

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

**RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA; EN
LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓN, QUE LA
REPRESENTACIÓN “CONFORME A LA LEY Y A SU JUICIO ES SUFICIENTE”**

AMABILIA DE LEÓN VALIENTE

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA; EN
LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓNA, QUE LA
REPRESENTACIÓN “CONFORME A LA LEY Y A SU JUICIO ES SUFICIENTE”**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 18 de agosto de 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, **MANUEL ALBERTO SÚC TILÓM**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **AMABILIA DE LEÓN VALIENTE**, con carné 200942439, intitulado: **RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA; EN LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓNA, QUE LA REPRESENTACIÓN "CONFORME A LA LEY Y A SU JUICIO ES SUFICIENTE"**.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO



Fecha de recepción 23 108 2022 (f)

Asesor(a)
(Firma y sello)

LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SÚC TILÓM
 ABOGADO Y NOTARIO





Licenciado Manuel Alberto Súc Tilóm
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13,711
12 calle 2-25, zona 1 oficina 2-d, de esta ciudad.
Teléfono No: 5958-1556.
Correo Electrónico: licmanuelsuc@hotmail.com

Guatemala, 10 de noviembre de 2022

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



Distinguido Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha dieciocho de agosto de dos mil veintidós, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis de la bachiller AMABILIA DE LEÓN VALIENTE, titulada: "RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA; EN LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓN, QUE LA REPRESENTACIÓN "CONFORME A LA LEY Y SU JUICIO ES SUFICIENTE".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a



Licenciado Manuel Alberto Súc Tilóm
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13,711
12 calle 2-25, zona 1 oficina 2-d, de esta ciudad.
Teléfono No: 5958-1556.
Correo electrónico: licmanuelsuc@hotmail.com

cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


Lic. Manuel Alberto Súc Tilóm
Colegiado No. 13,711

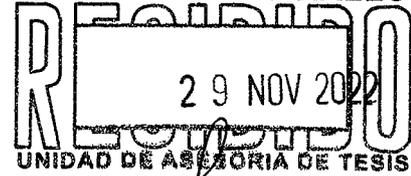
LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SÚC TILÓM
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 29 de noviembre del año 2022

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

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



Hora: _____
Firma: _____

Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis de la alumna **AMABILIA DE LEÓN VALIENTE**, con carné número 200942439, que se denomina: **RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA; EN LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓNA, QUE LA REPRESENTACIÓN "CONFORME A LA LEY Y A SU JUICIO ES SUFICIENTE"**.

La tesis cumple con lo establecido en el instructivo correspondiente de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le indico que las modificaciones sugeridas fueron llevadas a cabo, por lo cual procede emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

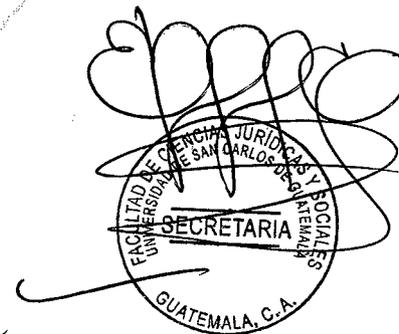
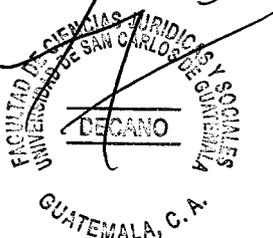
Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Docente Consejero de Estilo



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMABILIA DE LEÓN VALIENTE, titulado RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO, DURANTE LA FUNCIÓN LEGITIMADORA, EN LA CUAL ANOTA EN EL INSTRUMENTO QUE FACCIÓNA, QUE LA REPRESENTACIÓN "CONFORME A LA LEY Y A SU JUICIO ES SUFICIENTE". Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Con veneración eterna. Que con su presencia y mis actos me ayudó a alcanzar la meta que me había trazado.

A MI PADRE:

Cándido de León Grijalva. Un recuerdo a su memoria.

A MI MADRE:

Eugenia Valiente Meléndez, quien con sus consejos y palabras de aliento me impulsó desde niña a superarme y no decaer en los momentos difíciles, a ser la profesional que ahora soy. A ella en especial dedico este triunfo, mi eterna gratitud y mi amor infinito.

A MI ESPOSO:

Ingeniero Agrónomo Baudilio Noé Contreras Salguero, pilar fundamental en apoyo y esfuerzo, y por creer en mi capacidad, aunque hemos pasado por momentos difíciles siempre me ha brindado su comprensión, cariño y amor, a quien dedico este triunfo.



A MI HIJA:

Elsy Eugenia Contreras De León, por ser la fuente de motivación e inspiración para superarme.

A MIS HERMANOS:

Adolfo, Aura, Argelia, Lidia, Noemí, Elisandro, Amparo y Beatriz, quienes siempre me han brindado fortaleza y apoyo.

A MI CUÑADO:

Profesor Juan José Martínez Méndez: Mi eterno agradecimiento por sus sabios consejos y apoyo incondicional, a quien también dedico este triunfo.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS: En general; por el apoyo recibido y sus buenos deseos en la realización de este proyecto.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar apegada a la ética y a la moral profesional.

A:

La Universidad de San Carlos De Guatemala, fuente de conocimiento para mi formación profesional.

PRESENTACIÓN



Notario es el funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales. El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma. El notario debe hacer previamente la calificación jurídica de la capacidad de las partes que interviene en el instrumento

Este estudio corresponde a la rama del derecho notarial. El período en que se desarrolla la investigación es de mayo de 2021 a marzo de 2022; en la ciudad de Guatemala. Es de tipo cualitativa. El sujeto de estudio es el ejercicio del notariado; asimismo, el objeto de estudio, la responsabilidad del notario autorizante, al indicar en las escrituras que, conforme a la ley y a su juicio, considera suficiente la representación

Concluyendo con el aporte científico de que, para el ejercicio del notariado, los profesionales que la desempeñan, tengan cuidado en utilizar las palabras “para mí es suficiente la representación para llevar a cabo este acto”, derivado de que no les consta la procedencia de estos documentos, y podrían caer en complicidad en delitos de robo de identidad.



HIPÓTESIS

Al emitir opinión el notario autorizante, en la elaboración de escrituras, indicando durante su función legitimadora que, “conforme a la ley ya su juicio, considera suficiente la representación, lo cual podría ligarle a responsabilidades, tales como: complicidad en casos especiales de estafa, falsedad material y falsedad ideológica, al calificar como suficientes los documentos mostrados, una aseveración que podría traerle problemas en el futuro; es de gran importancia la función legitimadora del notario, en el sentido de que de esta depende la certeza jurídica que pueda dársele a un acto de compraventa.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta tesis fue debidamente comprobada, en el sentido de que, derivado de que algunos notarios no realizan a conciencia su trabajo profesional, al identificar a los comparecientes, son involucrados en casos de usurpación de identidad. Esto tiene lugar cuando, algunos indican que, la documentación de identidad mostrada, para ellos es suficiente para llevar a cabo el contrato; así como, en algunas ocasiones, expresan ser de su conocimiento las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; por lo cual, muchos notarios que han estado en este tipo de problemas, luego de no haber ejercido la función legitimadora, como debieron hacerla; buscan su defensa manifestando que su función es eminentemente asesora y no investigativa, y que esa facultad le corresponde al Ministerio Público.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo y el dialéctico, para la elaboración de razonamientos que sustentaron aspectos científicos y jurídicos; con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema en estudio. Asimismo, fueron de utilidad las técnicas de investigación bibliográfica y documental.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición del derecho notarial.....	1
1.2. Antecedentes del derecho notarial.....	4
1.3. Fines y contenido del derecho notarial	7
1.4. Características del derecho notarial.....	8
1.5. Fuentes del derecho notarial.....	8
1.6. Ramas del derecho que se relacionan con el derecho notarial	8
1.7. Función notarial en Guatemala.....	9
1.8. El notario.....	11
1.9. La finalidad de la función notarial.....	13
1.10. Sistemas notariales.....	16
1.10.1. Sajón	18
1.10.2. Latino.....	22

CAPÍTULO II

2. El instrumento público, escritura pública y principios notariales.....	27
2.1. Instrumento público.....	27
2.1.1. Fines del instrumento público	27
2.1.2. Características.....	27
2.1.3. Partes que intervienen en el instrumento público.....	29
2.1.4. Auxiliares del notario	30
2.2. La escritura pública.....	32
2.2.1. Clasificación	32



2.2.2.	Estructura	33
2.2.3.	Técnica notarial	35
2.3.	Principios del derecho notarial	36
2.3.1.	Fe pública	36
2.3.2.	De autenticación	36
2.3.3.	De intermediación	37
2.3.4.	De rogación	38
2.3.5.	De consentimiento	38
2.3.6.	De unidad del acto	39
2.3.7.	Seguridad jurídica	40
2.3.8.	De publicidad	40
2.3.9.	De conservación	40

CAPÍTULO III

3.	Responsabilidad del notario, durante la función legitimadora; en la cual anota en el instrumento que facciona, que la representación “conforme a la ley y su juicio es suficiente”	41
3.1.	Tipos de documentos que autoriza el notario	41
3.1.1.	Ratificación	42
3.1.2.	Testimonio	42
3.1.3.	Copia certificada	42
3.1.4.	Legalizaciones	42
3.2.	Requisitos habilitantes del notario	43
3.3.	Causas de inhabilitación para ejercer el notariado	43
3.4.	Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado	44
3.5.	Fe pública del notario	45
3.5.1.	Clases de fe pública	45
3.6.	Funciones que desarrolla el notario	47

	Pág.
3.6.1. Función receptiva.....	47
3.6.2. Función directiva y asesora	48
3.6.3. Función legitimadora	48
3.6.4. Función modeladora	48
3.6.5. Función preventiva	49
3.6.6. Función autenticadora	49
3.6.7. Función compulsadora	49
3.6.8. Función conservadora	50
3.7. Régimen disciplinario del ejercicio notarial.....	50
3.7.1. La colegiación profesional obligatoria.....	50
3.8. Órganos que pueden decretar la inhabilitación del notario	51
3.9. Procedimiento para la rehabilitación	52
3.10. Impugnaciones o recursos	53
3.11. La relación notarial	54
3.11.1. Sujetos	54
3.11.2. Elección del notario	54
3.12. Impedimentos del notario para actuar	54
3.13. Derechos y obligaciones de los sujetos	55
3.14. Extinción de la relación notarial.....	56
3.15. La responsabilidad profesional del notario	56
3.15.1. Responsabilidad civil	57
3.15.2. Responsabilidad penal	57
3.15.3. Responsabilidad administrativa	58
3.15.4. Responsabilidad disciplinaria	58
3.16. Instituciones relacionadas con el derecho notarial.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	63
BIBLIOGRAFÍA	65



INTRODUCCIÓN

El tema de esta tesis se escogió derivado de que se ha tenido conocimiento de que algunos notarios, colocan frases en las escrituras que en el futuro podría traerle problemas por responsabilidades de complicidad.

El derecho notarial es una rama del derecho cuyo objeto de estudio es el conjunto de doctrinas y de normas que regulan la organización del notariado, dentro de las cuáles se encuentran requisitos, impedimentos e incompatibilidades del notario; en otras palabras, es todo lo relacionado a la creación del instrumento público, es decir, darle forma y legalidad.

El notario es el funcionario público autorizado para dar fe y legalidad a los documentos públicos que autoriza conforme a las leyes. Asimismo, se establece que es una figura especial, heredero directo de los antiguos escribanos dedicados a asesorar, redactar, custodiar y dar fe en todos los documentos públicos, y otros actos que autorice. Está obligado a controlar y preservar la ley y mantener la neutralidad en sus actos; es decir, es el funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales.

El notario es una persona revestida de carácter oficial y público y adornado de ciertas cualidades en la que el poder social delega la misión de sellar con su autoridad suprema los actos privados. Son notarios, los funcionarios públicos que autorizan contratos y actos jurídicos, así como actos de hechos que presencian y les constan en los casos establecidos por las leyes sustantivas o procesales.



El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma. El notario debe hacer previamente la calificación jurídica de la capacidad de las partes que interviene en el instrumento.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, evidenciar que a algunos notarios se les podría deducir responsabilidades derivadas de incluir enunciados en sus instrumentos jurídicos, con los cuales facultan a las partes a tener participación en los contratos. Y, como específico: analizar situaciones en las cuales algunos notarios podrían ser señalados como cómplices en delitos de robo de identidad, como consecuencia de su actuación en el quehacer profesional del notariado.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trató lo referente al derecho notarial; en el segundo, el instrumento público, escritura pública y principios notariales; en el tercero, sobre la responsabilidad del notario, durante la función legitimadora; en la cual anota en el instrumento que facciona, que la representación “conforme a la ley y su juicio es suficiente”.

Cabe mencionar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad y la observación.

Se espera que esta tesis sea de utilidad para que los profesionales del derecho en la especialidad notarial; muestren cuidado; luego de evidenciarse en esta tesis, la responsabilidad que podría deducirseles, al incluir en los instrumentos públicos que autorizan, enunciados que podrían comprometerlos en el futuro.

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

Se entiende por derecho notarial al conjunto de normas y doctrinas que regulan el quehacer de los notarios. “En buena medida se compone de reglas de derecho privado que complementan, en su dimensión formal, las normas sustantivas del derecho civil y del mercantil. Más que de una disciplina jurídica claramente diferenciada se trata de una agrupación normativa aplicable a la función notarial, en cuanto ésta consiste en recibir la voluntad de las partes, asesorándola en su caso, en redactar el escrito notarial correspondiente y autorizarlo con la fe pública, conservarlo y extender las copias a los interesados”¹.

Por lo anterior se puede indicar que, la función notarial se efectúa a instancia de parte y, pese a ejercerse al servicio de intereses privados, respetará siempre el interés público. El derecho notarial ejerce una función muy importante en las comunidades, por tanto que ordena, limita y da certeza jurídica a las propiedades.

1.1. Definición del derecho notarial

“El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad

¹ Bruch Rad, **Introducción a la filosofía del derecho**, Pag. 26



pública"²; de esta cita se deduce que, a esta definición se le puede interpretar en dos sentidos: *Strictu sensu* y *lato sensu*.

- *Strictu sensu*

El derecho notarial es la parte del derecho que se aplica a los notarios en el ejercicio de sus funciones, como profesionales y en sus relaciones con la clientela.

Ejemplo: reglas relativas a la redacción de las actas y a las formalidades a que se sujetan; así como, las obligaciones de imparcialidad y discreción.

- *Lato sensu*

“El derecho notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se le puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que debe ajustarse el ejercicio activo de la función de escribano”³

Como se puede evidenciar en la cita, el derecho notarial es un ordenamiento jurídico, que abarca no sólo normativa nacional sino internacional; en el cual destaca el fin primordial de dar certeza jurídica a las compraventas de bienes inmuebles.

² **Ibid**

³ Carneiro, Jose. **Derecho notarial**. Pag. 13.



El derecho notarial, según el III Congreso Internacional del Notario Latino, citado por el doctor Nery Roberto Muñoz “es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.⁴

De acuerdo con la anterior cita, el derecho notarial es la que da las directrices para la forma de cómo proceder para dar certeza jurídica a compraventas de inmuebles.

“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 pública”.⁵

Según la cita, el derecho notarial contiene un conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan el oficio notarial.

“El derecho notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de escribano”.⁶

Asimismo, el derecho notarial es considerado como el conjunto de las diversas normas

⁴ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pag. 6.

⁵ Salas, Oscar. **Ob cit.** Pag. 25.

⁶ Castillo, Nelson. **Derecho notarial**. Pag. 45



que regulan obligaciones y modalidades a las cuales debe ajustarse el ejercicio activo de la función del notario.

“El derecho notarial es la conducta del notario, o sea en cuanto autor de la forma pública notarial”⁷. El derecho notarial es el que regula el quehacer del notario.

El derecho notarial es una rama del derecho cuyo objeto de estudio es el conjunto de doctrinas y de normas que regulan la organización del notariado, dentro de las cuáles se encuentran requisitos, impedimentos e incompatibilidades del notario; en otras palabras, es todo lo relacionado a la creación del instrumento público, es decir, darle forma y legalidad.

1.2. Antecedentes del derecho notarial

“Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, sin embargo experimentan un cambio, pues recibieron la influencia de la escuela notarial de la Universidad de Bolonia, la cuál fue fundada en 1228 en cuya institución su máxima figura fue Rolandino Passaggeri, el cuál establece y es el autor del formulario notarial denominado *Summa Artis Notarie*”.⁸

Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el ejercicio notarial se considera

⁷ Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pag. 67.

⁸ Archila Manzo, Evelin Amparo. **El principio de unidad de contexto regulado en el Código de Notariado y las obligaciones requeridas en diversas instituciones para habilitar el ejercicio notarial**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.



como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

A la llegada de Cristóbal Colón a América, trajo dentro de su tripulación el escribano Rodrigo de Escobedo, con la llegada de Escobedo se introduce el derecho notarial de España a América.

Continuando con la presente cita, a pesar de las similitudes de las leyes, se decide crear una legislación especial para América; conocida como Leyes de Indias, las cuáles contenían un apartado especial dirigida a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y sustentar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban, el siguiente paso era obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real.

Tanto Reguera como “todos los miembros del cabildo eran nombrados por don Pedro de Alvarado, en su calidad de teniente gobernador y capitán general de don Fernando Cortés”.⁹

El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, el nombramiento, recepción y admisión del escribano público. “La etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio inicio a la profesión en otras regiones, siempre estando sujetos a la ulterior

⁹ Lujan Muñoz, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales**. Pag. 77.



decisión real para el nombramiento.”¹⁰

Guatemala se vio en la necesidad de dar certeza jurídica a los de compra, modificación de área; y todo lo relacionado con cambio de dominio y arrendamiento de bienes inmuebles.

“El notariado guatemalteco, es el más antiguo de Centroamérica ya que en 1,543 aparece el escribano don Juan de León, quien ya cartulaba en la Ciudad de Santiago de Guatemala, pero además de que el derecho notarial guatemalteco fuera antiguo se le agrega el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, hasta la actualidad las exigencias más rigurosas para su ingreso, y aceptación.”¹¹

Como se puede evidenciar en la cita anterior, Guatemala va a la vanguardia del surgimiento del notariado, en Centroamérica.

“Siendo necesario el examen y recibimiento, además de que el aspirante debía concurrir a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondientes para que se pasara el expediente al jefe departamental quien, por sí mismo y con citación y audiencia del síndico; debía seguir una información de siete testigos, para comprobar su probidad, moralidad, desinterés, rectitud y otras varias cualidades”.¹²

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ Salas Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pag. 34

¹² **Ibid.**



Tal y como se indica en la cita anterior, en un principio se le dio participación en el notariado, a las municipalidades; hoy en día la participación edil, es mínima; en el sentido de que se requiere su autorización cuando se trata de inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano.

Con respecto a la colegiación de abogados y escribanos se dispuso lo relativo en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia.

Fue el presidente Justo Rufino Barrios que dio a Guatemala una Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal en 1,877 junto al Código Civil, además del de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Públicas. La ley del 7 de Abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, “hicieron del notariado una carrera universitaria, y por primera vez se les denomina notario”.¹³

1.3. Fines y contenido del derecho notarial

El fin más importante del derecho notarial es la limitación del quehacer de los profesionales del derecho, en la rama privada del derecho civil, específicamente en el notariado.

¹³ Méndez Molina, Marlon Lowin. **¿Por qué es necesario fiscalizar la fabricación del sello del notario?** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.



1.4. Características del derecho notarial

Cabe señalar que, características son todas aquellas peculiaridades que hacen distinta una disciplina de otra; las características del derecho notarial son las siguientes:

- Actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto.
- Confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- Aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos.
- Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público o privado.

1.5. Fuentes del derecho notarial

“Se entiende que, la única fuente del derecho notarial es la Ley. Las otras fuentes únicamente le sirven para nutrirse; en virtud de lo anterior, por esa razón, los notarios solo pueden realizar lo que la ley les autoriza literalmente”.¹⁴

1.6. Ramas del derecho que se relacionan con el derecho notarial

El derecho notarial se relaciona con todas las ramas del derecho pero principalmente

¹⁴ **Ibid.** Pag. 98



con:

El derecho civil,

el derecho mercantil.

el derecho procesal civil,

el derecho administrativo; y, el derecho registral.

1.7. Función notarial en Guatemala

“El ejercicio del notariado es una función noble que se realiza con estricto apego a los postulados éticos y a las normas legales, ya que los notarios con su actuar contribuyen a la paz y al desarrollo económico y social de los países, y a fortalecer la seguridad jurídica en las sociedades”.¹⁵

La función notarial en Guatemala se fundamenta en una serie de principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional, a las relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones profesionales, a la lealtad con la competencia, a la indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza, al secreto profesional, al deber de asesoramiento y, por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del notario.

¹⁵ <https://www.institutonotarial.org.gt/wordpress/el-natariado/>. **El notariado**. (Consultado el 22 de febrero de 2022).



El derecho notarial guatemalteco tiene las siguientes características especiales:

- Los notarios para ejercer deben pertenecer obligatoriamente a un Colegio Profesional, específicamente al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- El ejercicio profesional es abierto, solamente es incompatible con el ejercicio de cargos públicos;
- Los notarios desempeñan una función pública, pero no dependen directamente de autoridad administrativa;
- Los notarios guatemaltecos ostentan los títulos académicos de abogado y notario, pueden ejercer simultáneamente las funciones de abogado y notario, sin que exista ninguna incompatibilidad;
- Están facultados para ejercer su función notarial en el extranjero, pudiendo autorizar instrumentos públicos que surtan efectos en Guatemala;
- Dentro de sus funciones, los notarios pueden tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, como procesos sucesorios, identificaciones de personas, cambios de nombre, rectificaciones de partidas de nacimiento, etcétera.

El Instituto Guatemalteco de Derecho, fundado en el año 1971, y connotados notarios guatemaltecos representan al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en la Unión Internacional del Notariado Latino y en la Red Mundial del Notariado, donde nuestros notarios participan activamente, aportando sus invaluable conocimientos y experiencias para el enriquecimiento del notariado latino a nivel mundial.



Cabe resaltar que, para privilegio de Guatemala se contó con un Presidente de la Unión Internacional del Notariado Latino, notario Carlos Enrique Peralta Méndez; un Consejero General ante la Unión Internacional del Notariado Latino, Notaria Mirna Lubet Valenzuela Rivera; seis Consejeros Honorarios de la Unión Internacional del Notariado Latino; tres delegados en la Red Mundial del Notariado; notarios miembros de la Academia Notarial Americana; y notarios miembros de las distintas comisiones de la Comisión de Asuntos Americanos.

1.8. El notario

Un notario o escribano es el funcionario público autorizado para dar fe y legalidad a los documentos públicos que autoriza conforme a las leyes. Asimismo, se establece que es una figura especial, heredero directo de los antiguos escribanos dedicados a asesorar, redactar, custodiar y dar fe en todos los documentos públicos, y otros actos que autorice. Está obligado a controlar y preservar la ley y mantener la neutralidad en sus actos.

La denominación de notario ha sido definida en diversas ocasiones. En el Primer Congreso del Notario Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente el notario, de la siguiente manera: “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 ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”.¹⁶

¹⁶ Muñoz, Nery, **Op cit.** Pag. 77.



Entre algunas de las más clásicas definiciones que sobre la labor del notario han formulado los diversos tratadistas, son las siguientes:

La profesión de escribano es un oficio público establecido y autorizado por la potestad correspondiente para recibir, conservar y dar testimonio de las actas de las personas legítimas.

El Escribano es una persona autorizada para hacer constar en escrito público y auténtico los negocios de los hombres.

El notario es una persona revestida de carácter oficial y público y adornado de ciertas cualidades en la que el poder social delega la misión de sellar con su autoridad suprema los actos privados.

Son notarios, los funcionarios públicos que autorizan contratos y actos jurídicos, así como actos de hechos que presencian y les constan en los casos establecidos por las leyes sustantivas o procesales.

Son notarios, “los funcionarios públicos que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones aplican científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello son requeridos por las personas jurídicas”.¹⁷

¹⁷ Muñoz, Nery. **Op. Cit;** Pag 67.



“Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídas los actos de la jurisdicción voluntaria”.¹⁸

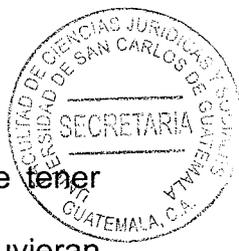
1.9. La finalidad de la función notarial

El notariado brinda certeza jurídica a las relaciones de compraventa entre las personas; y por este medio se da forma y autenticidad a dichos actos, teniendo la garantía de la fe pública de la que goza el notario. La importancia del notario es relevante como profesional necesario en las distintas sociedades desde tiempos antiguos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos para que permanezcan con el tiempo.

De esta manera, el notario investido de las atribuciones que le confiere la ley, puede ejercer su función en beneficio de las personas; que tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley. "La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño".¹⁹

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, Pag.93



De acuerdo con la historia, cuando el ser humano se vio en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la escritura para que las otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos; hoy en día no existe este problema, debido a que la universidad ha llegado hasta los lugares más recónditos del país, ofreciendo la carrera hasta plan fin de semana.

"Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función".²⁰

Con lo anterior se evidencia la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los particulares, para lo cual el Estado, por medio del Organismo Judicial, debe de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función, tomando en cuenta las facultades y obligaciones contempladas en la ley.

Hay determinados actos y hechos jurídicos que necesitan de veracidad frente a terceros, por esto surge la creación de una institución capaz de darles autenticidad; es decir, la función notarial. Además, existe un elemento esencial de validez que es el de la forma en los contratos; y, para la realización de estos actos, es necesario que exista la voluntad de querer llevarlas a cabo, con las formalidades legales, para que el contrato no esté afecto en el futuro de una posible nulidad relativa.

²⁰ **Ibíd.**



Era necesario que la persona, a quien se investiría del poder para dar fe, cumpliera con determinados requisitos, para que de esta manera el acto que se iba a autorizar quedara libre de vicios; para lo cual se puso a disposición la carrera de ciencias jurídicas y sociales; para abarcar también lo social. "No existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características".²¹

Siendo difícil que, en una sociedad en donde se lleven a cabo interrelaciones humanas "no existiera una institución como la del notariado que ayude al cumplimiento de los contratos y de fe de los mismos".²²

Cabe resaltar que, el Artículo 6 de la nueva Ley de Notariado indica: "Esta ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado constitucional de derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documental".

El notario debe jugar un rol de carácter imparcial notario en el desarrollo de su actividad. Los notarios son los que moldean la forma en que deben actuar para otorgar la seguridad jurídica que se busca dentro de la sociedad.

²¹ **Ibíd.** Pag 77

²² **Ibíd.** Pág 78



“La función notarial persigue tres finalidades a saber:”²³

- Seguridad

Para darle firmeza al documento notarial;

- Valor

Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y,

- Permanencia

Es la que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

1.10. Sistemas notariales

Se refieren a la diversidad de formas en que se practica el notariado; de acuerdo con los países en los cuales se lleve a cabo. Por lo cual, Eduardo Pondé por ejemplo, hace diferencia entre los notariados que él llama “de evolución frustrada” existentes en Inglaterra, Estados Unidos, Portugal, Venezuela y la Unión Soviética, y los que llama “de

²³ Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 76.



tipo latino o plenamente desarrollados”²⁴ En medio de estos “notariados” Pondé incluye los llamados notariados “diferenciados” que presentan características propias. Con la clasificación anterior nos damos cuenta que se refiere a la evolución del notariado.

“Existe el notariado miembro de la magistratura judicial en Alemania (Beden y Wüttemberg); el notariado de elección popular en Zurich, Suiza; el notariado Turco y Libanés, que asientan las escrituras en hojas sueltas que luego pegan un libro llamado protocolo y el notariado japonés, que permite la identificación por medio de un sello registrado en las oficinas de gobierno y que el otorgante debe llevar para acreditar su identidad si no es conocido por el notario.”²⁵

Hay, también, otra clasificación basada en la dependencia o independencia del notario, en relación con los poderes públicos, distinguiendo entre el notario profesional libre y el notariado de funcionarios públicos, que incluye los notariados judiciales y administrativos.

Oscar Salas divide los sistemas notariales en cuatro grupos:

- Sistema sajón, o notariado de testigos profesionales;
- Notariado de funcionarios judiciales;
- Notariado de funcionarios administrativos; y
- Sistema latino o francés, o notariado de profesionales independientes.

²⁴ Muñoz , **Op. Cit**; pág. 28.

²⁵ Pondé, Eduardo, **Origen e historia del notariado**, pág. 477.



1.10.1. Sajón

Se debe indicar que, el sistema sajón es conocido también como anglosajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado. En esta clase de sistema se da un oficio privado que se sujeta a requisitos y a límites legales.

“Sin duda alguna, este sistema es uno de los sistemas más antiguos que ha existido en la evolución del desarrollo social como del derecho notarial, surgiendo como necesidad para formalizar hasta cierto modo los negocios que hacían las personas y se caracterizaba por que el Estado no delega fe pública en la persona que ejerce el notariado adquiriendo por consiguiente la calidad de testigo profesional autenticando únicamente la firma del documento, en ningún momento el de su contenido, sobre el cual no hará ninguna calificación”.²⁶

Se debe indicar el extremo que podría suceder, en el caso de que el documento fuere impugnado por falsedad bastaría la declaración de los firmantes, el propio notario, de testigos si los hubo y en último caso, el dictamen de un experto.

En este sistema, el notario trabaja con base en formularios y minutas, reproduciéndolas y cuando carece de ellas, acude al abogado para que de las redacte.

También, trabaja sin protocolo, por consiguiente redacta el documento en cual queda en

²⁶ Salas, *Op. Cit.*, pág. 53.



manos de los interesados.

Asimismo, puede ejercer el notariado con sólo comprobar las “buenas costumbres” del interesado, sin que sea necesario que el aspirante tenga calidad de profesional o sea que no se le exige título universitario, siendo innecesario en este sistema pues sólo es un simple testigo.

En este sistema por no exigírsele título universitario, y no hay necesidad de colegiación. La autorización para ejercer el notariado es por tiempo definido teniendo la opción de renovar la autorización.

En consecuencia este sistema de notariado lo puede ejercer cualquier persona un ejemplo en este sistema se da con los documentos autorizados en el extranjero por persona diferente al notario guatemalteco y que deban ser protocolizados en Guatemala.

- Notariado de los funcionarios judiciales

El doctor Nery Roberto Muñoz, afirmó que a este sistema se le conoce como sistema del “notario juez”, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dependen del poder judicial siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales”.²⁷

²⁷ Muñoz, **Op. Cit;** pág. 17



Por lo que se puede indicar que, el notariado estaba en manos de los jueces.

Cabe resaltar que, el sistema de notariado de funcionarios judiciales los siguen algunos países como Noruega, los Estados alemanes de Wuttemberg y Badén, también Rumania y el Cantón Suizo de Zurich.

Se debe indicar que, este sistema se observa en parte en Guatemala porque aunque no se utilice este sistema pero si se encuentra regulado en el Código de Notariado donde se le da la facultad a los jueces para que ejerzan el notariado siempre y cuando concurra el requisito que exige dicha Ley en el Artículo 6 numeral 1, el cual indica que, los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.

En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la tesorería de fondos judiciales.

Encontrando como contraposición lo que establece la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 70. Prohibiciones: Es prohibido a los jueces y magistrados: (g) Ejercer las profesiones de abogado y notario, o ser mandatarios judiciales salvo que se trate del ejercicio de la profesión de abogado... Lo cual no se logra dar pero no por la prohibición que establece la Ley del Organismo



Judicial sino que afortunadamente existe un buen número de notarios en todo el país; Coincidiendo con lo que expone Salas con relación al ejercicio del notariado “en los países donde el notario ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo y madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial esta de manera exclusiva en manos de los notarios.”²⁸

Actualmente, el ejercicio del notariado por estos funcionarios es muy difícil que se dé, debido al progreso y gran cantidad de notarios egresados de las universidades, encontrándose notarios en todas las cabeceras departamentales.

- Notariado de los funcionarios administrativos

En este sistema el que ejerce el notariado depende de la administración pública. “Por la ley del 14 de mayo de 1926 y su reglamento del cuatro de octubre del mismo año, el notariado Ruso fue organizado como una dependencia estatal. Como funcionario de gobierno está adscrito al comisariato de justicia y recibe un salario estatal. Le está prohibido en consecuencia, recibir dinero de parte de los otorgantes de los documentos que autoriza en el ejercicio de su función.

En este sistema notarial, el profesional del notariado es un funcionario del Estado, en consecuencia recibe un sueldo por parte de él, por consiguiente le es prohibido cobrar honorarios. El instrumento que autoriza goza de plena autenticidad.

²⁸ Salas. **Op. Cit.** Pág 56.



La función notarial que se presta es de forma gratuita, prestado por la administración pública, por medio de sus empleados y el documento que autorizan estos empleados es un medio para probar el acto jurídico y el derecho que se plasma en el documento.

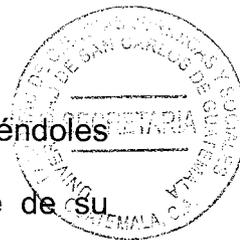
No lleva protocolo, en consecuencia no protocoliza los originales ni los entrega a las personas interesadas sino que los deposita en los archivos públicos pasando a formar propiedad del Estado.

Este sistema de notariado se utiliza en Cuba, Portugal, Venezuela y la Unión Soviética, dándose en este último país una forma más depurada.

En la Unión Soviética el notario es un funcionario estatal remunerado por el Estado como cualquier otro empleado público, pero con el requisito que debe de ser una profesión del derecho, graduado en facultad universitaria o en escuela secundaria de leyes, aparte de acreditar dos años de práctica en los tribunales, los cuales terminan ejerciendo control, principalmente disciplinario, sobre todo el trabajo del notario.

1.10.2. Latino

Se debe señalar que, se ha utilizado en la mayoría de países occidentales, como consecuencia ha logrado un grado superior de madurez en comparación con los otros sistemas por tener que prepararse adecuadamente para el ejercicio de su profesión. El notario en este sistema es un profesional del derecho que desempeña una función pública consistente en la autenticación de hechos y en recibir, interpretar y dar forma legal a la



voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.

Asimismo, en el Primer Congreso Internacional de Notariado Latino definió con bastante acierto lo que es la función notarial en lo que respecta a este sistema. Analizando la definición aportada en ese congreso en el primer capítulo se podemos observar la doble calidad que tiene el notario en lo que respecta a ser un profesional del derecho en forma liberal y un funcionario público, sin que por ello sea dependiente de la administración pública, aclarando que esta doble calidad es como consecuencia de que el notario ejerce el notariado en su oficina o bufete de forma libre pero para darle certeza a la función notarial que realiza (instrumentos públicos), que autoriza el Estado le delega fe pública en este aspecto se ve ligado con la administración pública.

En el Primer Congreso Internacional se afirmó que el notario latino recibe e interpreta la voluntad e las partes; esto en Guatemala se aplica al utilizarla el notario como una de las actividades en la función notarial para conocer lo que quieren las personas que solicitan sus servicios profesionales, para después plasmarlas con las palabras técnicas con esta otra función (modeladora) le da la forma legal con la finalidad que se cumplan y produzcan sus efectos deseados por los interesados, siempre advirtiéndoles lo que les conviene ejerciendo otra función (asesoría), después de plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público previo a identificar a las personas que intervienen (legitimación), el notario cumple con la última función notarial que es la autenticación del instrumento público apoyándose de su fe pública.



También, otra característica de este sistema es que es el notario tiene un protocolo en consecuencia debe de conservar los instrumentos originales que redacta.

El sistema notarial latino acepta una división consistente en el número de notarías, las cuales son: notario libre y notario de número o conocido como numerario.

Este último se refiere a que existe un número determinado de notarios para cierta circunscripción territorial exigiéndole al notario dedicarse exclusivamente a su función, limitándosele a litigar, o ejercer cargos públicos u otras actividades lucrativas, teniendo la desventaja que por ser un número limitado establece un privilegio que se puede conceder por razones de cualquier índole como políticas independientes al buen desempeño del notario; y el primero (notariado libre), le exige a la persona que quiera ejercer el notariado cumplir con los requisitos que establecen las leyes o códigos y aún reglamentos notariales.

Una vez cumplidos los requisitos exigidos el notario tiene toda la libertad de ejercer el notariado en el lugar y tiempo que desee, esta clase de sistema es el que se aplica en Guatemala, estableciendo el Código de Notariado los requisitos que debe de cumplir la persona que quiera ejercer el notariado.

Se debe recalcar que, la clasificación tradicional de los sistemas notariales es: El sistema latino y el sistema sajón por ser los dos que establecen con claridad los requisitos que deben cumplir las personas para ejercer el notariado. En consecuencia se pueden mencionar las características entre un sistema y otro:



- Características del sistema latino

- a) “Pertenece a un colegio profesional, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones.
- b) La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal.
- c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número o numerario. En Guatemala, el sistema es abierto como ya se expuso.
- d) Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo. (Arto. 4 Código de Notariado)
- e) Debe ser profesional universitario.
- f) Desempeña una función pública, pero depende de autoridad administrativa.
- g) Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.
- h) Existencia de un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.”²⁹

- Características del sistema sajón

- a) “El notario es un fedante o fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la

²⁹ Muñoz. **Op. Cit.** Pág. 14



firma o firmas de un documento.

- b) No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no da asesoría a las partes.
- c) Es necesaria una cultura general y algunos conocimientos legales, no es obligatorio tener título universitario.
- d) La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización.
- e) Se está obligado a prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- f) No existe colegio profesional y no lleva protocolo”³⁰

³⁰ **Ibíd.** Pág 15



CAPÍTULO II

2. El instrumento público, escritura pública y principios notariales

La función notarial es de gran importancia, por cuanto es cuando autoriza instrumentos públicos.

2.1. Instrumento público

La denominación instrumento, viene del latín *instruere*, que quiere decir, instruir; por lo cual, traducido al notariado, se refiere a escritura o documento. Es un documento público, autorizado por notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y así asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

2.1.1. Fines del instrumento público

Entre los fines que contempla el instrumento público, están los siguientes:

- Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- servir de prueba en juicio y fuera de el; -Ser prueba preconstituida; y
- dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

2.1.2. Características

a) Fecha cierta: Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los



efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.

- b) Garantía: el instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba;
- c) Credibilidad: el instrumento por ser autorizado por un profesional del Derecho a quien se le ha delegado fe pública es fidedigno para todos y contra todos;
- d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad: Mientras el instrumento no sea redargüidos de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable;
- e) Ejecutoriedad: virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo; y
- f) Seguridad: fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.
- g) Valor: el Instrumento público tiene valor formal y probatorio.
- h) Formal: Cuando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone.
- l) Probatorio: En cuanto al negocio que contiene internamente.

Las clase de instrumentos públicos que poseemos son la primera clasificación es de Principales y Secundarias; y la segunda es dentro del Protocolo y Fuera del Protocolo.

- Principales y secundarias
- Principales

Las que van dentro del protocolo, como condición esencial de validez-



- Secundarias

Los que van fuera del protocolo.

- o Dentro del protocolo y fuera del protocolo

- Dentro del protocolo

En la legislación guatemalteca se regulan la escritura pública, el acta de protocolización y las razones de legalización.

- Fuera del protocolo

Actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de copias de documentos. Los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y resoluciones notariales.

2.1.3. Partes que intervienen en el instrumento público

- Sujetos: Es la persona titular de un derecho o de una obligación.
- Parte: Es la persona o personas que representan un mismo derecho.
- Otorgante: Es quien otorga, la parte que contrata en un documento.
- Compareciente: El que requiere al notario. Lo son también los que intervienen en el instrumento público.



2.1.4. Auxiliares del notario

Los auxiliares del notario son los siguientes:

- Testigos de conocimiento o de abono

Son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no puede identificarse y deben ser conocidos del notario;

- Testigos instrumentales

Los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los testamentos y donaciones por causa de muerte.

- Testigos rogados o de asistencia

Son los que firma por un otorgante que no sabe o no puede firmar.

Las calidades que se requieren para ser testigo son que estas personas deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos del notario y si dado el caso no fueran conocidos del notario deberán identificarse legalmente, excepto cuando se trate de testigos de conocimiento.

No pueden adquirir la facultad de ser testigos quienes no sepan leer y escribir, no hablen

o entiendan el español, los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato, los ciegos, sordos mudos, los parientes del notario y los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y siempre que no se trate de testamento o donación por causa de muerte.



- Intérpretes

El notario también se auxilia de los llamados intérpretes cuando se da el caso que una o ambas partes ignoran el idioma español.

El notario debe hacer previamente la calificación jurídica de la capacidad de las partes que interviene en el instrumento y del contenido del mismo, el cual va a autorizar, pues esta otorgando fe pública que los que intervienen en el acto son titulares del derecho.

Dentro de las reglas sobre circunstancias personales el notario debe tomar en cuenta, es la identificación de los comparecientes indicando sus datos generales y personales, la fe de que el notario conoce a las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

Si el notario no conociere a algún otorgante lo debe de identificar, con el Documento Personal de Identificación, o testigos de asistencia; en último caso con pasaporte.

- Requisitos legales de forma: estos son los que se deben de observar:
- Rogación: la intervención del notario es a solicitud de parte.



- Competencia del notario: el notario debe de ser hábil, no debe de existir conflicto entre las partes.
- Licitud del acto o contrato: el notario debe velar por la licitud del acto o contrato.
- Unidad de acto: el instrumento debe perfeccionarse en un solo acto. -Autorización: el instrumento se autoriza con la firma del notario precedido de las palabras ANTE MÍ.

2.2. La escritura pública

“Es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados”.³¹

2.2.1. Clasificación

Los elementos que se encuentran en las escrituras públicas, son los siguientes:

- El acto documentado o negocio, el acto documentador es decir la tarea de redactarlo
- El documento como cosa, el resultado de lo escrito el instrumento.

Cuando estos tres hechos en sí distintos se unen, se está ante el primer caso in *continenti*, ya que por la unidad del acto, el documento constituye una identidad con su contenido.

³¹ Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 65



En el país, se conocen tres clases de escrituras las cuales son: principales complementarias y canceladas.

- Principales

Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independientes de cualquier otra escritura para tener validez.

- Complementarias

También conocidas como accesorias, estas vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas se encuentran las de aclaración, ampliación y aceptación.

- Canceladas

Se entiende por canceladas, aquellas que no nacen a la vida jurídica, pero que ocupan un lugar y número en el protocolo, por lo que deben de ser canceladas y dar el aviso respectivo al Archivo General del Protocolos.

2.2.2. Estructura

La estructura de la escritura pública, es la siguiente:

- Introducción



Que se subdivide en encabezamiento y comparecencia. El encabezamiento contiene: número de la escritura, lugar y fecha, hora si se trata de testamento o donación por causa de muerte; las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad.

La comparecencia contiene: los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. La fe de conocimiento de las personas que intervienen o su identificación.

Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro, si fuere el caso. La intervención de intérprete y testigos de ser necesario; la declaración de los otorgantes de encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y la nominación del acto o contrato.

- El cuerpo

El cual se subdivide en antecedentes o exposición y estipulaciones. En los antecedentes o exposición, se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación. Por su parte en la estipulación o parte dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir.

El cuerpo, se podría decir que es de reservas y advertencias. Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato.



- Conclusión

Está contenido en el momento del cierre del instrumento y no debe de aparecer en cláusulas, el notario debe de dar fe de todo lo expuesto y de todos los documentos que se han mencionado. Declarando que “son suficientes para él”, si así fuere; una expresión comprometedora.

También se procede a advertir de los efectos legales y de la obligación que tienen el sujeto activo de presentar el testimonio al respectivo registro. En el otorgamiento, parte de la conclusión, debe de darse lectura de instrumento, en caso de tratarse de donación por causa de muerte o testamento, esta debe de hacerla el testador o quien él designe, dentro de los testigos y se concluye con la aceptación, ratificación y firma del instrumento. Las palabras ANTE MI, luego la firma del notario.

2.2.3. Técnica notarial

Son todos los procedimientos y recursos que se van a utilizar al redactar una escritura pública, entre los que se pueden mencionare:

- La rogación: el notario no puede actuar de oficio;
- La competencia: el notario puede actuar en cualquier lugar de la república y fuera de ella si el acto o contrato que documenta va a surtir efectos en Guatemala;
- La claridad: se debe de usa el lenguaje que permita la mejor interpretación de lo escrito;



- La observancia de la ley: la redacción de la escritura debe ajustarse en todo a la ley;
- Los fines de la escritura: la escritura debe de ser fiel a los fines que la originaron;
- Los impedimentos del notario: el notario debe evitar y jamás actuar cuando tenga impedimento para ejercer su función como profesional del derecho.
- Conservación y reproducción de la escritura: es porque el notario guarda en su protocolo la escritura matriz y procede a reproducirla por los medios adecuados; y,
- El registro: esto radica en la obligación que tiene el notario de informar a las partes de la necesidad registrar en donde corresponde la escritura. Requisitos y formalidades: los que señala la ley en los Artículos 29, 30, 31, 42, 44, 46, 47, 48, 49 y 50 del Código de Notariado.

2.3. Principios del derecho notarial

Para el notario Nery Roberto Muñoz, entre los principios del derecho notarial se encuentran:

2.3.1. Fe pública

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario.

Artículo 1 del Código de Notariado

2.3.2. De autenticación

Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario. Artículo 2 numeral además 3 del Código de Notariado y 77



numeral 5, del Artículo 186 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

Se realiza mediante la firma y el sello, pues por medio de estas se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

Es la razón por la que se considera que existe el principio de autenticación, en virtud de que sin la firma y sello del notario en el hecho o acto este carecería de autenticación en virtud a la fe pública que ostenta el profesional del derecho como lo es el notario.

2.3.3. De intermediación

El notario, al momento de actuar siempre debe tener un contacto directo con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

El notario, en el momento de actuar, debe estar en contacto con las partes, debe hacer una comunicación personal y cordial. La función notarial constituye un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento entre ambos, para así poder realizar el instrumento público. El notario no puede ausentarse en el momento de la elaboración y entrega del negocio o contrato; puesto que, si lo hiciera se rompería por completo con este principio. El notario en su función autenticadora, que se constituye en principio, en muchas ocasiones puede, su expresión: “acreditación que para esta representación es suficiente”, puede caer en responsabilidades y prestarse a que se le señale como cómplice de estafas y de uso de documentos falsos.



2.3.4. De rogación

La intervención del notario siempre es solicitada, de ninguna manera puede actuar por sí mismo o de oficio. Artículos. Uno, 45, 60 y 77 Código de Notariado; 101 Código Civil. 43 Ley del Organismo Judicial; 222 Y 472 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

2.3.5. De consentimiento

El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial.

La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, y esto significa el consentimiento expreso. Ver Artículos. 29 numeral 10 y 12 Código de Notariado; 1 Decreto. 54-77 Y 453 Y 454 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

Es el acuerdo deliberado, consciente y libre de solicitar la intervención del notario, para la documentación de un acto, un contrato, un hecho jurídico; una declaración de voluntad o una manifestación del consentimiento; que constituyen el contenido del instrumento público. Es el consentimiento en forma que ha quedado concebido dentro del derecho notarial y ahí que se le estime como un principio.

El consentimiento lleva implícito, a *contrario sensu*, ausencia total de controversia, de discrepancia, de contienda es pues, una conclusión de voluntades afines, y es ahí en donde radica su importancia como principio informador del derecho notarial, toda vez que



una de las características asignadas a esta rama de la ciencia jurídica es precisamente la de actuar dentro de la llamada fase normal del derecho en la que no existe litigio o conflicto.

De esta forma, queda claro que el consentimiento, como principio propio del derecho notarial, no está considerado como requisito esencial del contrato, sino como facultad para asentir el otorgamiento del acto, por consiguiente, sin el la sanción del acto queda en suspenso, claro que esto no lo exime de que no puede darse bajo coacción ni uniformarse a una parte del acto sino que debe concederse a la totalidad, es un derecho libre de determinación, y hay que servirse de el invariablemente, tanto en la esfera de los hecho como en la del derecho.

El Código de Notariado contiene normas que regulan en forma tacita el consentimiento ver Artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado, por lo cual el consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresa el consentimiento. Esto se ve claramente reflejado en los artículos 29 numeral 10 que regula “ la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación” y 12 “la firma de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante MI”...”.

2.3.6. De unidad del acto

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.



Artículo. 42 numeral ocho del Código de Notariado.

2.3.7. Seguridad jurídica

Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

2.3.8. De publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

2.3.9. De conservación

Es el conjunto de actos que el notario realiza para lograr una segura y eficiente protección, custodia y guarda del registro notarial. Es un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública por la conservación y preservación del registro notarial en el tiempo.

CAPÍTULO III



- 3. Responsabilidad del notario, durante la función legitimadora; en la cual anota en el instrumento que facciona, que la representación “conforme a la ley y su juicio es suficiente”**

“Con origen en el latín *notarius*, la palabra notario describe al funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales. El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma”.³²

Lo que hace el notario es funcionar como garantía porque confirma la legalidad de los documentos que controla, ya que se trata de un jurista habilitado por la ley para otorgar garantías a actos que se suscitan en el ámbito del derecho privado.

3.1. Tipos de documentos que autoriza el notario

Cuando hablamos de notario tenemos también que dejar patente los cuatro tipos de documentos que puede llegar a realizar el mismo:

³² <https://definicion.de/notario/>. **Definición de notario.** (Consultado el 24 de marzo de 2022).



3.1.1. Ratificación

Es la acción a través de la cual dicho profesional certifica que es veraz y cierto bien sea un escrito, un acto o una palabra.

3.1.2. Testimonio

El término testimonio se refiere a la transcripción íntegra que se realiza de un acta. Certificación notarial, es la relación que realiza sobre un hecho o acto así como el establecimiento de que un documento en concreto coincide absolutamente con un original.

3.1.3. Copia certificada

Como su propio nombre indica dicho término viene a definir a la copia completa o parcial que se lleva a cabo de un acta o bien de cualquier otro tipo de escritura.

3.1.4. Leglizaciones

Pueden ser de firmas, puestas en su presencia o de fotocopias reproducidas ante él.

Cabe resaltar que los notarios también se dedican al asesoramiento en cuestiones relacionadas a actas públicas, testamentos y herencias y a custodiar documentos.



3.2. Requisitos habilitantes del notario

- a) Ser guatemalteco: quiere decir nacido en el territorio de la república de Guatemala.
- b) Ser mayor de edad: significa que la persona que desea ser notario debe de haber alcanzado la mayoría de edad, esto quiere decir tener dieciocho años.
- c) Del estado seglar, no ser ministro de ningún culto: significa que no debe ser ministro de ninguna religión o culto, para poder ejercer el notariado.
- d) Domiciliado en la república, es lo que se conoce como el deber de residencia. al notario le está permitido ejercer libremente, en cualquier lugar de la república, incluso en el extranjero, cuando los actos y contratos van surtir efectos en Guatemala ver numeral dos del Artículo seis del Código de Notariado.
- e) Tener título facultativo: Poseer el título de abogado y notario.
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo, la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
- g) Ser de notoria honradez.

Adicionalmente se incluyen otros requisitos para poder actuar como notario, los cuáles serán específicamente tratados en el capítulo cuarto de la presente investigación.

3.3. Causas de Inhabilitación para ejercer el notariado

Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- Los civilmente incapaces o sea los que se encuentran en estado de interdicción o



enfermos mentales y no tiene forma de poderse expresar.

- Los toxicómanos y ebrios habituales; los que se compruebe que no se encuentra en sus plenas facultades.
- Los ciegos, sordos o mudos
- Los que hubieren sido condenados por alguno de los siguientes delitos: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

Los impedimentos anteriores son totales o absolutos y están regulados en el artículo tres del Código de Notariado.

3.4. Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado

Las incompatibilidades se refieren específicamente a todos aquellos casos en los cuáles el profesional del derecho no puede desempeñar su función en virtud de que tiene cierto impedimento que le hace imposible su actuar, estos son los siguientes:

- Los que tengan autos de prisión motivada por alguno de los delitos que inhabilitan; No son compatibles por que se encuentran suspendidos sus derechos civiles y por tal caso imposibilitados de poder ejercer el notariado,
- Los que desempeñen un cargo público que lleve ajenja jurisdicción. En casos de que trabajen para alguna institución pública en la que tenga que autorizar actos que tenga relación con su trabajo.
- Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las



municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República;

- Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado, relativo a enviar sus respectivos testimonios, testimonios especiales y avisos;

3.5. Fe pública del notario

Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo primero 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”.³³

3.5.1. Clases de fe pública

“La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”.³⁴

- Regstral

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito;

³³ Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 98

³⁴ **Ibíd.**



- Administrativa

Es la que tiene por objeto: “dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración”.³⁵

- Judicial

Es la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de los juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan;

- Legislativa

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

³⁵ **Ibíd.** Pág 99.



- Notarial

Es una facultad del Estado que es 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.

3.6. Funciones que desarrolla el notario

“La función notarial puede conferirse concretamente como la actividad que desarrolla el notario. Es así como se ha identificado la función notarial con las diversas actividades que realiza el notario, en lo que respecta a la doctrina se ha precisado que los autores concuerdan que en un aspecto fundamental sobre la función notarial, y es que opinan que la función notarial configura un conjunto de actividades”.³⁶

No descartan los autores la idea de acciones que realiza el notario para evidenciar su función; ellos sostienen y discrepan al opinar que las actividades del notario son de índole diferente.

3.6.1 Función receptiva

El notario recibe la voluntad de los requirentes, como un técnico y profesional en la

³⁶ Pérez Castellanos, Marco Tulio. **Análisis jurídico de la función notarial**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009.



materia, teniendo que pensar si el acto se adecua a la ley, y luego sabrá como conformarlo, es así como el notario empieza su labor siendo un receptor de las inquietudes de los particulares.

3.6.2 Función directiva y asesora

La función directiva y asesora generalmente se une a lo anterior; consiste en dirigir y aconsejar la voluntad de los interesados en una forma técnica y profesional, con el objeto de que su voluntad quede plasmada y asegurada para el futuro.

Por lo tanto; el notario tiene ante sí un gran papel, porque lo que se derive de la dirección los intereses de su cliente quedarán a salvo.

3.6.3 Función legitimadora

De conformidad con lo que establece el Artículo 29 inciso 5o. del Código de Notariado, el notario por mandato legal, tiene la obligación de dar seguridad jurídica a las partes, verificando y calificando los documentos que los identifique así como las representaciones que se ejerciten, las cuales deben ser conforme la ley a juicio del notario.

3.6.4 Función modeladora

Esta función la realiza el notario en el mismo momento de faccionar el documento, es



decir le da forma legal al acto jurídico, dotándola de legalidad, calificando la naturaleza del mismo.

3.6.5. Función preventiva

La función preventiva la desarrolla el notario al momento de prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, evitando que resulte un conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

3.6.6 Función autenticadora

La función autenticadora, es una de las atribuciones claves del notario al realizar la función notarial. El notario actúa como un funcionario de carácter público, reflejando tener atribuciones y responsabilidades muy trascendentales, porque al dar fe de un acto o un hecho jurídico está invistiendo de certeza jurídica con efectos posteriores, no sólo por el hecho de su intervención, sino porque su labor la está realizando por ministerio de la ley, apegado a los principios formales del Derecho Notarial e investido de fe pública en su calidad de garante de la verdad.

3.6.7. Función compulsadora

De conformidad con lo que establece el Artículo 67 del Código de Notariado, se compulsan: a) Testimonio de la escritura matriz, para su inscripción a donde corresponda; y b) Testimonio Especial, para entregar al Archivo General de Protocolos.



De conformidad con el criterio del Licenciado Napoleón Orozco, en el ejercicio de la función notarial se desarrollan tres funciones más dentro del sistema notarial guatemalteco, las cuales son:

3.6.8. Función conservadora

De conformidad con lo que establece el Artículo 19 del Código de Notariado, “El notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación”. Esto con el objeto de dar garantía y seguridad a las personas, el notario conserva todos los instrumentos públicos en el protocolo y es depositario del mismo.

3.7. Régimen disciplinario del ejercicio notarial

Para el régimen disciplinario del ejercicio notarial, están:

3.7.1. La colegiación profesional obligatoria

En Guatemala, la colegiación obligatoria tiene carácter constitucional, según lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Magna;

- Fines de la Colegiación Profesional, según la Constitución:

Estos consisten en la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones



universitarias y el control de su ejercicio.

- Fines de la Colegiación Profesional, según la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria son los siguientes:
 - a) Promover, vigilar, y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias;
 - b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;
 - c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad;
 - d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el realidad;
 - e) Promover el bienestar de sus agremiados; y,
 - f) Auxiliar a la Administración Pública. Intervención de la Corte Suprema de Justicia:

Dicha corte puede intervenir en el régimen disciplinario del notario, ya que para lo relativo a sanciones, cualquier persona o el Ministerio Público tienen derecho a denunciar al notario ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos que posee un notario para ejercer la profesión. Así también cuando la Corte Suprema de Justicia tenga conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento, debe proceder a formalizar su denuncia respectiva.

3.8. Órganos que pueden decretar la inhabilitación del notario

- Tribunales



Los tribunales de justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan al auto de prisión y en forma definitiva, cuando pronuncian la sentencia, si esta es condenatoria. En ambos casos, comunicándolo al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia;

- Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesarias y pertinentes para agotar la investigación y comprobar él o los hechos que le fueron denunciados, y en su caso, proceder a la inhabilitación y a sancionar al notario denunciado.

- Colegio Profesional de Abogados y Notarios

Este cuerpo colegiado interviene cuando se ha faltado a la ética o sea atentado en contra del decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente.

3.9. Procedimiento para la rehabilitación

La legislación guatemalteca contempla procedimientos de rehabilitación, que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de



San Carlos de Guatemala. En el primer caso el procedimiento se regula por lo dispuesto en el Código de Notariado; y en el segundo, por lo establecido en la Ley de Colegiación.

3.10. Impugnaciones o recursos

Los recursos regulados en el Código de Notariado son los siguientes:

a) Recurso de Responsabilidad: el cual puede interponerse en dos casos :

1. Contra la resolución que dicte la Corte Suprema de Justicia, por la inspección y revisión de un protocolo;
2. Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente de rehabilitación; En caso que la Corte Suprema de Justicia imponga alguna sanción contra el notario en caso de que se revise el protocolo a su cargo se podría plantear este recurso, o sea que este recurso se puede plantear contra toda resolución de la Corte Suprema de Justicia.

b) Recurso de Reposición: Se interpone contra la resolución que se dicte en la cuál es sancionado a un notario;

c) Recurso de Reconsideración: Se interpone ante el Director del Archivo General de Protocolos, por las sanciones que se impongan por incumplimiento de las obligaciones del notario contenidas en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado; o sea contra todas las resoluciones que imponga el Director del archivo General de Protocolos.

d) Recurso de Apelación: se interpone en contra del auto que apruebe una liquidación de

honorarios.



3.11. La relación notarial

Es la relación que se entabla entre el notario y quienes requieren su actuación profesional, llamados comúnmente clientes.

3.11.1. Sujetos

El notario es el sujeto agente y el cliente el sujeto paciente, en esta relación.

3.11.2. Elección del notario

La voluntad de elegir al escribano actuante debe pertenecer a la parte más interesada en una correcta y eficaz actuación del agente: el mayor interés, corresponde al mayor riesgo, es la norma de interpretación adecuada; el factor que con carácter general debe decidir el derecho a elección es mayor interés protegido por la actuación notarial.

3.12. Impedimentos del notario para actuar

“Entre los impedimentos del notario para actuar se encuentran”³⁷:

- Físicos o materiales

³⁷ González, Carlos Emerito. **Derecho Notarial**. Pág. 59.



Son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable, e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiera recibido.

- De naturaleza

Estos impedimentos se dan cuando en la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente contraría su actuación.

- Deontológicos

Son aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del escribano requerido, en un caso particular.

3.13. Derechos y obligaciones de los sujetos

El cliente tiene la obligación de informar correctamente al notario, aportando todos los datos o documentos que fueran necesarios y pagar los respectivos honorarios y por su parte los notarios tienen la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al mismo además de tener derecho a cobrar los gastos en que incurra por el adecuado tratamiento del caso planteado.



3.14. Extinción de la relación notarial

La relación notarial se extingue por dos formas, ambas reguladas en el Código Civil Artículos 2029 y 2035.

- Normal

Cuando el notario ha cumplido a cabalidad su cometido y le han sido pagando sus honorarios.

- Anormal

Cuando por causa ajena el notario no finaliza su trabajo, por quedar impedido en el ejercicio, el cliente desiste o cambia de notario, de igual forma tiene derecho a cobrar honorarios, en este caso, de forma proporcional a la labor realizada.

3.15. La responsabilidad profesional del notario

“Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando



resultados negativos para la vida de éste”.³⁸

3.15.1. Responsabilidad civil

Que tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone cargo de autor material de este daño.

Dentro de sus elementos encontramos los siguientes: que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; que haya culpa o negligencia de parte del notario; y que se cause un perjuicio.

3.15.2. Responsabilidad penal

Es la que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil.

- Delitos en que puede incurrir el notario

- Publicidad indebida

³⁸ **Ibíd.** Pág 48.



- Revelación del secreto profesional,
- Casos especiales de estafa,
- Falsedad material,
- Falsedad ideológica,
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos,
- Revelación de secretos,
- Violación de sellos,
- Responsabilidad de los funcionarios al autorizar un matrimonio ilegal,
- Inobservancia de formalidad al autorizar un matrimonio

3.15.3. Responsabilidad administrativa

Se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la Administración Pública y específicamente en relación con los registros como El Registro General de la Propiedad y el Registro Mercantil, por los efectos que conlleva los respectivos registros de los contratos o actos en que ha intervenido.

3.15.4. Responsabilidad disciplinaria

Esta opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por las medidas o penas a infringir por una jurisdicción instituida con ese propósito.



El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o infringe en contra del prestigio y decoro de la profesión.

3.16. Instituciones relacionadas con el derecho notarial

Las instituciones relacionadas con el derecho notarial se dividen de la siguiente manera:

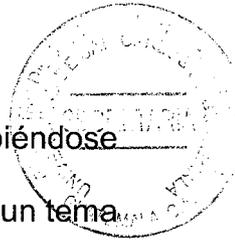
- Nacionales
- Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

Atendiendo a los fines del Decreto número 332, por acta número dos del 10 de noviembre de 1947, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, aprueba los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios, e inscribe en el registro respectivo a dicho cuerpo de profesionales.

Dichos estatutos regulan lo concerniente a la Asamblea General, Junta Directiva, atribuciones del Presidente, Secretario, Tesorero, derechos y obligaciones de los colegiados, Tribunal de Honor, Sanciones, Elecciones, Registro de Miembros, etc.

- Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial

Es una organización nacional, su fundador es el Licenciado Saúl Bonilla Sandoval y fue fundada en el año 1972, fecha en que se aprobaron los estatutos y se reconoció la personalidad jurídica de esta institución.



El ingreso como miembro de dicho instituto es eminentemente potestativo, debiéndose llenar ciertos requisitos como lo son: la presentación de un trabajo escrito sobre un tema notarial, el cual es calificado previamente.

Sus finalidades esenciales podemos concretarlas en fomentar el conocimiento y difusión de la legislación, doctrina, literatura y jurisprudencia notarial, mediante la organización de conferencias, mesas redondas, servicios informativos, ficheros y cualesquiera otros medios idóneos; procurar la mejor ordenación de los estudios notariales, organizar congresos, conferencias y debates referentes a derecho notarial y relacionar a los notarios guatemaltecos con otros colegados de otros países.

En Guatemala, la organización miembro de la Unión nacional e internacional es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como organización oficial, habiéndose celebrado en la ciudad de Guatemala, el XIV Congreso Internacional en el año de 1977, siendo el único país de Centro América y el Caribe, que lo ha llevado a cabo.

- **Internacionales**

- a) La Unión internacional de Notariado Latino

Este cuerpo colegiado internacional tiene su origen en el Primer Congreso Internacional celebrado en Buenos Aires, Argentina el 2 de octubre de 1948, se fundó a iniciativa del Colegio de Escribanos de aquella provincia.



Esta organización se constituye para promover, coordinar y desarrollar en el orden internacional la actividad notarial con la finalidad de asegurar, mediante la más estrecha colaboración entre los notarios, su dignidad e independencia para un mejor servicio a las personas de la comunidad. Cuenta con las siguientes instituciones:

La Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, que fue diseñada para el intercambio y difusión de información, así como la edición de la Revista Internacional de Notariado.

Asimismo, los secretariados permanentes para la recopilación, sistematización, difusión y archivo de toda la documentación relativa a la unión.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Notario es el funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales. El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma. El notario debe hacer previamente la calificación jurídica de la capacidad de las partes que interviene en el instrumento

Cabe señalar la importancia de que el notario realice a conciencia, la identificación de los comparecientes para evitar problemas de usurpación que puedan surgir en el futuro; indicando sus datos generales y personales; así como, en algunas ocasiones, ser de su conocimiento las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; también que las identificaciones mostradas son suficientes para llevar a cabo el acto.

Al emitir opinión el notario autorizante, en la elaboración de escrituras, indicando durante su función legitimadora que, “conforme a la ley ya su juicio, considera suficiente la representación, lo cual podría ligarle a responsabilidades, tales como: complicidad en casos especiales de estafa, falsedad material y falsedad ideológica, al calificar como suficientes los documentos mostrados, una aseveración que podría traerle problemas en el futuro; es de gran importancia la función legitimadora del notario, en el sentido de que de esta depende la certeza jurídica que pueda dársele a un acto de compraventa. Muchos notarios que han estado en este tipo de problemas, luego de no haber ejercido la función legitimadora, como deben hacerlo, manifiestan que su función es eminentemente asesora y no investigativa, y que le corresponde al Ministerio Público esa facultad.





BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial**. 2t.; 2a. edición.; Ed. Eiar, Sociedad Anónima; Buenos Aires, Argentina. 1956.
- ARCHILA MANZO, Evelin Amparo. **El principio de unidad de contexto regulado en el Código de Notariado y las obligaciones requeridas en diversas instituciones para habilitar el ejercicio notarial**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.
- ARRACHE MURGUIA, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico**. Ed. San Carlos. 5a ed. Buenos Aires, Argentina, 1978.
- BRUCH, Rad. **Introducción a la filosofía del derecho**. (s.l.i.), (s.e.), (s.E.), (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho universal**. 14 edición; Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mundo Atlántico, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Ed. Heliasta SRL, Argentina, 1993.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 10a. ed.; Ed. Porrás, S. A.; México. 1988.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Ed. Edinaf. 2a. ed.; Lima, Perú. 1988.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho notarial**, Ed. Exect. 1a ed. Mexico, 1990.
- CASTILLO, Nelson. **Derecho notarial**. (s.l.i.), (s.e.), (s.E.), (s.f.).
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Guillermo. **Los principios del derecho de trabajo**. Ed. Lima, 3a ed. México, 1984.



DE LA CÁMARA, Manuel Alvarez. **El notario latino y su función**. Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Serviprensa Centro Americana. Guatemala. 1973.

DEL NERI, César. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Ed. Ediciones de Palma; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina. 1980.

GONZALEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Ed. La Ley, S.A.; Buenos Aires, Argentina. 1971.

GUARDIOLA, Eliseo; Raúl Moneta. **Sistematización didáctica de estudios**. Ed. Del Consejo Federal del Notariado Argentino; Buenos Aires, Argentina. 1961.

<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derecho-notarial/derecho-notarial.htm>. **Derecho notarial**. (Consultado el 12 de enero de 2022).

<https://definicion.de/notario/>. **Definición de notario**. (Consultado el 24 de marzo de 2022).

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Estudiantil Fénix, 5a. ed.; Guatemala, 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Ed. Mayté. 6a. ed.; Guatemala. 1998.

MÉNDEZ MOLINA, Marlon Lowin. **¿Por qué es necesario fiscalizar la fabricación del sello del notario?** Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L., (s.e.), 2008.



PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 4a ed.; Editorial Porrúa, S.A.; México 1989.

PÉREZ CASTELLANOS, Marco Tulio. **Análisis jurídico de la función notarial**. Tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009.

PONDÉ, Eduardo, **Origen e historia del notariado**, (s.l.i.), (s.e.), (s.E.), (s.f.).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3a ed. Ed. Ediciones pirámide S.A.; Madrid 1976.

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial**, Ed. Casa Editorial; Barcelona, España. 1945.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá**. Ed. Costa Rica.; Costa Rica. 1973.

Legislación:

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

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

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

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

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