

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



**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS
QUE INFORMAN LA RESPONSABILIDAD
CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA
EL NOTARIO POR NULIDAD
DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

HILARIO CARDONA CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL NOTARIO
POR NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

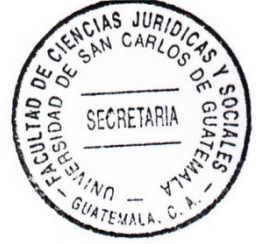


Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre 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).

Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario

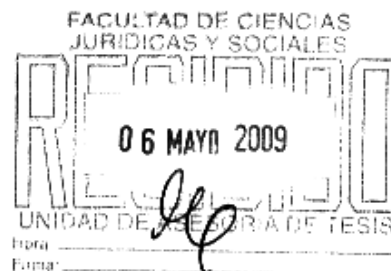


BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala, 6 de mayo de 2009

Lic. 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.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Como Asesor de tesis del Bachiller: Hilario Cardona Castillo, según nombramiento emitido el día cuatro de mayo del año dos mil nueve, en la elaboración del trabajo titulado: **"ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL NOTARIO POR NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO"**; me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídica, legal y doctrinariamente la importancia de los elementos jurídicos determinantes de la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario guatemalteco, debido a nulidad en el instrumento público.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó, el método analítico, con el cual se determinó la problemática actual por nulidad del instrumento público; el inductivo, señaló la importancia de los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil y el deductivo, determinó lo fundamental de los mismos en la legislación notarial guatemalteca. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad; siendo la redacción empleada durante el desarrollo de la tesis la correcta.



Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario

BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

3. La contribución científica del trabajo es de importancia, debido a que el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del sustentante.
4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el Bachiller Cardona Castillo, le sugerí varias correcciones al desarrollo de los capítulos, a las conclusiones y recomendaciones de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; y el sustentante estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo.
5. De manera personal me encargué de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada, con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva a la importancia de determinar la responsabilidad civil de daños y perjuicios en contra del notario en Guatemala por nulidad al faccionar un instrumento público.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Asesor de Tesis
Colegiado 5521

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,821

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GUSTAVO ENRIQUE ROLDÁN ARCHILA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HILARIO CARDONA CASTILLO, Intitulado: "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL NOTARIO POR NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO".

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

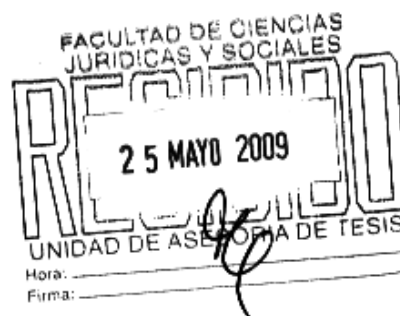
cc. Unidad de Tesis
CMCM/slh.



Lic. Gustavo Enrique Roldán Archila
Abogado y Notario
Colegiado 5485

Guatemala, 21 de mayo de 2009

Lic. 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



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha siete de mayo del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Hilario Cardona Castillo, intitulada: **"ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL NOTARIO POR NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO"**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Hilario Cardona Castillo, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de



Lic. Gustavo Enrique Roldán Archila
Abogado y Notario
Colegiado 5485

espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema que se refiere a la responsabilidad civil de los daños y perjuicios en contra del notario en Guatemala debido a la nulidad del instrumento público.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



Lic. Gustavo Enrique Roldán Archila
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Gustavo Enrique Roldán Archila
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 5485

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HILARIO CARDONA CASTILLO, Titulado ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL NOTARIO POR NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO. 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.

Two circular stamps from the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala. The top stamp is labeled 'DECANATO' and the bottom stamp is labeled 'SECRETARIA'. Both stamps have the text 'FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES' and 'UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA' around the perimeter, and 'Guatemala, C. A.' at the bottom.



DEDICATORIA

- A DIOS: Gracias por haberme dado vida, salud; asimismo, por haberme iluminado hasta alcanzar las metas que me tracé porque sin tu ayuda no hubiera sido posible lograrlo.
- A MIS PADRES: Alberto Cardona Cifuentes y Eugenia Agapita Castillo López; por su amor, apoyo y comprensión incondicional en todo momento; los amo con todo mi corazón.
- A MIS HIJOS: Claudia Jeannette, Henry David, Cardona Figueroa; gracias por su apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS: Mario Angelino, Silvestre, Isabel, Macario, Hugo Máxima (Q.E.P.D.), con mucho cariño y agradecimiento por su consejo, apoyo y orientación.
- A LA MADRE DE MIS HIJOS: Epifanía Figueroa García; gracias por su comprensión entendimiento, apoyo y amor verdadero.
- A MIS ABUELOS: Sirilo Cifuentes, Antonia Cardona Palacios, Cresencio Castillo, Decidora López Morales; gracias porque sé que desde el cielo me están apoyando.
- MIS CUÑADOS: Irene Hernández, Angelina de Paz, Olga González, Juan Gómez, Macario y Rosa Figueroa,



Gustavo Herrera (Q.E.P.D.); flores sobre su tumba.

A MIS AMIGOS:

Toni Roldán Archila, Francisco Sánchez, Edgar Muñoz Pito, Clotilde Sánchez, Mauricio Sitún, Gustavo Roldán Flores (Q.E.P.D.); flores sobre su tumba.

A MIS ASESORES:

Marco Tulio Escobar Herrera, Gustavo Enrique Roldán Archila; agradecimiento por su asesoría y sabios consejos.

A

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado profesionalmente para servir a la sociedad.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala; institución noble, formadora de hombres y mujeres de bien.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El notario.....	1
1.1. Definiciones doctrinarias.....	1
1.2. Definición legal.....	3
1.3. Requisitos para ejercer el notariado.....	4
1.4. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	5
1.5. Limitaciones para el ejercicio del notariado.....	6
1.6. El ejercicio del notariado.....	7
1.7. Función notarial.....	9
1.7.1. Definición de función notarial.....	9
1.7.2. Doctrinas de la función notarial.....	10
1.8. El encuadramiento de la actividad del notario.....	14
1.9. Funciones que desarrolla el notario.....	15
1.9.1. Receptiva.....	15
1.9.2. Directiva.....	16
1.9.3. Legitimadora.....	16
1.9.4. Modeladora.....	17
1.9.5. Preventiva.....	18
1.9.6. Autenticadora.....	18
1.10. Finalidades de la función notarial.....	18



1.10.1. Seguridad.....	19
1.10.2. Valor.....	19
1.10.3. Permanencia.....	19
1.11. Colegiación oficial obligatoria del notario guatemalteco.....	20
1.12. La Corte Suprema de Justicia.....	24
1.13. La inhabilitación del notario.....	25
1.13.1. Tribunales de Justicia.....	25
1.13.2. Corte Suprema de Justicia.....	26
1.13.3. Colegio profesional.....	26
1.14. Rehabilitación del notario.....	26

CAPÍTULO II

2. El instrumento público.....	29
2.1. Definición.....	30
2.2. Finalidades.....	31
2.3. Características.....	31
2.3.1. Fecha cierta.....	32
2.3.2. Garantía.....	32
2.3.3. Credibilidad.....	34
2.3.4. Ejecutoriedad.....	35
2.3.5. Firmeza.....	35
2.3.6. Seguridad.....	36
2.3.7. Valor.....	38



2.4. Contenido de los instrumentos públicos.....	
2.5. Formalidades esenciales.....	41
2.6. Obligaciones del notario y de los jueces de instancia.....	42
2.7. Cumplimiento de normas por parte del notario.....	45
2.8. Clases de instrumentos públicos.....	49
2.8.1. Principales y secundarios.....	49
2.8.2. Dentro del protocolo y fuera del protocolo.....	49
2.9. La legislación guatemalteca y el instrumento público.....	50

CAPÍTULO III

3. Relación notarial.....	51
3.1. Sujetos.....	51
3.2. Selección del notario.....	52
3.3. Impedimentos del notario para actuar.....	53
3.3.1. Físicos.....	54
3.3.2. De naturaleza.....	54
3.3.3. Inhibiciones relativas.....	54
3.3.4. Impedimentos técnicos.....	54
3.3.5. Impedimentos deontológicos.....	55
3.4. Impedimentos.....	55
3.5. Derechos y obligaciones.....	58
3.6. Honorarios.....	59
3.7. Extinción de la relación notarial.....	61



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento público.....	63
4.1. La responsabilidad del notario.....	64
4.2. Ética profesional.....	65
4.3. Responsabilidad civil del notario.....	66
4.4. Definición de responsabilidad civil.....	66
4.5. Elementos de la responsabilidad civil.....	67
4.6. Responsabilidad civil del notario guatemalteco.....	68
4.7. Impugnación del instrumento público.....	69
4.8. Definición de impugnación.....	70
4.9. Clasificación de las impugnaciones.....	70
4.10. La nulidad.....	71
4.10.1 Principios de la nulidad.....	73
4.10.2. La nulidad por daños y perjuicios.....	75
4.11. Análisis de los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil contra el notario guatemalteco por nulidad del instrumento público.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El papel del notario es fundamental en las relaciones jurídicas no contenciosas, puesto que a partir de sus actuaciones profesionales, la ciudadanía puede encontrarse segura de que sus actos y negocios jurídicos están investidos de la fe y legalidad necesaria para contar con validez legal; y puedan ser defendidos en contra de cualquiera que no los quiera aceptar. Por lo que el autor investiga la importancia de la seguridad de los actos jurídicos llevados a cabo por el notario.

Resulta fundamental que los actos y negocios jurídicos, especialmente los que se encuentran dentro del protocolo del notario, cumplan con todos los requisitos legales que requiere el tipo de contrato al cual están requiriendo las partes, puesto que la escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas particulares; con sujeción a las leyes y a la moral. Asimismo, también se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Para la elaboración de este trabajo, se utilizó el método deductivo en el establecimiento de los principios jurídicos que informan la función notarial, la fe pública notarial y la responsabilidad civil de daños y perjuicios. El método analítico fue de utilidad para el conocimiento de las características y particularidades informantes de la responsabilidad civil, así como también la nulidad del instrumento público. El método sintético fue de gran ayuda para la integración de los aspectos anotados, relativos a la responsabilidad civil por daños y perjuicios por nulidad del instrumento público.



En el caso de las técnicas, se empleó la bibliográfica, para la recopilación, selección y análisis de los libros relacionados con la responsabilidad civil por daños y perjuicios por nulidad del instrumento público. Además, la técnica de investigación documental, con la cual se obtuvo la legislación relacionada con el tema.

La hipótesis que se formuló se comprobó, debido a que señaló la importancia de que el instrumento público notarial sea faccionado bajo el cumplimiento de los requisitos regulados legalmente en la legislación vigente. Los supuestos fueron alcanzados, al ser determinantes en la obligación de que el notario realice una actuación notarial correcta.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos, de los cuales el primero señala todo lo relacionado con el notario guatemalteco; el segundo se refiere al instrumento público; el tercero determina la relación notarial y, el cuarto, muestra la importancia de analizar los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por la nulidad del instrumento público en Guatemala.

Resulta trascendental para la seguridad jurídica que los notarios faccionen documentos que contengan todos los elementos esenciales y no esenciales que requiere la ley para que las escrituras no sean redargüidas de nulidad; sin embargo, cuando esto ocurre y el notario es sancionado con el pago de daños y perjuicios se afecta la credibilidad de éste. Ello determina que sea importante analizar los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil de daños y perjuicios en contra del notario por nulidad del instrumento público.





CAPÍTULO I

1. El notario

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

1.1. Definiciones doctrinarias

Diversas son las definiciones del notario, y a continuación se presentan algunas de las mismas, las cuales señalan y determinan su importancia en la vida jurídica; así como también en los actos y contratos que autoriza:

El autor Carlos Emérito González, define el derecho notarial al señalar lo siguiente: “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”.¹

Guillermo Cabanellas de Torres, señala la siguiente definición de notario: “Notario el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes; de los contratos y demás actos extrajudiciales”.²

La definición anotada relativa al notario, determina la importancia con la cual cuenta el notario, al ser el mismo un funcionario público que se encuentra investido para autorizar de conformidad con las normas jurídicas; actos de carácter extrajudicial y contratos.

El tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo define al notario de la siguiente manera: “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley; a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos”.³

Del análisis de la anterior cita, se determina que el notario es un funcionario público investido de fe para la autorización en los términos legales de los instrumentos jurídicos que el mismo autoriza.

El autor Manuel De la Cámara y Álvarez, indica la siguiente definición de notario: “Es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir,

¹ González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**, pág. 19.

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 261.

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 119.



interpretar, dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.⁴

La definición anotada es fundamental y bastante acertada, debido a que señala la importancia del notario; al ser el mismo un profesional del derecho que se encarga de una función pública.

1.2. Definición legal

El derecho notarial guatemalteco no define al notario, solamente se limita al establecimiento en el Artículo número 1 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; a preceptuar lo siguiente: “El notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

De la cita legal anterior anotada en el Código de Notariado vigente en Guatemala, se establece lo importante de la función que lleva a cabo el notario en Guatemala, debido a que es el encargado de autorizar todos los actos y contratos en los cuales tiene intervención; cuando el mismo es requerido por disposición legal o bien a requerimiento de parte.

⁴ De la Cámara y Álvarez, Manuel. **El notario latino y función**, pág. 4.



1.3. Requisitos para ejercer el notariado

El ejercicio del notariado cuenta con requisitos esenciales, los cuales son fundamentales y que se encuentran regulados en el Artículo número 2 del Código de Notariado; Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: “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 2º. del Artículo 6º.
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 usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez”.

Dichos requisitos anotados en la cita anterior, son de importancia debido a que sin los mismos no es posible el ejercicio del notariado en Guatemala.



1.4. Impedimentos para el ejercicio del notariado

Para el ejercicio del notariado en Guatemala, el notario encuentra impedimentos, siendo los mismos los que a continuación se citan y los cuales se encuentran preceptuados en el Artículo número 3 del Código de Notariado; Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala: “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.
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”.

La citada norma del Código de Notariado vigente, señala los impedimentos para el ejercicio del notariado guatemalteco; y en la cual se enumeran y detallan de forma precisa en cuatro incisos los motivos por los cuales el notario no se encuentra facultado para dicho ejercicio.



1.5. Limitaciones para el ejercicio del notariado

El Artículo número 4 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; preceptúa quienes no pueden ejercer el notariado en 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 4º. Del Artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
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 que no hallan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

El Artículo citado del Código de Notariado vigente en Guatemala es fundamental, debido a que da a conocer en sus cuatro incisos las causas por las cuales no se puede



ejercer el notariado.

1.6. El ejercicio del notariado

El Artículo número 5 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “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 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 citado artículo del Código de Notariado vigente en Guatemala, da a conocer por quienes se puede ejercer el notariado.

También, es fundamental citar el Artículo número 6 de la citada normativa: “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 haciéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero sí obliga al Juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de fondos judiciales.
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.
3. Los empleados que estén instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

El Artículo número 7 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los abogados titulares de las instituciones de



crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate”.

Los dos Artículos antes citados, son de importancia en el derecho notarial del país para tener un claro conocimiento de quienes pueden ejercer el notariado guatemalteco, y los cuales tienen que ser respetados para no incurrir en nulidades posteriores; derivadas de los actos y contratos autorizados que no cuenten con la debida validez para nacer a la vida jurídica.

1.7. Función notarial

La función notarial consiste en la actividad que lleva a cabo el notario, y a la misma también se le denomina el quehacer notarial. Son las distintas actividades que lleva a cabo el notario. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario.

1.7.1. Definición de función notarial

El autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, define la función notarial al señalar lo siguiente: “Función notarial es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.⁵

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 21.



Del análisis de la anterior cita, se establece que en Guatemala el notario, no es un funcionario público; ya que el mismo es un profesional del derecho que se encarga de la prestación de una función pública.

1.7.2. Doctrinas de la función notarial

En la doctrina, existen diversas teorías que tratan y explican lo relativo a la naturaleza de la función del notario y que son primordiales; siendo las mismas: la teoría funcionarista, profesionalista, ecléctica y autonomista; las cuales se enumeran y explican a continuación:

- Funcionarista

La teoría funcionarista o funcionalista como también es llamada por la doctrina, señala que los objetivos de legitimación y de autenticidad de los actos de carácter público exigen que el notario sea un funcionario público que se encargue de intervenir en ellos en nombre del Estado, y para atender, más que al interés particular, al interés general o social del afirmar el imperio del derecho; asegurando la legalidad y la prueba fehacientemente de los actos y de los hechos de que dependen las relaciones de carácter privado.

El autor Oscar Salas señala que: “En defensa de la teoría funcionarista, el notario actúa en nombre del Estado, y al cual algunas leyes lo definen como funcionario público



investido de fe para autentificar, 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”.⁶

- **Profesionalista**

El autor anotado en la cita anterior, señala que: “La teoría profesionalista explica que 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”.⁷

Del análisis de la anterior cita, se establece que los argumentos en los cuales se fundamenta la teoría en mención; son relativos a un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad que lleva a cabo el notario en la legislación notarial vigente en Guatemala.

- **Ecléctica**

La teoría ecléctica de la función notarial realizada por el notario guatemalteco, señala que solamente se puede considerar como representante de una persona física o ideal a quien se encuentra autorizado para comprometerla jurídicamente, lo cual no ocurre en

⁶ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 26.

⁷ **Ibid**, pág. 27.



ningún momento en el caso del notario; el cual no puede obligar jurídicamente al Estado guatemalteco.

El notario guatemalteco no es un funcionario de gestión, debido a que lleva a cabo sus actuaciones dentro del ámbito de las relaciones jurídicas de carácter privado y de la vida íntima de los particulares; en la cual no puede tener ningún tipo de intervención el Estado debido a que es completamente impropio del régimen correspondiente al campo de lo público.

En la legislación notarial vigente en el país, no se requiere que los notarios sean nombrados, sino que solamente que los mismos obtengan una autorización para poder ejercer por parte de la Corte Suprema de Justicia, o bien registrar en ella el título correspondiente que los capacite para ejercer el notariado, debiendo llevarse a cabo dicha autorización exclusivamente a favor de quienes reúnan los requisitos legales; a excepción de los impedimentos que señala la legislación notarial.

El autor Nery Muñoz antes citado, señala en relación a la teoría ecléctica que: “El notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el requisito del título profesional mediante certificación, 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”.⁸

⁸ Muñoz, **Ob. Cit.**, pág. 26.



Del análisis de la anterior cita se establece que la teoría ecléctica es la que más se adapta al caso de Guatemala, debido a que acepta que el notario guatemalteco ejerce una función pública de carácter sui generis, ya que es independiente, y no se encuentra enrolada a la administración pública, además el notario no devenga un salario por parte del Estado, pero debido a la veracidad, legalidad y autenticidad que le otorga a los actos que el mismo autoriza, cuenta con un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero definitivamente no representa al Estado. Además actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares; quienes son los que le pagan al notario sus honorarios por los servicios prestados.

- **Autonomista**

La teoría autonomista reconoce ambos caracteres, o sea el de profesional y el de documentador; pero la misma no le otorga carácter de función pública del Estado a esta última.

Además, se encarga de presuponer para el notario una situación completamente nueva y moderna, la cual es totalmente independiente de ambos extremos; o sea se identifica con una situación de carácter autónomo.

El autor guatemalteco anteriormente citado señala que: “La teoría autonomista exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario es por lo tanto un oficial público, o sea un intérprete legal que ejerce el notariado en las formas y



según los principios de la profesión libre”.⁹

Del análisis de la cita anterior, se establece que el notario es un oficial público que tiene que observar todas las normas vigentes y que como profesional libre recibe el encargo de manera directa por parte de los particulares; quienes solicitan sus servicios.

1.8. El encuadramiento de la actividad del notario

Las actividades que lleva a cabo el notario guatemalteco, se encuadran en las siguientes:

- Ejercicio liberal de la profesión;
- Actividad del Estado;
- En forma mixta.

La primera actividad relativa al ejercicio liberal de la profesión, consiste en el auténtico campo en el cual el notario guatemalteco ejercita su función, debido a que el mismo se encarga de desarrollar su actividad sirviendo a los particulares, motivo por el cual se establece que es una profesión liberal; y que se lleva a cabo cuando autoriza los contratos y actos en los cuales interviene a requerimiento de parte.

⁹ *Ibid*, pág. 27.



La segunda actividad relacionada con la actividad del Estado, es aquella en la cual se encuentra al notario como asesor; cónsul o escribano de Gobierno desempeñando un empleo o cargo público.

La actividad consistente en un sistema mixto, es aquella en la cual el profesional del derecho se desempeña en un empleo para el servicio del Estado guatemalteco de tiempo parcial, y la otra parte de su tiempo ejerce la profesión de forma libre, en virtud de que la ley notarial guatemalteca permite el ejercicio; cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

1.9. Funciones que desarrolla el notario

Las funciones o actividades que desempeña el notario guatemalteco, son de importancia y son las siguientes:

1.9.1. Receptiva

El autor Pedro Ávila Álvarez, en relación a la función receptiva del notario, señala lo siguiente: “El notario tiene que conocer el asunto para el cual se requieren sus servicios profesionales, y señalar a los interesados qué es lo que mas conviene en lo que se proponen y la han manifestado”.¹⁰

¹⁰ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudio de derecho notarial**, pág. 25.



La función receptiva es aquella que lleva a cabo el notario guatemalteco, cuando el mismo al ser requerido; recibe de sus clientes en términos sencillos y claros la información relacionada para que el mismo cuente con conocimiento de la labor por la cual es requerido.

1.9.2. Directiva

La función directiva o asesora como también se le llama, es aquella en la cual el notario debido a ser un jurista, se puede encargar el mismo de dirigir o bien de asesorar a sus clientes, en lo relacionado con el negocio jurídico que buscan celebrar; aconsejando para el efecto sobre el particular.

1.9.3. Legitimadora

El autor anotado señala que: “No es suficiente que el negocio esté arreglado a la ley. Hay necesidad de otras garantías para que tenga eficacia. Cuando se autentica un acto se garantiza su adecuación a la ley, con lo cual lo realizado se enlaza, oficialmente; con ésta”.¹¹

La función legitimadora señala que el notario tiene la obligación de asegurarse de que las partes contratantes, efectivamente sean las titulares del derecho, estando el mismo

¹¹ **Ibid**, pág. 26.



obligado de la calificación de la representación en los casos en que sea ejercitada, las cuales de conformidad con la norma jurídica vigente y a su juicio sean suficientes.

Debido a lo anotado, es de importancia señalar la importancia de que en el instrumento público se cuente con la razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza, haciéndose constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio; para la celebración del acto o contrato.

1.9.4. Modeladora

El autor citado, señala en lo que respecta a la función modeladora que: “El notario debe establecer qué clase de documento es el que debe contar el negocio. Saber qué documento debe faccionar para el negocio que se va a celebrar. Tiene que conocer si va a faccionar una escritura pública, o si se trata de un acta notarial, de una escritura pública y si se trata de un documento simple legalizado”.¹²

La función modeladora que lleva a cabo el notario, consiste en que el mismo se encarga de darle la forma legal correspondiente a la voluntad de las partes; encuadrándola a las normas reguladoras del negocio jurídico.

¹² **Ibid**, pág. 27.



1.9.5. Preventiva

La función preventiva que realiza el notario, es aquella que lleva a cabo cuando se encuentra redactando el instrumento público para el cual fue requerido, teniendo el mismo que prever cualquier circunstancia que pueda posteriormente sobrevenir en el futuro; debiendo evitar que resulten conflictos posteriores.

1.9.6. Autenticadora

“En virtud de la fe pública de que está investido el Notario, por medio de la función autenticadora, certifica la veracidad de lo que ha ocurrido y que consta en el documento notarial”.¹³

La función autenticadora que lleva a cabo el notario, consiste en estampar su firma y su sello, y con ello le está otorgando autenticidad al acto o contrato que autoriza, y por ende éstos se tendrán como verdaderos; debido a la fe pública de la cual se encuentra investido el notario.

1.10. Finalidades de la función notarial

Tres son las finalidades fundamentales de la función notarial, siendo las mismas las que a continuación se enumeran:

¹³ **Ibid**, pág. 29.



1.10.1. Seguridad

La seguridad consiste en la calidad de la misma, así como también la firmeza que se le otorga al documento notarial que se facciona. La misma lo que busca es la seguridad mediante el análisis de la competencia que lleva a cabo el notario, así como también la seguridad jurídica de su obra; para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad y de identidad.

1.10.2. Valor

El autor guatemalteco Nery Muñoz anteriormente citado, señala lo siguiente: “Valor implica utilidad, aptitud, fuerza; eficacia al producir efectos. El notario, además da a las cosas un valor jurídico. Este tiene una amplitud consistente en el valor frente a terceros”.¹⁴

El valor consiste en uno de los fines de la función notarial, con la validez del negocio y del documento; debido a que ésta es generadora e implica la existencia de la debida viabilidad.

1.10.3. Permanencia

El autor anotado en la cita anterior, señala en relación a la permanencia como uno de

¹⁴ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 34.



los fines de la función notarial; lo siguiente: “La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro”.¹⁵

El documento privado es perecedero, además se deteriora con mucha facilidad, o bien se extravía; se destruye rápidamente; y por ende no es seguro. Al contrario del documento notarial el cual es permanente e indeleble, o sea tendiente a no sufrir ninguna mudanza. Para alcanzar dicha permanencia, existen diversos métodos apropiados y son: que el notario actúe en el momento, para dar seguridad; valor y permanencia. También es fundamental la existencia de procedimientos consistentes en normas adjetivas de forma, para que el documento sea indeleble.

1.11. Colegiación oficial obligatoria del notario guatemalteco

La colegiación oficial obligatoria en Guatemala, tiene carácter constitucional, y la misma se encuentra regulada en el Artículo número 90 de la Constitución Política de la República: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones y el control de su ejercicio.

Los colegios profesionales, como asociaciones con personalidad jurídica funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada

¹⁵ **Ibid**, pág. 35.



colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.

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”.

Del análisis de la cita anotada, se determina y establece la importancia de que la normativa correspondiente a la colegiación obligatoria cuente con carácter constitucional; para que así dicha normativa se encargue de garantizarla.

Entre las finalidades de la colegiación se encuentran y es fundamental anotar las siguientes:

- Superación moral, científica y material de las profesiones universitarias;
- El adecuado control de su ejercicio.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, se encuentra contenida en el Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala.



El autor Nery Muñoz señala que: “Los fines principales de los Colegios Profesionales son:

1. Promover, vigilar y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias en todos los aspectos, propiciando y conservando la disciplina y la solidaridad entre sus miembros.
2. Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios.
3. Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad.
4. Promover el bienestar de sus agremiados.
5. Auxiliar a la administración pública”.¹⁶

La anterior cita del autor guatemalteco anotado, da a conocer las distintas finalidades y objetivos de los Colegios Profesionales en el país.

El autor guatemalteco Nery Muñoz anteriormente citado, también señala lo siguiente: “Los Colegios Profesionales se integran de los siguientes órganos:

¹⁶ **Ibid**, pág. 65.



- La Asamblea General;
- La Junta Directiva;
- El Tribunal de Honor”.¹⁷

El autor anotado da a conocer con la anterior cita, los distintos órganos mediante los cuales se integran los Colegios Profesionales.

El acceso al Tribunal de Honor y a los cargos directivos de los Colegios Profesionales, es a través de elección, siendo electos para un período de dos años. Para poder ser miembro de la Junta Directiva se requiere de tres años de ejercicio profesional como mínimo, y también ser guatemalteco, de reconocida honorabilidad y competencia, ser colegiado activo; y no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor.

La Junta Directiva se encuentra integrada de la siguiente manera: un presidente, un vice-presidente, dos vocales, un secretario; un pro-secretario y un tesorero.

El Tribunal de Honor, se integra de la siguiente manera: siete miembros propietarios y dos miembros suplentes.

¹⁷ **Ibid**, pág. 69.



1.12. La Corte Suprema de Justicia

La misma interviene en el régimen disciplinario del notario guatemalteco, debido a que para lo relacionado a las sanciones, cualquier sujeto o el Ministerio Público, cuentan con el derecho de poder denunciar ante la Corte Suprema de Justicia; los impedimentos que puede tener un notario para el ejercicio de su profesión.

También la Corte, cuando tiene conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento; entonces tiene que proceder a la formalización de la denuncia.

El Artículo número 98 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho a denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del notario para ejercer su profesión.

El Tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las salas, tramitará la denuncia en forma sumaria en citación del notario impugnado; y ordenara la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el notario.

Contra la resolución que se dicte cabra el recurso de reposición ante la misma corte”.

Del análisis del Artículo citado, se señala que las personas particulares y el Ministerio



Público tienen el derecho a denunciar a la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, cuando exista impedimento del notario en su actuar profesional.

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Cuando la Corte Suprema de Justicia, por razón de oficio, tuviere, conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de incapacidad para el ejercicio de su profesión, lo hará saber a uno de los fiscales de las salas, para que proceda a formalizar la denuncia”.

El Artículo anteriormente citado, señala que la importancia de formalizar la denuncia de un notario que incurra en alguna de las causales para no poder ejercer su función notarial; debido a su incapacidad.

1.13. La inhabilitación del notario

Diversos son los órganos que se pueden encargar de decretar la inhabilitación del notario en Guatemala, siendo los mismos los siguientes:

1.13.1. Tribunales de Justicia

Los Tribunales de Justicia pueden decretar la inhabilitación del notario guatemalteco, cuando los mismos conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, y quienes tienen que decretar la inhabilitación de manera provisional cuando



motivan el auto de prisión de manera definitiva cuando pronuncian la sentencia; siendo la misma condenatoria.

Ello, tiene que comunicarse de inmediato al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia.

1.13.2. Corte Suprema de Justicia

Se tiene que encargar de citar al notario impugnado, el cual puede aportar las pruebas que considere pertinentes para el desvanecimiento de los cargos. Cuenta con la facultad de efectuar las diligencias necesarias para la debida investigación y comprobación de los hechos que se denunciaron.

1.13.3. Colegio profesional

El Colegio Profesional también puede decretar la inhabilitación del notario, cuando se ha faltado a la ética o se ha atentado en contra del decoro y del prestigio de la profesión; después de haber seguido con el trámite correspondiente.

1.4. Rehabilitación del notario

La legislación guatemalteca contempla sendos procedimientos de rehabilitación que se aplican dependiendo el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de



naturaleza jurisdiccional, entonces la rehabilitación es correspondiente a la Corte Suprema de Justicia y si fué de carácter gremial; entonces es de competencia de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el primer caso anotado en el párrafo anterior, se regula mediante lo dispuesto en el Código de Notariado vigente en Guatemala; y en el segundo caso a través de lo estipulado en la Ley de Colegiación vigente.

El Código de Notariado vigente en Guatemala, permite la rehabilitación de los notarios que hubieren sido condenados por cualquiera de los delitos que conllevan inhabilitación para el ejercicio profesional; siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- Que hubieren transcurrido más de dos años del tiempo impuesto como pena en la sentencia;
- Que durante el tiempo de la condena y los dos años anotados, hubiera observado buena conducta;
- Que no hubiere reincidencia;
- Que emita dictamen favorable el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



La Ley de Colegiación Profesional vigente en Guatemala, establece que el profesional que hubiera sido suspendido temporalmente en el ejercicio de su profesión puede ser rehabilitado por el Consejo Superior Universitario; siempre que concurrieran las siguientes circunstancias:

- Que hubiera transcurrido por lo menos un tiempo equivalente a la mitad a la pena impuesta;
- Que durante el tiempo que haya durado la suspensión hubiera observado buena conducta;
- Que no fuere reincidente;
- Que emita dictamen favorable el Tribunal de Honor del Colegio respectivo;
- Que exista recomendación favorable de la Junta Directiva del Colegio respectivo.

Cuando un notario queda inhabilitado, por un Tribunal o por la Corte Suprema de Justicia, puede ser rehabilitado según lo estipulado en el Código de Notariado vigente en Guatemala.



CAPÍTULO II

2. El instrumento público

El instrumento consiste en el escrito con el cual se justifica o se prueba un hecho o un derecho. Jurídicamente, es todo aquello que sirve para instruir una causa; o aquello que se conduce a la averiguación de la realidad.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres anteriormente citado señala que: “Etimológicamente, instrumento y documento son términos similares, pues documento, que es palabra que deriva del latín documentatum, y esta, a su vez, de docere, que equivale a enseñar; importa el escrito donde se hace constar alguna cosa”.¹⁸

El tratadista anotado señala la definición de instrumento, al indicar lo siguiente: “Instrumento deriva del latín instruere, que significa instruir. Instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto”.¹⁹

El autor guatemalteco Nery Muñoz ya citado en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, indica en relación al instrumento que: “La palabra instrumento se encuentra en

¹⁸ Cabanellas **Ob.Cit.**, pág. 126.

¹⁹ **Ibid**, pág. 128.



decadencia en hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, y en otras acepciones instrumento significa medio”.²⁰

2.1. Definición

El autor Carlos Emérito González citado en el capítulo número uno de la presente tesis, define el instrumento público al señalar que: “Instrumento público es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”.²¹

Del análisis de la anterior cita, se determina que el instrumento público es de mucha importancia, debido a que el mismo es el escrito auténtico en el cual se consigna un título o un hecho.

El citado autor también define el instrumento público, al indicar que: “Es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos; solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.²²

De la cita anterior, se establece que el instrumento público es el escrito de utilidad para la instrucción de una causa, que conduce a la averiguación de la verdad; o sea a probar los hechos.

²⁰ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 2.

²¹ González, **Ob. Cit.**, pág. 37

²² **Ibid**, pág. 37



2.2. Finalidades

De manera tradicional, el instrumento público ha sido considerado en la legislación notarial guatemalteca, solamente en su aspecto meramente adjetivo; o sea como forma y como medio de prueba

Los fines del instrumento público son los siguientes:

- Dar forma legal;

- Otorgarle eficacia al negocio jurídico.

Los aspectos tanto de forma como también de prueba, quedan enmarcados por completo en los fines con los cuales cuenta el instrumento público, y ello no puede ser de otra forma, debido a que lo que se busca es la autorización de un instrumento, mediante darle la forma debida a la voluntad de las partes; y que al mismo tiempo dicha voluntad sea plasmada en el elemento papel para que sirva como medio probatorio.

2.3. Características

El instrumento público cuenta con determinadas características que son fundamentales, siendo las mismas las que a continuación de enumeran y explican para su clara comprensión; y son:



2.3.1. Fecha cierta

El autor Oscar Salas en relación a la característica de fecha cierta, señala lo siguiente: “Sólo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos”.²³

La cita anterior da a conocer la importancia de la fecha cierta y verdadera en el instrumento público, debido a los efectos jurídicos que se producen con posterioridad es vital el conocimiento de dicha fecha.

En Guatemala, la característica en mención, cuenta con una total aplicación, debido a que entre los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos se encuentra la fecha.

Ello, es una formalidad de carácter esencial del instrumento público, y el notario en ningún momento puede antedatar o bien posdatar una escritura pública; debido a que si lo hace entonces incurriría en el delito de falsedad.

2.3.2. Garantía

El instrumento público es una garantía para el efectivo cumplimiento de los convenios y

²³ Salas. **Ob. Cit.**, pág. 117.



el Estado guatemalteco solamente tiene que actuar frente a las relaciones de derecho que llevan a cabo los individuos con posterioridad a las mismas, y cuando son violadas las normas; se pone la justicia a disposición de ellos y esta se encarga de resolver el caso que se plantea. De esa forma, se restablece la normalidad, otorgándole a cada quien lo suyo, y a la vez se hace imperativo el derecho en todo momento y al ser constituida la obligación de garantizar los medios con los cuales se cuenta para su cumplimiento, debido a que a través de su cumplimiento; entonces el derecho vuelve a la normalidad y deja de ser patológico.

El instrumento que es autorizado por un notario en el pleno ejercicio de sus funciones, y bajo el respaldo del Estado guatemalteco, cuenta con plena garantía; y según las normas vigentes en Guatemala hacen plena prueba.

Por lo anotado, es de importancia citar el Artículo número 186 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala; al preceptuar el mismo lo siguiente: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

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”.

2.3.3. Credibilidad

La credibilidad en el instrumento público es una característica de vital importancia, debido a que como el instrumento ha sido autorizado mediante una persona que cuenta con fe pública; entonces el mismo cuenta con credibilidad para todos y contra todos los ciudadanos y ciudadanas guatemaltecas.

Carlos Emérito señala que: “Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos como lo son los sellos, timbres y la firma del notario. La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad y lleva un uniforme con que va revestido, va en ello al interés de la sociedad misma y; b) en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto”.²⁴

²⁴ **Ibid**, pág. 119.



2.3.4. Ejecutoriedad

Consiste en la cualidad del acto, mediante la cual el acreedor o el sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado; contar con la obtención de la ejecución de su derecho a través de la fuerza.

En la legislación vigente en Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil a los títulos ejecutivos les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas y para el efecto señala en el Artículo número 327 numeral 1 lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

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

Es de importancia anotar que la fuerza de carácter público viene aunada a la escritura pública, la cual trae a su lado la ejecución; y todo ello es debido al carácter indubitable de la ejecución.

2.3.5. Firmeza

Es por todos sabido que el instrumento público puede llegar a contar con nulidad o falsedad, pero mientras ello no suceda, el mismo es firme y a su vez irrevocable, y además no existe superior jerárquico a quien se le puedan apelar las relaciones



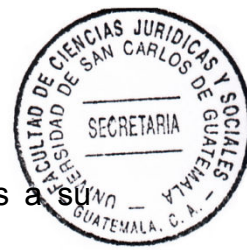
jurídicas; que se encuentran contenidas y que son firmes e irrevocables.

En un proceso, efectivamente puede tener lugar una acción de nulidad o de falsedad, cuyo fallo si es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe el recurso de apelación. Aquí ocurre todo lo contrario a una sentencia, la cual si es modificable y revocable.

2.3.6. Seguridad

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

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; preceptúa en el Artículo número 23 lo siguiente: “Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el Juez de Primera Instancia o alcalde municipal, si estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el Juez de Primera



Instancia o el Alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo”.

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

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

Del análisis de la anterior cita, se establece que los encargados de asentar la partida de defunción de un notario son el registrador civil y el Juez de Primera Instancia jurisdiccional; quienes tienen la obligación de dar el aviso correspondiente al Director del Archivo General de Protocolos.

El Artículo número 25 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el Juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del Decreto del Archivo General, o de oficio, hará uso de



los apremios legales hasta obtener la entrega”.

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

2.3.7. Valor

Todo instrumento público cuenta con valor tanto formal como también con valor probatorio. El valor formal es el referente a la forma externa del mismo o bien la cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que se encuentran reguladas en el Código de Notariado vigente en Guatemala.

Mientras que, el valor probatorio es aquel que existe debido al negocio que contiene internamente el instrumento. Los dos valores tienen que complementarse, debido a que no puede suceder que la forma del negocio sea la correcta y el fondo del mismo se encontrare viciado, o bien al contrario que la forma no sea buena y por no haber cumplido con los requisitos o formalidades esenciales del instrumento público; el negocio o el fondo del mismo fuere ilícito.



2.4. Contenido de los instrumentos públicos

El Artículo número 29 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.



6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
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.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere



varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.

La anotada cita, es de importancia, debido a que la misma enumera todos y cada uno de los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos en Guatemala para contar con la debida validez; y no incurrir en nulidad o falsedad de la falta de cumplimiento de los mismos.

2.5. Formalidades esenciales

Las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, se encuentran reguladas en el Artículo número 31 del Código de Notariado vigente: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.



5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso”.

El citado Artículo, se señalan las formalidades esenciales con las cuales tiene que contar todo instrumento público en Guatemala.

2.6. Obligaciones del notario y de los jueces de instancia

Las obligaciones del notario y de los jueces de instancia en relación al instrumento público, se encuentran preceptuadas en el Artículo número 37: “El notario y los jueces de la instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de la Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio



se entregará en plica firmada y sellada por el notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b) 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.
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este Artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente Artículo. Con posterioridad



publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia de sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este Artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión establecido en el inciso 4º. del Artículo 4º. del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se



considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativa al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

El director del Archivo General de Protocolos micrografiará los testimonios especiales a que se refiere este Artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán excepción los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos”.

2.7. Cumplimiento de normas por parte del notario

El Código de Notariado vigente en Guatemala, regula en el Artículo número 38 lo siguiente: “Con el objeto de posibilitar un mejor cumplimiento de las obligaciones de determinación, control y pago del impuesto sobre la venta y permuta de bienes inmuebles (alcabala), los notarios al intervenir en las escrituras por actos y contratos relacionados directamente con dicho impuesto deberán, dentro del término de quince días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y las Municipalidades respectivas y además



cumplir con las normas siguientes:

a) En los contratos de enajenación:

Llenar y presentar el formulario correspondiente, el cual servirá de aviso de la enajenación. Dicho formulario indicará:

- 1) Nombre de los contribuyentes;
- 2) Números de cédulas de vecindad de los mismos;
- 3) Domicilio fiscal de los otorgantes;
- 4) Números de identificación tributaria, si lo tuvieran;
- 5) Inmueble objeto del contrato;
- 6) Número de inscripción en el Registro de la Propiedad, si lo tuviera;
- 7) Número de la matrícula fiscal;
- 8) Ubicación y superficie del inmueble, indicada en unidades del sistema métrico



decimal; y

9) Valor de la enajenación.

b) En los actos de donación de bienes inmuebles:

1) Nombres del donante y donatario;

2) Número de la cédula de vecindad;

3) Domicilio fiscal de los otorgantes;

4) Número de identificación tributaria (NIT);

5) Relación del parentesco que tuvieron entre sí, los otorgantes;

6) Valor de la donación.

c) En los actos o contratos de unificación de inmuebles y de cualesquiera otros que no estén afectos al pago del impuesto:

1) Fecha de acto o contrato;



- 2) Nombres de los otorgantes;
 - 3) Número de sus cédulas de vecindad;
 - 4) Domicilio fiscal;
 - 5) Número de identificación tributaria (NIT);
 - 6) Descripción de los inmuebles unificados, con indicación de ubicación;
 - 7) Superficie, en unidades del sistema métrico decimal;
 - 8) Número de matrícula fiscal;
 - 9) Datos que identifican la finca unificada, y;
 - 10) Número de inscripción de la finca unificada en el Registro de la Propiedad.
- d) En los casos de desmembración de inmuebles, en los casos que se formen fincas por división de otros inmuebles, deberán informar a la Dirección General de Catastro y Avalúo de bienes inmuebles (DICABI), los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, dentro del término de quince días en que se inscriba la desmembración



en el Registro de la Propiedad, aportando los planos de distribución del terreno y en su caso, de la distribución del inmueble, terreno y construcción”.

2.8. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos se clasifican en:

2.8.1. Principales y secundarios

Los instrumentos públicos principales son aquellos que van en el protocolo, lo cual es la condición esencial para que los mismos cuenten con la debida validez para nacer a la vida jurídica. Los instrumentos públicos secundarios, son todos aquellos que van fuera del protocolo.

2.8.2. Dentro del protocolo y fuera del protocolo

Entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial en Guatemala, se encuentran los siguientes: escritura pública, acta de protocolización y razones de legalización.

Los documentos que van redactados en el protocolo son los siguientes: actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de legalización de copias de documentos.



2.9. La legislación guatemalteca y el instrumento público

En lo relacionado al instrumento público, el Código de Notariado vigente en Guatemala, regula las formalidades con las cuales tienen que contar los mismos. Las formalidades que regula son para la escritura pública, y dichas formalidades no son aplicables para las actas notariales, actas de protocolización, actas de legalización; y razones de legalización.

Las anotadas, se encuentran reguladas en títulos separados y con sus propias formalidades, por ende el Código de Notariado vigente reconoce de forma plena a la escritura pública como un instrumento; mientras que doctrinariamente es mucho más amplia debido a que también incluye a las actas.

Nery Muñoz señala que: “En Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública, y a la escritura pública se le tiene como sinónimo de documento público y, cuando en el índice, se refiere a instrumentos incluye escrituras, protocolizaciones y tomas de razón de legalización”.²⁵

Debido a lo anotado, se puede determinar que ante la falta de claridad legislativa, al tratar el tema relativo a los instrumentos públicos, se puede utilizar la denominación de documentos públicos o de documentos públicos notariales.

²⁵ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 46.



CAPÍTULO III

3. Relación notarial

La relación notarial es consistente en aquella entablada entre el notario y quienes requieren de su actuación profesional, y quienes por lo general son llamados clientes en Guatemala.

El autor Rufino Larraud en lo que respecta a la relación notarial, señala lo siguiente: “La doctrina parece inclinarse hacia el reconocimiento de que la relación que liga al notario con su cliente es de naturaleza contractual”.²⁶

La legislación guatemalteca se inclina por la corriente anotada en la cita anterior, y por ende en el Código Civil vigente se encuentran regulados los contratos en particular, en el título número doce; en lo relativo a la prestación de servicios profesionales.

3.1. Sujetos

Los sujetos integrantes de la relación notarial, son el notario y el cliente. Doctrinariamente se sostiene que el notario es el sujeto agente de la relación del actuar profesional.

²⁶ Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 117.



Al ser calificado el notario de la forma anotada en el párrafo anterior, lo que se comprende es que al mismo le corresponde la ejecución de la acción más característica de aquellas integrantes de la compleja relación notarial; debido a que a su cargo se encuentra el ejercicio de la función profesional que implica.

No puede concebirse una relación notarial sin la existencia y ejercicio auténtico real y virtual de la función que el legislador le atribuye al escribano, a pesar de que el deber del cumplimiento sea emanado de la norma jurídica y no del contrato.

Para poder ser sujeto agente de la relación notarial, el escribano, además de contar con la debida competencia; se tiene que encontrar en el libre ejercicio de la función y el libre impedimento que obste a su cumplimiento.

Entre sus características de importancia, se encuentra la función notarial, al ser menester de confianza; ya que la relación profesional es personalísima.

3.2. Selección del notario

En el sistema notarial guatemalteco rige el principio de la libre competencia efectiva para la materia notarial. El autor Rufino Larraud anteriormente citado, señala que: “En una correcta solución del problema, la noción de confianza 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 es el mayor interés protegido por la actuación notarial”.²⁷

Actualmente, en Guatemala existe el derecho a la libre contratación del notario, ya que quien paga tiene la opción de elección. Generalmente, el notario se elige por confianza, debido a que quien corre con mayor riesgo en la transacción y quien tiene mayor interés en el mismo; cuenta con el derecho da escoger al notario.

En el país, debido a contar con un sistema de ejercicio libre de la profesión, existen en la actualidad miles de notarios, los cuales prestan sus servicios profesionales, no existiendo el sistema de la elección mediante turnos; ni tampoco el notariado de número. El sistema del ejercicio libre ha generado en algunos casos, a la competencia desleal.

3.3. Impedimentos del notario para actuar

Diversos son los impedimentos que puede tener el notario al actuar, siendo los mimos los que a continuación se enumeran y explican:

²⁷ **Ibid**, pág. 120.



3.3.1. Físicos

Los impedimentos físicos o materiales como también se les llama, son aquellas situaciones o hechos constitutivos de obstáculos no superables, los cuales no permiten el cumplimiento de la rogación.

De naturaleza

Los impedimentos de naturaleza son aquellos que ocurren cuando la misma naturaleza del acto para el que es requerido obsta a su actuación, tal y como sucede en el caso de los actos prohibidos por las normas jurídicas.

3.3.3. Inhibiciones relativas

Las inhibiciones relativas constituyen impedimentos legítimos, y son referentes a que el notario además de tener que contar con competencia, tiene que encontrarse en el pleno ejercicio de la función notarial; y además libre de otros impedimentos que obsten a su cumplimiento.

3.3.4. Impedimentos técnicos

Los impedimentos técnicos son aquellos que ocurren cuando la prestación de la función notarial que ha sido contradictoria de forma inconciliable con su propio objeto, o



menoscaba sus características esenciales o su contenido.

3.3.5. Impedimentos deontológicos

Los impedimentos deontológicos son aquellas razones de moral profesional, las cuales se oponen a la actuación profesional del notario que se niegue a actuar en un asunto determinado, en el cual ya interviene otro colega, sin que este se aparte del asunto, o del notario que también ejerce; y se niega a actuar con esa doble calidad en un mismo asunto.

Impedimentos

En la legislación guatemalteca, el Código de Notariado vigente en el título décimo, se regula lo relacionado con las prohibiciones en el Artículo número 77: “Al notario le es prohibido:

1. 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 renovaciones de los mismos;
 - b) Los poderes que confiere y sus prorrogas, modificaciones y revocaciones;



- c) La sustitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;
 - d) Los actos en que le resulten solo obligaciones y no de derecho alguno; y
 - e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
 3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficio, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
 4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
 5. Usar firma o sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia”.



Del análisis del Artículo anterior, se establece que el numeral uno concuerda con un impedimento de carácter técnico, debido a que si el notario autoriza un acto o un contrato a favor suyo o de sus parientes; entonces no puede actuar imparcialmente. El caso de excepción sucede cuando autoriza con la antefirma: “Por mí y Ante Mí” su testamento o donación por causa de muerte, modificaciones y revocaciones, así como también los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones, la sustitución total o parcial de los poderes que se le hayan conferido, cuando se encuentre autorizado para ello, los actos de los cuales solamente le resultan obligaciones y no derechos; y las escrituras de aclaración o de ampliación que por objeto tengan el enmendar los errores y las omisiones de forma. Ello, es totalmente aceptable debido a que en los casos anotados no se afecta la imparcialidad.

En el segundo numeral, los Jueces de Primera Instancia no cartulan, y ello debido a que existen notarios suficientes en todas las cabeceras departamentales de la República guatemalteca.

En el numeral tercero, se refiere a la actuación de oficio, sin la existencia de un requerimiento anterior, ya que el notario solamente puede llevar a cabo sus actuaciones profesionales por mandato legal; o bien a requerimiento de parte.

En el numeral cuarto, se refiere específicamente a los instrumentos que tuvieron que haber sido cancelados o que se encuentren cancelados debido a la falta de una firma o de varias firmas; de las cuales en definitiva no se pueden extender testimonios o copias



simples legalizadas. En los casos en los que no se encuentre firmada por quienes deban hacerlo o por todos aquellos que tuvieron que hacerlo, de inmediato se tiene que cancelar, y no puede autorizarse, y mucho menos extender los testimonios; o las copias correspondientes. Ninguna escritura que haya sido cancelada, podrá posteriormente nacer a la vida jurídica.

El último de los casos, es el referente a la utilización de una firma o de un sello que no se encuentre registrado con anterioridad, y a ello solamente es de importancia agregar que en cualquier momento se puede registrar una firma nueva; por motivos como el de haber cambiado sus rasgos al firmar o porque se quiere registrar un nuevo sello.

También, en Guatemala se dan los otros impedimentos que menciona la doctrina, como lo son los impedimentos físicos, los motivados por la naturaleza y los impedimentos deontológicos.

3.5. Derechos y obligaciones

Los sujetos tienen derechos y obligaciones en la relación notarial. El cliente así como cuenta con el derecho a que el notario que ha contratado, le preste un adecuado servicio profesional; también cuenta con una serie de obligaciones.

Entre dichas obligaciones, es de importancia anotar la correspondiente a informar adecuadamente al profesional, aportando para el efecto todos los datos relativos, así



como también los documentos que sean necesarios y adoptar a su vez las soluciones que el profesional del derecho le presente; y por último pagarle sus honorarios.

Además, el notario tiene la obligación de estudiar detenidamente el caso que se le presente y para el cual tiene que resolver debido a que solicitaron sus servicios profesionales para la resolución del mismo, y también se encuentra en la obligación de otorgarle al cliente la correcta, adecuada y acorde solución al caso y a la forma en que se lleva a cabo la contraprestación en el derecho de cobrar sus honorarios y que los mismos le sean reintegrados; derivado de los gastos efectuados.

3.6. Honorarios

Actualmente, en Guatemala existe el derecho a la libre contratación y las partes cuentan con una amplia libertad de pactar en lo relacionado a los honorarios que cancelaran posteriormente. Ello, se encuentra regulado en el Artículo número 2027 del Código Civil vigente en Guatemala: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

El Artículo número 2028 del Código Civil vigente regula que: “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”.



De la lectura del Artículo anterior, se establece que a excepción de que no se pacten los honorarios; se tiene que cobrar de conformidad con el arancel.

El Artículo número 2029 del Código Civil vigente, regula que: “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 Código Civil vigente en el Artículo número 2030 regula lo siguiente: “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 cobro de honorarios inferiores a los establecidos en el arancel, es competencia desleal; sin que para ello exista un motivo que lo justifique.

El Artículo número 106 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “Los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, los honorarios se regularan conforme a este arancel, en moneda nacional”.

El Artículo anotado regula lo relacionado con el arancel, y en el cual a los notarios se les concede la facultad de decidir el monto relativo al pago de sus honorarios; derivado



de los servicios profesionales que hayan prestado.

3.7. Extinción de la relación notarial

Existen dos formas de terminar con la relación laboral, siendo las mismas las siguientes: normal y anormal.

La extinción normal de la relación notarial, consiste en que el notario ha cumplido fielmente y a cabalidad con su cometido; y le han pagado sus honorarios.

La extinción anormal de la relación notarial, ocurre cuando por motivaciones y causas ajenas al notario, el mismo no concluye con su trabajo, debido a quedar el mismo impedido para poder continuar ejerciendo, o bien cuando el cliente desiste o cambia de notario.

En las dos formas de extinguir la relación notarial, el notario cuenta con el derecho de cobrar sus honorarios; y únicamente en la extinción anormal queda limitado a cobrar solamente la labor que haya realizado.





CAPÍTULO IV

4. Los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento público

El notario es responsable de la actuación profesional que lleva a cabo, sobre todo actualmente en donde impera la mala práctica y la falta de ética. Es conveniente que el notario guatemalteco se encuentre debidamente capacitado, tanto intelectual como moralmente para alcanzar de forma eficaz su función, sin la generación de resultados dañosos; para los particulares como para el mismo.

La responsabilidad del notario, consiste en el conjunto de responsabilidades que dan por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto; evitando con ello resultados de tipo negativo para la vida del instrumento.

El autor Fernando José Quezada Toruño, señala que: “Es indudable que la actuación notarial tiene como único objetivo la producción del instrumento público, pero para lograr tal fin; 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 cuerpo en un instrumento y se haga fecunda, produciendo a través de éste los efectos legales que fueron queridos por los que se acogieron a su ministerio. Su labor no se contrae simplemente a asegurar la veracidad



de los negocios jurídicos en que su intervención es requerida, debido a que va más allá. Con su habilidad de artífice del derecho los modela, para que en su manifestación externa, el instrumento público, quede palpable la voluntad verdadera y consciente de los que en ellos intervinieron”.²⁸

4.1. La responsabilidad del notario

Debido a que la confianza es el motivo por el cual se selecciona a un notario, el mismo es responsable si lleva a cabo sus actuaciones profesionales de forma incorrecta e inadecuada.

Ello no es una doctrina moderna, debido a que al estudiar y analizar el origen con el cual cuenta la responsabilidad del notario, se establece que se remonta a épocas bastante antiguas.

El autor Emérito González señala que: “Las siete Partidas de Alfonso el Sabio consagran también penas severas para los escribanos que cometieran adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas”.²⁹

También el citado autor indica que: “Pero en realidad es sólo a partir de la ley francesa del siglo once, que se prevee con cierta prolijidad un sistema de responsabilidades y

²⁸ Quezada Toruño, Fernando José. **La informática jurídica y el notariado en Guatemala**, pág. 86

²⁹ González. **Ob. Cit.**, pág. 228.



sanciones específicas para los notarios”.³⁰

4.2. Ética profesional

Si en una profesión fallan los principios de ética que deben inspirar las actuaciones de sus miembros, o bien cuando determinados profesionales no se ajustan debidamente a la conducta preestablecida, sin que, por otro lado, les sea llamada la atención por los mismos órganos rectores de la profesión a la cual pertenecen; entonces comienza el desprestigio de la profesión.

En Guatemala, la ética profesional aplicada al campo del derecho notarial se conoce como ética notarial; siendo la misma fundamental para el diario vivir. En todo momento en los eventos de importancia tanto en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como también en el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, se habla de ética, tanto en Congresos Nacionales; como también en eventos específicos.

La ética trata lo relacionado a la moral y a las obligaciones del hombre. Además es parte de la filosofía y estudia normas de conducta, y lo bueno o lo malo en las actitudes de las personas.

³⁰ *Ibid*, pág. 230.



4.3. Responsabilidad civil del notario

La responsabilidad civil del notario guatemalteco, es aquella cuyo objetivo es la reparación de las consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho, que se deriva de una mala e incorrecta actuación profesional, o sea de una responsabilidad culposa, en su más amplio sentido, o bien la reparación de un daño que ha llegado a ser ocasionado sin la existencia de culpa, pero que la norma jurídica vigente en Guatemala, pone a cargo del autor material de este daño; siendo la misma la responsabilidad objetiva.

4.4. Definición de responsabilidad civil

El autor Enrique Giménez Arnau, define la responsabilidad civil al señalar lo siguiente: “La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo cometo, 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”.³¹

Del análisis de la cita anterior, se determina la importancia de la responsabilidad civil, debido a que a través de la misma se logran resarcir los daños y perjuicios ocasionados derivados de la comisión de un acto ilícito que ha sido ocasionado por la mala práctica notarial.

³¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 134.



También, el autor Oscar Salas define la responsabilidad civil de la siguiente forma: "La responsabilidad civil es una de las más importantes debido a que repara los daños y perjuicios ocasionados, y además es de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares".³²

De la lectura de la anterior cita, se establece que la responsabilidad civil del notario guatemalteco es esencialmente de tipo reparador, debido a que en la relación que surge derivada de la prestación de servicios al cliente por parte del notario; si se causa un daño el mismo tiene que resarcirse.

4.5. Elementos de la responsabilidad civil

El autor Luis Carral y de Teresa, señala que: "Tres son los elementos que se requieren para que exista la responsabilidad civil:

1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario.
2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y
3. Que se cause un perjuicio".

³² Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 156.



4.6. Responsabilidad civil del notario guatemalteco

Para que sea procedente en Guatemala, la nulidad del instrumento público por daños y perjuicios, es fundamental que el mismo haya sido citado y oído en el juicio correspondiente; en lo relativo a la causa que motivo la nulidad.

El notario guatemalteco es el responsable de todos los daños y perjuicios que ocasione derivados de su mala práctica, generándose con ello la nulidad del instrumento por él autorizados.

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

La anterior cita, determina que al causar un daño o perjuicio, se tiene entonces la obligación de su reparación cuando el mismo se cometa debido a imprudencia o descuido; a excepción de que sea demostrado que dicha culpa es de carácter inexcusable a la víctima.

El Código Civil vigente, en el Artículo número 1646 señala que: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”.



De la lectura de la cita anterior se establece la obligación que tiene el responsable de ocasionar daños y perjuicios, en lo que respecta a la reparación de los mismos; debido al delito doloso o culposo ocasionado.

En el Artículo número 1647, el Código Civil regula lo siguiente: “La responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

El Artículo antes citado, indica que la responsabilidad penal en ningún momento libera la existencia y responsabilidad civil; a excepción de que el juez lo estime debido a circunstancias de tipo especial.

El Artículo número 1648 de la citada norma, regula que: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

De la lectura del Artículo citado, se señala que la culpa se puede presumir únicamente cuando la presunción pueda admitir prueba en contrario; y el damnificado solamente se encuentra en la obligación de probar el daño o perjuicio ocasionado.

4.7. Impugnación del instrumento público

A pesar de que el instrumento público o documento público como también se le llama,



cuenta con total validez según el Artículo número 186 del Código Procesal Civil y Mercantil ya citado en el capítulo número dos del actual trabajo de tesis, al regular el mismo la plena prueba, siempre queda a salvo el derecho de las partes de redargüir los instrumentos públicos de nulidad o de falsedad; ello debido a poder en un momento determinado encontrarse la existencia de un documento nulo o un instrumento falso; los cuales sin lugar a dudas carezca de valor.

4.8. Definición de impugnación

El autor Pedro Ávila Álvarez, define la impugnación al señalar lo siguiente: “Se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que pueda tener trascendencia en el campo de lo jurídico”.³³

Del análisis de la cita anterior, se establece que la impugnación tiene como objetivo el combate de la validez o eficacia del instrumento público; debido a la existencia de malas prácticas en el funcionamiento del instrumento público.

4.9. Clasificación de las impugnaciones

En lo que respecta al documento notarial, son dos las distintas causas que existen y que pueden originar a su impugnación, de conformidad con el caso correspondiente; y

³³ Ávila Álvarez, **Ob. Cit.**, pág. 90.



también es importante anotar que son diversos los medios o canales que el derecho positivo ha previsto para su obtención.

Cuando existen vicios en la formación y funcionamiento del instrumento público, relacionados con el autor o bien defectos de forma; la acción que cuadra es la de nulidad.

Pero, cuando existe la mutación de la verdad, entonces tiene lugar la falsedad, la cual será ideológica o material; dependiendo del contenido de la autenticidad externa que exista.

En lo relacionado a la falsedad, la misma consiste en la alteración de la veracidad formal propiamente dicha, por ello se le denomina falsedad documental, y no de la verdad sustancial; esto último deriva de la situación de que consiste en un vicio del acto jurídico y no del documento.

No se pueden simular los documentos, pero si se pueden imitar para que los mismos parezcan auténticos y se les altera en lo que atañe a su autoría; en la genuinidad de sus formas.

4.10. La nulidad

El autor Manuel Ossorio, define la nulidad al señalar que es: “La ineficacia en un acto



jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. Es el vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido”.³⁴

La cita anotada, determina que la nulidad consiste en la ineficacia con la cual cuenta un determinado acto jurídico debido a no tener las condiciones que se necesitan para que el mismo cuente con la debida validez de forma y fondo.

Por su parte, el autor Oscar Salas anteriormente anotado señala en relación a la nulidad que: “Desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La nulidad de un instrumento puede ser, de fondo o de forma. La primera se produce cuando aquél es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida”.³⁵

La anterior cita define la nulidad, siendo la misma la incapacidad con la cual cuenta un instrumento público derivada de la ineficacia del mismo para la producción de efectos jurídicos, debido a la existencia de algún vicio en relación a su contenido en su parte formal; pudiendo ser la misma de forma o de fondo.

³⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 491.

³⁵ Oscar. **Ob. Cit.**, pág. 491.



La nulidad de forma o instrumental como también se le denomina es la que interesa mayormente al derecho notarial, debido a que la misma es la que lesiona al documento o instrumento público, el cual es considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o de un negocio jurídico, sin perjuicio en ningún momento; de que la nulidad del instrumento público lesione de manera indirecta la validez del acto o del negocio que contiene.

4.10.1. Principios de la nulidad

La nulidad se encuentra sometida a tres principios fundamentales, siendo los mismos los que a continuación se enumeran:

- Excepcionalidad

El principio de excepcionalidad es aquel en el cual debido a la fe pública de la cual se encuentran dotados los instrumentos públicos, solamente son nulos en los casos en los que se expresen contemplados legalmente; ya sea directa o indirectamente.

El mismo determina, que no existen nulidades notariales derivadas de la existencia de analogía o de otro medio de interpretación extensivo, debido a que dentro del campo del derecho notarial, es predominante el interés de los particulares, el cual es concomitante con el interés público de que todos los actos o negocios autorizados por los depositarios de fe o notarios guatemaltecos sean, en la medida de lo posible,



incontrovertibles; para que de esa forma no se menoscabe la seguridad que los ampara.

- **Finalidad**

El principio de finalidad, determina que el objetivo que persigue el instrumento público es que prevalece de formalidades. La nulidad formal del instrumento público no implica la existencia de una total eficacia en el ámbito jurídico. Un instrumento público defectuoso derivado de la incompetencia con la cual puede contar un notario, o bien derivado de la falta de formalidades que se exigen por el ordenamiento surte iguales efectos de un documento privado; siempre que el mismo se encuentre firmado por las partes.

- **Subsanabilidad**

La subsanabilidad consiste en un acto jurídico, y el mismo es manifestado como una consecuencia indispensable del principio de finalidad anteriormente explicado, debido a que la finalidad el instrumento público tiene que prevalecer sobre el sencillo formalismo de la misma.

La subsanabilidad del instrumento público puede llevarse a cabo por los medios que admite la legislación guatemalteca; tal y como ocurre por ejemplo con las escrituras de ampliación en Guatemala.



4.10.2. La nulidad por daños y perjuicios

El Artículo número 32 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula que: “La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de su otorgamiento”.

La citada norma señala que la omisión de las formalidades esenciales, con las cuales tiene que contar todo instrumento público, permite que la parte interesada pueda accionar la nulidad dentro del término correspondiente a cuatro años; los cuales se cuentan a partir del otorgamiento del instrumento público.

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo número 33 regula lo siguiente: “La omisión de las formalidades esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso”.

El Artículo citado anteriormente establece la multa en la cual incurren los notarios guatemaltecos al omitir las formalidades esenciales, las cuales tiene que tener el instrumento público.

El Artículo número 34 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la



República de Guatemala, regula lo siguiente: “No es preciso que el notario exprese de da fe, en cada cláusula escrituraria, de la estipulación que contenga, ni de las condiciones o circunstancias legales de las personas o cosas a que se refiere; es suficiente con que el notario consigne una vez en cada instrumento público que da fe de todo lo contenido en el mismo”

De la lectura de la cita anteriormente anotada, se determina que solamente se necesita de que el notario por una única vez consigne que el mismo da fe del contenido con el cual cuenta el instrumento público; lo cual debe realizarlo por una única vez.

El Código de Notariado vigente en Guatemala, en el Artículo número 35 regula lo siguiente: “Para que preceda 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”.

El Artículo citado, señala que para que sea declarada la nulidad del instrumento público, por daños y perjuicios derivados por la mala práctica del notario, es indispensable que el mismo previamente sea citado y oído en el juicio correspondiente.

El Artículo número 36 del Código de Notariado vigente en Guatemala, preceptúa lo siguiente: “El notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione, aclare, modifique o rescinda; y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud



de los instrumentos que hubiere autorizado”.

De la lectura del Artículo anterior, se establece la obligación del notario guatemalteco de poner al margen de la escritura matriz, la razón correspondiente de haber autorizado otra escritura que la aclare, adicione; modifique o sustituya.

Los Artículos anteriormente anotados del Código de Notariado vigente, dan a conocer los elementos y requisitos de la nulidad de forma o instrumental como también se le denomina, mientras que la nulidad de fondo; se encuentra regulada en el Código Civil vigente en Guatemala.

El Artículo número 1301 del Código Civil vigente en Guatemala, regula que: “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son revalidables por confirmación”.

De la lectura del anterior Artículo, se establece que la nulidad absoluta en un negocio jurídico, ocurre cuando el objeto del mismo es distinto al orden público o bien se encuentra en oposición con las normas jurídicas prohibitivas, y por la inexistencias de los requisitos esenciales.



El Código Civil vigente, regula en el Artículo número 1302 lo siguiente: “La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público”.

El Artículo anotado señala la forma en la cual se puede declarar la nulidad del instrumento público en Guatemala, la cual se puede alegar por quienes cuenten con interés.

El Artículo número 1303 del Código Civil vigente en Guatemala, regula lo siguiente: “El negocio jurídico es anulable:

- 1º. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y
- 2º. Por vicios del consentimiento”.

De la lectura del Artículo anterior, se determina la importancia de conocer los dos casos por los cuales es procedente la anulabilidad del negocio jurídico; siendo dichos casos los siguientes: la incapacidad relativa que puede tener una de las parte, y los vicios del consentimiento.

El Código Civil vigente en Guatemala, en el Artículo número 1304 regula lo siguiente: “Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse confirmándolos expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace



anulables”.

El Artículo citado, señala la forma en la cual se pueden revalidar los negocios que adolecen de nulidad relativa, siendo la misma mediante confirmación expresa o cumpliendo con la obligación correspondiente.

4.11. Análisis de los elementos jurídicos que informan la responsabilidad civil contra el notario guatemalteco por nulidad del instrumento público

La responsabilidad civil consiste en la base estructural, y como tal, está inserta en todo el vasto campo del derecho, aunque ella se manifiesta y evidencia cuando un sujeto infiere una lesión jurídica a otro; violando la conducta estipulada por las normas pertinentes.

El autor Nery Roberto Muñoz señala lo siguiente: “Hay responsabilidad civil cuando un sujeto actuando antijurídicamente ocasiona un daño a otro, y en función a la atribución que de tal resultado hace la norma al autor, nace la obligación de reparar el daño causado”.³⁶

Entre los elementos que integran la responsabilidad civil, se encuentran los siguientes: la acción humana antijurídica, la imputabilidad del acto al sujeto, la culpa u otro factor de atribución; el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

³⁶ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 47.



El autor Vladimir Aguilar Guerra señala que: “La acción humana para que existan daños y perjuicios que ocasionen la nulidad del instrumento público, tiene que se una acción ilícita, es decir contraria al ordenamiento jurídico visto en su totalidad para que genere responsabilidad civil; ya que sin antijuricidad de la acción falta el elemento desencadenante”.³⁷

La antijuricidad se configura cuando los hechos constitutivos de las motivaciones de separación consisten en acciones violatorias de una norma jurídica expresa de la ley, tal y como ocurre en el caso de la ausencia de capacidad de uno de los contratantes, y en otros, lo que se trata es del ejercicio abusivo de un derecho emergente de la relación contractual entre el notario y el cliente; tal y como ocurre con el abuso del derecho.

La imputabilidad es un elemento eminentemente subjetivo que consiste en la atribución de la acción ilícita al sujeto activo, o sea al autor del hecho, la que una vez probada, hace nacer la obligación de reparar el daño causado; por la vía emergente de una relación de responsabilidad civil.

Por ende, la acción humana tiene que ser ilícita, atribuida al sujeto activo y probada, pero también tiene que existir culpa para que nazca la obligación del resarcimiento.

La culpabilidad implica que la acción es merecedora de un juicio de reprochabilidad por haber sido llevada a cabo con la intención de ocasionar un daño en el cual el dolo es

³⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**, pág. 42.



debido a que se ha actuado sin la diligencia correspondiente, es decir con negligencia, impericia; o culpa.

En materia de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados y derivados de las causales de nulidad del instrumento público, es importante la determinación de la naturaleza jurídica.

Existe una responsabilidad contractual, debido a que es posible referirse al tema de la responsabilidad contractual debido a que en el derecho vigente en Guatemala, el servicio profesional del notario es prestado mediante un notario, y al producirse su ruptura o que exista incumplimiento; se está frente a un incumplimiento contractual.

El Artículo número 1517 del Código Civil vigente regula que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Es evidente, que el requerimiento de los servicios profesionales de un notario se enmarcan en la definición legal de que existe declaración de voluntad común. Para que la responsabilidad civil sea de carácter contractual es fundamental que se encuentre la víctima, o sea quien sufrió el daño y también el responsable de haberlo provocado; y ello es lo que ocurre en el caso del faccionamiento de la escritura pública.

Debido a las razones expresadas, es indiscutible que la responsabilidad que se deriva de las causales de nulidad del instrumento público; es de naturaleza contractual. La



acción de daños y perjuicios es procedente al ser declarada la culpabilidad del notario guatemalteco.



CONCLUSIONES

1. Los problemas relacionados con la nulidad de la escritura pública, de negligencia y realización de malas prácticas llevadas a cabo por parte de algunos notarios guatemaltecos se evita mediante el adecuado empleo de la fe pública de la cual se encuentran investidos al utilizarla bajo su debido respeto en el faccionamiento de escrituras públicas y autorización de actos y contratos.
2. La problemática que surge de la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas se debe a las actuaciones incorrectas de algunos notarios en la legitimación del negocio jurídico, al no encuadrarse dentro de las solemnidades del derecho o a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes con capacidad legal para el acto o contrato.
3. Para abrirle proceso a algunos notarios por responsabilidad civil de daños y perjuicios por nulidad del instrumento público, derivada de prácticas profesionales incorrectas se observan los requerimientos legales establecidos en la ley evitando que se inicie un proceso ilegal y sin fundamento; debido a que para incurrir en nulidad tuvieron que haberse quebrantado las normas jurídicas.
4. Es fundamental el reconocimiento de las características esenciales de los instrumentos públicos que faccionan los notarios y los elementos jurídicos que informan la responsabilidad del mismo al incurrir en dolo, culpa, daño o nulidad



del instrumento público derivada de la falta de supervisión del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en la actuación de algunos notarios en relación al faccionamiento de escrituras públicas.



RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), deberá indicar la importancia de la seguridad de los actos y negocios jurídicos, de la función notarial y de las actuaciones del notario derivadas de la fe pública de la cual está investido y que tiene que respetar y utilizar con la debida diligencia; evitando con ello la nulidad de la escritura pública que surge por las malas prácticas o negligencia de algunos notarios.
2. La Corte Suprema de Justicia debe señalar la importancia del papel del notario, relativo a la legitimación del negocio jurídico, al encuadrarlo dentro de las solemnidades del derecho, a requerimiento de una o más personas con capacidad legal para el acto referido; para hacer constar el surgimiento, modificación o fin de las relaciones jurídicas de tipo personal; que se encuentran sujetas a normas jurídicas vigentes.
3. Que la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se encargue de comprobar que algunos notarios no llenan los requisitos legales para faccionar los documentos, por lo que tiene que dar inicio el proceso de responsabilidad civil de daños y perjuicios del instrumento público que se deriva de las prácticas incorrectas al incurrir en nulidad.



4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), debe velar para que se cumplan los requisitos esenciales del instrumento público que se facciona mediante los notarios, así como también dar a conocer la responsabilidad de los mismos por daños y perjuicios derivada de la nulidad de algunos documentos; para poder explicar cuando se declare judicialmente.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Juris, 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La capacitación jurídica del notario**. Guatemala: Ed. Nacional, 1972.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Lima, Perú: Ed. EDINAF, 1988.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México, D.F.: Ed. PORRÚA, S.A., 1976.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1973.
- GIMENEZ 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. Depalma, 1986.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. C.J., 2000.



MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Ed. Litografía Llerena, S.A., 1998.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1984.

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

PERÉZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1981.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **La informática jurídica y el notariado en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1983.

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

SALAZAR, Gilberto. **Introducción notarial.** Guatemala: Ed. Ediciones Jurídicas Especiales, 2008.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1963.

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

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



Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

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