

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



**LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO
FRENTE A LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS
Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA**

BRIDGET MONTERROSO GARCÍA

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS
ADMINISTRATIVAS Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRIDGET MONTERROSO GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

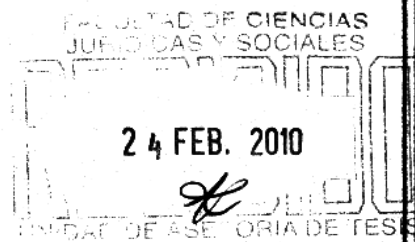
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 06 de enero de 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Me permito informarle que de conformidad al nombramiento de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría de tesis de la bachiller Bridget Monterroso García, que se intitula: **“LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA”**; me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido relacionado con la importancia de estudiar jurídica y doctrinariamente las responsabilidades fiscales que el Estado guatemalteco le impone al notario.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se señaló la función y el rol que desempeña el notario guatemalteco; el sintético, estableció las obligaciones administrativas y fiscales impuestas al notario; el inductivo, dio a conocer su incumplimiento por parte de los notarios y el deductivo, fue utilizado para determinar un análisis de la normativa vigente relacionada con el tema.
3. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria y legal necesaria para desarrollar la tesis.
4. La redacción empleada es la adecuada. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan entre sí de manera directa con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta. Además, le sugerí diversas modificaciones a los capítulos y a su introducción, siempre bajo el respeto de la posición ideológica de la sustentante; quien se encontró conforme en su realización.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

5. La tesis es un aporte técnico y científico para la bibliografía del país. Los objetivos se alcanzaron, al determinar la importancia de las responsabilidades fiscales. La hipótesis formulada se comprobó, la cual indica que los notarios tienen que cumplir con las obligaciones que le impone el Estado de Guatemala.
6. Durante el desarrollo de la tesis, la sustentante demostró empeño, dedicación e interés y de forma personal me encargue de guiarla en las distintas etapas del proceso de investigación.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805

9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala, C. A.
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRIDGET MONTERROSO GARCÍA, Intitulado: "LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



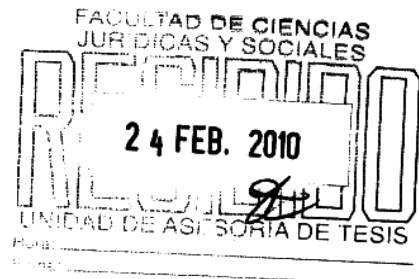
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licenciado
Rector René Granados Figueroa
Abogado y Notario



Guatemala, 27 de enero de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha catorce de enero del año dos mil diez, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Bridget Monterroso García, con carné 200320942; que se denomina: "LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA". Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. En el desarrollo de la tesis la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se encargó de desarrollar de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo, haciendo la división de la misma en cinco capítulos.
2. En el estudio llevado a cabo, la ponente da a conocer un amplio contenido doctrinario y jurídico relacionado con el rol que desempeña el notario en Guatemala al cumplir con sus obligaciones fiscales y administrativas.
3. La tesis abarca un contenido técnico y científico, señalando con datos actuales la problemática en el país que se deriva del incumplimiento de las obligaciones de los notarios guatemaltecos. Los objetivos se determinaron y establecieron la importancia del pago por parte de los notarios. La hipótesis formulada fue comprobada, al señalar que el Estado es el encargado de la determinación de las obligaciones fiscales y administrativas que tienen que cumplir los notarios del país.

Licenciado
Héctor René Granados Figueroa
Abogado y Notario



4. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señaló la función del notario; el sintético, estableció la función notarial que realiza; el inductivo, dio a conocer su regulación legal y el deductivo, determinó sus obligaciones tributarias.
5. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
6. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen las obligaciones administrativas y fiscales de los notarios de Guatemala, con el objeto de subsanar la problemática actual derivada del incumplimiento del pago.
7. A la bachiller Monterroso García le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la bachiller Bridget Monterroso García cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licenciado Héctor René Granados Figueroa

Revisor de Tesis

Colegiado 5824

7 avenida 15-13 zona 1, oficina 61 número 6

Teléfono: 22209378

Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRIDGET MONTERROSO GARCÍA, Titulado LA IMPORTANCIA DEL ROL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS: Por darme una nueva vida y no dejarme caer en los momentos más difíciles y cuando tropecé darme las fuerzas para levantarme y la sabiduría para seguir adelante.

A MI HIJA: Shanna, esa personita que me hace sentir la mujer mas orgullosa del mundo y que hace grande a mi corazón, eres el amor de mi vida, mi inspiración, expresión de amor y sembradora de esperanza.

A MIS PADRES: Martiza y Victor, por que más que padres han sido mis amigos, gracias por todo su esfuerzo, amor, paciencia, sacrificio, entrega y comprensión. Gracias por sus sabios consejos y regaños; ya que nunca les ha importado sacrificarse por nosotras. Gracias por tanto amor para mi hija y para mí. Papá sin saber que no te volvería a ver te dije cuanto te amaba y te di un abrazo sin saber que era el último, pero con todo el amor que me diste tengo el mejor de los recuerdos que me acompañaran siempre aunque pasen los años siempre serás mi súper héroe te llevo en mi corazón.

A MI HERMANA: Madriza, por acompañarme en este viaje..."La Vida" y compartir mi pasión por ella.

A MI CUÑADO: Hendrick, por su cariño y amistad en los buenos y malos momentos.

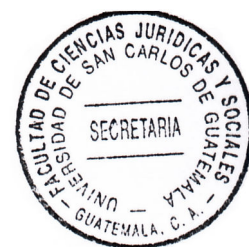


A LUISITO: (Q.E.P.D.) Porque me diste una gran lección de amor y vida. Siempre estarás en mi memoria y dentro de mi corazón.

A MIS AMIGOS: De desvelos, triunfos y fracasos, gracias por su valiosa amistad, cariño y apoyo incondicional. Porque sin su apoyo no habría llegado hasta aquí.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A LOS PROFESORES: Ellos saben quiénes son. Por sus preciados consejos y gratos momentos, por vuestro generoso apoyo especialmente al Lic. Bonerge Mejia Orellana y Lic. Avidán Ortiz.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Breve historia.....	3
1.3. Características.....	8
1.4. Principios notariales.....	9
1.5. Sistemas notariales.....	14
CAPÍTULO II	
2. El notario.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Requisitos para ejercer el notariado.....	20
2.3. Inhabilitaciones para el ejercicio del notariado.....	23
2.4. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	24
2.5. Actividades que desarrolla el notario.....	26
2.6. Encuadramiento de la actividad del notario.....	28
2.7. Función notarial.....	29
2.8. Teorías de la función notarial.....	30
2.9. Finalidades de la función notarial.....	33
2.10. Fe pública.....	35



CAPÍTULO III

	La relación notarial.....	43
3.	3.1. Naturaleza jurídica.....	43
	3.2. Sujetos.....	44
	3.3. Elección del notario.....	45
	3.4. Impedimentos.....	47
	3.5. Derechos y obligaciones.....	50
	3.6. Honorarios.....	50
	3.7. Extinción de la relación notarial.....	56

CAPÍTULO IV

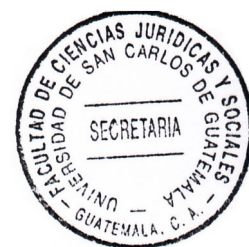
	Responsabilidad profesional del notario.....	59
4.	4.1. Clases de responsabilidad.....	60
	4.2. Organizaciones notariales en Guatemala.....	68
	4.3. Ética profesional.....	72
	4.4. El ejercicio profesional.....	74
	4.5. Ética notarial.....	76
	4.6. Formación jurídica y profesional del notario.....	78
	4.7. El notariado como profesión universitaria.....	80
	4.8. Medios de capacitación del notario.....	81



CAPÍTULO V

Pág.

El rol del notario frente a las exigencias administrativas y fiscales del Estado guatemalteco.....	85
5. 5.1. Exigencias administrativas y fiscales.....	86
5.2. Principios administrativos y tributarios.....	87
5.3. Leyes específicas relacionadas con las exigencias del Estado de Guatemala.....	101
5.4. El rol del notario y las exigencias fiscales y administrativas del Estado de Guatemala.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

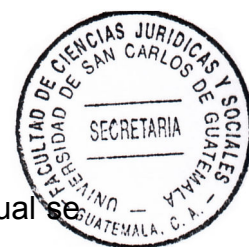


INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó debido a la importancia de analizar y estudiar las exigencias de carácter administrativo y fiscal que tiene que llevar a cabo el notario guatemalteco derivadas de su obligación con el Estado.

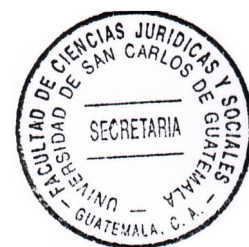
La función del notario no se limita a la comprobación de los hechos y a los trámites de los asuntos no contenciosos, sino que su realidad trasciende, cumpliendo una función preventiva de litigio para evitar contiendas. Por ello y debido a la imparcialidad de la cual se encuentra investido el notario en Guatemala y por la seguridad y el respeto que le imprime su persona como mediador y conciliador para la búsqueda de situaciones objetivas y confidenciales, limita el aumento de la carga procesal en el poder judicial y principalmente es quien coadyuva con la sociedad de la cual forma parte.

La tesis se justifica debido a que es primordial determinar el estudio de las obligaciones fiscales y administrativas, lo cual se tiene que analizar tomando en consideración las distintas categorizaciones desarrolladas doctrinariamente para una debida comprensión de la mismas en Guatemala. La hipótesis formulada, se comprobó al determinar lo importante de que los notarios guatemaltecos cumplan a cabalidad con las obligaciones impuestas por parte del Estado guatemalteco. También, los objetivos generales y específicos se alcanzaron, al señalar los mismos la función de conciliador de los notarios en el país.



Los métodos empleados durante el desarrollo fueron los siguientes: analítico, el cual se utilizó para determinar lo fundamental del estudio del derecho notarial guatemalteco; el sintético, señaló el papel que desempeña el notario en el país; el inductivo, dio a conocer las obligaciones administrativas y tributarias del notario y el deductivo, se encargó de señalar la importancia de que los notarios del país cumplan con las obligaciones que le exige el Estado guatemalteco. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recabó la información doctrinaria de manera ordenada, de actualidad y que se relaciona directamente con el tema investigado.

La tesis se encuentra desarrollada en cinco capítulos: el primero, se refiere al derecho notarial, definición, reseña histórica, características, principios y sistemas notariales; el segundo, indica lo relacionado con el notario, requisitos, inhabilitación, impedimentos, actividades que desarrolla y su encuadramiento, función notarial, teorías de la función notarial, finalidades y fe pública; el tercero, indica lo concerniente a la relación notarial, naturaleza jurídica, sujetos, elección del notario, impedimentos, derechos, obligaciones, honorarios y extinción de la relación notarial; el cuarto, determina la responsabilidad profesional del notario, clases de responsabilidades, organizaciones notariales, ética profesional, ejercicio profesional, formación jurídica y profesional, el notariado como profesión universitaria y medios de capacitación del notario y el quinto, señala la importancia del rol del notario frente a las exigencias administrativas y fiscales del Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

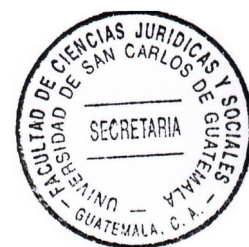
1. Derecho notarial

El Estado es el encargado de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. El derecho a la seguridad tiene que entenderse como seguridad jurídica y a ello es tendiente el derecho notarial, o sea a darle certeza jurídica a los habitantes del Estado guatemalteco.

“La Constitución Política de la República acepta la teoría de la democracia representativa como forma de gobierno y delega en ejercicio de la soberanía estatal en el poder público. El notario, sin ser funcionario público, ejerce parte de la soberanía estatal al autorizar asuntos de jurisdicción voluntaria y, cuando desempeña su función, aplica la ley en nombre del Estado a intereses de orden privado donde no existe controversia ni antagonismo”.¹

La teoría de la democracia representativa es aceptada constitucionalmente y el notario es quien forma parte de la soberanía del Estado, al encargarse de la autorización de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

¹ Castro Linares, José Alberto. **Ejercicio de la soberanía estatal de la jurisdicción voluntaria**, pág. 65.



1.1. Definición

“Derecho notarial es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, teorías, doctrinas, principios, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la organización notarial, la función notarial y la teoría del instrumento público notarial”.²

El derecho notarial se encarga del estudio de las instituciones, normas jurídicas, doctrinas, usos, teorías, doctrinas y decisiones jurisprudenciales que norman la organización notarial.

También es definido de la siguiente forma: “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.³

El derecho notarial consiste en el conjunto de las normas jurídicas y doctrinas reguladoras de la organización del notariado, de la teoría formal del instrumento público y de la función notarial.

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁴

² Carneiro, José. **Derecho notarial**, pág. 20.

³ Ávila, Álvarez. **Estudios de derecho notarial**, pág.15.

⁴ Jiménez Arnaú, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 30.



La organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público se estudian mediante el derecho notarial.

“El derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinarias que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.⁵

El conjunto de disposiciones reglamentarias y legislativas, decisiones jurisprudenciales y doctrinarias se rigen a través del derecho notarial.

1.2. Breve historia

A continuación se describe brevemente la reseña histórica de la forma en que evolucionó el derecho notarial:

- Los hebreos: “Eran de diversas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey, otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, habían otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 20.



intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello del superior jerárquico”.⁶

Existían hebreos de distintas clases, siendo la sola intervención de ellos no suficiente para otorgarle legalidad al acto, debido a que para su obtención era fundamental el sello del superior jerárquico.

- Los egipcios: le tenían un elevado estima a los Escribas integrantes de la organización religiosa, quienes se encontraban adscritos a las diversas ramas del Gobierno, siendo su función primordial la redacción de los documentos relacionados con el Estado y con los particulares, pero no contaban con autenticidad sino se estampaba el sello del sacerdote o del Magistrado.
- Grecia: en la cultura de este país los notarios eran denominados síngrafos y eran quienes formalizaban contratos por escrito y se encargaban de entregarle a las partes los documentos para su firma.
- Roma: “El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y se deriva de notarii y eran quienes utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados con una especie de escritura taquigráfica, que también se utilizó en la Edad Media. Los scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los notarii, también adscritos a la

⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho notarial guatemalteca**, pág. 1.



organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución”.⁷

La palabra notario deviene de Roma y los notarii eran quienes empleaban las notas tironianas como una especie de escritura taquigráfica. Se encontraban adscritos a la organización judicial.

- Edad Media: durante la misma con solamente saber leer y escribir se suponía la existencia de un grado de cultura bastante elevado en relación a los demás. El rompimiento que padeció el Imperio Romano ocasiono la existencia de un retroceso en la evolución institucional del notariado debido a que los señores feudales intervinieron mediante delegados en todos los testamentos y contratos. El notario feudal tiene como función de mayor importancia velar por los intereses de su señor y a la vez servir a los intereses de las partes contratantes. Además, también le otorga autenticidad a los actos en los cuales interviene.

⁷ **Ibid**, pág. 2



- España: “Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera 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”.⁸

En España los invasores conservaron determinadas instituciones de carácter jurídico romano, luego a finales de la Edad Media y comienzos del renacimiento el notariado era considerado como una función pública.

- América: “Al venir Cristóbal Colón, trabajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que ese trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de Escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, que pasaba a los Escribanos sucesores”.⁹

⁸ **Ibid**, pág. 3

⁹ **Ibid**, pág. 4

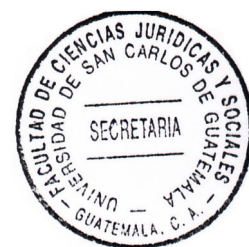


En las Leyes de Indias se encontraba un apartado en el que se hacía mención especial de los escribanos, a quienes les era exigido el título académico de Escribano y a tener que aprobar un examen ante la Real Audiencia.

- Guatemala: los primeros vestigios de la historia del derecho notarial se encuentran en el Popol Vuh. “En la Época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la reunión del primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524, se faccionó la primera acta, actuando como primer Escribano Alonso de Guerrero. El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo. El trabajo de Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y Escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo número 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal de 1877 junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y a la Ley General de Instrucción Pública”.¹⁰

Durante la época colonial, después de ser fundada la ciudad de Santiago de Guatemala, fue faccionada la primer acta notarial.

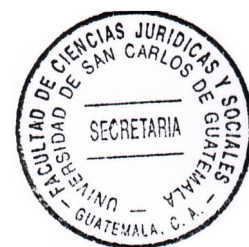
¹⁰ **Ibid.**



1.3. Características

A continuación se dan a conocer las características del derecho notarial, siendo las mismas las siguientes:

- En el derecho notarial no existen derechos subjetivos que se encuentren en conflicto, por ende, se establece que actúa dentro de la fase normal del derecho.
- El derecho notarial se encarga de conferirle certeza y seguridad jurídica tanto a los hechos como también a los actos solemnizados en el instrumento público que se facciona.
- El derecho objetivo es aplicado y es condicionado a las declaraciones de voluntad con la finalidad de concretar los derechos subjetivos.
- Consiste en un derecho cuya naturaleza jurídica no se puede encasillar dentro de la división tradicional de derecho público y derecho privado.
- El campo de actuación del notario en sentido amplio, consiste en la jurisdicción voluntaria y la certeza jurídica que el notario le confiere a los actos y hechos a los cuales les da su autorización derivada de la fe pública que ostenta.



1.4. Principios notariales

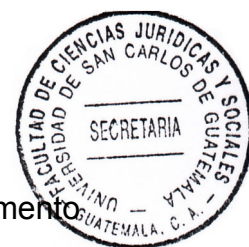
El derecho notarial guatemalteco cuenta con principios fundamentales, siendo los mismos los siguientes:

- Fe pública: la misma consiste en la presunción de la veracidad en los actos que son autorizados por un notario. Por ello es que el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 1 regula: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.
- Autenticación: a través de la firma y el sello del notario se determina que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado.

“El instrumento público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto además de auténtico es fehaciente. Pero, para que revista este carácter el hecho o acto productor de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora”.¹¹

Los instrumentos públicos son fehacientes y auténticos, y en los mismos existe creencia en su contenido.

¹¹ Muñoz, Nery Roberto **Ob. Cit.**, pág. 7



- Forma: consiste en la adecuación a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

“La forma es la adecuación del acto a la forma jurídica. El derecho notarial preceptúa la forma en que se tiene que plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se está documentando”.¹²

En el derecho notarial se preceptúa la forma para la adecuación del acto, la cual se plasma en el instrumento público.

- Inmediación: el notario en el momento de llevar a cabo sus actuaciones siempre tiene que encontrarse en contacto con las partes. La función notarial exige un contacto directo entre el notario y las partes, así como un acercamiento de ambos hacia el instrumento público notarial.

“El notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello. Este principio no implica que sea el notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello pueda tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo y ello: implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes”.¹³

¹² **Ibid**, pág. 8

¹³ **Ibid**, pág. 9



Los notarios tienen que encontrarse en contacto con los hechos, partes y actos producidos, dando fe de los mismos.

- Consentimiento: consiste en un requisito de carácter esencial y tiene siempre que encontrarse libre de vicios y si no existe consentimiento no puede existir autorización notarial. La ratificación y la aceptación se encuentran plasmadas en el Artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Los instrumentos públicos contendrán:

10°. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

11°. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos”.

“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, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento”.¹⁴

No existe autorización notarial, si previamente no hay consentimiento, siendo la ratificación y la aceptación plasmada a través de la firma del o de los otorgantes la encargada de expresar el consentimiento.

¹⁴ **Ibid**, pág. 10



- Rogación: la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.
- Unidad del acto: consiste en que el instrumento público tiene que perfeccionarse en un solo acto.

Nery Roberto Muñoz señala que: “Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto”.¹⁵

A través de un mismo acto tiene que darse el perfeccionamiento del acto, razón por la cual lleva una fecha determinada.

- Protocolo: al ser considerado como un principio del derecho notarial, se le toma en cuenta como un elemento de necesidad debido a la ventaja que reporta contar con una garantía de seguridad jurídica, fe pública y eficacia que el mismo determina.

¹⁵ **Ibid**, pág. 12



El autor Nery Roberto Muñoz señala que: “El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos”.¹⁶

Las escrituras matrices se plasman en el protocolo y son fundamentales para la función notarial debido a su seguridad y perdurabilidad, siendo de importancia la facilidad de obtención de sus copias.

- Publicidad: el principio de publicidad consiste en que todos los actos que el notario autoriza son públicos, y es mediante la autorización notarial que se hace pública la voluntad de la persona. El mismo tiene la excepción referente a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

“Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona”.¹⁷

Mediante la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas, siendo los actos autorizados por el notario de carácter público.

¹⁶ **Ibid**, pág. 13

¹⁷ **Ibid**, pág. 14



- Seguridad jurídica: se fundamenta en la fe pública que tiene el notario guatemalteco, y por ende, todos los actos que el mismo legaliza son ciertos, o sea existe certidumbre o certeza.

“Este principio se basa en la fe pública de la que se encuentra investido el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza”.¹⁸

Los actos autorizados por los notarios cuentan con certidumbre y certeza.

1.5. Sistemas notariales

A continuación se dan a conocer los sistemas notariales, siendo los mismos los siguientes:

- Sistema latino: en este sistema se pertenece a un colegio profesional, la responsabilidad en el ejercicio profesional es de carácter personal, el ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado, es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, el que lo ejerce tiene que ser un profesional universitario, desempeña una función pública pero no depende de manera directa de autoridad administrativa, aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público lo ejerce un profesional del derecho y en

¹⁸ **Ibid**, pág. 16

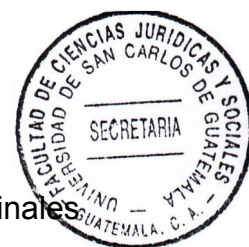


este sistema existe un protocolo notarial en el que se asientan todas las escrituras que autoriza.

- Sistema sajón: en este sistema el notario es un fedatario, debido a que solamente tiene la función de dar fe de la firma o de las firmas de los documentos que autoriza, no orienta ni tampoco asesora a las partes sobre la redacción del documento, solamente necesita contar con una cultura general y no es necesario contar con título universitario, la autorización para su ejercicio es temporal.

Puede ser renovable, existe la obligación de prestar una fianza par asegurar la responsabilidad en el ejercicio y no existe colegio profesional y tampoco llevan protocolo.

- Sistema numerario: en este sistema se desempeña una función pública, se otorga autenticidad a los hechos y actos y se recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal al faccionar el instrumento público.
- Sistema de funcionarios judiciales: a este sistema se le conoce como el sistema de notario-juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Depende del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario.



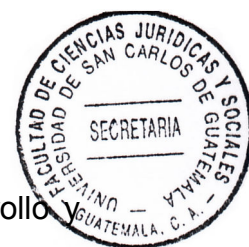
Aquí la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

A falta de notario en Guatemala, el Juez de Primera Instancia puede cartular. El Artículo 6 inciso 1º. del Código de Notariado regula que: “Pueden también ejercer el Notariado:

1º. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo 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 del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero si 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...”.

Dicha práctica llevada a cabo en Guatemala, resulta ser una forma de ejercicio del notariado por jueces. Es favorable que esta norma no tenga aplicación en la práctica, debido a que por ser un sistema libre de notariado el que se utiliza, existen notarios en suficiente cantidad en todos los departamentos de la República guatemalteca.

El Artículo citado señala que a falta de notario, los Jueces de Primera Instancia son los encargados de cartular.



“En países en donde el notariado ha logrado alcanzar un alto grado de desarrollo madurez, tanto doctrinal como práctico, la función notarial está de manera exclusiva en manos de los notarios”.¹⁹

La función notarial se encuentra en manos de los notarios en los países en los que el notariado ha logrado alcanzar un elevado grado de madurez y desarrollo.

- Sistema de funcionarios administrativos: este sistema se caracteriza por su dependencia plena del poder administrador. La función notarial en el mismo es de directa relación entre el particular y el Estado, las facultades se encuentran regladas por las leyes.

“En el sistema de funcionarios administrativos los notarios son empleados públicos, servidores de la oficina del Estado, y las oficinas son de demarcación cerrada. En cuanto a la eficacia del instrumento público, por ser actos derivados del poder del Estado tienen la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración”.²⁰

Los notarios son empleados públicos en el sistema de funcionarios administrativos, y la eficacia del instrumento público es absoluta, perteneciendo los originales al Estado

¹⁹ Carneiro. **Ob. Cit.**, pág. 29

²⁰ **Ibid**, pág. 34

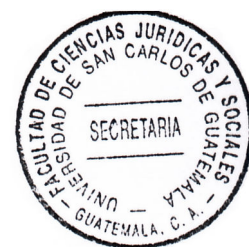


quien los conserva igual que los expedientes y que el resto de los documentos de la administración.

“En Guatemala, el único vestigio que se encuentra de un notario-funcionario público, se encuentra en el Escribano de Gobierno, que es un notario empleado del Estado que ejerce, pero con la diferencia que no sirve a los particulares”.²¹

El notario-funcionario público es el único vestigio que existe del Escribano de Gobierno, quien es un empleado del Estado que ejerce con la diferencia que sus servicios no los presta a los particulares.

²¹ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 24.



CAPÍTULO II

2. El notario

El notario guatemalteco tiene fe pública para autorizar y hacer constar los distintos actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

2.1. Definición

“El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.²²

Notario es el profesional del derecho encargado de ejercer una función pública en la formación correcta del negocio jurídico para darle forma legal a los negocios jurídicos privados.

²² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 118.



“Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos que se consignent los hechos y actos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.²³

El notario es el funcionario público que tiene la facultad de autenticar y dar forma legal a los instrumentos en los cuales se consignent hechos y actos de carácter jurídico.

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.²⁴

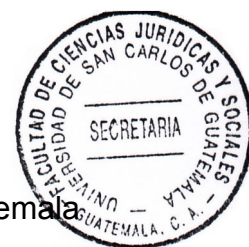
Notario es el profesional del derecho que tiene a su cargo una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, además se encarga de redactar los instrumentos acordes a dicha finalidad; a los cuales les confiere autenticidad.

2.2. Requisitos para ejercer el notariado

El Artículo que a continuación se cita señala los requisitos indispensables para el ejercicio del notariado.

²³ **Ibid**, pág. 119.

²⁴ Ávila. **Ob. Cit.**, pág. 26.



El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 2: “Para ejercer el Notariado se requiere;

- 1°. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2°. del Artículo 6;
- 2°. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- 3°. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que se usará con el nombre y apellidos usuales; y
- 4°. Ser de notoria honradez”.

El inciso número 1 del Artículo citado señala que entre los requisitos para ser notario se requiere ser guatemalteco natural debido a que la nacionalidad consiste en el vínculo jurídico político entre el Estado de Guatemala y los guatemaltecos naturales, y que de conformidad con el Artículo 144 de la Constitución Política de la República: “Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.

A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad”.

El Artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Naturalización. Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley.



Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución”.

El Artículo citado señala la naturalización.

También el inciso primero del Artículo 2 del Código de Notariado señala que tiene que ser mayor de 18 años, para que así cuente con la edad necesaria para tener capacidad de ejercicio. Además debe ser del Estado seglar y no ministro de culto y domiciliado dentro de la República de Guatemala a excepción del Artículo número 6 del Código de Notariado numeral 2 que señala que pueden ejercer el notariado los cónsules y agentes diplomáticos de la República guatemalteca que se encuentren debidamente acreditados y que sean residentes en el exterior.

También es importante citar el Artículo número 36 del Código Civil, Decreto 106 debido a que tiene relación estrecha con los requisitos que debe tener el notario guatemalteco: “El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.

El numeral 2 del Artículo 2 del Código de Notariado señala que el notario tiene que obtener su título facultativo en la República guatemalteca o bien incorporarse de conformidad con la ley.



En el numeral 3 del Artículo 2 del Código de Notariado se indica que el notario guatemalteco tiene que registrar su título facultativo; así como también se tiene que encargar de registrar su firma y sello.

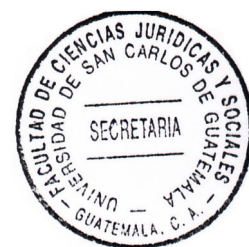
Por último en el numeral 4 del Artículo 2 del Código de Notariado se indica que el notario tiene que ser una persona de notoria honradez.

2.3. Inhabilitaciones para el ejercicio del notariado

El Artículo 3 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tienen impedimento para ejercer el Notariado:

- 1°. Los civilmente incapaces;
- 2°. Los toxicómanos y ebrios habituales;
- 3°. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y
- 4°. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

El Artículo citado señala los impedimentos para el ejercicio del notariado.



2.4. Impedimentos para el ejercicio del notariado

También es de importancia citar el Artículo 4 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: “No pueden ejercer el Notariado:

- 1°. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4° del Artículo anterior;
- 2°. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción; y
- 3°. 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;
- 4°. Los funcionarios que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que importe el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

El Artículo citado señala quienes no pueden ejercer el notariado en Guatemala.

El Artículo 5 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden ejercer el Notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2° y 3° del Artículo anterior:

- 1°. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y los establecimientos de enseñanza del Estado;

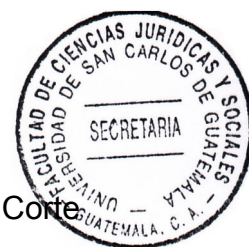


- 2°. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo;
- 3°. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción;
- 4°. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde;
- 5°. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

El Artículo citado señala quienes pueden ejercer el notariado, con la excepción de los numerales 2° y 3° regulados en el Artículo 4.

El Artículo 6 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden también ejercer el notariado:

- 1°. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo 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 del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero si 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;

- 2°. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley; y
- 3°. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

El Artículo citado señala quienes pueden también ejercer el notariado en Guatemala.

2.5. Actividades que desarrolla el notario

A continuación se dan a conocer y explican brevemente las diversas funciones o actividades que desarrolla el notario guatemalteco, siendo las mismas las siguientes:

- Receptiva: la función receptiva, es la actividad que desarrolla el notario al ser requeridos sus servicios profesionales, en donde recibe de sus clientes en términos sencillos la información.
- Directiva: a esta función también se le denomina asesora y debido a que el notario es un jurista, puede asesorar o bien dirigir a sus clientes, en relación al negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.



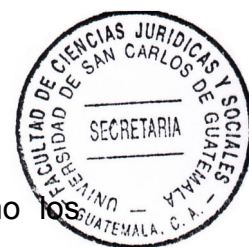
- Legitimadora: el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, efectivamente sean las titulares del derecho, encontrándose obligados a calificar la representación.

- Modeladora: al ser desarrollada la función modeladora, el Notario le esta dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas encargadas de la regulación del negocio jurídico.

- Preventiva: el notario al encontrarse redactando el instrumento público, tiene que prevenirse en lo relacionado a cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, evitando tales circunstancias.

- Autenticadora: al estampar su firma y sello el notario, le está otorgando autenticidad al acto o contrato, por ende estos se tienen como ciertos o auténticos debido a la fe pública de la cual se encuentra investido el notario.

En relación a la función autenticadora que realiza el notario guatemalteco, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad.



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

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

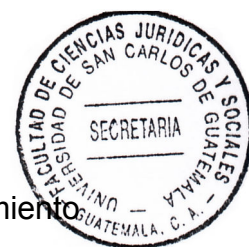
Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario”.

El Artículo citado señala los documentos que producen fe y hacen plena prueba.

2.6. Encuadramiento de la actividad del notario

La actividad del notario se puede encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado o bien de forma mixta.

En el ejercicio liberal de la profesión, consiste en el auténtico campo en el que el Notario ejercita su función, debido a que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares y por eso se dice que consiste en una profesión liberal.



Ello lo realiza cuando autoriza actos y contratos en los cuales interviene a requerimiento de parte.

Dentro de la actividad del Estado guatemalteco, es en donde se encuentra al notario como asesor desempeñando un cargo o un empleo público.

El sistema mixto es en el que el profesional se desempeñando un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo la ocupa ejerciendo de forma libre la profesión , en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

2.7. Función notarial

“La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el Notario. Son las diversas actividades que realiza el notario”.²⁵

La actividad que lleva a cabo el notario se le denomina función notarial.

Consiste en la actividad del notario denominada también el quehacer notarial. Es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario guatemalteco en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

²⁵ Carneiro. **Ob. Cit.**, pág. 15



“En Guatemala, el notario no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública”.²⁶

El profesional del derecho encargado de prestar una función pública se denomina funcionario público.

2.8. Teorías de la función notarial

A continuación se dan a conocer y explican las distintas teorías de la función notarial, siendo las mismas las siguientes:

- Funcionarista: “Se dice en defensa de ella que el notario actúa en nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios”.²⁷

Para la teoría funcionarista, el notario actúa en nombre del Estado a quien algunas leyes lo definen como funcionario público que se encuentra investido de fe para legitimar y autenticar actos en los cuales sea requerida su intervención.

²⁶ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 29

²⁷ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá** pág. 96.



No se puede negar el carácter público de la función notarial. Además, las finalidades de autenticidad y de legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado, y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmación del imperio del derecho, asegurando con ello la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas.

- Profesionalista: los argumentos en los que se fundamenta la teoría profesionalista se basan en la construcción jurídica consistente primordialmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial.

El recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

- Ecléctica: esta es la teoría que más se adapta al caso de Guatemala, debido a que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis, debido a que es independiente, y no se encuentra enrolado en la administración pública, además no devenga sueldo del Estado, pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado.



Además, lleva a cabo sus actuaciones por sí mismo y su función la presta a los particulares, quienes se encargan de cancelarle los honorarios por la prestación de sus servicios.

“El notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional, la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, pero este registro no es una autorización, es solamente un registro. En fin el notario guatemalteco, es un profesional del derecho encargado de una función pública, por esa razón, la teoría ecléctica es la que más se aplica al caso de Guatemala”.²⁸

Los notarios son profesionales del derecho encargados de una función pública y es por ello que la teoría ecléctica es la aplicable a Guatemala.

- Autonomista: la posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, o sea el de profesional y el de documentador, pero no le otorga carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al notario con la designación de oficial público.

La teoría autonomista presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos, en suma, una situación autónoma. Además, exige que el notariado sea ejercido como una profesión libre e independiente.

²⁸ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 29.



“El notario es por tanto un oficial público que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares”.²⁹

El notario como oficial público se encarga de la observación de las normas jurídicas.

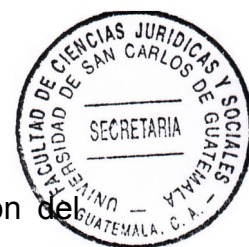
2.9. Finalidades de la función notarial

A continuación se dan a conocer y explican de forma breve las finalidades de la función notarial, siendo las mismas las siguientes:

- Seguridad: consiste en la calidad de seguridad y de firmeza que se da al documento notarial. Busca la seguridad y el análisis de la competencia que lleva a cabo el notario, la perfección jurídica de su obra para lo cual tiene que llevar a cabo juicios de capacidad y de identidad.

- Valor: “Implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud que es el valor frente a terceros. No se tiene que confundir el valor como fin de la función notarial con la validez del negocio del documento, pues ésta implica viabilidad, y

²⁹ **Ibid**, pág. 30.



en cambio el valor es la eficacia de la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros”.³⁰

-

Los notarios se encargan de otorgarle a los casos un determinado valor jurídico.

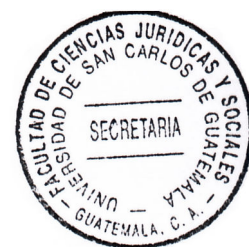
- Permanencia: esta finalidad se relaciona directamente con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

“El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos para que el documento sea indeleble. Hay procedimientos para conservar los documentos y la permanencia misma, que garantiza la reproducción auténtica del acto”.³¹

Los documentos privados son inseguros, en cambio los documentos notariales son permanentes.

³⁰ Carral y Teresa, Luis. **Derecho notarial y registral**, pág. 44

³¹ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 32.



2.10. Fe pública

“Es el crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita”.³²

La fe pública es el crédito otorgado a una cosa.

“Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos, en donde se acepta lo que el otro dice”.³³

La fe quiere decir la creencia en aquello que no ha sido percibido de forma directa por los sentidos.

“Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad, habida por testimonio, se llega a ello no por consentimiento sino por asentimiento”.³⁴

³² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usal**, pág. 320.

³³ **Ibid**, pág. 321.

³⁴ **Ibid**.



La fe es una virtud que tiene el ser humano que lleva en sí la expresión de aseveración y de seguridad.

La fe pública consiste en un atributo del Estado con la cual se cuenta en virtud del ius imperium y es ejercida mediante los órganos estatales.

“La fe pública es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyente de una garantía de autenticidad. La da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidades impuestas a los que con ella se encuentran investidos”.³⁵

Fe pública es el poder que le compete al funcionario público para darle valor a las relaciones jurídicas.

Fe pública es la presunción legal de veracidad en relación a determinados funcionarios a quienes la ley reconoce como verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

³⁵ Carneiro. **Ob. Cit.**, pág. 40.



La función de la fe pública es de carácter público, cuya misión consiste en robustecer con una presunción de verdad los hechos y los actos que se encuentran sometidos a su amparo.

El fundamento que tiene la fe pública consiste en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, con la finalidad de que las manifestaciones de carácter externo de estas relaciones sean garantía para toda la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan plena prueba ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones entran en la vida del derecho en su estado normal.

Las clases de fe pública son las siguientes:

- Fe pública judicial: es la que disponen 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 cuales actúan.

“Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales civiles, administrativos o



contenciosos administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe publica judicial”.³⁶

Las limitaciones determinadas en la norma objetiva, pueden dar pugna entre los particulares y el Estado o entre los particulares.

El caso de Guatemala, se encuentra regulado en los dos Artículos siguientes:

El Artículo 172 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala señala que: “Copia certificada. Se comprende bajo la denominación de copia certificada o certificación la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales. En las copias certificadas o certificaciones se consignará el valor del papel empleado o de los timbres fiscales y de los honorarios que causen”.

El Artículo citado señala el significado de la copia certificada.

El Artículo 173 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Copia secretarial. Si el secretario del tribunal fuere notario, podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al

³⁶ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 36.



cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos”.

El Artículo citado señala el significado de la copia secretarial.

- Fe pública administrativa: es la fe pública que tiene por objeto otorgar notoriedad y valor de los hechos auténticos a los actos llevados a cabo mediante el Estado guatemalteco o por las personas de derecho público que se encuentran dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce mediante documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los cuales se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.
- Fe pública registral: es la que poseen los registradores para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.
- Fe pública legislativa: es la que posee el Organismo Legislativo y mediante las mismas pasan a ser leyes de la República. Es de tipo corporativo debido a que tiene al Congreso de la República de Guatemala como órgano.
- Fe pública notarial: también se le denomina extrajudicial. Es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública debido a que es



proveniente del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos por medio de la autenticación de los notarios. El notario tiene fe pública debido a que el documento notarial es el producto de la autorización del notario.

“La fe pública notarial es superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el notario”.³⁷

La fe pública del notario es superior a la judicial y administrativa.

Fe pública notarial es la que emana del notario y su finalidad consiste en otorgar garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

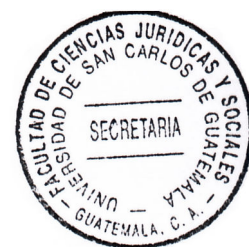
Como nota característica se reconoce en la fe pública notarial, la facultad fedante por excelencia que ostenta el notario. Con la misma, se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares pueden ambicionar, sin ella nada puede ser logrado. Contiene, la suma de todas las facultades del notario. La fe pública notarial detenta el valor de verdad oficial.

³⁷ **Ibid**, pág. 39.



Las actuaciones notariales no cuentan con instancia ni revisión superior, toda su función, inicia y finaliza ante el notario. Si alguna persona se ve perjudicada por una actuación de un notario, puede acudir ante las autoridades judiciales o administrativas a defender sus derechos.





CAPÍTULO III

3. La relación notarial

Consiste en la relación que se entabla entre el notario guatemalteco y quienes requieren de sus actuaciones profesionales, y a quienes comúnmente se les denomina clientes.

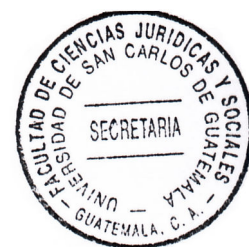
3.1. Naturaleza jurídica

“La doctrina se inclina hacia el reconocimiento de que la relación que liga al notario con su cliente es de naturaleza contractual”.³⁸

La relación que une al notario con su cliente es de carácter contractual.

Guatemala se inclina por la corriente antes citada, debido a que se encuentra regulado en el Código Civil, entre los contratos en particular, en el Título XII en la prestación de servicios profesionales.

³⁸ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 65.



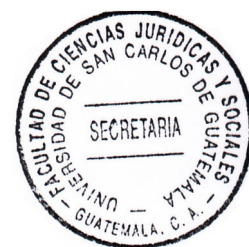
3.2. Sujetos

El cliente y el notario son los sujetos de la relación notarial. El notario consiste en el sujeto agente de la relación profesional. Al notario le corresponde la ejecución de la acción más característica de aquellas que integran el complejo en que se integra la relación notarial, debido a que se encuentra a cargo del ejercicio de la función profesional que ella implica.

No puede concebirse una relación notarial sin un ejercicio real de la función que el legislador atribuye al escribano, a pesar de que la obligación de cumplirla emane de la norma y no del contrato, siendo dicha actuación del agente y se integra en el complejo de la relación con el carácter de un elemento esencial.

Para ser sujeto agente de la relación notarial, el escribano, además de tener que ser competente, tiene que encontrarse en el ejercicio de la función notarial y libre de impedimentos que obsten a su cumplimiento.

La función notarial tiene, entre sus caracteres principales, el ser menester de confianza y en donde la relación profesional es personalísima.



3.3. Elección del notario

“En una correcta solución del problema, la noción de confianza que es característica de la relación notarial debe incidir de manera fundamental. 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 correspondiente al mayor riesgo, es la norma de interpretación adecuada, el factor que con carácter general debe decidir el derecho a elección que es el mayor interés protegido por la actuación notarial”.³⁹

La elección del notario es de importancia para una adecuada posterior actuación notarial.

En Guatemala, la elección del notario no se encuentra regulada, debido a lo cual existe libre contratación ya que quien paga elige al notario.

Se da la existencia de normas, como la regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106 en donde en el Artículo 1824 establece que el comprador debe satisfacer los gastos de la escritura: “Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, y el comprador los de escritura”.

El citado Artículo señala que el comprador se tiene que encargar de la satisfacción de los gastos de la escritura.

³⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.**, pág. 60.

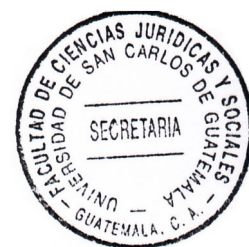


La normativa anteriormente citada tiene total aplicación, no tomando en cuenta si la venta se lleva a cabo al contado o bien por abonos. Cuando la venta realizada es al contado, por lo regular el comprador tiene el derecho de elegir al notario, pero si en cambio es llevada a cabo por abonos será entonces el vendedor quien se encargue de seleccionar al notario.

En los casos correspondientes al arrendamiento, es el inquilino o arrendatario la parte encargada de pagar los honorarios correspondientes al propietario o arrendador quien elige al notario.

La norma general de aplicación es que por confianza es que se selecciona al notario, debido a que quien corre mayor riesgo en la realización de la transacción y quien cuenta con un mayor interés en el mismo, también tiene el derecho a escoger a un notario, a pesar de que no siempre será él, quien pague los honorarios.

Actualmente en Guatemala, por contar con un sistema de ejercicio libre de la profesión existe un elevado número de notarios que prestan sus servicios profesionales, y no existe el sistema de la elección por turnos, ni notarías de primera o de segunda, tampoco el notariado de número. El sistema de ejercicio libre ha dado como consecuencia en algunos casos, la competencia desleal.



3.4. Impedimentos

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 77 regula: “Al notario le es prohibido:

- 1º. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: “Por mí y ante mí”, los instrumentos siguientes:
 - a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;
 - b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
 - c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y
 - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único enmendar errores u omisiones de forma en que hubiera incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96;
- 2º. Si fuere juez de Primera Instancia facultado para cartular, secretario de los Tribunales de Justicia o procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo;
- 3º. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente;



- 4°. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieran sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; y
- 5°. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.

Después de analizar el Artículo anterior se establece que en el numeral uno, existe un impedimento técnico, ya que si el notario, autorizara un acto o contrato en beneficio suyo o de sus parientes, entonces no podría actuar con la imparcialidad a la cual se encuentra obligado. El caso de excepción se constituye cuando autoriza con la antefirma: “Por mi y Ante mí” su testamento o donación por causa de muerte, modificaciones y revocaciones, los poderes que confiera y sus prórrogas, la sustitución total o parcial de poderes que le hayan conferido, si estuviera autorizado por ello, los actos de los cuales sólo le resulten obligaciones y no derechos, y las escrituras de aclaración o ampliación que tengan por objeto la enmienda de errores u omisiones de forma. Ello es comprensible, debido a que en los casos anotados no se vería afectada la imparcialidad.

En el numeral dos del Artículo citado, se establece que los Jueces de Primera Instancia no cartulan, debido a que existen notarios en suficiente cantidad en Guatemala en todas las cabeceras departamentales en la República de Guatemala.



En el numeral tres del mismo Artículo, se determina que el notario solamente puede actuar por mandato legal o a requerimiento de parte, siendo fundamental la aplicación del principio de rogación.

En el numeral cuarto del Artículo, se determinan los instrumentos que tuvieron que haber sido cancelados o que se encuentren cancelados debido a la falta de firma o de firmas, de los cuales de forma definitiva no se pueden extender testimonios o copias, tal y como lo establece la literal b del Artículo 37 del Código en estudio: “Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.

En los casos en los cuales una escritura no sea firmada por quienes tienen la obligación de hacerlo o bien por todos los que tuvieron que hacerlo, deberá ser cancelada de inmediato. Las escrituras canceladas no nacen a la vida jurídica.

Es necesario utilizar una firma o un sello que no se encuentren registrados previamente y a ello solamente cabe agregar que en cualquier tiempo puede registrarse una nueva firma, debido al cambio de sus rasgos o a registrar un nuevo sello.



Los otros impedimentos que menciona la doctrina también se dan en Guatemala, tales como los físicos o materiales y los deontológicos.

3.5. Derechos y obligaciones

El cliente así como tiene el derecho a que el notario le preste un adecuado servicio profesional, también tiene varias obligaciones, entre las cuales se encuentra la de informar de manera adecuada al profesional aportando para el efecto todos los datos y los documentos que fueran necesarios, señalando para ello soluciones que el profesional le presente y por último pagarle sus honorarios.

El notario tiene la obligación de estudiar el caso y de dar al cliente la correcta y adecuada solución al caso y como contraprestación existe el derecho de cobrar sus honorarios y que le sean reintegrados los gastos que haya efectuado.

3.6. Honorarios

El Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: “Los abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de



pago, pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley. A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel”.

El Artículo anterior señala la libertad al contratar los servicios profesionales, honorarios y formas de pago de los abogados, mandatarios, procuradores, judiciales, expertos, depositarios e interventores.

El Artículo 2 del Arancel regula: “Dentro del proceso los abogados, árbitros y procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, tendrán acción directa para el cobro de sus honorarios de la persona o entidad que haya contratado sus servicios o de la parte condenada en costas. Ambos obligados tienen la calidad de deudores solidarios, y si pagare el contratante los servicios este podrá repetir contra la parte condenada en costas”.

La norma citada señala lo relacionado con el cobro de honorarios, debido a que dentro del proceso, los abogados, procuradores, árbitros, mandatarios judiciales, interventores, expertos y depositarios cuentan con el derecho para cobrarlos.

También es de importancia citar el Artículo 3 del citado arancel: “Los honorarios se fijan con relación al asunto y no en atención al número de abogados que intervienen en el mismo. Por consiguiente, si en el mismo asunto interviene más de un abogado y no hubiere pacto en contrario, el pago se hará proporcionalmente”.



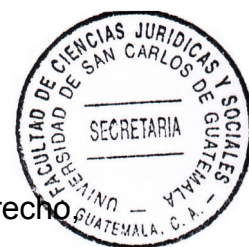
El Artículo citado señala la forma en la cual se determinan el monto de los honorarios de los notarios, lo cual se lleva a cabo en relación al asunto y no respecto al número de los abogados intervinientes.

En Guatemala existe libre contratación y las partes cuentan con amplia libertad de pactar sobre lo relacionado a los honorarios, tal y como lo regula el Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 2027: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

El Artículo citado señala que los profesionales que presten servicios, cuentan con la completa libertad para determinar las condiciones de pago por los servicios que hayan prestado.

Salvo que se hubieren pactado los honorarios previamente se debe cobrar conforme arancel, tal y como lo regula el Artículo 2028 del Código Civil, Decreto Ley 106: “A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos”.

El Artículo citado señala que el cobro tiene que llevarse a cabo en base al arancel, tomando en cuenta la duración y la importancia de las circunstancias económicas y de los servicios.



El Artículo 2029 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El profesional tiene derecho además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente”.

El Artículo anotado señala que los notarios cuentan con el derecho a la retribución por los servicios prestados y a que se les cancelen los gastos que hayan realizado con motivo de los servicios que hayan prestado. .

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 2030: “Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo”.

El Artículo citado señala la solidaridad responsable, la cual ocurre cuando varias personas encomiendan un negocio o bien hacen la solicitud de servicios profesionales en el mismo asunto.

El Artículo 2031 del Código Civil, Decreto 106 regula: “Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos”.



El Artículo citado señala la proporcionalidad en la retribución por los servicios prestados, la cual ocurre cuando varios profesionales prestan sus servicios en el mismo asunto.

El Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 2032 regula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

El Artículo citado señala quienes presten sus servicios profesionales cuentan con el derecho a ser retribuidos, no importando el resultado del asunto o negocio en el cual intervinieron.

El Artículo 2033 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

El Artículo citado señala la obligación del notario de prestar sus servicios con la debida diligencia y de conformidad con las prescripciones que establece el arte y la ciencia, teniendo responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados.



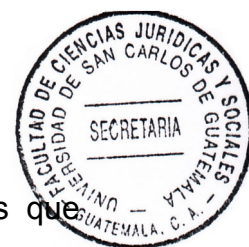
El Código Civil, Decreto Ley 106 en su Artículo 2034 regula: “Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que los contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya”.

El Artículo citado señala la importancia de que el notario que no pueda continuar prestando sus servicios lo avise con anticipación a quien llevó a cabo la contratación respectiva.

El Artículo 2035 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes”.

El Artículo citado señala que cuando la persona que haya contratado los servicios del notario no se encuentre conforme, tiene el derecho de rescindir del contrato haciendo efectivo el trabajo y los gastos ocasionados.

El Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 2036 regula: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no



tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado”.

El Artículo citado señala que quienes presten sus servicios sin autorización legal incurrir en, además de incurrir en las penas correspondientes, tienen derecho a retribución y son responsables de los daños y perjuicios ocasionados.

El cobro de honorarios inferiores de los que fija el arancel es competencia desleal, sin que exista motivo alguno que lo justifique. El arancel del notario se encuentra contenido dentro del Código de Notariado en el título XV, en los Artículos 106 al 109, siendo la aplicación de este arancel de bastante dificultad ya que con el mismo se han elevado de manera considerable los honorarios profesionales de los notarios guatemaltecos.

3.7. Extinción de la relación notarial

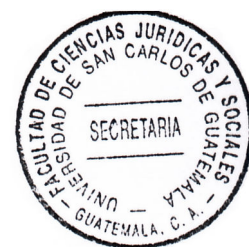
La extinción notarial se extingue de dos formas:

De forma normal y es la que ocurre cuando el notario ha cumplido a cabalidad con su cometido y le han sido pagados sus honorarios.



De forma anormal y la misma ocurre cuando por una causa ajena al notario no finaliza su trabajo profesional, debido a que queda impedido de seguir ejerciendo, o bien cuando el cliente desiste o cambia de notario.





CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad profesional del notario

El notario guatemalteco es responsable de su actuación, y de la falta de ética y de la mala práctica.

“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”.⁴⁰

Es necesario que el notario se encuentre capacitado moral e intelectualmente para el adecuado desempeño de sus funciones.

Es indudable que la actuación notarial tiene como resultado objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr dicha finalidad, el notario no se concreta a dar fe de que determinados hechos son ciertos. Desde que es requerida su actuación, desarrolla un complejo de actividades que tienen por objeto canalizar el potencial de energía jurídica que tiene su asiento en la voluntad humana, para que la misma tome

⁴⁰ Martínez Segovia, Francisco. **La función notarial**, pág. 56.



cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo mediante éste los efectos legales que fueron esperados.

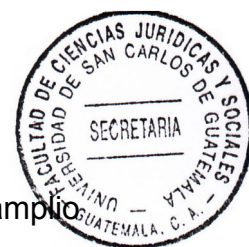
La labor del notario no se contrae sencillamente a asegurar la veracidad de los negocios jurídicos en que su intervención sea requerida. Con su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable a la verdadera voluntad y consciente de los que en ellos tuvieron intervención.

4.1. Clases de responsabilidad

A continuación se explican las diversas clases de responsabilidad, siendo las mismas las siguientes:

- Responsabilidad civil: busca la reparación de las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o sea de una responsabilidad culposa o bien la reparación de un daño ocasionado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de ese daño.

La responsabilidad civil del notario, al igual que la de cualquier persona es esencialmente de tipo reparador, consiste en una relación de causalidad, debido a que si se ocasiona un daño este tiene que ser reparado.



Esta clase de responsabilidad es una de las de mayor importancia y de amplio contenido, ya que debido a la función encomendada por el Estado al notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares.

“La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y perjuicios derivados de un acto ilícito que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.⁴¹

La responsabilidad civil es consistente en la obligación de resarcir daños y perjuicios que se derivan de actos ilícitos impuestos a quien los comete.

Tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil: que haya violación de un deber legal por acción u omisión del notario, que exista culpa o negligencia de parte de éste y que se cause un perjuicio.

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 35 regula: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad.

⁴¹ **Ibid**, pág. 62.



El notario guatemalteco es responsable por los daños y perjuicios que puedan causar la nulidad de un instrumento por él autorizado”.

El Artículo anotado señala cuando es procedente la responsabilidad de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es fundamental que el mismo sea citado y escuchado en el juicio correspondiente.

El Código Civil, Decreto 106 regula en el Artículo 1645: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que se demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El Artículo citado señala que cualquier persona que cause daño se encuentra obligada a repararlo, sea ello por imprudencia, descuido o de manera intencional; obligándose a su reparación.

También el Artículo 1688 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado.

No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones”.



El Artículo citado determina que los actos o negocios para los cuales la ley no exige intervención personal pueden ser objeto de mandato y que no se puede otorgar poder alguno para donar o testar por causa de muerte.

- Responsabilidad penal del notario: ocurre cuando el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito, debido a que si se llegare a cometer delito como una persona común aunque recaiga en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por esa circunstancia existen dos delitos propios o en los cuales puede efectivamente incurrir el notario como profesional.

Esta responsabilidad es de fundamental importancia para el notario, debido a que en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, y cualquier mal uso que se le de a la fe pública trae como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario en el carácter de fedatario por parte del Estado guatemalteco, debido a que generaría una inseguridad jurídica.

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



responsabilidad civil; o bien ésta responsabilidad genera responsabilidad civil, o sea la responsabilidad que nace de la comisión de un delito”.⁴²

Los notarios al faccionar los instrumentos públicos e incurrir en falsedad tienen responsabilidad penal.

Previo a señalar los delitos propios en los cuales puede incurrir el notario en el ejercicio de su función, es fundamental resaltar la calidad de funcionario público que les dan leyes penales al notario, debido a que el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal establece las disposiciones generales. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan en ocasión o motivos de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Entre los delitos que podría cometer un notario en el ejercicio de su profesión, se encuentran los siguientes: publicidad indebida, revelación del secreto profesional, casos especiales de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, supresión, ocultación o destrucción de documentos, revelación de secretos, violación de sellos, responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio y la inobservancia de las formalidades al autorizar un matrimonio.

En todos los casos anteriormente anotados, el sujeto activo es el notario, mientras que el sujeto pasivo puede ser el cliente o cualquier persona particular o la sociedad.

⁴² **Ibid**, pág. 64.



La legislación procesal penal guatemalteca regula la comisión de un delito o la falta del mismo da lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable y la civil para el pago de las responsabilidades civiles.

Es fundamental la actuación del notario guatemalteco, en especial si se trata de actuaciones o se actúa dolosamente, debido a que ello conlleva no solamente a la privación de la libertad, sino también a la inhabilitación y a la deshonra personal y de la familia.

- Responsabilidad administrativa: la actuación que realiza el notario no solamente se limita a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los mismos, o contraer responsabilidades civiles o penales derivadas del ejercicio equivocado de su ministerio o del asesoramiento a los comparecientes en lo relativo a las cargas fiscales que recaen sobre ellos, al celebrar determinado negocio jurídico o declaración de voluntad. La función notarial no se limita solamente a las actividades anotadas, debido a que una vez terminada su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto.

La responsabilidad administrativa cuenta con un amplio campo de acción, debido a que tiene que informarse a la administración pública lo relacionado con las manifestaciones de voluntad de los particulares, para que cualquier persona que tenga interés en ella,



pueda informarse y aún para que la administración pública pueda ejercer un control exacto de estas declaraciones para los efectos posteriores de los mismos.

Se incurre en la misma debido al incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, la cual otras leyes administrativas le imponen. Se sitúa dentro del campo fiscal, en donde el notario aparece como recaudador del fisco, señalando el primero que son sanciones de carácter administrativo, y el segundo, hace la crítica que se utiliza al notario como recaudador gratuito lo cual es una calidad que no tiene que corresponderle.

En el caso de Guatemala, el notario resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para el pago de dicho impuesto o el valor agregado para expedirle el testimonio, estos son a cargo del cliente, pero es el notario quien se encarga de recibir las cantidades de dinero y de hacer los pagos, en estos casos es una responsabilidad fiscal y no administrativa.

Entre las actividades que lleva a cabo el notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad administrativa, entre otras se deben anotar: las del pago de apertura de protocolo, depositar el protocolo, cerrar el protocolo y redactar el índice, entregar los testimonios especiales, extender los testimonios a los clientes, dar los avisos correspondientes, tomar razón de las actas de legalización de firmas y protocolizar las actas.



Las anteriores son obligaciones que se encuentran reguladas en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, las cuales en algunos casos tienen una sanción establecida para cada caso concreto, y en otras se rigen mediante la norma general contenida en el Artículo 101 de la misma normativa, la cual señala: “Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle multa que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos”.

- Responsabilidad disciplinaria: es la tendiente a la protección de los intereses del público de una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares.

La responsabilidad disciplinaria consiste en una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, siendo su finalidad el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas. Estas faltas disciplinarias pueden ser de cuatro clases: actos de incorrección personal, actos de incorrección profesional, falta a los deberes funcionales y falta a los deberes corporativos.



Son fuentes de la responsabilidad disciplinaria: la infracción de las normas internas del régimen notarial, la infracción de las normas externas y la conducta del notario que sin infringir norma jurídica concreta, vaya contra dicho prestigio, o contra el espíritu de la función notarial misma.

“El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión, siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional el encargado de recibir las denuncias y continuar con el trámite correspondiente”.⁴³

La cita anterior muestra los casos en los cuales el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, o sea cuando falta a la ética profesional o bien cuando se atenta en contra del decoro y prestigio de la profesión.

4.2. Organizaciones notariales en Guatemala

A continuación se dan a conocer las distintas organizaciones notariales, siendo las mismas las siguientes:

- El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG): la colegiación en Guatemala es de carácter obligatorio y todos los profesionales para ejercer tienen que encontrarse colegiados.

⁴³ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 70.



Por estudiarse de forma conjunta las carreras de abogado y notario, ser la graduación simultánea, y no existir impedimento, se ejercen de forma conjunta ambas profesiones, siendo el Colegio de Abogados y Notarios al que le corresponde colegiarlos.

“La colegiación oficial obligatoria nació con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias y se encuentra regulada en el Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala”.⁴⁴

La cita anterior señala el Decreto en el cual se encuentra regulada la colegiación oficial obligatoria y determina que surge con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria.

El Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de la que fueren egresados sus miembros.

⁴⁴ **Ibid**, pág. 73.



Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de todas las universidades del país.

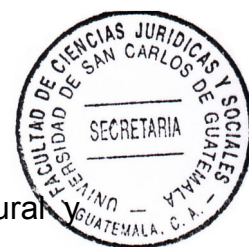
En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales”.

El Artículo citado señala la obligatoriedad de la colegiación profesional, lo cual es de importancia para elevar el nivel técnico cultural y científico de las profesiones universitarias en Guatemala.

La colegiación tiene carácter constitucional y obligatoria para todas las personas, las profesiones y no específicamente para los abogados y notarios.

“La finalidad de este cuerpo colegiado es múltiple, primordialmente tiende al mejoramiento moral, social, cultural y económico de los profesionales del derecho con proyección social nacional para el mejor ejercicio de la profesión liberal de abogados y notarios y profesionales afines, así como trabajar por la preparación y eficiencia profesional y mantener los valores éticos y morales que les corresponden conforme a la ley por las funciones que ejercen en la comunidad que requiere sus servicios”.⁴⁵

⁴⁵ **Ibid**, pág. 75.



La cita anterior señala la importancia de mejorar el nivel social, moral, cultural y económico de los profesionales del derecho en el país para que exista un mejor ejercicio de la profesión liberal de los abogados y notarios.

- El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial: “En 1972 se aprobaron los estatutos y se reconoció la personalidad jurídica del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, como una entidad consagrada al cultivo y desarrollo de dicha disciplina. El ingreso como miembro de dicho instituto es eminentemente potestativo”.⁴⁶

La cita anterior señala la personalidad jurídica que tiene el Instituto Guatemalteco de derecho notarial, siendo el ingreso como miembro del mismo de carácter potestativo.

Sus finalidades esenciales son las siguientes: fomentar el progreso científico del derecho notarial, incentivar el conocimiento y la difusión de la legislación, doctrina, literatura y jurisprudencia notariales, a través de la organización, conferencias, servicios informativos, ficheros y cualquier medio idóneo para procurar la ordenación de los estudios notariales y de enseñanza práctica correlativa de las universidades, colaborar de forma estrecha con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en todos los asuntos y actividades notariales, promoviendo y participando en toda reforma y actualización de la legislación notarial, organizar congresos, conferencias y debates

⁴⁶ **Ibid**, pág. 105.



relacionados con el derecho notarial. También se encarga de preparar trabajos y ponencias para las jornadas notariales.

“El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial ha tomado gran prestigio académico, siendo laudables sus múltiples realizaciones en ese campo, pero todo lo referente a la agremiación oficial para el ejercicio de la profesión de notario, corresponde al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala”.⁴⁷

La cita anterior señala la importancia del Instituto guatemalteco de derecho notarial, en lo relacionado al prestigio académico y en el debido ejercicio de la profesión notarial en Guatemala.

4.3. Ética profesional

“Cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza”.⁴⁸

⁴⁷ **Ibid**, pág. 110.

⁴⁸ Pérez. **Ob. Cit.**, pág. 9.



La cita anterior señala la importancia de la ética profesional, para el ejercicio de la profesión en base a los principios éticos, y con ello eliminar el desprestigio de la profesión.

En Guatemala, la ética profesional aplicada al campo del derecho notarial se le ha conocido como ética notarial. En el fondo la ética es una. En Guatemala, se insiste en la ética, debido a que es necesaria para el diario vivir.

En el Colegio de Abogados y Notarios y en el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, se señala la importancia de la ética tanto en Congresos Nacionales como en eventos específicos.

“La ética es parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre”.⁴⁹

La ética forma parte de la filosofía relacionada con la moral y con las obligaciones de los hombres.

La ética en general se encarga del estudio de las normas de conducta, de lo bueno y de lo malo en las actitudes de las personas.

⁴⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 162.



La ética profesional se asocia con la conducta de un profesional la cual tiene que ser respetada y observada bajo las normas de conducta de un profesional y de la ley.

4.4. El ejercicio profesional

En Guatemala son dos las profesiones que se estudian de forma conjunta y que igualmente se ejercen, o sea la de abogado y la de notario. Las universidades que cuentan con Facultades de Derecho, otorgan el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

“La colegiación deviene como se mencionó con anterioridad de la promulgación del Decreto 332 del Congreso de la República, derogado en 1991. Actualmente es el Decreto 62-91 del Congreso de la República, el que contiene la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria”.⁵⁰

La cita anterior señala el Decreto vigente de la Ley de Colegiación Profesional, siendo el mismo el Decreto 62-91 que contiene la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en Guatemala.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala es la que regula el ejercicio de las profesiones en el país.

⁵⁰ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 75.



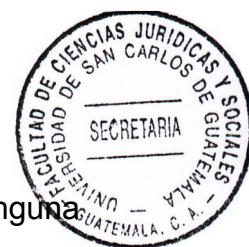
Los considerandos de la normativa anotada determinan que la obligación de los profesionales universitarios es de carácter obligatorio y tiene por finalidad la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

En el notariado, como en cualquier otra profesión han existido épocas esplendorosas y de decadencia. Gracias a los colegios y asociaciones notariales, se ha mantenido y elevado el nivel moral y técnico jurídico de sus agremiados. Los Colegios y las Organizaciones Notariales son un medio para preservar y fomentar los valores notariales.

El Código de Ética Profesional sustituyó el Código de Ética del año 1956, que se aplicaba a Abogados y Notarios. El código actual fue emitido y aprobado por la Asamblea de Abogados y Notarios el 30 de agosto de 1994 y publicado el 13 de diciembre de 1994.

El Código regula los postulados, normas generales, relaciones del abogado con el cliente, relaciones del abogado con los tribunales y demás autoridades, relaciones del abogado con la parte contraria y con sus colegas, el abogado como juez o funcionario del notario, deontología jurídica y disposiciones finales y derogatorias.

Se encarga de la regulación de los derechos, deberes y obligaciones del notario, también que el mismo se base en el deber ético de la verdad y de la buena fe.



El notario por ejercer conjuntamente ambas profesiones sin la existencia de ninguna limitación entre ellas, no existe un código independiente para la actividad del notario.

4.5. Ética notarial

Los notarios tienen que cumplir con la ley y no abusar de su función. Tienen que ser honestos con ellos mismos y con sus clientes. Además deben cumplir con sus deberes y obligaciones, debido a que tienen que hacerlo y no porque exista una sanción a la que le teman.

“Las etapas de la función del notario consisten en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar y reproducir el instrumento. Con estas etapas de la actividad notarial se tiene que caracterizar a la actividad del notario, señalando su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, empeño personal y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas”.⁵¹

La cita anterior señala las distintas etapas de la función del notario, las cuales son consistentes en interpretar y aconsejar a las partes, siendo las mismas las necesarias para la caracterización de las actividades notariales.

⁵¹ *Ibid*, pág. 77



La profesión del notario es de responsabilidad, requiere de bastante preparación, conocimiento, capacidad y ética. Las partes tienen que confiar en el notario y el Estado confía en el notario, él es el depositario de la fe pública, para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos.

El ejercicio del notariado no es solamente relacionado con copiar instrumentos públicos, sino que también se encarga de su redacción, es el creador del instrumento público, asesorando a los otorgantes. Es fundamental el cumplimiento del principio de inmediación.

La mayor parte de las obligaciones la misma ley se las determina a los profesionales, pero en algunos casos, aún existiendo sanciones, las mismas no se cumplen, siendo la inobservancia de la ley en el ejercicio del notariado, la que constituye una falta a la ética, debido a que se encarga de desvirtuar la calidad fedataria y lesiona el decoro de la profesión.

Se observan casos de poca solidaridad profesional, de falta de respeto. Al parecer resulta en variadas ocasiones más fácil desvirtuar al colega. El cobro de honorarios inferiores a los estipulados en el arancel, lo cual es bastante común en Guatemala, consiste en un acto de competencia desleal, pero también ocurren los casos en que tienen que ser censurables, cuando el profesional abusa y se excede con sus honorarios perjudicando seriamente a su cliente.



Es de preferencia no faccionar el instrumento, que hacer algo que no tiene eficacia ni seguridad jurídica, con el cual se estaría creando problemas a las partes en lugar de prevenirlos.

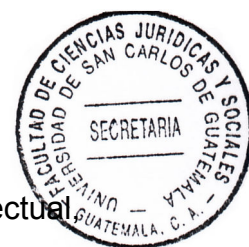
La función preventiva del notario es de vital importancia. La labor del notario, bien entendida, constituye un auténtico apostolado y puede ser asegurado que sin notarios competentes y honorables bastantes personas serían víctimas del abuso y del engaño.

El notario en ejercicio de su profesión tiene que actuar con rectitud, en especial debido a que no cuenta con supervisión constante, él tiene que aplicar las normas ajustadas a la ética y a la moral más estricta y siempre haciendo uso de la equidad e imparcialidad.

4.6. Formación jurídica y profesional del notario

La formación del notario tiene que comprender una formación técnica y humana, siendo las mismas:

La formación técnica es determinada en dos sentidos: un saber hacer por repetición mecánica y un saber hacer conociendo el porque de esa actitud y sus causas inmediatas.



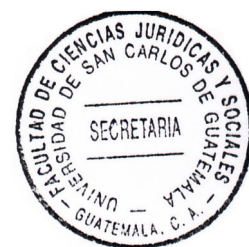
La formación humana en los aspectos de formación moral, formación intelectual mediante el conocimiento de las disciplinas que dan significado a la vida de cualquier hombre.

“El notariado es una profesión de servicio, que es lo que la ennoblece a las demás profesiones que cubren las necesidades de la comunidad. La actividad del notario está señalada por su carácter de depositario de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza a que él debe ser acreedor. Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas”.⁵²

La cita anterior señala la importancia del notariado, al ser la misma una profesión de servicio que ennoblece al resto de las profesiones que cubren las necesidades de la sociedad guatemalteca.

El abogado y el notario, como profesionales del derecho que son ambos, tienen que tener, fundamentalmente una formación jurídica común. Las dos son profesiones de servicio y su encauzamiento y dirección tiene que ser correspondiente a estudios universitarios.

⁵² *Ibid*, pág. 79.



4.7. El notariado como profesión universitaria

El notario guatemalteco es un profesional universitario. Tiene que tener una formación universitaria básica y dicha formación tiene que comprender las disciplinas jurídicas fundamentales para el conocimiento del derecho positivo y en grado apreciable también del derecho comparado.

La preparación de los abogados y de los futuros notarios, tiene que ofrecerse y cumplirse en las Facultades de Derecho de las Universidades del país.

La profesión del notario tiene que concebirse como un conjunto de habilidades adquiridas a través de un determinado aprendizaje y al servicio de una actividad económica destinada a asegurar y mantener la vida humana.

Las fases de la formación del notario son las siguientes:

- Formación científica: conlleva al dominio de principios, leyes y teoremas.
- Formación técnica: en la que se aplica la ciencia.
- Formación ambiental: consistente en las actividades en que se halla enclavado el profesional.
- Formación cultural: porque el profesional debe estar dotado de suficiente cultura.
- Formación económica y social: relacionada con problemas de política económica de organización gremial y empresarial.



La enseñanza del derecho tiene que abarcar una enseñanza teórica referente a la transmisión de conocimientos de la ciencia jurídica, pero tomando en consideración el mundo circundante de los hechos económicos y sociales en que aparecen los fenómenos jurídicos, o sea el título de normas jurídicas.

No es suficiente solamente conocer la teoría, ni hacer práctica, también se necesita saber hacer o sea la técnica, principalmente la elaboración de instrumentos con los cuales se trabajará en la profesión.

La enseñanza práctica, determina, que es la etapa última de la formación profesional, si ya se encuentra preparado teóricamente, si ya tiene conocimiento de las técnicas, es el momento de darle la oportunidad de que ponga entonces en práctica el conocimiento adquirido.

4.8. Medios de capacitación del notario

Los medios directos para capacitar al notario son los siguientes:

- Formación universitaria.
- Doctorado en derecho notarial.
- Sistema de oposición.
- Universidad o Facultad Notarial específica.



En la formación universitaria lo que se busca es que el aspirante a notario, obtenga una licenciatura en derecho, o bien el título de Abogado previamente, y después opte por ser notario, debido a que los estudios de licenciatura y la obtención del título de Abogado, aseguran su conocimiento en el campo de derecho.

El doctorado en derecho notarial, es hacer del notariado un doctorado para el efecto de estudiar ramas específicas de especialización de por lo menos dos años de trabajo de tesis doctoral.

El sistema de oposición se utiliza para que solamente lleguen los mejores, y para ello existen los concursos de oposición y tienen que ser rigurosos y limitar el número de notarios.

El sistema de oposición así como tiene sus ventajas, tiene también desventajas, dependiendo a quien se deje como asignado de las notarias.

El caso de la Universidad o facultad notarial es el de Guatemala, y se estudia simultáneamente la abogacía y el notariado, ya que no solamente se estudian conjuntamente ambas profesiones, si no que también se obtienen ambos títulos y se ejercen ambas profesiones.

El estudio conjunto de ambas profesiones supone una preparación adecuada en el campo jurídico, y no solamente en el jurídico, sino que también en el social y



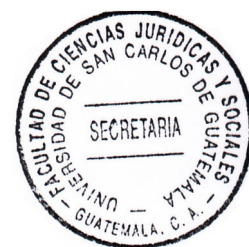
económico, lo que le otorga al estudiante una cultura general amplia, siempre que sea adecuadamente aprovechada.

En el país, además del cierre de curriculum, el que implica cinco o seis años, dependiendo de la universidad en la cual se estudie, la aprobación de aproximadamente cincuenta cursos y seminarios, es necesario llevar a cabo una práctica de abogacía en los Bufetes Populares.

El Examen Técnico Profesional es obligatorio y muy riguroso y se culmina con la tesis de grado.

Es una gran ventaja la que se tiene en Guatemala de estudiar de forma conjunta las carreras de Abogado y Notario y de llevar a cabo el ejercicio de ambas profesiones de forma conjunta; lo cual es un privilegio con el que cuentan muy pocos países. Ello ha dado como consecuencia la falta de especialización, debido a que todo abogado es notario y todo notario es abogado.





CAPÍTULO V

5. El rol del notario frente a las exigencias administrativas y fiscales del Estado guatemalteco

Es fundamental la importancia del rol del notario frente al cumplimiento de las exigencias administrativas y fiscales del Estado guatemalteco.

Las obligaciones tributarias y administrativas son las que de forma unilateral establece el Estado en ejercicio del poder de imponer de forma exigible y coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía, cuando en relación a ello se verifica el hecho previsto por la norma y que le da origen.

En el derecho tributario, existe un sujeto activo y es el Estado, debido a que solamente él como ente soberano, se encuentra investido de la potestad tributaria.

La facultad de aprobar y de la emisión de normas tanto administrativas como tributarias es del Congreso de la República de Guatemala, quien es el único ente autorizado tal y como lo regula en Artículo 171 literal “c” de la Constitución Política de la República de Guatemala, fijando y aprobando los tributos: “Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación”.



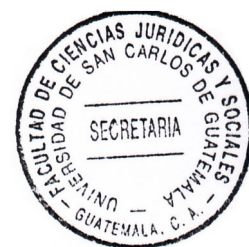
El Artículo anterior señala la facultad del Congreso de la República de Guatemala de aprobar y de emitir normas administrativas y tributarias, siendo este el único que tiene dicha autorización.

5.1. Exigencias administrativas y fiscales

La principal atribución del Estado guatemalteco, como sujeto activo de la obligación tributaria, consiste en exigir su cumplimiento, en los términos precisos fijados por la ley y ésta obligación es irrenunciable, por lo tanto, el Estado no puede actuar como cualquier acreedor de derecho privado, renunciando a exigir tal cumplimiento fiscal.

El sujeto activo en la relación jurídica tributaria es el Estado guatemalteco. La obligación tributaria es un vínculo jurídico de carácter personal, encontrándose la relación jurídica tributaria integrada por el sujeto activo o acreedor y por el sujeto pasivo o deudor.

El sujeto pasivo o deudor, es el contribuyente, siendo el mismo el destinatario legal tributario a quien la norma lo obliga a pagar el tributo, es un deudor a título propio y obligado por deuda propia. Desde luego todo impuesto tiene que encontrarse basado en la ley y cumplir con los principios jurídicos.



5.2. Principios administrativos y tributarios

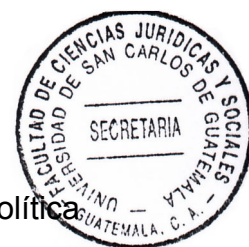
Los principios jurídicos de los impuestos son los que se encuentran determinados en la legislación guatemalteca y se clasifican en constitucionales y ordinarios. Los primeros se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los segundos en las leyes ordinarias que se relacionan con la actividad tributaria.

Los principios constitucionales tienen que cumplirse siempre al emitir una norma administrativa o tributaria, debido a que caso contrario será inconstitucional. Los principios constitucionales aseguran los derechos fundamentales de los individuos, los que no pueden ser violados por la actividad impositiva del Estado guatemalteco.

En materia tributaria es fundamental señalar los siguientes artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.



El Artículo citado determina el derecho de defensa regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual señala que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

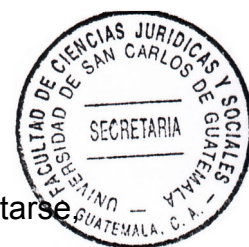
La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 15: “Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

El Artículo citado señala la irretroactividad de la ley, la cual consiste en que la ley no cuenta con efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando la misma sea en beneficio del reo.

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

El Artículo citado regula que no existe delito ni pena sin ley anterior, debido a que las acciones u omisiones no son punibles si no se encuentran calificadas como faltas o delitos por norma anterior a su perpetración.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 24: “Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda



persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”.

El Artículo citado regula la inviolabilidad de la correspondencia, de documentos y de libros, los cuales únicamente pueden ser revisados o incautados en virtud de resolución firme dictada por juez competente.

El Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes



que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

El Artículo citado regula la publicidad de los actos administrativos, en donde los interesados cuentan con el derecho a obtener las reproducciones y las certificaciones solicitadas.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 31: “Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

El Artículo citado regula el acceso a archivos y a registros estatales y que toda persona cuenta con el derecho de conocer lo que consta en fichas, archivos y en los registros del Estado.

El Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Objeto de citaciones. No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”.



El Artículo citado regula el objeto de las citaciones y establece que la comparecencia no es obligatoria cuando la misma no conste de forma expresa en el objeto que motiva la diligencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 37: “Personalidad jurídica de las iglesias. Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público.

El Artículo citado regula la personalidad jurídica de las iglesias de conformidad con las reglas propias de su institución y el Gobierno guatemalteco no puede negarlo; sino solamente por motivaciones de orden público.

El Estado extenderá a la Iglesia Católica, sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posee para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la Iglesia Católica en el pasado. No podrán ser afectados los bienes inscritos a favor de terceras personas, ni los que el Estado tradicionalmente ha destinado a sus servicios.

Los bienes inmuebles de las entidades religiosas destinados al culto, a la educación y a la asistencia social, gozan de exención de impuestos, arbitrios y contribuciones”.



El Artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula “Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”.

El Artículo citado regula la protección al derecho de propiedad y señala que por motivo de delito político no se puede limitar el derecho de propiedad. También, prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 46: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

El Artículo citado regula la preeminencia sobre el derecho interno, estableciendo el principio general que en materia relacionada con derechos humanos, las convenciones y tratados aceptados y ratificados por Guatemala; existe preeminencia sobre el derecho interno.

El Artículo 73 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad de educación y asistencia económica estatal. La familia es fuente de al educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores. El



Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativos a esta materia. Están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales de estudio. Como centros de cultura gozarán de la exención de toda clase de impuestos y arbitrios.

La enseñanza religiosa es optativas en los establecimientos oficiales y podrá impartirse dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna.

El Estado contribuirá al sostenimiento de la enseñanza religiosa sin discriminación alguna”.

El Artículo citado regula la libertad de educación y asistencia económica estatal, contando los padres con el derecho de escoger la educación que se le imparte a sus menores hijos.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 88: “Exenciones y deducciones de los impuestos. Las universidades están exentas del pago de toda clase de impuestos, arbitrios y contribuciones, sin excepción alguna.

Serán deducibles de la renta neta gravada por el impuesto sobre la Renta las donaciones que se otorguen a favor de las universidades, entidades culturales o científicas.



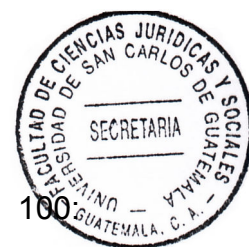
El Estado podrá dar asistencia económica a las universidades privadas, para el cumplimiento de sus propios fines.

No podrán ser objeto de procesos de ejecución ni podrán ser intervenidas la Universidad de San Carlos de Guatemala y las universidades privadas, salvo el caso de las universidades privadas cuando la obligación que se haga valer provenga de contratos civiles, mercantiles o laborales”.

El Artículo citado regula las exenciones y deducciones de los impuestos, teniendo el Estado guatemalteco la facultad de prestar asistencia económica a las universidades privadas para que cumplan con sus fines.

El Artículo 92 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Autonomía del deporte. Se reconoce y garantiza la autonomía del deporte federado a través de sus organismos rectores, Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico Guatemalteco, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando exonerados de toda clase de impuestos y arbitrios”.

El Artículo citado regula la autonomía del deporte, reconociendo y garantizando su independencia del deporte federado mediante sus organismos rectores, los cuales cuentan con personalidad jurídica.



La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 100 “Seguridad social. El Estado reconoce y garantiza el derecho de seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El Artículo citado regula la importancia de la seguridad social, siendo el Estado guatemalteco el encargado del reconocimiento y del aseguramiento del derecho de seguridad social en Guatemala.

El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el Artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como



tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto”.

Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativos de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social”.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en al forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

El Artículo citado regula la irrenunciabilidad de los derechos laborales, para lo cual el Estado guatemalteco tiene que encargarse de fomenta y proteger la negociación de carácter colectivo.

Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los



tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

El Artículo citado regula la jerarquía constitucional y determina que ninguna norma jurídica puede ser contraria a la Constitución, siendo las normas que tergiversen los mandatos constitucionales nulas ipso jure.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 221 regula: “Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por



actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo, la ley podrá establecer determinadas situaciones en las que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que hayan discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco se demoró en virtud del recurso.

Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recurso de casación”.

El Artículo citado regula la función y la importancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, siendo su función la de contralor de la juricidad de la administración pública de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 232: “Contraloría General de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas.



También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos. Su organización, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley”.

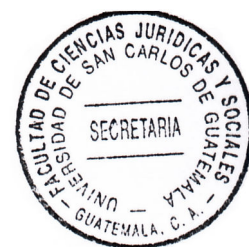
El Artículo citado regula la importancia y la función de la Contraloría General de Cuentas, siendo la misma una institución descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos.

El Artículo 236 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Recursos legales. Contra los actos y las resoluciones de la Contraloría General de Cuentas, proceden los recursos judiciales y administrativos que señale la ley”.

El Artículo citado regula los recursos legales con los cuales cuenta la Contraloría General de Cuentas en contra de los actos y de las resoluciones de la Contraloría General de Cuentas.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 239: “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) Las exenciones;



- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

El Artículo citado regula el principio de legalidad, siendo nulas ipso jure las disposiciones jerárquicamente inferiores a las norma jurídica, que tergiversen o contradigan las normas que regulan las bases de la recaudación del tributo.

El Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Principio de capacidad de pago. El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.

Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo



sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario por el mismo evento o período de imposición.

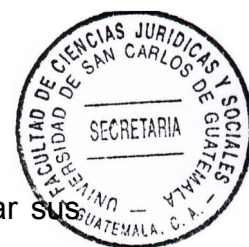
Los casos de doble o múltiple tributación al ser promulgada la presente Constitución, deberán eliminarse progresivamente, para no dañar el fisco”.

El Artículo citado regula el principio de capacidad de pago, siendo los casos relacionados con la doble tributación aquellos que tienen que ser eliminados para no ocasionarle daños al fisco.

5.3. Leyes específicas relacionadas con las exigencias del Estado de Guatemala

El rol del notario frente a las exigencias administrativas y fiscales del Estado guatemalteco tiene relación con las siguientes leyes específicas:

- Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA): como hechos generadores de conformidad con la ley de la materia, se mencionan los siguientes: la venta de bienes muebles o derechos reales constituidos sobre ellos, la prestación de servicios, el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, las adjudicaciones de bienes muebles o inmuebles en pago, la venta o permuta de bienes inmuebles y la donación entre vivos de bienes muebles o inmuebles.

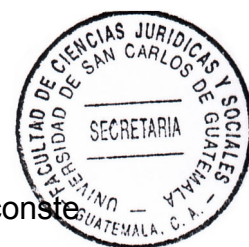


En el caso del notario, como profesional se encuentra afecto al mismo al prestar sus servicios profesionales, cuando extiende factura a la cual dentro del servicio ya se encuentra incluido el impuesto, y de conformidad con el régimen del contribuyente o pequeño contribuyente, paga sus impuestos en las ventanillas fiscales con declaración mensual o bien adhiriendo timbres en su libro de pequeño contribuyente.

Al actuar como notario y autorizar una compra venta de bien mueble o de un inmueble, el mismo tiene que cubrir el impuesto al emitir el testimonio correspondiente, estando obligado a consignar en la razón final del testimonio, el monto del impuesto que grava el contrato, la cantidad de timbres utilizados y el número y el valor de los mismos. Desde luego el monto del impuesto le ha sido entregado con anterioridad al notario, debido a que el sujeto pasivo no es el notario, sino su cliente.

- Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos: este impuesto se estableció sobre los documentos que contienen los actos y contratos que determina la ley, entre otros los siguientes: los contratos civiles y mercantiles, los documentos otorgados en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala al momento de ser protocolizados y los documentos públicos cuya finalidad sea la comprobación del pago con bienes.

En este impuesto el sujeto pasivo es quien emite o quienes emiten, suscriban y otorguen documentos que contengan actos o contratos objeto del impuesto y el hecho generador del impuesto es la emisión, suscripción u otorgamiento.



“El valor es el que consta en el documento, el cual no puede ser inferior al que conste en los registros públicos, matrículas o en listados oficiales”.

Los documentos cuentan con valor, el cual no puede ser inferior al que conste en matrículas, listados oficiales o registros públicos.

Los contribuyentes del Impuesto al Valor Agregado (IVA), se encuentran afectados a pagar el impuesto de timbres fiscales en los actos y contratos que celebren, cuando dichos actos y contratos no sean gravados con el IVA.

- Ley del Impuesto Sobre la Renta: el impuesto de esta ley afecta directamente al notario. Su objeto se estableció para la obtención de la renta de toda persona individual o jurídica.

Al mismo quedan afectas todas las rentas y las ganancias de capital.

El sujeto pasivo son todas las personas que obtengan rentas, estando obligadas al pago del impuesto. Se liquida de manera definitiva anualmente. En el caso de los notarios, tienen que preparar y presentar una declaración con todos sus ingresos, que es lo que se conoce como renta bruta, a la cual se deducen los gastos para la obtención de la renta neta y el establecimiento de la renta imponible e impuesto a pagar.



En el caso de los profesionales que no presenten declaración jurada anual, el fisco presume sus ingresos. La imposición de una renta presunta, no exime al notario de presentar declaración.

- Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial: esta ley fue promulgada por el Congreso de la República de Guatemala, el 24 de septiembre de 1996.

El sujeto activo es el Colegio de Abogados y Notarios para fines específicos, sus fondos son privativos y su producto solamente se puede emplear en el desarrollo de los programas de prestaciones sociales establecidas a favor de sus miembros.

El sujeto pasivo del impuesto son los abogados y notarios. Se recauda mediante timbres o estampillas forenses o notariales según sea el caso.

Del impuesto se exceptúan, los contratos autorizados por el Escribano del Gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades de Guatemala.

En esta ley se regula la figura del incidente, para la creación del título ejecutivo para el cobro. No es clara la redacción en lo relacionado con la fecha de inicio de recaudación y vigencia de la misma. Además, exonera a los notarios incumplidos del pago de multas por testimonios aún no entregados.



La ley tiene un fin correcto y en beneficio del notario guatemalteco, pero a su vez también tiene fines negativos, entre los que se encuentran: el traslado del impuesto al cliente lo que encarece el servicio notarial, permitiendo lo que ocurre en la actualidad relativo a que existen notarios que tienen atrasados meses y hasta años en testimonios especiales, es más, algunos nunca han entregado testimonios especiales y las autoridades no dicen nada al respecto o no tienen la capacidad para controlarlos.

5.4. El rol del notario y las exigencias fiscales y administrativas del Estado de Guatemala

El notario como profesional tiene responsabilidades y obligaciones. Esas responsabilidades pueden ser de diversas clases, entre ellas las administrativas y fiscales.

La función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo del Estado guatemalteco, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho, siendo sus características bastante parecidas a las de un servicio público.

El Estado de Guatemala tiene un poder certificante que le confía al notario, y por ende es una función autorizante e instrumental. La función notarial puede ser considerada como una función jurisdiccional.

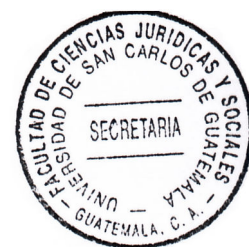


El notario guatemalteco ejerce por delegación del Estado y su función consiste en contribuir a la normal realización del derecho y en donde se determinan los tres fines fundamentales del instrumento público que constituyen la esencia y el resultado en que se manifiesta la función notarial y que son dar forma, probar y dar eficacia legal.

De la función notarial siempre se determina que la misma es la actividad que lleva a cabo el notario y a la que también se le denomina quehacer notarial.

La relación de la función notarial y de las obligaciones administrativas y fiscales estriba en que el notario, en lo personal y como profesional, tiene obligaciones en materia de administración y tributarias al cubrir los impuestos a que se encuentra obligado y como profesional cuando después de autorizar un negocio sujeto a impuestos resulta siendo un recaudador indirecto del fisco, debido a que en variadas ocasiones paga por cuenta de su cliente los impuestos de este consistentes en el iva, timbres o los relativos a las herencias.

En los artículos anotados en este capítulo aparece de forma directa o indirecta el Estado y en algunas ocasiones como sujeto activo cuando tiene el derecho de imponer o de cobrar tributos y otras creando obligaciones que devienen en derechos de los contribuyentes.

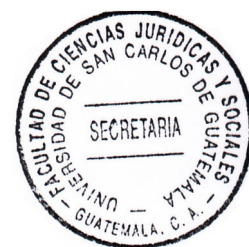


CONCLUSIONES

1. Los problemas que se relacionan con el ejercicio del poder de imposición exigible y coactivo de las obligaciones administrativas y tributarias a las cuales se encuentran sujetos los notarios del país, se atribuye a que no cumplen con las obligaciones tributarias que impone la legislación vigente.
2. La ineficacia que ha surgido relacionada con la recepción e interpretación de la voluntad de las partes cuando los notarios guatemaltecos faccionan escrituras públicas que carecen de autenticidad, genera problemas para las partes debido a que no cuentan con validez jurídica.
3. En la actualidad el Estado guatemalteco se encarga de la imposición de obligaciones fiscales y administrativas a los notarios del país, encontrándose los mismos con la obligación personal del pago de los impuestos a los cuales se encuentra afectos como profesionales debido a ser recaudadores del fisco.
4. Existen limitaciones que derivan de la inexistencia de legalidad en la declaración de los comparecientes, del incorrecto otorgamiento de la forma legal a la voluntad y del incumplimiento de las responsabilidades civiles y penales que no permiten la resolución de los problemas relacionados con las cargas fiscales en el momento de la celebración del negocio jurídico.



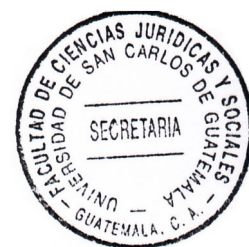
5. Los problemas que ocasiona la falta de una adecuada relación jurídica tributaria de los notarios guatemaltecos, así como la inexistencia del debido cumplimiento de sus obligaciones con el Estado guatemalteco, señala la falta de garantía del rol notarial frente a las exigencias fiscales y administrativas.



RECOMENDACIONES

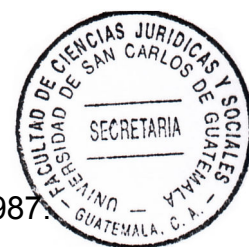
1. La Superintendencia de Administración Tributaria a través del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe señalar de forma clara y precisa las obligaciones unilaterales y administrativas de los requisitos que tienen que cumplir los notarios guatemaltecos en el ejercicio de su poder impositivo y con ello asegurar la autenticidad y eficacia de los documentos que se presentan.
2. El Colegio de Abogados y Notarios deben de realizar capacitaciones constantes, como cursos, seminarios y talleres, para establecer la importancia de que los notarios no deben limitarse a realizar los instrumentos públicos, las declaraciones tributarias que indican a sus clientes ni realizar el instrumento de acuerdo a voluntad del interesado o de las partes sino que antes debe hacer saberle las responsabilidades penales y civiles para evitar problemas relacionados con las cargas fiscales por la mala celebración del negocio jurídico.
3. Es necesario que el Congreso realice un estudio sobre lo esencial de analizar y estudiar los problemas que derivan de la falta de una relación jurídica tributaria adecuada por parte de los notarios con la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, para que cumplan con sus obligaciones fiscales y administrativas.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Suárez, 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1976.
- CASTRO LINARES, José Alberto. **Ejercicio de la soberanía estatal de la jurisdicción voluntaria**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1989.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Navarra S.A., 1976.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1971.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1976.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa, 1961.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Llerena, 2005.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho notarial guatemalteco**. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, 2009.



PELOSI, Carlos. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1988.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1983.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Código de Ética Profesional.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.



Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley del Orgánica del Presupuesto. Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Decreto número 26-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios. Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.