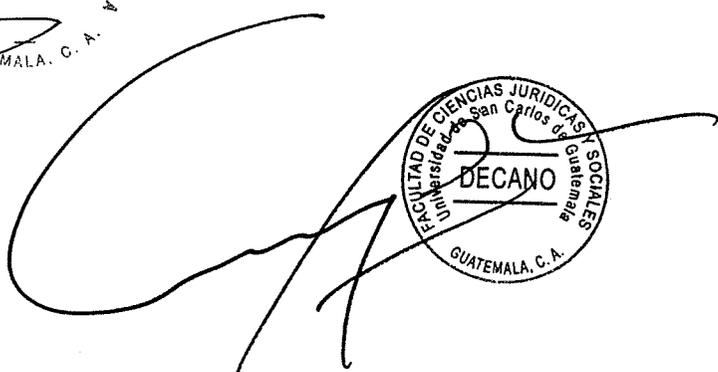
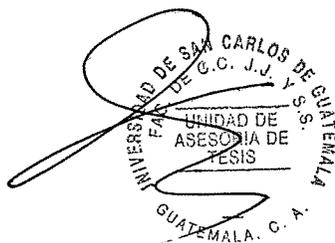


D.ORD. 435-2024

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, **ROMELIA BEATRIZ JUAREZ ROJAS**, titulado **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DEL TRABAJO DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN A LOS NOTARIOS DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL DECRETO 5-2021 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**. 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:** Por llenar siempre mi vida de amor, paz, tranquilidad, abundancia y muchas bendiciones.
- A SAN JUDAS TADEO:** Por ayudarme siempre en los momentos difíciles.
- A MIS PADRES:** A Norma Beatriz Rojas García y Fredy Juárez Figueroa por su amor y apoyo incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Ángel Clemente Rojas Villavicencio y María Romelia García Garrido, por su sabiduría y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Por ser los mejores compañeros de vida, amor y apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA:** Por ser mi fuente de inspiración.
- A MIS AMIGAS:** Por todos los recuerdos invaluables que creamos juntas y acompañarme en los mejores años de mi vida y especialmente a Irma Oliva.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser templos del saber y enseñanza, en los que hoy culmino una meta que me llena de éxito en la vida.

## PRESENTACIÓN



La presente investigación corresponde a la disciplina jurídica, específicamente del derecho notarial, se centra en el notario como sujeto de estudio y busca comprender en profundidad cómo el Decreto 5-2021 del Congreso de la República tuvo un impacto significativo e identificar posibles desafíos que se presentan para los notarios en el ejercicio de su función notarial.

La función notarial dentro de la sociedad guatemalteca, se ha destacado por su papel en la autenticación y certificación de documentos garantizando la seguridad jurídica y la confiabilidad en los negocios jurídicos. Sin embargo, La Ley de Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos que tiene como objeto acelerar y simplificar los procedimientos burocráticos ha introducido cambios al eliminar ciertos requisitos, afectando la profesión notarial.

Por lo que, la principal inquietud es si las modificaciones legales han erosionado la función tradicional del notario. Además, es importante resaltar que el objeto de la presente investigación es determinar si la simplificación de trámites ha dado lugar a violaciones a los principios generales del trabajo de igualdad y discriminación.

Con la investigación se pretende establecer posibles acciones correctivas o reformas para preservar la integridad de la profesión notarial y garantizar igualdad de oportunidades y preservar la integridad de la profesión notarial en el ejercicio de la misma.

## HIPÓTESIS



Con la entrada en vigencia del Decreto 5-2021 Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos donde las dependencias deberán ajustar sus procedimientos administrativos, planes y políticas internas a las disposiciones de esta ley. Para el efecto deberán crear un plan de simplificación de trámites y servicios administrativos en un plazo de seis meses e incluir dentro de sus presupuestos el monto necesario para la adquisición de software y hardware que sirva para la simplificación y automatización de los procesos.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



El método de comprobación de hipótesis utilizado fue el analítico, ya que el análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Fue necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia, el cual sirvió para analizar la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios de la república de Guatemala, en el Decreto 5-2021 del Congreso de la república de Guatemala. El método sintético permitió realizar un resumen de algo que era conocido, el cual fue de mucha utilidad derivado de la necesidad de establecer la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios.

El método inductivo por el que a través de cada uno de los pasos o secuencias de este se hizo posible conocer cuál es la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios. En cuanto a los principios y comprobaciones, utilizados para argumentar la hipótesis, estos fueron los principios filosóficos, al establecer la violación al principio general del trabajo de igualdad.



## ÍNDICE

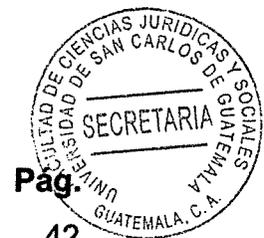
	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Notario .....	1
1.1. Concepto .....	1
1.2. Función notarial .....	4
1.3. Naturaleza de la función notarial .....	6
1.3.1. Doctrina funcionarista .....	6
1.3.2. Doctrina profesionalista .....	6
1.3.3. Doctrina ecléctica .....	7
1.4. Evolución de la función notarial .....	7
1.5. Finalidades de la función notarial .....	17
1.5.1. Seguridad .....	18
1.5.2. Valor .....	18
1.5.3. Permanencia .....	18
1.6. Características de la función notarial .....	19

### CAPÍTULO II

2. Naturaleza jurídica del derecho notarial y principios propios .....	21
2.1. Principio de la autenticidad del documento .....	25
2.2. Principio de la fe pública .....	25
2.3. Principio de registro o protocolo .....	34
2.4. Principio de inmediatez o intermediación .....	35
2.5. Principio de unidad de acto .....	41



2.6. Principio de extraneidad .....	42
2.7. Principio de rogación .....	42
2.8. Principio de forma .....	42
2.9. La actividad notarial y sus funciones .....	43

### CAPÍTULO III

3. Labor notarial .....	47
3.1. Documento notarial .....	49
3.1.1. Fecha cierta .....	50
3.1.2. Garantía .....	51
3.1.3. Credibilidad .....	52
3.1.4. Ejecutoriedad .....	53
3.1.5. Firmeza .....	54
3.1.6. Seguridad .....	54
3.2. Fe pública notarial .....	56
3.3. Protocolo notarial .....	64
3.4. Partes de una escritura .....	69
3.4.1. Encabezado .....	69
3.4.2. Comparecencia .....	70
3.4.3. Exposición .....	70
3.4.4. Estipulación .....	71
3.4.5. Otorgamiento .....	71
3.4.6. Autorización .....	71
3.5. Figuras y libertad contractual (contratos típicos y atípicos) .....	72
3.6. El notariado ante el mundo moderno .....	73

### CAPÍTULO IV

4. Principio general del trabajo de igualdad y discriminación labor notarial .....	75
--	----



4.1. Principios del derecho laboral en Guatemala .....	76
4.2. Principio de igualdad .....	88
4.3. Análisis del Decreto 5-2021 Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos .....	90
4.4. Situaciones en donde se da discriminación al notario por medio del Decreto 5-2021 .....	94
4.5. Propuesta de solución .....	97
4.6. Reglamento para el Decreto 5-2021 Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos .....	99
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>105</b>



## INTRODUCCIÓN

El problema se define como la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios de la república de Guatemala, en el Decreto 5-2021 del Congreso de la República de Guatemala; la discriminación laboral es un fenómeno que está en casi todas las partes del mundo, Guatemala no es la excepción, se encuentra cada día más casos de discriminación y la ocupación de uno u otro tipo o forma el cual ocurre en cualquier esfera laboral, implica un trato diferente y constituye una limitación al derecho de trabajo siendo los más frecuentes la discriminación por motivos de edad y género, miles de personas ven como se les niega un puesto de trabajo, se le impone realizar determinadas ocupaciones o se les ofrece un salario más bajo únicamente por razón de su sexo o de su edad.

Cualesquiera que sean sus capacidades o los requisitos del trabajo, estas clases de discriminación impiden a los trabajadores participar dentro de las instituciones, violando los derechos de los trabajadores. La discriminación promueve la desigualdad y limita la libertad de las personas de escoger un empleo digno de acuerdo con sus capacidades, no habiendo una gratificación para su trabajo. A pesar de que existen muchas leyes y convenios que protegen los derechos de los trabajadores, continúa dándose la discriminación laboral, esta puede ocurrir en los avisos de empleo, en la selección, evaluación, contratación, condiciones de empleo, la remuneración, beneficios que se otorguen al empleado, ascensos y despido.

La legislación guatemalteca ha regulado la discriminación laboral desde hace muchos años atrás se encuentran datos de ello en la Constitución de la República de Guatemala del año 1945 decretada por la Asamblea Constituyente, que regulaba en el Artículo 38, que los guatemaltecos en general tienen el derecho a optar a cualquier empleo público.

La función notarial que debe cumplir el profesional del derecho, consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las personas, y como consecuencia deberá redactar los instrumentos públicos correspondientes, para que éstos cumplan con el fin



con el cual fueron solicitados, a los cuales el profesional del derecho les confiere autenticidad, conservando los originales y extendiendo una copia fiel de su contenido a los interesados, sin embargo con el decreto 5-2021 es evidente la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación a los notarios.

La investigación se enfoca desde el punto de vista jurídico debido a que se analiza que con la implementación del decreto 5-2021 del Congreso de la República de Guatemala se da la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación en los notarios en Guatemala. El derecho de trabajo surge por la necesidad de proteger a la clase trabajadora, en vista de la explotación a que era sometida por parte de los empleadores, es un derecho constitucional reconocido como un derecho de la persona y una obligación social, se establece la existencia de la violación al principio general del trabajo de igualdad y discriminación en los notarios en Guatemala.

El principio de igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados; con base a lo expuesto es necesario la elaboración del reglamento donde se especifiquen la participación del notario acorde a la normativa establecida en el decreto 5-2021 Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos.

El estudio contiene cuatro capítulos, el I, se refiere al notario; en el II, se describe la naturaleza jurídica del derecho notarial y los principios propios de este; en el III, se enfoca a la labor notarial; en el IV, se encuentra el principio general del trabajo de igualdad y discriminación a la función notarial. Los métodos empleados fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo mismos que amparan la investigación, deduciendo conceptos y sistematizando las diferentes doctrinas encontradas durante el desarrollo de esta. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, el fichaje y el análisis del contenido legal de la legislación en materia notarial la que sirvió de base para realizar el informe final.



## CAPÍTULO I

### 1. Notario

El notario guatemalteco es el profesional del derecho que se encarga de realizar una función pública, la cual lleva a cabo jerárquicamente organizado y revestido de total autoridad en el ejercicio de su función, en la cual autentica las relaciones normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, a quienes les otorga carácter de verdad, certeza y permanencia, previamente al estudio, explicación acorde y posterior aplicación del derecho positivo; a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales el mismo interviene.

#### 1.1. Concepto

Es muy importante para el estudiante o profesional del derecho que pretenda ejercer el notariado, dominar a la perfección una definición amplia y al mismo tiempo sintética de lo que es el notario, para poder formarse un concepto real y que le permita comprender la importancia, responsabilidad y relevancia que tiene el quehacer notarial dentro de las relaciones jurídico-sociales.

Para efecto de lo anteriormente comentado es necesario establecer una definición sencilla y clara para lo cual nos apoyaremos en la riqueza doctrinaria de connotados autores nacionales e internacionales que han profundizado estudios en la teoría formal del derecho notarial, por lo que a continuación se transcriben algunas definiciones: “ El



notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que intervine 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 de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”<sup>1</sup>

Otra definición importante es la que apoya el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la cual dice: “notario es el funcionario investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”<sup>2</sup>

El autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz apoya la siguiente definición “El notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido, en sus funciones esta la autenticación de hechos.”<sup>3</sup>.

“El vocablo notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se estilaba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios

---

<sup>1</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 52.

<sup>2</sup> **Derecho notarial**. Pág. 119.

<sup>3</sup> **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 20.



autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad.”<sup>4</sup> “Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”<sup>5</sup>

En sentido amplio el notario no es más que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes, el notario “es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el Derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas.”<sup>6</sup>

Otra definición que se considera relevante es la que nos proporciona el autor Cabanellas, quien aborda el papel del notario desde una perspectiva fundamental en la sociedad. Según Cabanellas, notario es el “fedatario público. Funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aun cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades pueden similar competencia, aunque en negocios concretos.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> López M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales.** Pág. 7

<sup>5</sup> **Ibíd.**

<sup>6</sup> **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.

<sup>7</sup> **Diccionario de derecho usual.** Pág. 571.



En conclusión, se deduce que notario es la persona que investida por la ley y llenando los requisitos que la misma estipula, el Estado le da la facultad de dar fe pública en actos y contratos entre personas individuales o jurídicas.

Asimismo, se puede concluir que el notario es el profesional del derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada 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.

## **1.2. Función notarial**

En sentido meramente jurídico el tratadista Neri Argentino indica que a la función notarial se le juzga como: “la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”<sup>8</sup>

Toda la significación y el alcance de la función notarial puede resumirse en el instrumento público. Si al hombre se le conoce por sus obras, a las instituciones se las identifica por su resultado. La función, el funcionario, los intervinientes, cuantos solicitan el amparo de la actuación notarial, participan en un acto unidos por una comunidad de fin; y aunque las actividades personales del notario y de los que comparecen en su presencia sea de diferente matiz, todos tienen un mismo propósito: colaborar a la producción de un instrumento público.

---

<sup>8</sup> Tratado teórico y práctico del derecho notarial. Pág. 517.



La función notarial consiste en cierta forma en la consideración abstracta de la naturaleza y los caracteres de la función, para deducir de ahí, como corolarios, los caracteres, requisitos y fines del instrumento público.

Otro procedimiento teleológico: el fin de la función notarial es el instrumento público. Si se estudian los fines que, a su vez cumple el instrumento, podemos abstraer los caracteres de la función notarial.

Se le denomina función notarial a las diferentes actividades que el notario realiza en el ejercicio de su función las que consisten en la recepción, asesoramiento, dirección, legitimación y modelación, es decir dar forma legal a la voluntad de las partes. “La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”<sup>9</sup> “La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”<sup>10</sup>

A criterio de propio la función notarial es la columna vertebral del notario, pues es aquí donde se llevan a cabo todas las labores esenciales de la profesión, y el resultado satisfactorio de las necesidades del cliente depende en gran medida de una ejecución adecuada de la función notarial. La labor del notario, al velar por la integridad de las transacciones y la legalidad de los acuerdos, contribuye en gran medida a la estabilidad y a la justicia social.

---

<sup>9</sup> Carniero, José. **Derecho notarial**. Pág. 15.

<sup>10</sup> Neri, Argentino I. **Op. Cit.** Pág. 517.



### **1.3. Naturaleza de la función notarial**

Al tratar lo concerniente a la naturaleza de la función notarial, la doctrina se encuentra dividida en varios criterios que han dado origen al surgimiento de distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza de esta y son las siguientes:

#### **1.3.1. Doctrina funcionarista**

En esta teoría se sostiene el criterio de que el notario en ejercicio de sus funciones es un funcionario público pues está investido legalmente de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención, la cual realiza en nombre del Estado quien delega en él la responsabilidad de asegurar la legalidad y la prueba fehaciente de los hechos y actos que tienen origen en las relaciones entre particulares en aras del interés general más que en el particular.

#### **1.3.2. Doctrina profesionalista**

Ésta teoría plantea una contradicción con respecto a la teoría funcionalista, que ve al notario como un agente del Estado que lleva a cabo sus tareas en representación del mismo, en contraposición a la teoría profesionalista, que enfatiza que la función atribuida a la actividad notarial es esencialmente profesional y técnica. En este último enfoque, se destaca que recibir, asesorar, interpretar y formalizar la voluntad de las partes constituye una labor eminentemente profesional, basada en un alto grado de conocimiento y destreza.



### 1.3.3. Doctrina ecléctica

“Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, ya que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.”<sup>11</sup>

De acuerdo con esto se puede comprender de esta teoría, acepta que el notario realiza una función pública sin ser un funcionario público.

### 1.4. Evolución de la función notarial

El hecho de que hoy en día el notario sea considerado una figura jurídica, es producto de un largo y basto desarrollo histórico: el paso del tiempo, y el surgimiento de diversas necesidades, dieron cuenta de este proceso, al determinar que aquellos individuos que tenían la capacidad de leer y escribir documentos podían auxiliar al rey o a los funcionarios del pueblo en la redacción de textos.

Así, en la época antigua los notarios no eran llamados por tal denominación, sino que estaban considerados bajo la figura del escriba, el papel de estos en los pueblos hebreo y egipcio fue altamente considerable e importante; de aquellas experiencias históricas

---

<sup>11</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 23.



proviene su nombre. De esta manera, ante la incapacidad de la realeza y miembros del funcionariado público hebreo y egipcio para leer y escribir, los escribas acudían en su auxilio para la realización de estas tareas de vital importancia para el normal desarrollo estatal.

En este contexto, este nuevo funcionario, cuya introducción en la estructura administrativa de la sociedad fue un proceso graduado y evolutivo, comenzó a desempeñar un papel cada vez más relevante en las funciones generales de la administración pública. Su entrada en escena marcó un hito histórico y se convirtió en el antecedente más antiguo y significativo de las responsabilidades y deberes que los notarios cumplen en la actualidad.

Por su parte, los escribas pertenecientes al pueblo hebreo eran de varias clases, y si bien ejercían fe pública, la misma no la podían ejercer por autoridad propia, sino que dependían de una autoridad superior, a quien le escriba respondía. De esta manera, no eran requeridos por su sapiencia o por formalidades jurídicas, sino por sus conocimientos caligráficos, por poseer un saber, lo que los diferenciaría de la figura que conocemos ahora como los actuales notarios.

Así, el testimonio de estos escribas otorgaba eficacia a los actos públicos, esto permite observar una posible comparación entre las funciones del escriba y del notario actual, en tanto ambos participan en la redacción de actos jurídicos, otorgando notoriedad oficial. Por su parte, entre los egipcios la función del escriba era análoga a la del pueblo hebreo, no obstante, contaba también entre sus funciones con la de auxiliar al faraón



por medio de consejos, el escriba era un consejero del faraón, así como eran considerados escribas los sacerdotes, magistrados, funcionarios y doctores.

Respecto a los sacerdotes, los escribas egipcios tenían un carácter similar al del notario profesional, encargándose de realizar la redacción correctamente los documentos; sin embargo, estos necesitaban del auxilio de un magistrado, que autentificaba todos los actos en que intervenía un sacerdote, por medio de la imposición del sello del magistrado, lo que permitía realizar el cambio de carácter privado a público de los documentos.

Concluyendo, el escriba del antiguo Egipto fue particularmente un funcionario de la burocracia estatal, vital en la organización de la confección de los documentos escritos que daban sustento a la administración de la sociedad. Por otro lado, ingresando ya en la antigüedad clásica, una diferencia puede marcarse entre la función notarial en Grecia y en Roma, y es la predominancia de esta sobre la función registradora en la primera, en oposición a lo que sucedía en el imperio romano.

Así, en la Grecia antigua los notarios cumplían una importante función que era la de registradores, tanto para la celebración de contratos entre particulares, como para los arreglos de carácter internacional: de esta manera, los notarios eran oficiales públicos encargados de la redacción de los documentos de los ciudadanos, recibiendo diversas denominaciones, todas ellas relacionadas con su tarea central de documentar y registrar eventos importantes. Su labor esencial para garantizar la autenticidad y veracidad de los documentos legales y contratos.

Por su parte, en la antigua Roma el derecho tuvo un inmenso desarrollo y alcanzó a crear un original sistema jurídico, base de los actuales sistemas jurídicos. No obstante, el notario se encontraba en una posición en la que sus funciones estaban significativamente limitadas, ya que carecía de la facultad de autenticación. Esta limitación se debía en gran medida al poder conferido por el pretor en la antigua Roma, que tenía control importante sobre las actividades notariales.

Continuando, y tras el colapso que significó la caída del imperio romano de occidente, los pueblos bárbaros que se asentaron en su antiguo territorio no solo carecieron de avances en materia jurídica, sino que también mantuvieron muchas de las prácticas legales existentes, lo que contribuyó a la preservación de ciertos elementos legales romanos en medio de la nueva realidad; por el contrario, las instituciones jurídicas que se encontraban en funciones durante la vida imperial se vieron en muchos casos invadidas por las ideas de la nueva civilización, aunque la misma no hizo otra cosa que ocupar los espacios libres dejados por el imperio en retirada.

Así, durante la época medieval no hay certezas sobre la evolución del notariado, aunque es posible afirmar que en la mayor parte del territorio europeo un nuevo ambiente social fue conformándose, en el que los escribanos progresivamente vieron reforzado su papel en relación a la confianza social que les era otorgada: de manera paulatina, tanto la carta notarial como las facultades del notario fueron desarrollándose, lo que permite comprender que para el siglo XIII el notario sea observado como un claro representante de la fe pública, otorgando con su intervención autenticidad a los documentos, al mismo le era exigida la máxima honorabilidad.



De esta manera, es posible observar distintos períodos en la alta edad media en los que se va desarrollando el nacimiento y posterior evolución del notariado, con particular importancia de Casiodoro, senador del rey godo Teodorico, quien estableció una clara diferenciación entre las funciones de los jueces y de los notarios, los primeros estarían habilitados para fallar en las contiendas, decidiendo a quién le correspondía el derecho; por su parte, los notarios cumplían el objetivo de prevenir dichas contiendas.

El derecho romano, y la figura del notario, pervivieron gracias al notable desarrollo intelectual que se desplegó en las nacientes universidades: el papel de las ciudades italianas en esto fue notable, resaltando particularmente la de Bolonia, la cual experimentó la formación de un notable grupo de juristas comentadores de los textos de derecho, lo que les daba el nombre de glosadores. Gracias a la labor de estos, en la Universidad de Bolonia nacía, en época tan temprana como los principios del siglo XI, la enseñanza del arte de la notaría.

Luego, ya ingresando en la baja edad media, es destacable en el desarrollo de la función notarial la labor de Alfonso X de Casilla, el sabio, quien en el siglo XIII su contribución se hizo evidente a través de la promulgación de las Leyes de las VII Partidas y el Fuero Real, dos cuerpos legales que enfatizaban la alta responsabilidad del escriban público. Así, si algo puede articularse de este desarrollo histórico, es que previamente al ingreso en la modernidad, ya era asociada la figura del notario con la confianza de la comunidad, exigiéndose altura moral e intachable conducta, destacándose así el componente ético en el accionar de estas personas integrantes de la sociedad.



Por otra parte, en lo que hace a la otra vertiente de la herencia que recibe el notario guatemalteco actual, el desarrollo del notariado en América observa diversas aristas. En la época precolombina, es posible encontrar en el imperio Azteca una figura similar, Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona: “La función del Tlacuilo, quien redactaba y relacionaba hechos, al tiempo que asesoraba a las partes contratantes en el momento de realizar una operación, aunque no tenía el carácter de notario formal tal como es conocido en Europa.”<sup>12</sup>

Posteriormente, en la época de la conquista, el notariado comenzó a experimentar un desarrollo temprano en América. Este desarrollo se puede rastrear hasta los primeros viajes de la exploración y colonización, incluido el histórico viaje de Cristóbal Colón en 1492. En esa expedición, entre la tripulación que acompañó el famoso navegante se encontraba un individuo clave en la historia del notariado en el Nuevo Mundo: Rodrigo de Escobedo.

Rodrigo de Escobedo desempeñaba el importante cargo de escribano del consulado del mar, una posición que implicaba la responsabilidad de mantener un detallado diario de la expedición. En este diario, se registraba minuciosamente una variedad de eventos y actividades, desde el comercio de mercancías hasta los acontecimientos destacados y las acciones de los demás tripulantes. Este registro histórico no solo documentaba los aspectos logísticos y económicos de la travesía, sino que también proporcionaba una visión valiosa de la vida a bordo y sino encuentros con las poblaciones indígenas de las tierras recién descubiertas.

---

<sup>12</sup> **Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México. Pág. 94.**



Luego, "...en 1512, Hernán Cortés conseguía ser nombrado escribano durante la gobernación de Diego Velázquez, a modo de recompensa por sus logros militares; por su parte, Cortés estaba familiarizado con el papel del notario y las leyes que lo regían, por lo que era acompañado en todas sus campañas por un escribano, el cual tomaba nota y certificaba lo sucedido a fin de llevar una constatación jurídica: así, era éste el encargado de la lectura del requerimiento, formalidad jurídica que era llevada a cabo previo a toda guerra de conquista, aunque sus funciones también incluían la constatación escrita de la fundación de ciudades y pueblos."<sup>13</sup>

De la misma manera, un régimen jurídico especial fue creado para América, las Leyes de Indias, en las que en una sección especial se reglamentaba el papel de los notarios: a los mismos les era exigido tener título académico de escribano, así como rendir un examen frente a la Real Audiencia; luego, si el resultado del examen era satisfactorio, debían ser nombrados por el rey de Castilla y abonar una suma al fisco real. Entre sus funciones, resaltaba la de guardar un archivo de diversos instrumentos públicos, que debían transmitir a notarios sucesores.

Continuando, y en lo que hace al desarrollo de la función notarial específicamente en Guatemala, puede mencionarse que, al momento de la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala, durante la reunión del primer cabildo que se realizó en fecha 27 de julio del año 1524, la primera acta fue realizada en presencia del primer notario Alonso de Reguera. Por ese entonces, los nombramientos y admisión de los notarios, escribanos públicos, eran realizados por el cabildo; asimismo, las ocupaciones de los

---

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 96.



notarios se correspondían con los contratos y actuaciones judiciales. De esta manera, el destino jurídico del régimen notarial en el continente americano se vería enmarcado dentro de los rumbos generales que fue tomando el derecho occidental.

Enmarcado el régimen notarial guatemalteco dentro de la tipología latina, es oportuno desplegar las especificidades de este, mediante la consideración de su evolución histórica particular, y de las especificidades conceptuales que se desprenden de su legislación actual.

Así, previamente a la sanción del Código de Notariado el 1º de enero del año 1947, el notario guatemalteco se desplegaba en un ámbito jurídico poco claro, en el que proliferaban diversas leyes, reglamentos, acuerdos y otros que se superponían y cruzaban, dando deformidad a la legislación notarial: una veintena de disposiciones legales enmarcaban las obligaciones y derechos de los notarios, al tiempo que disponían sus formalidades profesionales. Claro está, esta legislación poco uniforme no propiciaba ningún tipo de ordenamiento sistemático, sino a contrario, evidenciaba una desconfianza hacia la función notarial, que se veía obstaculizada por una amplia cantidad de disposiciones que ponían restricciones al normal desempeño de esta.

Ante esta situación, que volvía ardua la labor notarial y revestía consecuentemente deterioros económicos al país, el grupo de notarios profesionales poco cohesionados existente nada podía realizar para conseguir una organización mejor, acorde con principios científicos claros. Así, hasta la Revolución del año 1944, ningún grupo de notarios pudo organizarse de manera tal de poder presentar una fuerte resistencia a la



precarización que significaba la afluencia constante de legislaciones que confundían su normal funcionamiento y ejercicio profesional.

Sin embargo, nuevos vientos significarían el triunfo del movimiento revolucionario del año 1944, la activa participación del estudiantado universitario fue clave para la conformación de un renovado espíritu de transformación, en el que tuvo lugar una modificación en la actitud de los órganos estatales. Así, es muy destacable la consagración por la Constitución de la República de Guatemala, del derecho constitucional que establecía a autonomía universitaria, lo que permitió el establecimiento de la colegiación oficial de forma obligatoria para ejercer cualquier profesión universitaria, de esta manera, se constituyó el Colegio de Abogados de Guatemala, dentro del cual se vieron incluidos los notarios del país, en la temprana fecha de 10 de noviembre del año 1947.

Asimismo, entre las modificaciones que los cambios gubernamentales radicales vieron nacer, el novedoso Congreso de la República ahondó en una amplia tarea legislativa, decretando leyes de vital importancia para el régimen legal guatemalteco. De entre estas leyes, es posible destacar principalmente dos que se encuentran en estrecha vinculación con este trabajo: el Código de Notariado, y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.

De esta manera, y gracias al concurso de numerosos juristas del país, una comisión legislativa, preparó un proyecto de Código de Notariado, que luego sería sancionado por el Congreso de la República. Esta comisión, encargada de proyectar la futura

legislación que encuadre la labor de los notarios en el territorio guatemalteco de manera concisa, y teniendo en cuenta el estado actual de la misma y las necesidades que de esto se desprendían, buscó por medio de la nueva ley dar satisfacción principalmente a dos objetivos: primero, que aquellos individuos particulares que estuvieran dispuestos a celebrar un contrato, así como el notario mismo, encontraran la posibilidad de formalizar debidamente el mismo, sin tener que comprobar previamente la solvencia fiscal y municipal, y sin encontrar restricciones de tipo personal.

Segundo, que los actos notariales representen una garantía positiva para el público en general. Continuando, y atendiendo la situación previa en la que el notariado era objeto de un sentimiento de desconfianza desde la legislación, en tanto proliferaban disímiles disposiciones que lo constituían de manera contraria a la dignidad y decoro del notario, la Comisión encargada de establecer la nueva legislación apuntó que era el objetivo de este nuevo corpus jurídico finalizar con las acusaciones de deshonestidad profesional que sólo conseguían obstaculizar la libre contratación necesaria para el normal rumbo económico del país; en el mismo sentido, respecto a la garantía de honradez que habilitaba la antigua legislación, en la que era muy fácil burlar las disposiciones vigentes, lo que resultaba en un excesivo formalismo sin garantías.

La Comisión estipuló que era función de las partes contratantes promover la moralidad en la profesión notarial, para lo que nada era mejor que acudir a los notarios con sólida reputación que aseguraran garantía de honradez y de capacidad, logrando así la integridad de los acuerdos legales. La confianza en la ética y capacidad de los notarios se erigió como un pilar fundamental en la realización de las transacciones legales.



Así, el 30 de noviembre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala aprobó el Código de Notariado, que fue sancionado el 10 de diciembre del mismo año y entro en vigencia el 1 de enero de 1947, marcando un nuevo comienzo para los notarios guatemaltecos. El 24 de febrero de 1947, también se implementó la legislación que exigía la colegiación profesional obligatoria para ejercer profesiones universitarias, incluyendo la notarial, como requisito indispensable para la práctica de la profesión.

### **1.5. Finalidades de la función notarial**

La función notarial tiene tres finalidades esenciales, siendo la primera, proporcionar seguridad jurídica y veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad, que el notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose esta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado, lo que confiere legitimidad y confiabilidad a los acuerdos y documentos legales.

Como segundo punto proporcionar un valor probatorio al instrumento, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre partes y frente a terceros; lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, que al estar presentes no habría probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público; característica, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 186 y como tercera finalidad se encuentra la perpetuidad del instrumento público, que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.



### **1.5.1. Seguridad**

Es la calidad de seguridad y de firmeza, que otros llaman de certeza, que se da al documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, entre otros; el proceso formal, de leyes adjetivas, que es axiomático y que persigue un fin de seguridad.

### **1.5.2. Valor**

Implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros. No hay que confundir el valor de que estamos hablando como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

### **1.5.3. Permanencia**

La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna.



## **1.6. Características de la función notarial**

Luego de analizar sobre la función notarial, su evolución histórica, definición, las teorías que explican su naturaleza jurídica y las funciones específicas que involucra, es fundamental caracterizarla y destacar los elementos que la hacen excepcional, especialmente en Guatemala, donde se despliega en toda su amplitud. En este sentido, los notarios tienen la responsabilidad de valorar y demostrar su eficacia en el ejercicio de su profesión.

En Guatemala, la función notarial se califica como libre, lo que implica que los notarios tienen la capacidad de ejercerla en cualquier lugar del país e incluso en el extranjero, siempre y cuando el acto o contrato en cuestión tenga consecuencias legales en el territorio guatemalteco. Sin embargo, esta libertad se encuentra sujeta exclusivamente a las regulaciones legales específicas que rigen la labor notarial, lo que conlleva un nivel significativo de responsabilidad y competencia legal por parte de los notarios. Este enfoque garantiza que el ejercicio de la función notarial en Guatemala se realice de manera acorde a las normativas legales vigentes.

Es importante destacar que, en Guatemala, es posible combinar la función notarial con la práctica legal, lo que agrega una dimensión adicional a la versatilidad de los notarios en el desempeño de sus responsabilidades. Además, es fundamental destacar que la función notarial desempeña un papel esencial en el mantenimiento de la administración de justicia y la garantía de la seguridad jurídica en el país. Esta combinación de roles legal y notarial contribuye a fortalecer la integridad del sistema legal guatemalteco.





## CAPÍTULO II

### 2. Naturaleza jurídica del derecho notarial y principios propios

Existen muchas definiciones acerca del derecho notarial, siendo Las más importantes las de los tratadistas Enrique Giménez Arnau y Oscar Salas, el primero indica que: “Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”<sup>14</sup>

La definición anterior fue modificada por Oscar Salas, quien indica: “El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”<sup>15</sup>

En el tercer congreso internacional del notario latino, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció: “Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”<sup>16</sup>

La definición de Oscar Salas es la más completa, ya que por un lado enmarca las doctrinas y normas jurídicas en un conjunto, y por el otro da los elementos de este o lo que regula, la organización del notariado, cuáles son los requisitos que habilitan a un

---

<sup>14</sup> Op. Cit. Pág. 30

<sup>15</sup> Derecho notarial de Centro América y Panamá. Pág. 15.

<sup>16</sup> Calle Córdova, Edy Daniel. El ejercicio notarial y su relación con la jurisdicción voluntaria. Pág. 13.



notario para ejercer impedimentos e incompatibilidades, entre otros. El autor Salas expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo:

“La función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce;

La teoría formal del instrumento público, elemento de capital importancia, ya que el objeto del Derecho es la creación del Instrumento Público.”<sup>17</sup>

Del derecho notarial es la creación del instrumento público; el contenido es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público. No puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia del derecho notarial es la autorización del instrumento público, y éste no podría elaborarse si no hubiera un notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requirieran su intervención.

Oscar Salas, expone que algunas de sus características más importantes son: “Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;

Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;

Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.

---

<sup>17</sup> Op. Cit. Pág. 15.



Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.”<sup>18</sup>

Ciertamente, se ha afirmado de manera consistente que el ámbito de competencia del notario se encuentra principalmente en la jurisdicción voluntaria; no quiero entrar en este momento a analizar si es correcto o no llamar jurisdicción voluntaria a la actuación notarial, sino que se está comparando con la ausencia de *litis* o lo que también se le ha llamado fase normal del derecho. Cuando el conflicto o *litis* se ha armado es campo de actuación del abogado y no del notario.

Es importante destacar que, aunque la jurisdicción voluntaria es un componente central de la función notarial, los notarios también pueden tener un papel en la jurisdicción contenciosa, especialmente en la etapa de recopilación de pruebas y documentación legales. Sin embargo, su enfoque principal sigue siendo la de dar certeza y seguridad jurídica a la voluntad de las partes.

La certeza y la seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos actos que autoriza se derivada de la fe pública que ostenta. La aplicación del derecho objetivo es necesaria, pero debe ir concatenada una declaración de voluntad y a la ocurrencia del

---

<sup>18</sup> *Ibíd.* Pág. 15.



hecho para concretar un derecho subjetivo. Dicho en otras palabras y ejemplificando, podemos decir, el Código Civil trae regulado lo que es el contrato de arrendamiento en el Artículo 1880 y dispone que: “El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por el uso y goce un precio determinado.”

El fragmento anterior menciona una norma de la legislación, que forma parte del derecho objetivo; ahora se continua con la declaración de voluntad una persona tiene interés en dar en arrendamiento un bien inmueble y otra persona necesita en arrendamiento un inmueble, la ocurrencia del hecho; y para formalizar y legalizar esta transacción, ambas partes requieren un instrumento legal en el que se documenta adecuadamente el acuerdo de arrendamiento para lo cual la intervención de un notario es esencial en el proceso.

Con respecto a la naturaleza jurídica del derecho notarial, se ha visto que doctrinariamente no se coloca dentro del derecho público, ni dentro del derecho privado, por tal razón algunos autores, le han dado autonomía y dicen que es un derecho autónomo. En Guatemala, se considera que es más derecho público, respetando desde luego las opiniones que indican lo contrario. La base es que, derecho por definición tiene una función colectiva, al de que en el derecho público encontramos normas de organización de la sociedad además que en el derecho público las facultades deben estar establecido expresamente. Por lo tanto, la actuación del notario se enmarca en el derecho público, aunque la actuación de los particulares entre sí es de derecho privado. Desde luego la relación es con ambos.



## 2.1. Principio de la autenticidad del documento

“El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente.”<sup>19</sup> Pero, para que: “...revista este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora.”<sup>20</sup>

La manera fundamental de certificar que un hecho o acto ha sido debidamente comprobado y declarado es a través de la firma y sello de un notario que lo refrenda. Estos elementos son de gran importancia en la función notarial, los cuales, en caso de Guatemala, deben registrarse en la Corte Suprema de Justicia, este es un requisito exigido por la ley guatemalteca para ejercer el notariado (Artículo 2, Código de Notariado). Es más, entre las prohibiciones reguladas en la misma ley está la del uso de una firma y sello no registrados previamente (Artículo 77, Numeral 5, Código de Notariado).

## 2.2. Principio de la fe pública

Se discute si la fe pública es un carácter, una calidad o un principio. En definitiva, puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: “...es un principio real de derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para

---

<sup>19</sup> Neri, Argentino I. **Op. Cit.** Pág. 377.

<sup>20</sup> Navarro Azpeitia, Valentín Fausto. **Actas de notoriedad.** Pág. 57.

que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente.”<sup>21</sup>

En Guatemala, no es frecuente estudiar la fe pública como principio, sin embargo, el Código de Notariado establece en el Artículo 1 que: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

En si la fe pública es la presunción de veracidad y autenticidad en los actos autorizados, en este caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que se demuestre lo contrario mediante la presentación de prueba de nulidad o falsedad, se considera que son legales, válidos y auténticos.

La fe, es: “Creencia, crédito que se da a una cosa por autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.”<sup>22</sup> Pérez Fernández del Castillo, expresa que fe: “Significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos; acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó.”<sup>23</sup>

Argentino expresa: “Fe del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial esto es solemnemente o no en cualquier orden,

<sup>21</sup> Neri, Argentino I. **Op. Cit.** Pág. 376.

<sup>22</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 181

<sup>23</sup> Derecho... **Op. Cit.** Pág. 125.



privada o pública. En sentido general fe es la adhesión del entendimiento a una verdad habida por testimonio se llega a ella no por testimonio sino por asentimiento.”<sup>24</sup>

Luis Carral y de Teresa, se refiere a San Agustín, y afirma: “A la fe nadie puede ser obligado. Casi todo lo que se ha dicho sobre la fe hace referencia a la fe en su acepción de simple creencia. en lo que no se ve, a eso alude San Agustín cuando afirma que nadie puede ser obligado a la fe, y lo mismo quiere significar *Scnopenhauer* cuando dice que la fe, como el amor, no puede ser forzada.”<sup>25</sup>

La fe pública es un atributo del Estado que tienen en virtud de *ius imperium* y se ejercida a través de los órganos estatales. “En el sistema jurídico mexicano el notariado forma parte de la organización del poder ejecutivo. El notario recibe la fe pública del titular de este poder, por disposición de la ley.”<sup>26</sup>

La definición anterior, de Pérez Fernández del Castillo, no se ajusta al caso de Guatemala, ya que aquí el notariado no depende del ejecutivo, aunque si se tiene fe pública.

Carlos Emérito González, por su parte afirma: “La fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran

---

<sup>24</sup> Op. Cit. Pág. 407.

<sup>25</sup> Derecho notarial y derecho registral. Pág. 53

<sup>26</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho... Op. Cit. Pág. 124.



honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades (dedicación exclusiva a la función fedataria) impuestos a los que con ella son investidos.”<sup>27</sup>

Calle Córdova, define la fe pública muy acertadamente como: “Presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.”<sup>28</sup>

Lafferriere, define la fe pública como: “La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”<sup>29</sup>

La fe pública se fundamenta en: La realización normal del derecho y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza. Neri Argentino, expone la primera así: “La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado.”<sup>30</sup>

Mengual, que expone la segunda, afirma: “El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de

---

<sup>27</sup> **Derecho notarial.** Pág. 323.

<sup>28</sup> **Op. Cit.** Pág. 59.

<sup>29</sup> **Curso de derecho notarial.** Pág. 2017.

<sup>30</sup> **Op. Cit.** Pág. 423.



estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.”<sup>31</sup>

Sobre las clases de fe pública, es un tratamiento exhaustivo del tema, bajo el subtítulo de división, mencionando a muchos autores. Respecto a la clasificación de fe pública se expone, que estos no presentan un cuadro general que abarque en su totalidad a las distintas categorías de fe. Y es cierto, ya que Giménez Arnau, al igual que Azpeitia Esteban, exponen que “según la clase de hechos la fe pública puede ser: Administrativa, judicial, notarial y registral.”<sup>32</sup>

Mengual y Mengual, únicamente la clasifica en: “Judicial y Extrajudicial.”<sup>33</sup> De León y de Mata, por su parte la clasifica en judicial y extrajudicial, pero agrega, que “de esta división se deduce otra, ya que la fe extrajudicial, abarca otros aspectos del derecho en su normal desenvolvimiento, y así es como hay: fe pública administrativa, política, y civil privada, afirmando que la extrajudicial es la fe pública notarial.”<sup>34</sup>

Además, existe la fe pública legislativa, judicial, administrativa y notarial. Se puede afirmar que muchos tratadistas han ensayado divisiones de fe pública y así es, y que no cabe la posibilidad de una división, sin embargo, reconoce hay fe pública registral, al admitir que una certificación del registro hace fe. Con excepción de León y de Mata casi

---

<sup>31</sup> **Op. Cit.** Pág. 222.

<sup>32</sup> **Op. Cit.** Pág. 435.

<sup>33</sup> **Elementos de derecho notarial.** Pág. 264.

<sup>34</sup> **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Pág. 94.



se coincide en que las clases de fe pública son: a) Judicial; b) Administrativa; c) Registral; d) Notarial.

Se menciona una clase de fe pública que, en Guatemala, hasta hace poco tiempo se estudió, la fe pública legislativa, expuesta por Sanahuja y Soler. Otro defensor de la existencia de la fe pública legislativa es Eduardo Bautista Pondé. Esta perspectiva reconoce que las leyes y normativas promulgadas por el poder legislativo tienen un componente de fé pública, ya que se presume que se han creado de acuerdo con los procedimientos legales y representan la voluntad de la sociedad en su conjunto. En conclusión, se puede decir que las clases de fe pública son: Judicial, administrativa, registral, legislativa y notarial.

La fe pública judicial: "Es la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan."<sup>35</sup>

Por otro lado, Giménez Arnau, establece: "Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial."<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 52.

<sup>36</sup> **Op. Cit.** Pág. 43.



Menciona también el autor referido, que las actuaciones judiciales suscritas únicamente por el juez deberían producir efecto pleno, pero tradicionalmente siempre se ha colocado a su lado un secretario judicial, que autentifica las actuaciones, y es el que pone el cuño de credibilidad a las decisiones del juzgador.

El caso de Guatemala está regulado en los artículos 172 y 173 la Ley del Organismo Judicial. Aparece la copia certificada y comprende bajo esa denominación la certificación o copia certificada que se extiende cuya autenticidad certifican los secretarios de los tribunales.

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

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

Se sabe que algunos secretarios judiciales son abogados y notarios, por ser un requisito establecido en el artículo 109 de la Ley del Organismo Judicial, para los secretarios de la presidencia del organismo judicial, la corte suprema de justicia, salas de apelaciones y de los demás tribunales, pero permite también que, a falta de abogado y notario, pueda nombrarse a persona idónea.



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

La fe pública administrativa: "Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración."<sup>37</sup>

Argentino expresa que, en cuanto a la fe pública administrativa, "es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa."<sup>38</sup>

El problema que se plantea en el caso de la fe pública administrativa es guiar tiene o a quien se ha encomendado esta fe pública. En Guatemala, nos encontramos a muchos funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores, entre otros

---

<sup>37</sup> **Ibíd.** Pág. 41.

<sup>38</sup> **Op. Cit.** Pág. 441.



en algunos casos por sí mismo y en otros casos con el visto bueno del jefe superior jerárquico.

La fe pública registral, es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito. En Guatemala, existen muchos registros públicos, siendo los más conocidos: De la propiedad, civil, mercantil, de la propiedad industrial, de poderes, de ciudadanos, entre otros

La fe pública legislativa, es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de leyes de la república. Está es de tipo corporativo, ya que la tiene el congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.

La fe pública notarial, para dar fe o ejercer la función fedante. Para concluir se puede mencionar como características de la fe pública notarial: Es única, personal, indivisible, autónoma, imparcial y no delegable.

Única porque solo él la tiene. Personal, porque no necesita de ninguna otra persona para ejercitarla. Indivisible, porque no puede dividirla o fraccionarla. Autónoma en el ejercicio de las funciones y responsable conforme la ley, porque en su aplicación el notario no depende de superior jerárquico. Imparcial porque no debe inclinarla a favor de ninguna de las partes y no delegable, porque no compartir con ninguna otra persona ni muchos menos delegar en otro su función.



Las actuaciones notariales no tienen instancia ni revisión superior, toda su función, inicia y finaliza ante el notario, es decir, todo el proceso, desde su inicio hasta su conclusión, se lleva a cabo bajo la supervisión y responsabilidad directa del notario. Claro está que, si alguna persona se ve perjudicada por una actuación de un notario, tiene derecho de recurrir a las autoridades judiciales o administrativas correspondientes.

La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados por notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, esta garantía le da plena validez, desde luego pueden ser redargüidos de nulidad y falsedad. El campo de la fe pública notarial, su enfoque principal se centra en salvaguardar los intereses de los particulares a quienes el notario presta su servicio. La misión esencial es la de preparar y elaborar lo que se conoce como prueba preconstituida, esto implica que el notario documenta de manera detallada y precisa los actos jurídicos en los que las partes involucradas han llegado a un acuerdo.

### **2.3. Principio de registro o protocolo**

El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.

Al respecto del protocolo como principio, "es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y



seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.<sup>39</sup>

#### **2.4. Principio de inmediatez o intermediación**

La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público, según lo establecido en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hecho y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes. De lo expresado con anterioridad, en opinión se expone lo siguiente:

- **Asunto:** En atención a su comunicación, en la cual formula una serie de inquietudes ante la no presencia del notario en las diligencias notariales, como en las autenticaciones, reconocimiento de firmas y contenido, otorgamiento de escrituras, entre otros, donde se utiliza la expresión ante mí y es un empleado de la notaría quien atiende la misma; que si esos trámites son delegables en un empleado y que cómo debe entenderse el principio de intermediación.

---

<sup>39</sup> Neri, Argentino I. **Op. Cit.** Pág. 383.



- **Hechos:** Comenta en su escrito que en varias ocasiones ha concurrido a las notarías para realizar determinadas diligencias y siempre es atendida por los empleados; que es entendible que por la cantidad de usuarios que acuden a estas, el notario no pueda atenderlos personalmente, por lo que pregunta, si es válido entonces, que se siga usando la expresión ante mí, cuando este no interviene en dicho acto.
- **Marco jurídico:** Los notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la superintendencia copia de las providencias.

Los secretarios de las notarías podrán autorizar por delegación y bajo la responsabilidad del respectivo notario, las copias referentes a las escrituras que conforman el protocolo y de los folios del registro del estado civil que reposan en la misma notaría.

Los notarios solo procederán a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados, esto significa que las personas tienen la plena autonomía y el derecho de elegir libremente al notario ante quien desean acudir.

- **Consideraciones generales:** Sea lo primero aclarar, que la función notarial es rogada y no comprende una actividad litigiosa, por lo que el notario da fe de los actos, contratos y trámites que ante él se surten, para lo cual el notario puede nombrar a sus inmediatos colaboradores, quienes desempeñaran sus funciones bajo su responsabilidad.



Sobre la naturaleza jurídica de las actuaciones o trámites notariales, ha dicho la corte constitucional. De lo anterior, a modo de personal se puede indicar que:

La función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida esta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia. La posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del *jus postulandi* que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones.

En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber solo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

La anterior precisión sirve para delimitar el tema de la inmediación y de algunos principios que deben aplicarse con cierta rigurosidad en las actuaciones judiciales, donde por regla general, al juez le corresponde dirimir las controversias que le presentan las partes, en tanto, que, en las actuaciones notariales, por ser un servicio



rogado, son los interesados quienes le presentan la información y el borrador o minutas de los actos o contratos que quieren formalizar.

La consultante plantea un tema que tiene que ver con el principio de inmediación, el cual permite al notario apreciar directamente la prueba o testimonio de los interesados, para lo cual ella es consciente que dado el volumen de trabajo que abunda en algunas notarías, es imposible que el notario esté presente en las diferentes diligencias notariales, situación jurídica esta que no le quita validez a los actos y contratos así ordenados o avalados por el notario.

De acuerdo a las nuevas orientaciones del derecho procesal moderno: "La inmediación no alcanza a configurarse como un principio, sino que es considerada como una regla técnica, que son herramientas, en veces conceptualmente contradictorias, que están a disposición del legislador para emplearlas de acuerdo con las condiciones sociales, culturales y económicas de un determinado país, pues aun cuando, en principio, abstractamente consideradas, de toda regla técnica no es posible emitir juicios de valor acerca de su utilidad porque en este plano siempre la tienen, ya al ser implementadas normativamente pueden servir o no, dadas esas condiciones advertidas."<sup>40</sup>

Estas reglas generalmente tienen un contrario, que, en el caso presente, es la regla de la mediación, donde se permite que los testimonios, documentos y declaraciones sean recaudadas por personas diferentes al funcionario que debe tomar la decisión, lo cual, en el caso de los notarios, se hacen por empleados que están bajo la responsabilidad

---

<sup>40</sup> López Blanco, Hernán Fabio. **Código general del proceso**. Pág. 23.



de estos, él es quien los escoge, lo cual supone están capacitados para las tareas que se le encomiendan. No puede olvidarse, que la responsabilidad del ejercicio de la función recae es en el notario.

El autor citado considera obsoleta esta regla y le atribuye a ella la demora y congestión en los despachos judiciales; por lo tanto, pretender que el notario esté presente en todas las diligencias, significaría atrasar todos los asuntos, debido a la cantidad de usuarios que tendría que atender. No obstante, estos argumentos no justifican que el notario se abstenga de intervenir en ciertos casos que requieren su atención, como los relacionados con la autorización de documentos que involucran la salida de menores del país, una sugerencia que la superintendencia ha dirigido al notario para que lo atienda directamente.

En relación al aspecto particular relacionado con la participación de los notarios en los procedimientos legales, la jurisprudencia ha emitido ciertas observaciones y conclusiones: "Es un hecho notorio que, en ciertas ciudades, dado el número crecido de habitantes, en la misma notaría y en forma simultánea, se verifican diversos y numerosos asuntos notariales. Por lo mismo, no es posible, pecaría contra el más elemental sentido común, que intervenga el notario simultáneamente en todos y cada uno de ellos, máxime cuando este funcionario está obligado a prestar su servicio en sitio diferente de su oficina.

Por eso es por lo que se debe entender la comparecencia como la comparencia jurídica, es decir, que aunque no se cumpla estrictamente como ya se habló atrás,



como acercamiento entre el declarante y el notario, es suficiente la certeza que este mismo funcionario da sobre su identidad y fidelidad de su declaración.”<sup>41</sup>

Al respecto, López Blanco, al abordar la cuestión de la mediación y al resaltar el progreso de la Ley que permitió a las partes presentar pruebas de forma directa, ejemplifica esto mediante la facultad otorgada a los notarios para tomar declaraciones extrajudiciales expresando lo siguiente:

“En efecto, en la declaración extraproceso sin citación de la parte contraria quien interroga es el solicitante de la prueba, en la mayoría de los casos a testigos que tiene a su disposición pues se ha recabado de ellos su voluntad de rendir el testimonio, de manera que nada impide que de manera directa el interesado elabore, siguiendo los lineamientos advertidos, el documento contentivo de la declaración, es decir, las preguntas y sus correspondientes respuestas, sin necesidad de que esté presente el notario quien se limitará a identificar al declarante y verificar que el acta se halle suscrita por el mismo, evento en el cual el notario procederá a firmarla y entregar el documento al peticionario.

Queda desterrada la idea, de que es la presencia del funcionario, llámese juez o notario, la que garantiza la veracidad de la declaración, cuando es lo cierto que esta depende es de la formación y carácter de la persona que declara, de ahí lo útil del sistema.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> **Ibíd.** Pág. 28.

<sup>42</sup> **Ibíd.** Pág. 41.



En conclusión, considera esta oficina que la falta de presencia física del notario en algunos trámites que se surten en dicha notaría, no son inválidos, por lo tanto, los hechos o las circunstancias sobre las cuales él da fe gozan de plena autenticidad, ya que los empleados que las atienden dependen directamente de él, son sus agentes y, por ende, quien responde es el notario.

## 2.5. Principio de unidad de acto

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por otro, debe existir unidad del acto. “Algunos instrumentos como el testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización.”<sup>43</sup>

Desde luego la unidad del acto es documental, ya que no podría exigirse en los contratos que es posible la aceptación expresa posterior, dado que la legislación misma permite la posibilidad de aceptación expresa posterior en ciertos casos.

La capacidad de permitir aceptaciones posteriores garantiza que las partes tengan el tiempo y el espacio necesario para comprender completamente los términos y condiciones antes de comprometerse de manera definitiva. Esta consideración refleja la sensibilidad hacia la complejidad de las transacciones legales y la importancia de salvaguardar los derechos e interés de todas las partes involucradas.

---

<sup>43</sup> Fontanellas Morell, Josep M. *La professio iuris sucesoria*. Pág. 54.



## **2.6. Principio de extraneidad**

El notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

## **2.7. Principio de rogación**

La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio. El Artículo 1 del Código de Notariado, lo contempla: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

## **2.8. Principio de forma**

Es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que se debe plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se está documentando.

El derecho notarial, como el derecho procesal, da normas contenidas de requisitos; por ejemplo, el Código Procesal Penal en el Artículo 302. Establece los requisitos que deben cumplirse para elaborar una querrela; así también lo hace el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 61. Pues bien, el Código de Notariado en el Artículo 29, enumera también los requisitos para redactar el instrumento público ya que regula lo que éstos deben contener, por lo tanto, da la forma.



## **2.9. La actividad notarial y sus funciones**

Es ampliamente reconocido que la función notarial abarca una serie de procesos y actividades llevadas a cabo por el notario en su calidad de profesional. No obstante, es importante destacar que existen tres modalidades principales para ejercer el notariado, que son las siguientes: Como una actividad del Estado, como ejercicio de una profesión liberal y como un sistema mixto.

A continuación, se explica brevemente cada una de ellas para una mejor comprensión del tema.

- Como una actividad del Estado. Dentro de los profesionales del derecho, existen personas dedicadas a ejercer la función de jueces, procuradores, magistrados, fiscales, quienes deben poseer la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, dedicados a trabajar para el Estado y no a título personal, sin embargo la parte negativa de esta actividad se encuentra en que existe un límite, ya que los notarios no pueden ejercer mientras se encuentren prestando sus servicios para el Estado, pero reciben un sueldo por parte de éste y por desempeñar la función a la cual fueron asignados.

Pero existen varias excepciones a esta limitación y es que dentro de los funcionarios públicos al servicio del Estado que pueden ejercer el notariado, se encuentran: El escribano de la cámara de gobierno, los cónsules, diplomáticos y el Director del Archivo General de Protocolo, de lo cual se puede exponer lo siguiente:



- Como ejercicio de una profesión liberal. En esta actividad la característica consiste en que el notario no tiene vínculos con el Estado, por lo que puede desarrollar la función notarial dentro de su oficina; es requerido por los clientes en su bufete profesional, y lo más importante en esta relación con el cliente, es que se pactan los estipendios a cobrar según el arancel de notarios respectivo.
- Como un sistema mixto. Este sistema es la conjugación de las posturas anteriormente descritas, puesto que el notario ejerce una función notarial mixta, es decir, trabaja medio tiempo en instituciones del Estado siendo asesor de entidades públicas.

### **1.9 Funciones que desarrolla el notario**

El notario es, en términos simples, es un experto en derecho a quien el Estado concede la fe pública y que tiene a su cargo cuando es requerido recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para celebrar actos y contratos o para hacer constar hechos, mediante su consignación en instrumentos públicos, es decir, haciendo de plena prueba. El notario cumple una de las más importantes finalidades del derecho, que es brindar certeza y seguridad jurídica, a través del ejercicio de su función, detallada a continuación.

En Resumen, el notario desempeña una función esencial en el sistema legal al otorgar fe pública y al garantizar la certeza y la seguridad jurídica en una amplia variedad de actos legales. Su labor contribuye a mantener la integridad del sistema legal y proteger los derechos e interés de las personas que solicitan sus servicios.



### **1.9.1 Receptiva**

Función caracterizada por que el notario, recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cuál es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.

### **1.9.2 Directiva**

Como profesional del derecho el notario está capacitado para asesorar a las partes que requieren sus servicios y dirigirlos sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando cual es la forma más adecuada de acuerdo con la ley para perfeccionarlo.

### **1.9.3 Legitimadora**

Dicha función es desarrollada por el notario se materializa plenamente al momento de legitimar a las partes que intervienen en un acto jurídico, es decir, al acreditar que las personas que están presentes son quienes dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través de la cédula de vecindad, por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico notarial en su Artículo 29 numeral 4 el cual en su parte conducente establece: “por medio de cédula de vecindad o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estime conveniente.”



Así también si actúan en nombre y representación de otra persona debe acreditarse la representación, que conforme a la ley y a su juicio sea suficiente, como lo indica el Artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado, el cual establece: “Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza...”

#### **1.9.4 Modeladora**

El notario desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.



## CAPÍTULO III

### 3. Labor notarial

Todo el mundo necesita de vez en cuando hacer algo que tiene que ver con el notario, va a contraer matrimonio y desea hacer capitulaciones matrimoniales; se ha puesto de acuerdo con otros amigos y va a emprender con ellos un negocio, tiene que firmar un documento en otra ciudad y no puede desplazarse, quiere otorgar un testamento abierto; se ve en la necesidad de otorgar un poder y como estos, otros mil ejemplos.

Lo que hay que saber es que el notario, puede ayudar en todas estas cuestiones y muchas más que van a desembocar finalmente en un documento notarial; si se acude con un notario a expresar la intención de hacer una escritura de un apartamento que se ha comprado o vendido, otorgar un poder, hacer testamento, constituir una sociedad, celebrar capitulaciones matrimoniales, o cualquier cosa de tipo jurídico relacionada con la contratación privada civil o mercantil, con la vida familiar o con las sucesiones por causa de muerte, el notario va a estudiar el caso y aconsejará sobre la forma más conveniente de tratarlo, indicando las ventajas e inconvenientes de cada opción, así como su costo, incluyendo el de los impuestos que, en cada caso, se tiene que pagar.

Si se piensa llevar a cabo cualquiera de estos actos o negocios jurídicos, el notario redactará el documento en la forma apropiada y ajustándolo a la legislación vigente; lo autorizará con todas las formalidades necesarias, y le entregará una copia auténtica para que le sirva de título indiscutible en cualquier sitio que la presente. Seguidamente



el notario cobrará sus honorarios de acuerdo con el arancel respectivo. El notario tiene necesariamente que ser un profesional del derecho, pues tiene a su cargo el redactar el instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes, logrando así la seguridad y certeza jurídica que evita litigios posteriores.

La función notarial, es la actividad del notario llamada también quehacer notarial. Como señala Carneiro: "La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario."<sup>44</sup>

La definición más completa de notario, es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado en el Primer Congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, la cual dice: "El notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos. Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria."<sup>45</sup>

En el artículo 1 y 60 del Código de Notariado, regula que el notario tradicionalmente ha sido el profesional del derecho con fe pública, para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

---

<sup>44</sup> **Derecho notarial.** Pág. 15.

<sup>45</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 41.



Además, puede faccionar actas notariales en las que hace constar hechos que presencié y circunstancias que le consten.

### 3.1. Documento notarial

Instrumento se deriva del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar. Jurídicamente instrumento es sinónimo de documento. El instrumento público lo define Miguel Fernández Casado, citado por Muñoz como: "El documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho."<sup>46</sup>

Específicamente, cuando hablamos de instrumento público, estamos haciendo referencia a un tipo particular de documento notarial que cumple con ciertos requisitos legales y que se elaboran a solicitud de una de las partes involucradas en un acto jurídico.

"En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de *instrumentum*, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra instrumento dimana de las latinas *instruens* y *mentem*, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* Pág. 2.



negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche la voz instrumento deriva del verbo *instruere*, que significa instruir, de ahí, que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado.”<sup>47</sup>

Según Cabanellas “Documento público es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.”<sup>48</sup>

Por características ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

### **3.1.1. Fecha cierta**

“Sólo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos.”<sup>49</sup> La cita anterior da a conocer la importancia de la fecha cierta y verdadera en el instrumento público, debido a los efectos jurídicos que se producen con posterioridad es vital el conocimiento de dicha fecha. Proporciona claridad, coherencia y certeza en el ámbito jurídico.

---

<sup>47</sup> **Ibíd.** Pág. 3.

<sup>48</sup> **Op. Cit.** Pág. 774.

<sup>49</sup> Salas, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 117.



En Guatemala, la característica en mención cuenta con una total aplicación, debido a que entre los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos se encuentra la fecha. Ello, es una formalidad de carácter esencial del instrumento público, y el notario en ningún momento puede antedatar o bien posdatar una escritura pública; debido a que si lo hace entonces incurriría en el delito de falsedad.

### **3.1.2. Garantía**

El instrumento público es una garantía para el efectivo cumplimiento de los convenios y el Estado guatemalteco solamente tiene que actuar frente a las relaciones de derecho que llevan a cabo los individuos con posterioridad a las mismas, y cuando son violadas las normas; se pone la justicia a disposición de ellos y esta se encarga de resolver el caso que se plantea. El instrumento que es autorizado por un notario en el pleno ejercicio de sus funciones, y bajo el respaldo del Estado guatemalteco, cuenta con plena garantía; y según la norma vigente en Guatemala hacen plena prueba.

Por lo anotado, es de importancia citar el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala; al preceptuar el mismo lo siguiente: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”. Este artículo resalta varios puntos esenciales como lo son: la fe pública, la prueba y el derecho que tienen las partes de poder impugnar dichos documentos, es decir, que puede presentar argumentos para demostrar que un documento autorizado es nulo o falso.



Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.

### **3.1.3. Credibilidad**

La credibilidad en el instrumento público es una característica de vital importancia, ya que, al haber sido autorizado por una persona con fe pública como lo es un notario hábil en el ejercicio de sus funciones, el documento es considerado cierto o verdadero es decir creíble y válido para todos los ciudadanos guatemaltecos, teniendo pleno efecto legal.

Carlos Emérito González, señala que: "Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos como lo son los sellos, timbres y la firma del notario. La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad y lleva un uniforme con que va revestido, va en ello al



interés de la sociedad misma y; b) en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.”<sup>50</sup>

#### **3.1.4. Ejecutoriedad**

Consiste en la cualidad del acto, mediante la cual el acreedor o el sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado; contar con la obtención de la ejecución de su derecho a través de la fuerza. En la legislación vigente en Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas y para el efecto señala en el Artículo 327 numeral 1, lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

1º. Los testimonios de las escrituras públicas...”

Es fundamental subrayar que la fuerza de carácter público que ostenta una escritura pública conlleva consigo una consecuencia de gran relevancia, la cual es la ejecución, estableciendo una base sólida y confiable para garantizar que las obligaciones acordadas se cumplan de manera efectiva. Cuando las partes han registrado sus compromisos de manera formal y notarial se establece una base sólida y confiable. En definitiva, la combinación de la fuerza de carácter público de una escritura pública y su potencial de ejecución contribuye de manera significativa a la seguridad y la certeza jurídica.

---

<sup>50</sup> *Ibíd.* Pág. 119.



### **3.1.5. Firmeza**

Es por todos sabido que el instrumento público puede llegar a contar con nulidad o falsedad, pero mientras ello no suceda, el mismo es firme y a su vez irrevocable, y además no existe superior jerárquico a quien se le puedan apelar las relaciones jurídicas; que se encuentran contenidas y que son firmes e irrevocables. En un proceso, efectivamente puede tener lugar una acción de nulidad o de falsedad, cuyo fallo si es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe el recurso de apelación. Aquí ocurre todo lo contrario a una sentencia, la cual si es modificable y revocable.

### **3.1.6. Seguridad**

La seguridad consiste en una garantía o principio que se encarga de la fundamentación del protocolo, debido a que la escritura matriz queda igual, y se pueden obtener por ende tantas copias o testimonios, como se necesiten, y de dicha forma no se corre en ningún momento con el riesgo o peligro de pérdida, quedando los mismos bajo la protección de los interesados todo el tiempo; aun posteriormente a la muerte del notario.

El Código de Notariado, preceptúa en el Artículo 23 lo siguiente: "Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el juez de primera Instancia o alcalde municipal, si estuviere en una cabecera



departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el juez de primera instancia o el alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo.”

La cita anterior determina la importancia del depósito del protocolo del notario fallecido en el Archivo General de Protocolos, a través de los albaceas, herederos o de parientes del notario o bien de cualquier otra persona que tuviera en su poder un protocolo; lo cual debe realizarlo dentro de treinta días después de ocurrido el fallecimiento.

La citada normativa, en el Artículo 24 del Código de Notariado, regula lo siguiente: “El registrador civil al asentar la partida de defunción de un notario, si ésta ocurriere en la capital, dará inmediatamente aviso al director del Archivo General de Protocolos, y si ocurriere en un departamento, al juez de primera instancia jurisdiccional, a efecto de que puedan, según el caso, exigir el cumplimiento del Artículo anterior.”

El Artículo 25 del Código de Notariado, regula que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del director del archivo general, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega.”

La cita anterior establece que cuando la persona que tenga en su poder el protocolo del notario fallecido incumpla con lo ordenado, entonces el juez de primera instancia a requerimiento del director del Archivo General de Protocolos hará la utilización necesaria y correspondiente de los apremios legales para que se entregue el protocolo,



Siendo los apremios legales, el apercibimiento, la multa y la conducción personal, estas medidas se utilizan para hacer cumplir la ley y garantizar que los documentos notariales se manejen adecuadamente.

### **3.2. Fe pública notarial**

Es la fe pública que brindan los notarios conforme al Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, que establece 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. Es decir, que los notarios dan fe de actos (entre los que se puede citar: testamento, donación matrimonio, entre otros) y contratos (entre los que se puede citar: compraventa, arrendamiento, promesa, entre otros), que ante ellos se celebren, así también cabe reconocer que les corresponde aplicar la fe pública para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria pues ellos y los jueces de primera instancia son los únicos facultados para tramitar tales diligencias.”

Es también llamada extrajudicial, la fe pública es la facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. Se puede decir que: “Es la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre



judicialmente su falsedad.”<sup>51</sup> Carlos González indica que: “Consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios.”<sup>52</sup> José A. Carneiro la define como: “Es aquella que el notario declara en ejercicio de su función.”<sup>53</sup>

Sobre la fe pública en la función notarial, se puede indicar que es la investidura fehaciente que tiene el notario, porque el Estado se la ha otorgado para poder dar fe frente a otras personas, terceros, sobre un hecho o acto que le consta o que le sea expuesto por quienes solicitan su servicio profesional, es la actividad del notario llamada también el que hacer notarial, ya que el fin de la fe pública notarial es darle seguridad, valor y permanencia a los actos y contratos autorizados por los notarios.

La fe pública notarial es un pilar fundamental en el sistema legal que garantiza la autenticidad y validez de los actos y contratos. A través de esta investidura, el notario cumple un papel crucial en la creación de un entorno legal seguro y confiable, lo que contribuye a la estabilidad y la certeza en las relaciones jurídicas y comerciales.

Las leyes procesales guatemaltecas preceptúan que los documentos autorizados por el notario producen fe y hacen plena prueba, a veces se puede preguntar, quién posee realmente la fe pública, el notario o los documentos por él autorizados; definitivamente se asegura que el notario, porque el documento notarial es producto de la autorización del notario, ya que la fe pública es la aseveración que emana del notario a fin de otorgar

---

<sup>51</sup> **Ibíd.** Pág. 91.

<sup>52</sup> **Op. Cit.** Pág. 209.

<sup>53</sup> **Op. Cit.** Pág. 72.



garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención (Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Las características de la fe pública son de cumplimiento forzoso debido a que brindan la seguridad y certeza jurídica a los actos y contratos otorgados por notario siendo ésta, única, personal, indivisible, indelegable, por lo que no subsisten independientemente sino en conjunto, para robustecer la investidura jurídica que ostenta éste como profesional del derecho.

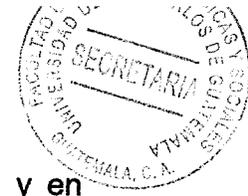
Es única: "... porque solo él la tiene..."<sup>54</sup> En virtud que el notario la ostenta. Esta característica es inherente a todos los notarios, ya que el Estado la otorga en cumplimiento de la obligación impuesta en las normas jurídicas de garantizar la autenticidad, certeza y seguridad jurídica que debe proyectar éste, complementándose con los principios propios del derecho notarial, puesto que su actuación además de afectar a las partes afecta a terceros de buena fe al nacer a la vida jurídica los actos o contratos autorizados bajo su tutela.

"En cuanto a la autenticidad, la misma puede ser externa, autenticidad corporal, o bien interna, (autenticidad ideológica). Por otra parte, se la clasifica en autenticidad originaria (surge del principio de inmediatez entre el hecho histórico y el autor del documento; y la tienen los documentos originales, sean protocolares o extra protocolares), y autenticidad derivada (la tienen las copias, pues la copia de las escrituras.... hace plena fe como la escritura matriz."<sup>55</sup> Se hace referencia a la autenticidad dentro de esta

---

<sup>54</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 85.

<sup>55</sup> Lafferriere, Augusto Diego. *Op. Cit.* Pág. 228.



característica puesto que el notario en cumplimiento de la fe pública delegada y en función que la fe pública notarial es única, le corresponde brindar la autenticidad de conformidad con la ley a los documentos que autorice dentro del ámbito que le compete.

Es personal: "... porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla..."<sup>56</sup>

Porque no necesita el notario de otra persona para ejercerla, esta característica se encuentra íntimamente ligada a la autonomía e independencia que goza el notario en su ejercicio profesional y en cumplimiento de la fe pública que se le confiere. La función notarial conlleva una gran responsabilidad, en virtud del descuido, negligencia o ignorancia del notario en el cumplimiento de esta, que repercute en distintas sanciones de índole notarial, civil, penal, fiscal y gremial como consecuencia de su irresponsabilidad ante cualquier circunstancia que lo amerite.

El ordenamiento jurídico guatemalteco regula que el notario es responsable por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento público, según lo establecido en el Artículo 35 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República: "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."

Por otra parte, el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el Artículo 1668 regula: "El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o

---

<sup>56</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 85.



negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.” No existe ninguna circunstancia que exima al notario de las responsabilidades que conlleva el estricto cumplimiento de su función pública por lo que, si no es sigiloso de su trabajo, se le puede deducir los daños y perjuicios que correspondan de conformidad con la legislación guatemalteca.

También se encuentra normado en el Artículo 2033 del mismo cuerpo legal, que indica: “...están obligados a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsables de los daños y perjuicios que causen por dolo, culpa o ignorancia, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”

Los notarios son reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. Cabe mencionar algunos de los delitos en que puede incurrir el notario en ejercicio de sus funciones, establecido en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, son: Publicidad indebida, Artículo 222; Revelación del secreto profesional, Artículo 223; Casos especiales de estafa, Artículo 264; Falsedad material, Artículo 321; Falsedad ideológica, Artículo 322; Supresión, ocultación o destrucción de documentos, Artículo 327; Revelación de secretos, Artículo 422; Violación de sellos, Artículo 434; Responsabilidad de un funcionario al autorizar un matrimonio, Artículo 437; Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, Artículo 438 entre otros.



Dentro de la responsabilidad fiscal se encuentra lo relativo al incumplimiento de sus obligaciones tributarias que se generan del otorgamiento de actos o contratos de conformidad con el arancel correspondiente.

El notario al adquirir la calidad de colegiado activo de conformidad con lo estipulado en la normativa guatemalteca, contrae derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades de índole gremial, en su caso ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, según lo establece el Estatuto del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, específicamente en el Título VIII, Del Tribunal de Honor, Artículo 24: "El Tribunal de Honor está instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se indique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión."

La responsabilidad disciplinaria en la que incurre un notario cuando incumple con el deber de mantener el sigilo profesional, viola los principios éticos notariales o menoscaba la reputación y la dignidad de la profesión. En tales casos, el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se encarga de recibir las denuncias y de gestionar los procedimientos correspondientes.

La fe pública es imparcial: A consecuencia de la imparcialidad el notario, tiene prohibición expresa para intervenir como tal en los asuntos que haya participado como juez, ni autorizar actos o contratos en que esté interviniendo o tenga algún interés propio, con alguna de las partes dentro una relación jurídica, así como en aquellos en



que alguna de las partes sea su pariente. Muñoz indica al respecto: "...imparcial, porque no debe inclinarla a favor de las partes."<sup>57</sup>

Siendo el fundamento legal de este sistema disciplinario el Artículo 77 del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala establece:

"1. Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. No obstante, en ciertas circunstancias, el notario podrá 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 renovaciones de estos;
  - b) Los poderes que confiere 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 de derecho alguno; y
  - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, secretario de los tribunales de justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo;

---

<sup>57</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 82.



3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás persona que intervinieren;
5. Usar firma o sello que no estén previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia.”

La fe pública es indelegable: “... No delegable, porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegarla en otro su función.”<sup>58</sup> El rol del notario va más allá de simplemente certificar actos y contratos; de hecho, desempeña varias funciones clave es así como el notario además de ser un contralor de la legalidad de los instrumentos que redacta, también debe garantizar la correcta aplicación de los requisitos legales en la autorización de los actos o contratos en que intervenga ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte, es además un asesor jurídico de las partes en cuanto a sus necesidades; un contralor de la legalidad de los instrumentos que redacta.

Su otorgamiento involucra el análisis jurídico de las actuaciones que realiza con el propósito de enmarcarlo dentro de la norma vigente, por lo que no puede trasladarse a ninguna otra persona, ni mucho menos transferir a otro sus funciones, ya que le corresponde asumir las consecuencias jurídicas de los actos o contratos de conformidad con la ley. El fin supremo del Estado es la realización el bien común según

---

<sup>58</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 82.



lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, en el Artículo 1, por lo que éste delega al notario la fe pública, la cual no puede traspasar o ceder a terceros, en virtud que es una función inherente a la calidad que ostenta como profesional del derecho y encargado de dar forma jurídica a la voluntad de los otorgantes.

### **3.3. Protocolo notarial**

El notario tiene la importante responsabilidad de organizar y compaginar de manera sistemática una variedad de documentos legales en un compendio que se conoce como protocolo notarial o registro notarial. Este protocolo comprende escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización, así como otros documentos que de conformidad con la ley se registrarán en éste, a los cuales se les denomina atestados, una parte esencial de la tarea que tienen los notarios la de asegurarse de que el protocolo notarial quede cuidadosamente empastado, esto implica que los documentos se encuadernan de manera segura y duradera para garantizar su integridad, durabilidad, permanencia y seguridad a través del tiempo.

Dichos documentos deberán ser extendidos de acuerdo con las disposiciones de la legislación notarial, en su Artículo 9 "...se extenderán en papel sellado especial para protocolos."

La legislación notarial guatemalteca establece como formalidades del protocolo, las estipuladas en el artículo 13, éstas inician con la redacción de los instrumentos, sin embargo, si se determina desde un sentido más amplio y completo, el protocolo debe

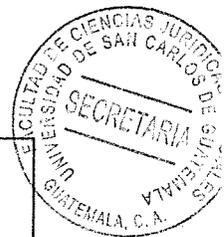


llenar una serie de formalidades previas al faccionamiento de los mismos; por lo que en el siguiente cuadro se establecen una a una las formalidades que, deben compaginarse para estructurar desde el inicio los aspectos a calificarse en una inspección y revisión de protocolo; fundamentando cada una de ellas en los diferentes Artículos del Código de Notariado y varias leyes conexas, así:

Formalidades del protocolo.	Fundamento Código de Notariado y otras leyes conexas
Pago de Apertura.	Artículo 11, 17 y 101
Inicio del primer instrumento en fecha posterior al pago de apertura.	Artículo 12
Redacción en español.	Artículo 13, numeral 1
Escritura a máquina o a mano de manera legible.	Artículo 13, numeral 1
Escritura sin abreviaturas.	Artículo 13, numeral 1
Instrumentos con numeración cardinal.	Artículo 13, numeral 2
Orden riguroso de fechas.	Artículo 13, numeral 2
Escrituración, uno a continuación de otro, quedando espacio sólo para firmas.	Artículo 13, numeral 2
Foliación cardinal en cifras.	Artículo 13, numeral 3
Escritura de fechas, números o cantidades en letras.	Artículo 13, numeral 4
Documentos insertos o transcritos, copiados textualmente.	Artículo 13, numeral 5



Numeración fiscal del papel sellado sin interrupciones.	Artículo 13, numeral 6
Espacios en blanco llenos con una línea.	Artículo 13, numeral 7
Adiciones, enterrrenglonaduras y testados debidamente salvados.	Artículo 14
Cierre de Protocolo.	Artículo 12
Firma del notario en instrumentos y razón de cierre.	Artículo 12
Índice del protocolo.	Artículo 15
Timbre fiscal en índice, si es elaborado en papel bond.	Artículo 5, numeral 6, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos
Fecha y firma del notario en el índice.	Artículo 16
Atestados completos.	Artículo 17
Entre los atestados deben contemplarse:	
Recibo de pago de apertura.	Artículo 17
Recibo de compra de papel sellado especial para protocolo.	Artículo 9
Comprobante de entrega de índice.	Artículo 15
Comprobante de entrega de los cuatro avisos trimestrales.	Artículo 37, literal c)



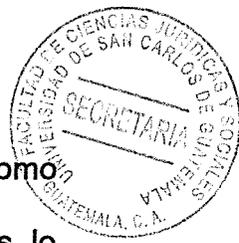
Comprobante de entrega de testimonios especiales.	Artículo 37, literal a)
Comprobante de entrega de avisos de instrumentos cancelados.	Artículo 37, literal b)
Comprobante de entrega de avisos de protocolizaciones de documentos provenientes del extranjero.	Artículo 40, Ley del Organismo Judicial
Copias con sello de recepción de avisos de matrimonio.	Artículo 100 y 102, Código Civil
Copias con sello de recepción de avisos de testamentos y/o donaciones por causa de muerte.	Artículo 45
Copias de actas notariales de inventarios.	Artículos 490, 558 y 563, Código Procesal Civil y Mercantil
Certificaciones de reposición de protocolo o diligencias de enmienda.	Artículo 96
Anotaciones al margen	Artículo 36
Timbre fiscal en documentos protocolizados.	Artículo 2, numeral 2, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos
Empastado del protocolo.	Artículo 18



Es importante resaltar que, junto con las formalidades generales, existen otros tipos de formalidades que están estrechamente relacionados con el contenido de los instrumentos públicos. Estas formalidades específicas están establecidas en el Artículo 29 del Código de Notariado. Analizando cada uno de los requisitos, que deben contener los instrumentos públicos, a modo personal se puede determinar que:

- Los primeros tres numerales regulan la parte del encabezado de un instrumento público: número de orden, lugar, fecha, nombre y datos de los otorgantes;
- Por otro lado, la parte introductoria de la escritura se ve regulada en los numerales del 4 al 6 sucesivamente, pues dicta aspectos a tomarse en cuenta al iniciar el escrito;
- La parte del cuerpo del instrumento está contemplada entre los numerales del 7 al 11, en los cuales se formalizan los efectos legales de dicho acto;
- Concluyendo en el numeral 12 que regula la parte final, haciendo énfasis en fijar las palabras **Ante mí** o la expresión **Por mí y ante mí**, ambas antes de las firmas o impresiones digitales de los otorgantes.

Todos estos elementos son minuciosamente escudriñados y examinados y constituyen una parte esencial de un protocolo notarial, el cual se compone de documentos que deben cumplir rigurosamente formalidades tanto en su contenido como en su redacción, para lo cual en el Artículo 31 del mismo cuerpo legal, se instituye otras formalidades llamadas esenciales de los instrumentos públicos, vinculadas a las tres partes del escrito.



En esencia, esta normativa abarca una amplia gama de aspectos que tiene como propósito principal garantizar la integridad y autenticidad de los documentos públicos, lo que a su vez contribuye a su validez y confiabilidad en el contexto legal. Estas formalidades y requisitos riguroso son esenciales para mantener la integridad y la credibilidad de la función notarial.

### **3.4. Partes de una escritura**

Para un mejor desarrollo del derecho notarial, se establece ciertas divisiones importantes para que a la hora de realizar una escritura se tengan en cuenta.

#### **3.4.1. Encabezado**

Se debe expresar la naturaleza del acto y su objeto, siguiendo un orden, que se comienza con el lugar y la fecha de otorgamiento; en relación con el lugar se deberá determinar, la ciudad, municipio, provincia, país, de manera tal que no quede lugar a duda la jurisdicción del autorizante. En cuanto a la fecha, es el punto clave para la relación jurídica que se establece.

En Guatemala el encabezado contendrá el número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento, los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes, la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario por medio del Documento Personal de Identificación -DPI- o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios, testigos y documento cuando así sea conveniente.



### 3.4.2. Comparecencia

Es la parte de la escritura donde se identifican a las personas, estimándose su capacidad y la representación que ejercen. Es importante destacar que el notario no es considerador compareciente, su mención queda fuera de la comparecencia, al decir **...ante mí, notario, comparecen...** su inclusión allí justifica como una manera de identificar a todas las personas que participan en la elaboración del instrumento. Esto permite un registro claro de las partes y sus respectivas funciones en el acto notarial.

### 3.4.3. Exposición

Se determina el motivo de la formalización del negocio jurídico, que según el acto que se instrumente se consignará la descripción o referencia de los elementos del objeto, título, gravámenes y causa del negocio. Este nivel de especificidad no solo fortalece la transparencia, sino que también facilita la interpretación precisa del acto que se instrumente. En algunas escrituras como poderes, cesiones de derechos hereditarios o cancelaciones de préstamos, las declaraciones de partes y la relación de los hechos son circunstancias que ayudan a la interpretación de la declaración de voluntad de los otorgantes. En esta parte también se debe tener especial cuidado la relación del negocio con los contratos preliminares o convenios anteriores que se deberán mencionar o establecer según el caso, el establecimiento claro de estos acuerdos previos añade una capa de transparencia y coherencia al documento legal.



#### **3.4.4. Estipulación**

Esta es la parte dispositiva de la escritura. El negocio jurídico o acto va expuesto en todo su contenido. Sin estipulación no hay escritura. Allí es donde el notario interviene en su función interpretativa, porque luego de escuchar a los comparecientes debe interpretar según la ley y plasmar en el cuerpo de la escritura la voluntad de las partes conforme a derecho, ya sea para la constitución, trasmisión o extinción de los derechos y obligaciones.

#### **3.4.5. Otorgamiento**

Expresar la voluntad del sujeto actuante determina la causa del otorgamiento solemne que se clasifican en activos y pasivos, los primeros comprenden facultades de conceder, prometer, proponer, ordenar, entre otros, y los segundos en aceptar, ratificar, renunciar derechos o facultades.

#### **3.4.6. Autorización**

Parte final de la escritura, naciendo el instrumento público. Materialmente está representada por el **ante mí**, a continuación, la firma del notario. El notario guatemalteco al redactar una escritura debe atender un especial cuidado en la revisión de todos los documentos que se le presenten, que lo redactado no sea contrario a la ley o al orden público, aunque las partes en su voluntad decidieran hacer un contrato al margen de la ley, aquí el notario debe cumplir con el principio de forma a la voluntad de



las partes, interpretando la ley en cada una de las cláusulas del contrato, redactando aquellos contratos típicos, y velar un cuidado especial en la redacción de los contratos atípicos, a continuación se explica estos tipos de contratos.

### **3.5. Figuras y libertad contractual (contratos típicos y atípicos)**

Típico es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales. Con la característica de la tipicidad, en un sentido estricto, se quiere indicar que determinados contratos sólo consiguen su eficacia, si se ajustan a un esquema, tipo, prefijado por el ordenamiento, sin que quepa acudir algún otro para realizar la misma función; pero hay otra forma de entender la división, de manera más laxa: contrato típico sería el que diseña el derecho objetivo como esquema general, para el caso de que los particulares, con su voluntad no excluya dicho diseño, y configuren otro según su arbitrio; así entendido, contrato típico es el que prefiguran las normas dispositivas. Es decir, son aquellos que están previstos y regulados por la propia ley, de tal modo que tienen unos elementos y unos efectos perfectamente identificados y concretos.

Mientras que los que carezcan de regulación positiva serán los atípicos, que son concebidos por los contratantes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual y de la indudable consagración *numerus apertus* para las relaciones obligacionales, y que ofrecen menor seguridad, y por ello, una mayor capacidad judicial de interpretación. Por consiguiente, los contratos atípicos no están regulados por la ley específicamente y pueden celebrarse por estar reconocidos de



forma genérica. Para su análisis y consideración debe estarse a lo que hayan establecido las partes.

Dentro de la amplia categoría de los contratos atípicos se encuentran aquellos, a pesar de no contar con una tipificación legal específica, tienen una clara definición social y son reconocidos por su importancia y estabilidad en la sociedad. Por consiguiente, la celebración de un contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que, en concreto, no cuenta con una regulación supletoria *ad hoc* y es conveniente, por tanto, perfilar muy cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato.

Es de subrayar, que los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico. “Contratos que hasta un determinado momento han sido atípicos, pueden dejar de serlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normativa es recogida y fijada por la ley.”<sup>59</sup>

### **3.6. El notariado ante el mundo moderno**

Los estudiosos de esta disciplina concuerdan; en que es indispensable, mediante el estudio constante, mantener la institución, acorde con la evolución social, debe señalarse, que el Estado actual pone en vigor muchas disposiciones que son demandadas por las necesidades de la sociedad, también emite disposiciones que no

---

<sup>59</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 103.



son sino el resultado de conveniencias políticas del momento fenómeno que es general a todas las Instituciones del derecho, y de la que no se exceptúa la del notariado.

En estos casos, la seguridad jurídica que debe prevalecer en las relaciones contractuales y en los otros actos en que interviene el notario, se quebranta, y para evitar su menoscabo es necesaria la intervención de los profesionales, preferentemente a través de sus asociaciones, ante los órganos legislativos. Como consecuencia de la evolución social, el campo de actividad del notario se amplía en determinados aspectos.

El aporte del notario ha sido altamente beneficioso, por cuanto que ha contribuido a descargar a los tribunales de justicia del crecido número de expedientes que en muchos países los abruma, logrando además mayor celeridad en su tramitación. Por otro lado, la actividad del notario se ha visto restringida, en actos de derecho privado, aquí es indispensable la fe pública, ésta se ha encomendado a funcionarios del Estado e inclusive a entidades privadas como en el caso de los bancos ya que los formalismos tradicionales de la institución notarial no se adecuan a la rapidez que requieren las operaciones de la vida moderna.

Se considera que: "en el estudio de la disciplina debe hacerse especial enfoque sobre este aspecto, para imprimir mayor sencillez a los actos y contratos, sin descuidar la seguridad de estos, de esta forma se puede frenar ese desplazamiento de otras entidades que menoscaba la certeza de los actos jurídicos."<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> León Hilario, Leysser. **Derecho privado: Parte general.** Pág. 43.

## CAPÍTULO IV



### 4. Principio general del trabajo de igualdad y discriminación labor notarial

Julio Armando Grisolia, establece que: "Los principios del derecho del trabajo son reglas inmutables e ideas esenciales que conforman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico laboral y su fin último es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, al iniciarse durante el desarrollo y hasta el momento de la extinción del vínculo laboral."<sup>61</sup>

Los principios del derecho de trabajo son los lineamientos y directrices que dan forma a la relación laboral que une a un trabajador con un patrono, que busca proteger los intereses de ambos, así como sus derechos y dejando establecidas sus obligaciones, estos principios están basados en la dignidad de la persona, el poder del estado y el respeto de los derechos inherentes del ser humano.

Para Capón Filas y Giorlandini, exponen que: "Principios son, como dice Alonso García, aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho."<sup>62</sup> El derecho de trabajo se encuentra inspirado en ciertos principios los cuales le dan lineamientos y directrices que sirven como soportes para la creación y protección de las normas, que de alguna

---

<sup>61</sup> Derecho del trabajo y de la seguridad social. Pág. 32.

<sup>62</sup> Diccionario de derecho social: Derecho del trabajo y la seguridad social. Pág. 408.



manera buscan la protección de los trabajadores y en si de todo un sistema laboral dentro de Guatemala.

Los principios son aquellos que informan al derecho laboral y son directrices que le dan sentido y fundamento al mismo, y que postulados dan forma a la normativa. El derecho posee principios que pueden ser considerados como generales, y dentro de los mismos el derecho laboral posee ciertos principios específicos dentro de su rama, que le ayudan a crear dichos lineamientos dentro del mismo.

Para Luis Fernández Molina: "El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser, y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones."<sup>63</sup>

#### **4.1. Principios del derecho laboral en Guatemala**

Como lo establece Fernández Molina, el derecho laboral debe nutrirse de principios que lo fundamenten, toda vez que estos principios sirven como directrices para la creación, aplicación y modificación de las normas laborales, y en ausencia de estas son estos principios los aplicables a casos concretos por parte de las autoridades estatales.

---

<sup>63</sup> Derecho laboral guatemalteco. Pág. 17.



- Tutelaridad: La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 103 establece lo relativo a la tutelaridad de las leyes de trabajo, en el que estipula que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Capón Filas y Giorlandini, establecen el principio de tutelaridad y acerca del mismo pronuncia que: “Es uno de los presupuestos que otorga característica propia al derecho laboral, que tutela al trabajador y a su familia. En otro sentido, se manifiesta la tutela de la remuneración, con las prescripciones relativas a su pago, a los medios de pago, la ineficacia de este, las constancias y documentación exigida, los plazos, días y horas y lugares de pago, adelantos, retenciones permitidas, medios de control, Inembargabilidad, entre otros La tutela se expresa ante el mismo trabajador, ante su empleador y ante los acreedores del empleador.”<sup>64</sup>

La titularidad en el ámbito del derecho laboral es uno de los principios con mayor importancia y relevancia, ya que esta rama del derecho tiene como objetivo fundamental proteger y equilibrar la relación entre empleadores y empleados, y dado que, en muchas ocasiones, los trabajadores se encuentran en una posición de desventaja económica y de poder, la titularidad se convierte en un pilar fundamental. El derecho laboral no solo tutela al trabajador, sino que también a su familia, desde el momento en que protege a los trabajadores por el tema de la manutención familiar, y es

---

<sup>64</sup> Op. Cit. Pág. 501.



un ejemplo de ello que los sueldos de los trabajadores no pueden ser embargados por autoridad judicial competente, esto debido a la protección de la familia de este.

El Considerando número cuarto, literal b) del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “El Derecho de Trabajo constituye un **mínimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa...**”, por lo que se considera que el derecho laboral tutela primordialmente a los trabajadores.

Los trabajadores como mayoría y como la clase débil ante el patrono, es el fin primordial del derecho de trabajo en cuanto a protegerlos ya que la tutela que el Código de Trabajo estipula es con el objeto de que no se les violen los derechos a los trabajadores, en cuanto al salario mínimo el derecho de trabajo tutela una protección en el cumplimiento por parte de los patronos hacia los trabajadores, ya que es una cantidad mínima que el estado establece y que debe ser cumplida. Fernández Molina, establece: “la legislación establece que la tutelaridad “trata de compensar la desigualdad económica de éstos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente”<sup>65</sup>, y más adelante señala que: “El Derecho de Trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.”<sup>66</sup>

Lo anterior da a entender que el derecho laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación

---

<sup>65</sup> **Op. Cit.** Pág. 18.

<sup>66</sup> **Ibíd.** Pág. 18.



laboral. A contrario sentido no habría igualdad y por lo mismo se sucederían los abusos de la parte considerada fuerte.

La tutelaridad tiene como principal objetivo equiparar entre las partes la desigualdad económica, social y política que puede derivar de la relación laboral entre trabajadores y patronos, con el objeto de proteger los derechos inherentes de la persona humana como trabajador.

- Irrenunciabilidad: El Considerando número cuarto del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, también establece lo relativo a la Irrenunciabilidad de las garantías protectoras sociales que poseen los trabajadores.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo referente a la Irrenunciabilidad de los derechos laborales, el cual apunta que los Derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado tiene la responsabilidad de promover y proteger la negociación colectiva, lo que significa que debe facilitar y respaldar la capacidad de los trabajadores y empleadores para llegar a acuerdos que beneficien a ambas partes.

Serán *Nulas Ipso Jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los



derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, toda aquella persona humana que sea considerada como trabajador por desempeñar labores para un patrono a cambio de una remuneración posee derechos establecidos que son considerados inherentes y a los que ninguna persona puede renunciar, dichos derechos son susceptibles de ser superados, y está prohibido que a un trabajador le sean disminuidos los derechos que ya han sido adquiridos.

Para Grisolia: "El derecho del trabajo parte del presupuesto de que cuando el trabajador renuncia a un derecho lo hace por falta de capacidad de negociación o por ignorancia, forzado por la desigualdad jurídico-económica existente con el empleador, con el fin de conservar su fuente de ingresos. El principio de Irrenunciabilidad procura evitar este tipo de renunciaciones."<sup>67</sup>

La irrenunciabilidad pretende que cuando un patrono viole los derechos fundamentales de un trabajador, no pueda alegar en su favor que el trabajador renuncio a sus derechos laborales voluntariamente, de modo que el patrono deberá cumplir con las obligaciones que han sido impuestas por la normativa legal, con o sin consentimiento del trabajador. Esto es fundamental para garantizar que los trabajadores reciban una protección efectiva en el lugar de trabajo.

---

<sup>67</sup> Op. Cit. Pág. 35.



Parte importante del principio de irrenunciabilidad dentro del derecho de trabajo es proteger a los trabajadores más desfavorecidos, aquellos que no poseen recursos económicos, educación y que ignoran las leyes y normas establecidas para el efecto. Muchos trabajadores aceptan trabajos con salarios inferiores al mínimo establecido por el Estado a través del Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a cambio de trabajar jornadas que muchas veces son extralimitadas, y que por necesidad se ven obligados a aceptar, momento en el que empiezan a ser violados los derechos inherentes a los trabajadores.

- Sencillez: Fernández Molina establece que “desde luego que como el derecho laboral va dirigido a un sector abundantemente mayor de la población que en términos generales no accede a altos niveles de preparación y educación en general, debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación; ello, sin perjuicio de su sustentación jurídica. Este principio se materializa con mayor relevancia en el derecho procesal del trabajo, en donde se invoca constantemente su vocación no formalista en beneficio de esa gran mayoría laboral.”<sup>68</sup>

Estas palabras de Fernández Molina son muy acertadas, ya que donde se pretende que el derecho de trabajo sea sencillo para el trabajador, e inclusive para algunos patronos, es particularmente dentro del proceso o juicios laborales, ya que debe ser de fácil aplicación y entendimiento para las partes procesales. Por lo tanto, la simplicidad y la accesibilidad es el derecho laboral es crucial para garantizar que las partes involucradas puedan defender sus derechos.

---

<sup>68</sup> Op. Cit. Pág. 31.



- Conciliación: En el Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, se establece oportunamente en el considerando f) lo referente a: Una mayor armonía social, y a lo extenso del código, establece lo que se refiere al principio conciliatorio, ya que pretende como lo indican los numerales anteriores, aplicar la sencillez en todo lo referente al derecho de trabajo, pero que a su vez no se practique la renuncia de las garantías mínimas de los trabajadores y patronos, por lo que la conciliación, viene a dar a las partes la posibilidad de solucionar los conflictos laborales de una forma rápida, sencilla y ajustada a derecho. Esto implica que, en lugar de recurrir a procesos judiciales largos y complejos, las partes pueden buscar soluciones consensuadas que promuevan un clima de trabajo más armonioso y evidente costos innecesarios.

Para Grisolia: “Es un acuerdo suscrito entre el trabajador y el empleador y homologado por autoridad judicial o administrativa. En el Derecho de Trabajo es una forma habitual de finalización de las controversias.”<sup>69</sup>

Luis Fernández Molina, establece: “Dejando de lado que el término conciliación implica una pugna o lucha permanente, acaso subyacente, fijando posiciones propias de la época inicial del Derecho Laboral, no se puede negar que existen inevitablemente pasajes del vínculo laboral en que se dan intereses encontrados entre las partes. Sin embargo, la nueva dinámica laboral no pretende ahondar las diferencias, sino que destacar las coincidencias, puntos de convergencia de intereses. Esta iniciativa puede tomar diversos caminos: Una negociación colectiva madura y consecuente; relaciones

---

<sup>69</sup> Op. Cit. Pág. 37.



de respeto mutuo entre empresas y sindicatos; una coparticipación en las utilidades de las empresas; la implementación de una asociación de tipo solidarista.”<sup>70</sup>

Dentro de los conflictos entre trabajadores y patronos existen, es importante reconocer que no todas las controversias se resuelven a través de la conciliación, pero uno de los objetivos de esta figura jurídica en materia laboral es fomentar que los trabajadores y patronos traten la manera de resolver la mayor cantidad posible de sus conflictos, y en los que no sea viable llegar a un acuerdo, puedan resolverlos a través de la vía judicial. La intención detrás de esta promoción de la conciliación es evitar la congestión de los tribunales y reducir los costos y el tiempo asociados con los litigios judiciales.

Es importante destacar que dentro de las conciliaciones debe existir un tipo de aprobación por parte de juez competente o de la Inspección General de Trabajo para realizar una revisión exhaustiva con el objeto de velar que dicha conciliación se ajuste a derecho cumpliendo con las leyes vigentes y que lleve consigo el valor legal que corresponde. Esto implica verificar que los derechos y las obligaciones de todas las partes se respeten de manera justa y equitativa.

- De Equidad: Para Rodolfo Capón Filas y Eduardo Giorlandini, equidad es “La aplicación de la finalidad de la ley al caso concreto, atenuando su severa literalidad. El Derecho, sobre todo el laboral, dado su carácter protectorio, debe ser empleado con equidad, humanizando la aplicación de las normas a los casos concretos.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Op. Cit., Pág. 31.

<sup>71</sup> Op. Cit. Pág. 201.



Este principio se aplica a todas las áreas del derecho en su totalidad, debido a que dentro del mismo ninguna persona puede ser considerada superior a otra, por lo que prevalece la igualdad entre todas las partes involucradas y por lo tanto el derecho debe protección a quien se encuentre ajustado al mismo. Equidad es tratar a las partes por igual sin discriminación alguna.

Este principio de equidad también se refiere a que entre patrono y trabajador mientras se cumplan las normas jurídicas laborales a cabalidad serán considerados y tratados de la misma forma, establece que ambos poseen derechos y obligaciones, aunque es preciso señalar que el derecho laboral protege de alguna manera más a los trabajadores que a los patronos en teoría, por lo que la equidad no se aplicaría al cien por ciento, aunque en realidad los funcionarios que desempeñan puestos públicos en materia laboral protegen por algún motivo a los patronos.

- Evolutivo: Según Luis Fernández Molina: Al decir que el derecho laboral es evolutivo, se está afirmando que: "se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano."<sup>72</sup>

Sin embargo, "el Derecho que nos ocupa esta imbuido de una dinámica muy característica, que se deriva precisamente de su permanente vocación de proteger al trabajador. Es una fuerza expansiva que ha marcado sus inicios y que puede entenderse en dos sentidos:

---

<sup>72</sup> Op. Cit., Pág. 75.



- a. Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores.
- b. Como una tendencia a regular cada vez más relaciones."<sup>73</sup>

El derecho laboral como toda rama del derecho, se debe encontrar en constante movimiento, ya que muchas de las normas legisladas deben ser modificadas cada determinado tiempo, esto debido a que circunstancias que ocurren en el mundo económico afectan en determinado espacio al derecho laboral, es pues un ejemplo de ello el tema económico, ya que depende del precio de la canasta básica y de otros elementos económicos el establecimiento de un salario mínimo para el trabajador, y velar porque el mismo sea pagado de forma real a los trabajadores.

Es por ello por lo que el derecho laboral no es estático, sino que es considerado dinámico por algunos autores, entre ellos se pueden mencionar a Raúl Antonio Chicas Hernández, quien manifiesta, quien dentro del título los principios de justicia social en la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el inciso g lo referente a fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley.

En concordancia con el Artículo 102, inciso f) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se establece que de forma periódica se fijara el salario mínimo.

Como lo menciona Chicas Hernández, "la Constitución Política de la República de Guatemala establece la evolución de las leyes en cuanto a la formación de nuevas

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* Pág. 75.



leyes o acuerdo que modifiquen la ley vigente atendiendo las necesidades de la población y del Estado mismo.”<sup>74</sup>

La evolución se debe dar en toda rama del derecho, ya que día con día el derecho se va alimentando de sucesos que se llevan a cabo dentro de la sociedad, en el derecho laboral se deben evolucionar las normas constantemente ya que depende de muchos factores como lo son el factor económico, el factor social y educativo, entre otros por lo que se debe mantener en constante evolución para que su aplicación sea de manera cuerda y correcta.

- Principio de Obligatoriedad: La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102 inciso ñ) establece la Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común.

El estado como tal, debe imponer su poder coercitivo frente a los patronos y trabajadores, y es por lo que el principio de obligatoriedad es muy importante en la actualidad, ya que las partes dentro de la relación laboral se deben ajustar a las normativas legales vigentes impuestas para el efecto, el Estado tiene la capacidad de demandar que estas normativas sean obedecidas de manera obligatoria, asegurando su cumplimiento riguroso tanto por parte de empleados como de trabajadores. Esto es esencial para proteger los derechos y promover un entorno laboral justo y equitativo,

---

<sup>74</sup> Derecho colectivo de trabajo. Pág. 81.



Fernández Molina, establece “para que el Derecho de Trabajo pueda cumplir con su contenido, debe ser aplicado en forma imperativa, esto es, debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador y un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente que los acuerdos contractuales. Caso contrario, este derecho vendría a ser una enunciación de buenas intenciones.”<sup>75</sup>

La obligatoriedad no solo está destinada al cumplimiento de las normas legales establecidas y exigidas por el poder coercitivo del Estado, sino también en el respeto obligatorio de la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho laboral y los principios generales del derecho en general, esto con el objeto que aquellas situaciones o actos que no estén considerados dentro de la normativa legal por cualquier circunstancia y que impliquen violación o disminución de los derechos fundamentales en materia laboral, se respeten evitando de este modo que se cometa cualquier tipo de violación a los derechos de trabajo.

- Principio de Realismo: El Código de Trabajo Guatemalteco, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, establece en su considerando número cuatro, inciso d) lo relativo a que el Derecho de Trabajo es un derecho realista y objetivo, y en cuanto al principio de realismo, se enfatiza que este principio estudia la situación de un individuo en su realidad social es decir en su contexto social y considera que, para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

---

<sup>75</sup> Op. Cit. Pág. 28.



Luis Fernández Molina, establece que: “Si el Derecho Laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. Debe recordarse que la tutelaridad no tiene que aislarse de otros elementos que intervienen en el quehacer laboral. El hecho de emitir muchas normas tutelares no implica necesariamente una mejora automática de las condiciones de los laborantes.”<sup>76</sup>

#### **4.2. Principio de igualdad**

La oportunidad de brindar a cada persona la justa participación y así desaparecer los precedentes históricos, así poder brindar oportunidades y beneficios a las personas del sector laboral en Guatemala.

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” Por todo lo anterior es que se debe empezar definiendo qué es justicia social, derivado de la acotación constitucional anterior, la justa distribución de la riqueza es el principal mal social, en especial respecto a la distribución de la tierra.

El tratadista Manuel Ossorio define a la justicia social como: “Expresión muy usada en Política, Sociología y Derecho del Trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su

---

<sup>76</sup> **Ibíd.** Pág. 29.



nivel de vida y de cultura y proscribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.”<sup>77</sup>

Aunque más completa deja de lado el tema de la distribución de la riqueza, aunque desarrolla ideas torales sobre protección a las personas más débiles económicamente, que precisamente de ahí deriva la característica de que el derecho laboral es tutelar del trabajador, protege y garantiza la vida laboral del trabajador previniendo de las injusticias y sobre todo dándole un valor a su mano de obra. Todos tienen derecho a tener igualdad en el trabajo como lo establece el Código de Trabajo, no importando ningún factor social o económico que cada uno tenga, en todo lugar de trabajo tendrán que aplicarle el principio de igual condiciones igual derecho.

Fuentes Sánchez indica: “Sobre la base de este principio, el patrón tiene prohibido hacer discriminaciones entre sus trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, creencias políticas, religiosas, condiciones sociales.”<sup>78</sup>

El Artículo 14 BIS del Código de Trabajo señala: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este Artículo no

---

<sup>77</sup> **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 411.

<sup>78</sup> **Derecho jurisprudencial mexicano.** Pág. 77.



puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen.”

#### **4.3. Análisis del Decreto 5-2021 Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos**

El artículo 5 que menciona la legalidad, tiene relación con que las dependencias en ningún instante van a poder reclamar requisitos que no estén en la ley, reglamento o consenso gubernativo como parte de la solicitud Inicial hacía cualquier habitante o cliente desee empezar trámite frente a la autoridad a la que le competa el asunto y dicho trámite sea admitido.

Del mismo modo, al cliente le asiste el derecho de privarse de exponer requisitos que no estén normados, así como a no exponer réplicas de la documentación que en su instante haya entregado con el objetivo que se cumpla la admisión a trámite de su expediente.

Dentro del mismo Artículo 8, en su inciso 1, la autoridad tendrá que realizar un seguimiento y verificar las etapas o instancias donde el servidor público haga burocracia por desconocimiento de su buen desenvolvimiento en su puesto de trabajo y que de algún modo no cumpla con los plazos o proceda de oficio con el progreso del trámite del cliente; la autoridad debería de eludir todo aquel tipo de subjetividades que el servidor público logre crear para que el proceso administrativo sea más sencilla y veloz.



El artículo 9 tiene relación con que el cliente está obligado a consumir con los requisitos de la solicitud inicial del trámite, así como a los procesos que dentro del mismo la autoridad a la que le compete el asunto ocupe de la comparecencia del cliente en donde éste no puede modificársele o padecer alguna variación a su método.

El artículo 36 instituye que una vez que los empleados, servidores o burócratas públicos cometieren una infracción de la cual afecte en alguna de los periodos o etapas del método administrativo donde esté trámite del cliente, va a ser sancionado de conformidad con el artículo 37 que instituye las sanciones hacia quien resultare el responsable. Los principios rectores de esta Ley son: Celeridad, consolidación, coordinación, participación ciudadana, presunción de buena fe, publicidad, simplicidad, transparencia y trazabilidad.

De los anteriores principios rectores mencionados, uno de los principales es el de colaboración ciudadana, ya que este facilita a la dependencia la capacidad de planificar y establecer los requisitos necesarios, así como comprender las recomendaciones y necesidades de los usuarios en relación con aquellos documentos que puedan resultar complejos en el proceso de solicitud inicial. Esto, a su vez, permite que el proceso de admisión a trámite sea más eficaz y adecuado para satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

De dicha forma, es apropiado la colaboración de los usuarios para que las dependencias optimicen y modifiquen los métodos de los trámites administrativos y de dicha manera se eviten o se elimine todos esos métodos redundantes o innecesarios



que logren ser objeto de ralentizarla emisión de la resolución respectiva, que es el objetivo primordial del cliente el de obtener una contestación con prontitud sobre lo cual se encuentre pidiendo a la autoridad administrativa.

Otro de los principios rectores relevantes es el de la trazabilidad. Las dependencias tienen que disponer del simple ingreso a la información en cuanto al Estado en que está el trámite del cliente y para ello tendrá que de producir o enriquecer los instrumentos correctas que permitan obtener esa información al cliente. El inicio dicho impulsa a que el cliente tenga la facilidad de conocer cuáles fueron las etapas o fases del método administrativo en las cuales su trámite ya ha avanzado, así como la herramienta debería de facilitar el razonamiento del plazo o de los días que lleva el trámite en una etapa.

El inicio de trazabilidad volverá más eficaz y eficiente el funcionamiento de los servidores públicos y burócratas públicos de las dependencias pues el cliente al notar que su trámite está en constante desarrollo, la dependencia va a estar llevando a cabo los diversos métodos administrativos de una forma fácil y sin crear burocracia, que es uno de los fines que busca el Decreto Número 5-2021, Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos, del Congreso de la Republica de Guatemala, que todo método sea veloz, de simple ingreso, en pocos pasos o etapas que desarrollar y más que nada, que sea de forma fácil o sencilla.

En la actualidad es ineludible la implementación de la tecnología por medio del uso del internet que posibilita al cliente entrar a partir de su dispositivo móvil o bien sea a partir



de un computador el cual le posibilite hacer la solicitud del trámite que ocupe que le resuelvan o de solicitar el cumplimiento de los derechos que le asisten a la autoridad a la que le compete el asunto.

Una de los beneficios que se obtienen por la utilización de los medios informáticos o electrónicos son: Trámites a distancia, ingreso a información del estado del trámite, facilitación de cuestionarios o demandas para la administración de trámites administrativos, adjuntar documentos al trámite sin necesidad del uso de firmas manuscritas o la impresión de sellos de hule, hacer los pagos en línea por medio de la entrada o la utilización de aplicaciones o sitios web de las dependencias sin necesidad de hacerlo de manera presencial frente a una entidad bancaria, recibir el resultado o la resolución final del trámite y evaluar el funcionamiento del método administrativo que la dependencia hizo por parte del cliente.

Las desventajas que se muestran por la utilización de los medios informáticos o electrónicos tienen la posibilidad de ser las próximas: Que el cliente donde consiste no tenga acceso al internet, que el cliente desconozca de la implementación de la aplicación o el ciber sitio de la dependencia, que el cliente no cuente con los medios pertinentes para hacer el pago del trámite online o mediante la web como podría ser una cuenta bancaria o una tarjeta de crédito o débito, que el sistema de la dependencia se vea perjudicado por el internet y no logre enviársele a tiempo el resultado final del trámite al cliente, que la dependencia no informe al cliente si fuera primordial de adjuntar cualquier archivo por razones del internet y que los datos o el correspondencia electrónico estén escrito de forma errónea y el cliente no logre recibir la notificación.



#### **4.4. Situaciones en donde se da discriminación al notario por medio del Decreto**

##### **5-2021**

A partir del 31 de agosto 2021, entró en vigor el Decreto 5-2021, Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos, la cual es una excelente oportunidad para que en Guatemala se hagan las gestiones de una forma diferente a como se hace actualmente. Sin embargo, esta gran oportunidad conlleva implícitamente un gran reto: más que aplicar tecnologías de la información y comunicación, es el manejo del cambio.

Las tecnologías digitales no son más que herramientas, las cuales para su implementación es mandatorio aplicarlas estratégicamente, hacer una planificación y alinearlas a la institución para utilizarlas. Las tecnologías de la información y comunicación bien utilizadas son un potencializado, pero no son la panacea por sí mismas. Además, es fundamental considerar que su éxito depende en gran medida de la capacitación adecuada y el compromiso de quienes las utilizan.

Frecuentemente se escucha la frase: Es que la tecnología me atropella. Quizás no es la tecnología la que nos atropella, sino los paradigmas que tenemos los que no nos permiten cambiar con la velocidad que el mundo actual requiere. Este es el reto que tenemos. Antes de la crisis provocada por la pandemia del coronavirus, escuchaba comentarios como los siguientes: Es que siempre se ha hecho así, ¿entonces para qué cambiar? (La zona de confort). Si no hay retorno de la inversión, entonces ¿por qué hacerlo? (Aunque mucho se hable de innovación).



Eso es solo para países desarrollados y otras culturas, no para un país como el nuestro. Los anteriores comentarios no son exclusivos de la generación de los *Baby Boomers* o Generación X, he visto a *Millennials* que no les gusta el cambio. Tampoco es exclusivo de alguna actividad profesional, ya que al final, todos somos seres humanos, con miedos, sueños y demás. Lo anterior me lleva a que quizás el reto no es tecnológico sino humano. Es imperativo reconocer que la aceptación y adaptación al cambio no depende únicamente de factores tecnológicos, sino que está profundamente arraigados en la psicología y la cultura humana.

A los seres humanos, nos cuesta cambiar, y solo lo hacemos cuando hay crisis y no queda de otra. Es la oportunidad para que aquellos servidores públicos que trabajan en las áreas de informática o tecnología en sus instituciones, ya no únicamente se encarguen de que los servidores, la red interna, los computadores, el internet, funcionen correctamente, sino que empiecen a participar activamente en la definición de la estrategia, en la planificación. Es una oportunidad para que empiecen a ser trabajadores en la economía del conocimiento.

Se puede observar sencillez de su redacción merced esto a una diferente realidad social, enumerar la falta de adecuación de los principios deontológicos del sistema notarial latino en el Código de Notariado. La incompatibilidad desde el punto de vista del derecho es un antagonismo entre dos actividades, es decir, es la irresponsabilidad de realizar dos acciones en un mismo tiempo. Cuando estudia el ámbito de la función notarial, la doctrina habla de prohibiciones de carácter general o absolutas y de otras relativas y especiales.



Las prohibiciones generales son las llamadas incompatibilidades, se refieren a situaciones en las que un notario no puede ocupar simultáneamente cargos o involucrarse en actividades paralelas. Estas restricciones se imponen por parte del legislador debido a la preocupación de que asumir un cargo adicional, empleo o comisión puede afectar negativamente la capacidad del notario para dedicar el tiempo y el compromiso necesario a su función notarial. La función notarial requiere una atención meticulosa y una dedicación completa para cumplir de manera fiel y precisa.

La incompatibilidad con empleos o comisiones particulares se basa en la idea de que, en ciertos aspectos, la persona podría verse influenciada o controlada en gran medida por quienes la emplean en estos roles adicionales. Esta influencia externa podría socavar la autoridad, independencia e imparcialidad que son requisitos esenciales para el ejercicio adecuado de la función notarial. Es fundamental asegurar que el notario mantenga la integridad y autonomía necesarias para llevar a cabo su labor de manera imparcial y de acuerdo con los estándares legales y éticos.

Además, estas incompatibilidades también buscan prevenir posibles conflictos de interés y mantener la integridad del sistema notarial. Al evitar la duplicidad de cargos o actividades, se promueve una mayor transparencia en las transacciones notariales y se protege la confianza del público en la imparcialidad y la objetividad del notario. Esto es esencial para garantizar la autenticidad de los documentos y actos legales que pasan por el proceso notarial, lo que a su vez contribuye a la estabilidad y la certeza en las transacciones legales y financieras. En última instancia, estas restricciones persiguen el objetivo de preservar la integridad del sistema legal y notarial.

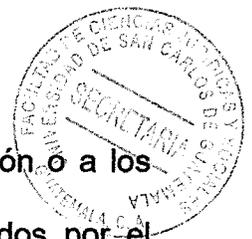


#### **4.5. Propuesta de solución**

Entre otras cosas, la política antiprocesal del Estatuto prohíbe la exigencia de legalización de determinados documentos, entre ellos, documentos privados que deban ser tramitados por autoridades públicas; documentos adjuntos en procedimientos administrativos relativos a derechos de propiedad industrial; poderes, con excepción de los poderes especiales; todos los actos de los funcionarios públicos y los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que ejerzan funciones administrativas, siempre que se conserven en los archivos; porque en adelante se presumirá la sinceridad de los guatemaltecos.

Sin embargo, si bien muchos tienen claro los alcances de la norma, algunos aún se preguntan por qué entidades como el sistema financiero siguen exigiendo a los tenedores pasar por este proceso como requisito para solicitar que la información sea ingresada en sus bases de datos. Los bancos que integran el sistema financiero no son entidades públicas y no realizan las funciones de entidades públicas. Su carácter de gestor de información de interés público no lo convierte en una persona jurídica de carácter público, sino que se trata de una entidad de carácter mercantil, regida por las normas de derecho privado, que no es responsable del tratamiento de los mismos documentos mencionados dentro de su mandato.

Los datos contenidos en la base de datos de este centro de información son semiprivados, es decir, no pertenecen al ámbito íntimo y privado de las personas, pero tampoco son del conocimiento del público, por lo que estos datos no solo son de interés



al propietario de la información, pero también al propietario de la información, o a los acreedores potenciales, o a departamentos o grupos específicos autorizados por el propietario para revisar o reportar su información.

La principal razón por la que el derecho de petición incluye la protocolización presencial es que el operador está obligado a garantizar la protección de los datos comunicados por la fuente en toda circunstancia, con el firme propósito de gestionarlos y conservarlos. Pertenecen a las reservas.

La confidencialidad de la gestión, procesamiento y circulación de los datos antes mencionados exige que los operadores tomen las medidas necesarias para cumplir con sus funciones como custodios de la información crediticia, comercial y de servicios, por lo que los procedimientos que han elegido, aunque parezcan innecesarios y expansivos, evitar que la Información reportada en el historial crediticio caiga en manos no autorizadas.

La literal g), artículo 4 de la Ley de Habeas Data establece que el principio de confidencialidad es uno de los principios rectores del tratamiento y circulación de datos, según el cual todas las personas naturales o jurídicas que intervienen en el tratamiento de datos personales de carácter no público están obligadas garantizar en todo momento la Confidencialidad de la información, aún después de finalizada la relación con cualquier tarea que constituya el tratamiento de datos, sólo podrán ser proporcionados o intercambiados los datos cuando sea procedente para el desarrollo de las actividades autorizadas en esta Ley y sus disposiciones.



#### **4.6. Reglamento para el Decreto 5-2021 Ley Para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos**

El 31 de agosto de 2021 entró en vigor la Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos (Decreto 5-2021 del Congreso de la República de Guatemala), que promueve la simplificación de trámites y la transparencia en las diferentes dependencias del Organismo Ejecutivo. Es decir, contempla el desarrollo de herramientas que permitan la participación de los usuarios en el diseño y evaluación de los trámites administrativos.

Dentro de los aspectos más importantes que se pueden mencionar de esta Ley, es que se brinda certeza jurídica a la tramitología, transparencia que permite a los usuarios tener la trazabilidad de los trámites a través de herramientas tecnológicas; la reducción de tiempos y costos relacionados a la gestión de estos, y el desarrollo de sistemas electrónicos que faciliten la interacción usuario-instituciones. Esto mejor la competitividad nacional y fortalece el clima de negocios, al tiempo que promueve una mayor eficacia y accesibilidad en los procesos administrativos.

Existen dos tipos de beneficios, el primero es cambiar la forma en la que operan las dependencias, con la finalidad de facilitar la entrada y operación de nuevos negocios, elementos vitales para incrementar la competitividad de Guatemala.

Los trámites para realizar en las dependencias gubernamentales serán únicamente aquellos establecidos expresamente en leyes o acuerdos gubernativos (reglamentos).

También facilitará los trámites, eliminará requisitos redundantes o innecesarios y



disminuirá el número de pasos, costo y tiempo que el usuario debe invertir en la realización de un trámite.

Esta disposición también promueve la accesibilidad de los usuarios al permitirles acceder a los formularios de manera gratuita, incluso en situaciones en las que el trámite deba ser suspendido debido a errores. Además, la disponibilidad de información registral contribuye a aumentar la eficiencia y la conveniencia del proceso, lo que en última instancia beneficia a la población al simplificar y agilizar los procedimientos administrativos.

El segundo elemento importante es la utilización de medios electrónicos que admitirán la interacción a distancia. Esto facilitará la descentralización de la competencia económica, dado que actualmente los medios electrónicos llegan a lugares más alejados que el despliegue geográfico de muchos ministerios. Permitir las solicitudes a través de Internet es valioso puesto que no admiten el requerimiento de más requisitos que los indispensables y, además, acercan a los usuarios con las dependencias sin importar su ubicación. Esto es importante si se toma en cuenta que la mayoría de los servicios públicos del Ejecutivo se encuentran centralizados en la capital o en zonas urbanas departamentales.

¿Qué trámites se podrán realizar relacionados a la competencia?

- La Inscripción de sociedades mercantiles, empresas, registros, licencias y otros que se realizan para que un actor económico inicie operaciones.



- Registro de contratos de trabajo
- Actualización de representantes legales
- Obtención de licencias y permisos relacionados a su actividad económica y aquellos vinculados al comercio exterior.

El Reglamento se deberá detallar los procedimientos como priorizados. Por ser un ejemplo de la elaboración del plan de Simplificación, únicamente se detallará uno de los procedimientos priorizados. En este caso el proceso que se utilizará es la Notificación que se realiza dentro del proceso.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El notario guatemalteco es un profesional del derecho que posee conocimientos adquiridos durante una larga preparación, su misión es prestar sus servicios profesionales a los clientes, encargándose de darle forma legal a la manifestación de voluntad de estos sujetándose a las leyes que rigen su profesión. Las desventajas que se presentan en la actualidad son diversas, toda vez que el notario guatemalteco se limita a utilizar los medios tradicionales en el ejercicio de su profesión, dejando de lado e ignorando los medios y servicios que se obtendrían con la utilización de las actuales tecnologías como por ejemplo el documento electrónico que ya es utilizado en muchos países.

Considerando que las ventajas que presenta la utilización del documento electrónico son varias, toda vez que va dirigido a las distintas áreas en las que interviene el profesional tanto en la abogacía como en el notariado. Los avances tecnológicos presentan una serie de ventajas en el ámbito académico que deberían ser utilizadas para la preparación de los nuevos profesionales, para que estos se formen con amplios conocimientos y puedan utilizar correctamente el documento electrónico, que en la actualidad hasta cierto punto es rechazado o mal utilizado.





## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca. **Derecho jurisprudencial mexicano**. México: Ed. Porrúa, 2000.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 5ª. ed., Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 28ª. ed., Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., Argentina, 2003.

CALLE CÓRDOVA, Edy Daniel. **El ejercicio notarial y su relación con la jurisdicción voluntaria**. Ecuador: Ed. E-Books, 2022.

CAPÓN FILAS, Rodolfo y Eduardo Giorlandini. **Diccionario de derecho social: Derecho del trabajo y la seguridad social**. Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1987.

CARNEIRO, José J. **Derecho notarial**. 2ª. ed., Perú: Ed. Edinaf, 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 10ª. ed., México: Ed. Porrúa, 1988.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo**. 3ª ed., Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2002.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 22ª. ed., Guatemala: Ed. Magna Terra, 2012.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 4ª. ed., Guatemala: Ed. lus, 1996.

FONTANELLAS MORELL, Josep M. **La *professio iuris sucesoria***. España: Ed. Marcial Pons, 2010.



GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Guatemala: Ed. Landívar, 1970.

GIMÉNEZ ARNAUD, Enrique. **Derecho notarial.** España: Ed. Revista de Derecho Notarial, 1984.

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

GRISOLIA, Julio Armando. **Derecho del trabajo y de la seguridad social.** 10ª. ed., Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2004.

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

LEÓN HILARIO, Leysser. **Derecho privado: Parte general.** Perú: Ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. **Código general del proceso.** Ed. Dupre Editores Ltda., Colombia, 2016.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal en los procesos voluntarios extrajudiciales.** Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 2000.

MENGUAL Y MENGUAL, José María. **Elementos de derecho notarial.** España: Ed. Bosch, 1934

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 13ª. ed., Guatemala: Ed. Fénix, 2009.

NAVARRO AZPEITIA, Valentín Fausto. **Actas de notoriedad.** España: Ed. Reus, 1945.  
NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico del derecho notarial.** 2ª. ed., Argentina: Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 33<sup>a</sup> ed., Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** 4<sup>a</sup> ed., México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Historia de la escribanía en la Nueva España y el notariado en México.** México: Ed. Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983.

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

## **Legislación**

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

Congreso de la República de Guatemala. **Código de Notariado. Decreto 314.** Guatemala: Diario de Centro América, 1946.

Congreso de la República de Guatemala. **Código Procesal Penal. Decreto 51-92.** Guatemala: Diario de Centro América, 1992.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.** Guatemala: Diario de Centro América, 1989.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92.** Guatemala: Diario de Centro América, 1992.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley para la Simplificación de Requisitos y Trámites Administrativos. Decreto 5-2021.** Guatemala: Diario de Centro América, 2021.

Presidencia de la República de Guatemala. **Código Civil. Decreto Ley 106.** Guatemala: Diario de Centro América, 1963.

Presidencia de la República de Guatemala. **Código de Trabajo. Decreto 1441.**  
Guatemala: Diario de Centro América, 1961.



Presidencia de la República de Guatemala. **Código Procesal Civil y Mercantil.**  
**Decreto Ley 107.** Guatemala: Diario de Centro América, 1964.