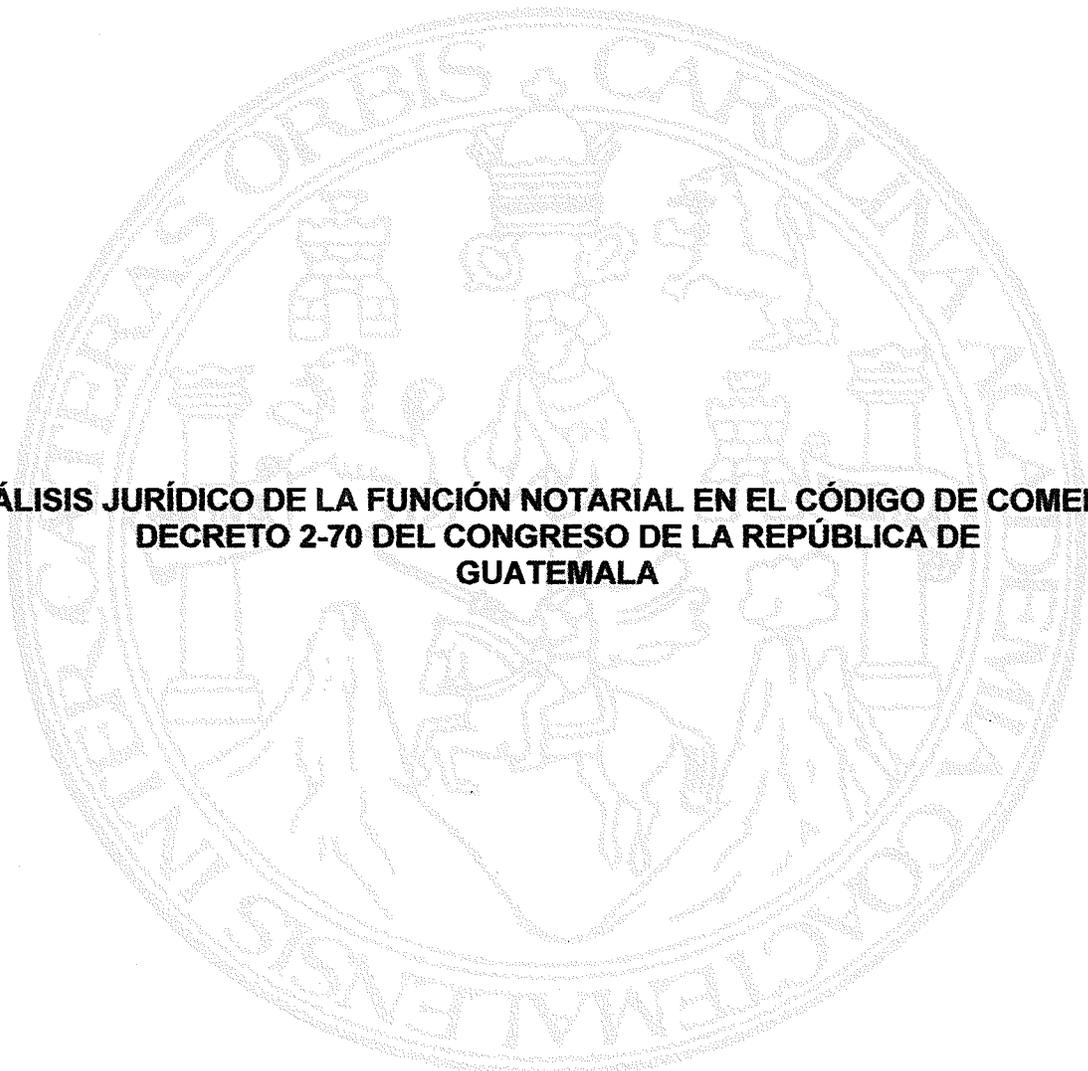


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO,  
DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA**

**LORENA ALARCÓN LEÓN**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO,  
DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LORENA ALARCÓN LEÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Licda. Emma Graciela Salazar Castillo  
**Vocal:** Lic. Juan Ramón Peña Rivera  
**Secretario:** Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Héctor René Granados Figueroa  
**Vocal:** Licda. Dora Reneé Cruz Navas  
**Secretario:** Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

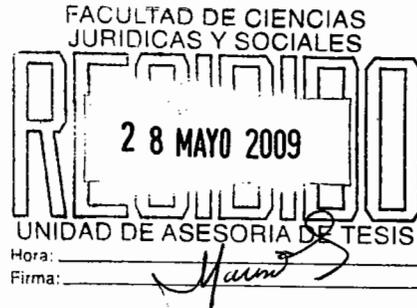
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Claudio Manuel Reyes López  
Dirección: 6ta. Av. Norte "A", Antigua Guatemala  
Tel. 56611829



Guatemala, 31 de marzo de 2009

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Carlos Castro:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, de fecha treinta de octubre del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis de la bachiller: Lorena Alarcón León, quien se identifica con el carné estudiantil 200219598, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

#### DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la bachiller Lorena Alarcón León, con quien procedí a efectuar la asesoría de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller Lorena Alarcón León, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando la ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico y técnico, 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, por lo que se considera de mucha importancia la contribución científica de la investigación con relación a la función notarial en el Código de Comercio vigente en Guatemala. 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 base, al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual indica: "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

*Lic. Claudio Manuel Reyes López*  
*Dirección: 6ta. Av. Norte "A", Antigua Guatemala*  
*Tel. 56611829*



utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", me permito opinar:

- a) Que el contenido científico y técnico de la tesis, es el indicado;
- b) La metodología y las técnicas de investigación utilizadas; así como la redacción son las adecuadas;
- c) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son muy congruentes;
- d) La bibliografía es la recomendada.

En vista de lo anterior, es para mi entera satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó, poniendo de conocimiento a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que este trabajo se desarrolló con el diseño apropiado al tema y que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, que el trabajo de tesis de la Bachiller LORENA ALARCÓN LEÓN, cumple los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el que apruebo el presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:

**Lic. Claudio Manuel Reyes López**  
**Lic. Claudio Manuel Reyes López**  
**Abogado y Notario**  
**Asesor de tesis**  
**Colegiado 7061**

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, veintinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LORENA ALARCÓN LEÓN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

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

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



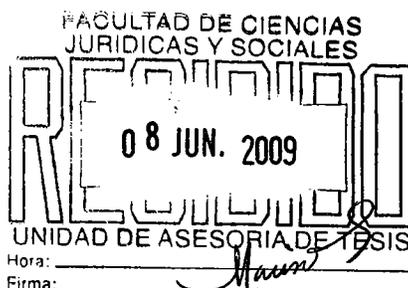
cc. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh

Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez  
Abogado y Notario  
Colegiado 5251



Guatemala, 05 de junio de 2009

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha veintinueve de mayo del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller: **Lorena Alarcón León**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.

El trabajo de tesis realizado por la estudiante Alarcón León, en un estudio monográfico el cual reúne 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, ya que en él se abordan aspectos doctrinarios generales con relación a la función notarial en el Código de Comercio, analizando los actos y contratos en los cuales interviene el notario ejerciendo su función notarial.

El tema objeto de estudio por parte de la sustentante, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, estas fueron atendidas con exactitud, consultando a profesionales y analistas en relación del tema y en base, al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual indica: “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”, me permito opinar:

- a) Que el contenido científico y técnico de la tesis, es el indicado;
- b) La metodología y las técnicas de investigación utilizadas; así como la redacción son las adecuadas;
- c) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son muy congruentes;
- d) La bibliografía es la recomendada.

Lic. Héctor Alfredo Maldonado Méndez  
Abogado y Notario  
Colegiado 5251



Es muy importante mencionar que la redacción del trabajo de tesis es un aporte bibliográfico de utilidad en el área notarial y de aplicación en materia mercantil en cuanto a los de actos y contratos regulados en el Código de Comercio.

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 la bachiller Lorena Alarcón León, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis se realizó 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, por lo que se considera de gran importancia la contribución científica de la investigación con relación a la función notarial en el Código de Comercio vigente en Guatemala.

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 espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de la autora, en virtud cumpliendo con los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación.

Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**; al trabajo de tesis revisado.

Sin otro particular, me despido de usted.

  
Licenciado  
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ  
Abogado y Notario

Lic. Héctor Alfredo Maldonado Méndez  
Abogado y Notario  
Revisor de Tesis  
Colegiado 5251

Avenida las Américas 18-42 zona 13, Guatemala, C.A.  
Tel. 24292200



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LORENA ALARCÓN LEÓN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Mi creador, por ser él quien guía mi camino y dame la sabiduría e inteligencia para poder alcanzar una de mis metas más anheladas.

### **A MIS PADRES:**

Raúl Antonio Alarcón y Blanca Alicia León, agradecimiento eterno por su amor, comprensión, apoyo incondicional y el haberme brindado la oportunidad de culminar una carrera universitaria. Los quiero mucho.

### **A MIS HERMANOS:**

Hugo, Byron, Rudy y Ronny, por todo su cariño y apoyo.

### **A LOS LICENCIADOS:**

Oscar Alfredo Higüeros Girón, Ricardo Alvarado Sandoval, Héctor René Marroquín Aceituno, Alejandro José Gutiérrez Dávila, Claudio Manuel Reyes López, Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Avidán Ortiz Orellana, José Eduardo Cojulun Sánchez, Eddy Giovanni Orellana Donis, Jaime Ernesto Hernández Zamora, Juan Carlos Ríos Arévalo, agradecimiento especial, por sus



enseñanzas, consejos, ayuda y motivación para alcanzar mis metas.

**A MIS AMIGOS:**

Gabriel Solís, Marco Méndez, Darío Vega, Patricia Estrada, Evelyn Chevez, Emelito García, Elio Ramírez, Patricia García, Mauricio García, Pablo Paz, Kary Ríos, Lourdes de León, Jorge Jiménez, Lesbia Sontay, Lleymi Martínez, Ivonne Dieguez, Verner Trejo, Sandra Xocoxic, Héctor Rodríguez, Silvia Sampuel, José Cortéz, Leonel Sánchez, Mónica Quiñones, por su amistad sincera e incondicional.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, porque es un honor egresar de tan célebre casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, la cual ha sido fuente de formación de ilustres profesionales del derecho.

# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

1. Antecedentes del notario.....	1
1.1. El notario.....	3
1.2. Definición de notario.....	4
1.3. Importancia, características y generalidades del notario guatemalteco....	5
1.4. El notario según el Código de Notariado.....	8
1.5. Fe pública.....	8
1.5.1. Clases.....	9
1.5.1.1. Fe pública judicial.....	9
1.5.1.2. Fe pública registral.....	10
1.5.1.3. Fe pública administrativa.....	10
1.5.1.4. Fe pública notarial.....	11
1.5.1.5. Fe pública legislativa.....	12
1.6. Profesión liberal del notario.....	12
1.7. Formas de actuación del notario.....	13
1.7.1. Actuación del notario por requerimiento de parte.....	14
1.7.2. Actuación del notario por disposición de la ley.....	14
1.7.3. Actuación del notario por interés propio.....	14
1.8. Requisitos para ejercer el notariado.....	14
1.9. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	20



1.10. Situaciones en las que no se puede ejercer el notariado.....	24
1.11. Excepciones a la limitación del ejercicio.....	24
1.12. Prohibiciones al notario.....	26

## CAPÍTULO II

2. Derecho notarial.....	29
2.1. Definición de derecho notarial.....	32
2.2. Principios del derecho notarial.....	33
2.3. Características del derecho notarial.....	38
2.4. Sistemas notariales.....	39
2.4.1. Sistema sajón.....	39
2.4.2. Sistema latino.....	40
2.4.3. Sistema de funcionarios judiciales.....	42
2.4.4. Sistema de funcionarios administrativos.....	43
2.5. Aspectos fundamentales.....	43
2.5.1. Organización del notariado.....	43
2.5.2. Régimen jurídico de la función notarial.....	44
2.5.3. Régimen formal del instrumento público.....	45
2.6. Autonomía del derecho notarial.....	45
2.6.1. Posición civilista.....	45
2.6.2. Posición procesalista.....	46
2.6.3. Posición administrativa.....	48

### CAPÍTULO III



3.	Función notarial.....	49
3.1.	El notario es un profesional del derecho.....	49
3.2.	Función pública.....	50
3.3.	Funciones que desarrolla el notario.....	54
3.4.	Voluntad de las partes.....	54
3.5.	Interpretación de la voluntad de las partes.....	55
3.6.	Forma legal a la voluntad de las partes.....	55
3.7.	Redacción de los instrumentos acordes a ese fin.....	55
3.8.	Autenticidad de los instrumentos elaborados.....	56
3.9.	Conservación de los originales de los instrumentos públicos.....	57
3.10.	Copias que dan fe del contenido.....	58
3.11.	Conocimiento, tramitación y resolución de asuntos de jurisdicción voluntaria.....	59
3.12.	Finalidades.....	62
3.13.	La imparcialidad.....	64

### CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico de la función notarial en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.....	69
4.1.	La función notarial en el derecho mercantil guatemalteco.....	71
4.2.	La función notarial al hacer constar hechos.....	73



4.3. El control de legalidad en la función notarial.....	74
4.4. Forma documental.....	75
4.5. La técnica notarial.....	77
4.5.1. Fases.....	77
4.5.1.1. Fase de evidencia.....	77
4.5.1.2. Fase de solemnidad.....	77
4.5.1.3. Fase de objetivación.....	78
4.6. Aspectos de la técnica notarial.....	78
4.6.1. Rogación.....	78
4.6.2. Competencia.....	78
4.6.3. Claridad.....	79
4.6.4. Observancia legal.....	79
4.6.5. Finalidad del acta.....	79
4.6.6. Impedimentos.....	80
4.6.7. Conservación y reproducción.....	80
4.6.8. Registro.....	80
4.7. Actos y contratos autorizados por el notario regulados en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala....	81
4.7.1. Contrato de sociedad.....	81
4.7.1.1. Características.....	81
4.7.1.2. Clases de sociedades mercantiles.....	82
4.7.2. Acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles.....	85



4.7.3. Acta notarial de protesto de títulos de crédito.....	85
4.7.4. Contrato de fideicomiso.....	86
4.7.4.1. Características.....	86
4.7.4.2. Clases de fideicomisos.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## INTRODUCCIÓN



En la actualidad la función notarial es de vital importancia, ya que el notario es el profesional del derecho depositario de la fe pública estatal, por lo que brinda seguridad, certeza jurídica y valor probatorio a todos los actos y contratos que autoriza en el ejercicio de su profesión.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo dos al referirse a la seguridad como un deber del Estado, está haciendo referencia a una seguridad jurídica que incluye dentro de la misma a la función notarial como un pilar fundamental para alcanzar y mantener ese deber del Estado.

Particularmente considero como problema grave que inspira la presente investigación, que en el funcionamiento de los instrumentos públicos la falta de preparación profesional y técnica de muchos notarios es evidente, así como también el desconocimiento teórico y práctico de las instituciones jurídicas reguladas en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que traen como consecuencia negligencias en la vida práctica que muchas veces son imperdonables para un notario.

La hipótesis formulada se fundamenta en que una de las características principales del derecho mercantil es su poco formalismo, debido a que los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades, pero a pesar de ello encontramos regulados en el

Código de Comercio, varios actos y contratos en los cuales el notario interviene ejerciendo su función notarial.



Por lo anteriormente expuesto el objetivo de la presente investigación es efectuar un análisis jurídico de la función notarial en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, para determinar cada uno de los actos y contratos en los cuales interviene el notario.

Dentro de los supuestos formulados se encuentran, la intervención del notario, el correcto ejercicio de la función notarial, los requisitos formales y solemnes de los actos y contratos regulados en el Código de Comercio. Se utilizaron los siguientes métodos: inductivo, deductivo, analítico y sintético. La técnica empleada fue la de fichas bibliográficas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere a lo que respecta al notario; el segundo, al derecho notarial; el tercero, señala lo relacionado con la función notarial; el cuarto, determina la importancia de analizar jurídicamente la función notarial en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

## CAPÍTULO I



### 1. Antecedentes del notario

En sus inicios, la función notarial se restringía a la simple redacción de documentos, actividad un tanto compleja y que no cualquier persona de la época que pudiera leer y escribir hubiese podido realizar, era substancialmente necesario que la persona fuese conocedora del derecho, por la simple razón de ser encargada de redactar un documento que contendría un negocio jurídico.

Durante esos primeros pasos de la función notarial, en la práctica jurídica de la época se utilizaba un sistema primitivo de derecho que tenía como características principales la rudimentariedad y la sencillez, pues eran parte de los inicios del derecho germánico.

Sin embargo, alrededor del siglo XII, la aplicación del primitivo sistema del derecho germánico dio paso a la aplicación del derecho romano, en ésta época se difunde el estudio sistemático de las compilaciones justiniáneas y como consecuencia, la función notarial debe sufrir ciertos cambios en la aplicación práctica del derecho por estar sometida en adelante a un nuevo sistema jurídico (el derecho romano).

Por el problema que implicó para los notarios de la época la transición del sistema del derecho germánico al derecho romano, se fundó en Bolonia la primera Escuela Notarial en el año 1128, con el objeto de preparar a los notarios para afrontar la problemática de tener que aplicar automáticamente de un día a otro un sistema de derecho que les era



desconocido. A partir de éste preciso momento histórico de la función notarial se le otorga al notario el carácter de jurista.

Los notarios de la época tuvieron que profundizar en el estudio y aplicación del derecho romano, caracterizado como el derecho de la ciudad, tal como sabemos, en un principio el derecho romano fue concebido como el derecho de todo un pueblo, era un derecho en el que se comprendían absolutamente todas las ramas del derecho, no existía la clásica división del derecho público y privado. Aunque posteriormente, durante la Edad Moderna el derecho civil inicia su disgregación y nos encontramos con la división del derecho en público y privado.

En los antecedentes propios del derecho notarial, nos encontramos con que los notarios históricamente aplicaron los dos planes en los que se ha estudiado el Derecho Civil , el Plan Alemán en sus inicios y posteriormente el Plan Romano-Francés obra de Gayo y Justiniano.

En Guatemala, el primer escribano en realizar una función notarial según la historia fue Alonso de Reguera durante la época colonial y al juzgar por la época en la que inició la función notarial en nuestro país la misma se realizó enmarcada dentro del sistema del derecho romano.

Debemos entonces ubicarnos en que el primer notario desempeño funciones notariales en Guatemala vino durante la época de la colonia, influenciado completamente por el sistema del derecho romano y la función notarial desde entonces ha tenido un caminar



sin interrupciones hasta la fecha, aunque con algunos cambios en cuanto a la organización notarial pero no en cuanto a su función propia.

Se considera que el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, porque en 1543 aparece el escribano Juan de León, cartulario en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba.

En Guatemala aparece por primera vez una Ley de Notariado en el período de gobierno del Presidente Justo Rufino Barrios. Además, se implementó la carrera universitaria del notario. Es hasta después de la revolución de 1944 en donde aparece el Código de Notariado.

El Código que nos rige en la actualidad es el Decreto número 314, Código de Notariado, emitido en 1946, el cual contiene 16 títulos.

### **1.1. El notario**

En Guatemala, tomando como base el sistema notarial latino, se define el mismo al señalar que es el profesional del derecho que ejerce una función pública, para robustecer con una presunción de veracidad los actos en que interviene.

El notario se encarga de colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y también de solemnizar y dar forma legal a los negocios privados, de cuya competencia,

sólo por razones históricas han sido sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.



De conformidad con la legislación guatemalteca, la jurisdicción voluntaria, ha sido pasada a la competencia del notario, de manera especial con la emisión del Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

## 1.2. Definición de notario

Por ser el notario el principal sujeto de la presente investigación, es importante mencionar algunas definiciones sobre dicho profesional del derecho.

Para Mengual y Mengual, citado por González: “Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.<sup>1</sup>

Entre todas las definiciones que los tratadistas han creado para el notario, una de las más comunes es la de Giménez Arnau: “para quien el notario es un profesional del

---

<sup>1</sup> González, Carlos Emérito, **Derecho notarial**, pág. 143.

derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de veracidad 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, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.<sup>2</sup>



Es importante hacer la salvedad que en contraposición a la postura de la legislación Mexicana, nuestro Código de Notariado no aporta ninguna definición sobre el notario, atendiendo de forma más exacta a la técnica legislativa.

Tomando los aspectos más importantes de cada una de las definiciones anteriores particularmente defino al notario como un profesional del derecho encargado de una función pública que va a recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de los solicitantes, requirentes o clientes, creando el instrumento adecuado para el efecto, va presenciar actos, hacer constar hechos, tramita asuntos en jurisdicción voluntaria y en algunos casos es un auxiliar del juez.

### **1.3. Importancia, características y generalidades del notario guatemalteco**

Debido a la importancia del notario, así como también de su definición, la misma se separa a continuación para una adecuada comprensión:

- El notario latino es un profesional del derecho;

---

<sup>2</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 52.



- Es el encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes;
- Se encarga de redactar los documentos adecuados a ese fin;
- Confiere autenticidad;
- Conserva los originales de éstos; y
- Expide copias que den fe de su contenido.

De lo anterior se desglosan las siguientes características:

1. Es un profesional del Derecho;
2. Se encarga de una función pública;
3. Recibe, interpreta y da forma legal a los instrumentos;
4. Presencia actos;
5. Hace constar hechos;
6. Tramita asuntos de jurisdicción voluntaria;

7. En algunos casos es un auxiliar del juez.



Generalidades del notario guatemalteco: de forma ordinaria, el notario forma parte del Colegio Profesional de Abogados y Notarios, el cual se encarga de velar por el efectivo cumplimiento de sus deberes, facultades disciplinarias, además es de utilidad como órgano administrativo intermedio entre los poderes públicos y los notarios.

La función pública que lleva a cabo el notario en relación a los actos jurídicos en que interviene, consiste en: la recepción, interpretación y en la forma legal que se le da a la voluntad de las partes.

El notario es el encargado de recibir la voluntad de las partes, tratar de precisar claramente lo que las partes se proponen, para posteriormente interpretar dicha voluntad, expresándola con sus propias palabras, eliminando lo intrascendente y utilizando modos o formas de expresión que reflejen de manera fiel la voluntad que sus clientes se proponen llevar a cabo, dando forma legal para que se cumplan y produzcan los efectos deseados por ellos.

De conformidad con lo que establece el Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: "El notario también está facultado para hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten, y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala".

#### 1.4. El notario según el Código de Notariado



El Código de Notariado Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, no proporciona una definición de notario, más que todo expresa las facultades que se le otorgan, ya que solamente regula lo siguiente: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

A través de la fe pública de la cual se encuentra investido el notario guatemalteco, dichos actos y contratos adquieren credibilidad para toda la ciudadanía, a excepción de que se determine la falsedad o la nulidad de los mismos.

El notario se encuentra investido de fe pública, certificando por medio de ella la verdad de los actos que se realizan ante él, especialmente lo referente al acta notarial y a la escritura pública, debido a que dichos instrumentos producen plena prueba.

#### 1.5. Fe pública

Según Osorio, se entiende por fe lo siguiente: “Fe es un estado del espíritu que consiste en creer por el testimonio de otro u otros”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 26.

Para Salazar fe significa: “Creencia, convicción, persuasión, certeza, confianza en la verdad de algo, que no se ha visto, por la honradez o autoridad que reconoce a la persona que da testimonio de ello”.<sup>4</sup>



Giménez Arnau, define: “Fe pública es la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”.<sup>5</sup>

### **1.5.1. Clases**

Existen cinco clases de fe pública, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente:

#### **1.5.1.1. Fe pública judicial**

La fe pública judicial es la que se le reconoce a las actuaciones que se llevan a cabo frente a los tribunales de justicia, y que son certificadas por los secretarios judiciales en Guatemala.

La Ley del Organismo Judicial, regula en el Artículo 172 lo siguiente: “Se comprende bajo la denominación de copia certificada o certificación la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro

<sup>4</sup> Salazar, Gilberto. **Introducción notarial**, pág. 14.

<sup>5</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.**, pág. 27.

similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales. En las copias certificadas o certificaciones se consignará el valor del papel empleado o de los timbres fiscales y de los honorarios que causen”.



La citada norma regula en el Artículo número 173 lo siguiente: “Si el secretario del tribunal fuere notario, podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad dejando razón en los autos”.

#### **1.5.1.2. Fe pública registral**

Es la fe pública inherente a los registradores del país, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

#### **1.5.1.3. Fe pública administrativa**

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



#### 1.5.1.4. Fe pública notarial

También se le denomina fe pública extrajudicial y es aquella que constituye propiamente la potestad de asegurar la verdad de los hechos y de los actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad.

Según Salazar: “La fe pública notarial es aquella que consiste en la existencia de certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios”.<sup>6</sup>

Fe pública notarial es aquella que el notario declara en ejercicio de su función, y dentro de su función el notario es el encargado de abarcar cuatro aspectos; siendo los mismos los siguientes:

- Exponer a las personas los consejos necesarios para la celebración del negocio;
- Tener conocimiento de los requisitos que se deben cumplir;
- Modelar el documento;
- Certificar la verdad de lo que consta en los documentos.

---

<sup>6</sup> Salazar, Gilberto. **Ob. Cit.**, pág. 11.



#### **1.5.1.5. Fe pública legislativa**

La fe pública legislativa es de carácter corporativo, debido a que la tiene el Organismo Legislativo en dicha calidad, o sea, de forma independiente de sus integrantes. Emanada del Estado mediante la legislación vigente en el país.

#### **1.6. Profesión liberal del notario**

Para Larraud: “La profesión notarial que es simultáneamente profesión liberal y reviste también el carácter de función pública, su razón de ser está dada por la importancia que reviste su utilidad pública o sobre la preponderante utilidad social. El notario debe ejercer su profesión respetando y acatando las leyes del Estado”.<sup>7</sup>

El notario, después de escuchar a las partes, tiene que aconsejarlas de la mejor manera y tiene que redactar el contrato de forma tal de respetar la voluntad y los intereses de todos los contratantes, además de contemplar los eventuales derechos de terceros; dentro del ordenamiento legal.

La investidura de oficial público es prevaleciente en el notario sobre la figura del profesional liberal. Ello significa que él no representa a una sola de las partes o sea a su cliente, sino que a todas las partes contratantes, procediendo de forma imparcial en el negocio jurídico que le es confiado. También representa, en determinado sentido, al tercero no participante en la relación que existe entre el notario y su cliente, debido a

---

<sup>7</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**, pág. 20.



que también el notario tiene que resarcir al tercero de los daños que hubiere con su error. Desde dicho aspecto el notario, además de útil, es necesario para la colectividad.

Es un oficial público que desarrolla su actividad de interés particular, percibiendo sus honorarios en base a un arancel aprobado por la autoridad, sin pasar sobre las finanzas del Estado; al cual le paga los impuestos como cualquier otro ciudadano.

El notario debe lograr el favor y convencimiento de la opinión pública con sus dotes de honestidad, capacidad profesional, total competencia jurídica, además tiene con dichos méritos que conquistar el favor del poder político y de las autoridades del Estado. Su condición de oficial público y simultáneamente de profesional liberal, siendo elegido libremente por los clientes, el hecho de no estar remunerado por el Estado, pero si por las partes, lo distingue de todos los empleados del Estado y de cualquier otro profesional liberal.

### **1.7. Formas de actuación del notario**

El notario puede actuar por tres formas, siendo las mismas las siguientes:



### **1.7.1. Actuación del notario por requerimiento de parte**

En dichas actuaciones el requerimiento tiene que ser previo, debido a que el notario va a dar fe y consecuentemente tiene que encontrarse prevenido de todos los detalles respectivos.

### **1.7.2. Actuación del notario por disposición de la ley**

La actuación del notario por disposición legal, es aquella consistente en determinadas situaciones en las cuales la disposición de la Ley consiste en el requerimiento previo existente.

### **1.7.3. Actuación del notario por interés propio**

La actuación del notario por interés propio, consiste en que el notario actúa por sí solo y ante sí, o sea por interés propio. El requerimiento es producido en el momento de actuar mediante la siguiente fórmula: Por mí y ante mí.

## **1.8. Requisitos para ejercer el notariado**

Los requisitos para ejercer el notariado se encuentran regulados en el Artículo número dos del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala; al regular lo siguiente:

“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”.

Al señalar que para el ejercicio del notariado se requiere ser guatemalteco natural, no se determina un requisito exacto, debido a que desde la Constitución Política anterior a la vigente se preceptuaba que quienes eran considerados guatemaltecos naturales en sus Artículos número seis y siete señalaban a los guatemaltecos naturalizados expresando, que los mismos contarían solamente con las limitaciones derivadas de la Constitución Política y las que fueran legalmente aplicables a todos los guatemaltecos.

Consecuentemente, queda suprimida la limitación en lo relacionado a los guatemaltecos naturalizados, debido a que podían también ser notarios; encontrándose al amparo de la normativa anotada.



Con la Constitución Política de la República del año 1985, que es la que rige actualmente a Guatemala, se mantiene en la misma línea de conceder iguales derechos a los guatemaltecos naturalizados, de conformidad con los preceptos que en dicho nuevo cuerpo legal aparecen establecidos.

El Artículo número 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargo legalmente equiparados.

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

El Artículo número 145 de la citada norma regula lo siguiente: “También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las Repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos”.

La naturalización se encuentra regulada en el Artículo número 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley.

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



No obstante los derechos constitucionales de igualdad, el requisito de ser guatemalteco tiene que ser considerado desde el punto de vista de las instituciones privilegiadas de un país, debido a la clase de derechos que confieren y por la naturaleza de los efectos que producen no tienen que ser patrimonio de la universalidad de individuos.

Tanto los actos como los contratos que el notario autoriza, surten su efecto, por regla general en el país en el cual se otorgan, de donde casi siempre son también las personas contratantes y puede suceder, como en efecto ha ocurrido, que no siendo guatemalteco el notario, ha vuelto a su tierra natal de la cual se encontraba ausente debido a cualquier circunstancia llevándose consigo el protocolo o libro de registro de actos y de contratos, dejando burlados o comprometidos los intereses de los particulares.

Dicho abuso ha querido prevenir la norma al exigir al notario, para el ejercicio de su profesión, la calidad de guatemalteco, debido a que es de suponer que teniendo este carácter, hay en él el propósito de residir en el país de su cuna, en donde está arraigado por razón de bienes o ligado a vínculos familiares que difícilmente se rompen por el simple deseo de abandonar el lugar.



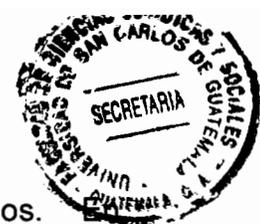
Es de importancia anotar lo regulado en el Artículo ocho del Código Civil vigente, el cual señala lo siguiente: “que son mayores de edad quienes han cumplido los dieciocho años”.

Es fundamental hacer hincapié en el sentido de que la norma, previsoramente en todo cuanto se relaciona con el bien, seguridad y garantía de las personas y con los intereses de los profesionales del notariado, exige, como condición determinante para el ejercicio de la profesión, haber llegado a la mayoría de edad.

Tanto la importancia, como el valor intrínseco de los actos del notario en el desempeño de sus labores y las serias responsabilidades que puede llegar a contraer debido a no alcanzar a graduar la trascendencia de sus funciones y los compromisos delicados que en ellos pueden envolver a las personas que se encuentran sujetas a su dirección, son circunstancias que se pueden considerar en sus graves resultados si aun no se ha llegado a tener el desarrollo de las facultades.

Por otro lado, no existiría lógica si el notario encargado de autorizar los actos y contratos no se le exigiera el requisito de la mayoría de edad, cuando se tiene aceptado en la legislación vigente como calidad indispensable en los particulares que ante él comparecen, la misma necesaria condición para el ejercicio de sus derechos o para el caso de contraer obligaciones, por ello es indispensable que sean mayores de edad.

“En lo relacionado con el estado secolar, es una exigencia de la norma que ya no tiene razón de ser, tanto que la propia ley, para algunos actos, autoriza a sacerdotes de las



religiones; tal y como ocurre en el caso de la autorización de matrimonios.

Guatemala dicha exigencia aparece a consecuencia de la Revolución.<sup>8</sup>

Es fundamental encontrarse domiciliado en la República. El domicilio consiste en la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar en que se considera presente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

El Código Civil vigente en Guatemala regula en el Artículo 32 que: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él”.

En lo relacionado a haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley, se determina que el título se obtiene en las Universidades autorizadas legalmente.

Para poder inscribirse en la Corte Suprema de Justicia, además de tener que presentar el título respectivo, es fundamental encontrarse colegiado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Únicamente un colegiado activo puede ejercer la profesión, según lo regulado en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

---

<sup>8</sup> Giménez, Enrique. **Ob. Cit.**, pág. 19.

Es fundamental también haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el facultativo o de incorporación, la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.



El notario tiene que ser de notoria honradez en el ejercicio de su profesión, lo cual implica el manejo de intereses ajenos. Por ello, es condición establecida en todas las legislaciones que el notario tiene que acreditar determinada probidad, para con ello poder encontrarse autorizado en el ejercicio de la profesión. En Guatemala dicha honradez se acredita mediante testigos, de forma que si se motiva auto de prisión no se puede ejercer.

### **1.9. Impedimentos para el ejercicio del notariado**

También se les denomina causas de inhabilitación total o absoluta, y se encuentran regulados en el Artículo número tres 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”.

Del análisis del Artículo anotado, se establece lo siguiente:

Los civilmente incapaces tienen impedimento para el ejercicio del notariado por razones obvias, si no pueden intervenir en negocios jurídicos propios, menos podrían autorizar los ajenos.

Los toxicómanos y ebrios habituales también tienen impedimento para ejercer el notariado debido a que no se encuentran capacitados ni moral ni físicamente para dicha actividad.

Los ciegos, sordo, mudos y quienes adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el adecuado desempeño de su cometido también tienen impedimento para el ejercicio del notariado, debido al defecto físico del cual adolecen; motivo por el cual no se pueden dar cuenta de lo que está ocurriendo, ellos no podrían dar fe de lo que ha sucedido.

De forma que no puede encontrarse investido de fe pública si no cuenta con las funciones anteriormente anotadas.



También tienen impedimento para ejercer el notariado, quienes hubieren sido condenados por alguno de los delitos citados en el Artículo anterior en el inciso número cuatro, debido a que dichos delitos suponen la falta de honradez y de probidad que son fundamentales en el notario. El que ha sido condenado queda inhabilitado para el ejercicio de la profesión.

#### **1.10. Situaciones en las que no se puede ejercer el notariado**

También se les denomina incompatibilidades, debido a que son aquellos casos en los cuales de forma temporal no se les permite a los notarios el ejercicio profesional. Se encuentran regulados en el Artículo número cuatro del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala:

“No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del Artículo anterior;
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;



3. Los funcionarios y empleados de los Organismo 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 hayan 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”.

Es de importancia anotar que la temporalidad del auto de prisión, se convierte en definitiva si no se dicta la sentencia absolutoria correspondiente.

El Artículo número siete del Código de Notariado, establece lo siguiente: “Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones”. Debido a que caso contrario existirían monopolios.

De forma que la razón es el monopolio que podrían ejercer sobre todas las operaciones que autorizarán dichas instituciones. O sea, si el abogado, que también es notario, estuviera facultado para hacer escrituras del propio banco o institución crediticia, entonces, todas las haría el. Sería una especie de monopolio dentro de la profesión. Además podría también actuar de forma parcial, debido a ser el abogado de la propia institución.



### 1.11. Excepciones a la limitación del ejercicio

El Artículo número cinco del Código de Notariado, 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 desempeñan sus cargos ad honorem, excepto el alcalde;
5. Suprimido por Decreto-Ley número 172;
6. Los miembros de las Juntas de conciliación de los que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

Es de importancia anotar que los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción son funcionarios que tienen jurisdicción, los mismos no tienen sueldo sino dietas.



Además, se integran por tres magistrados, que son electos por el Congreso de la República. Se reúnen dos o tres veces al año, de forma que son pertenecientes al Organismo Judicial. En la actualidad no se habla de corporaciones sino de concejos municipales.

El Artículo número seis del Código de Notariado, regula lo siguiente:

“Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud de motivo de su actuación como notario, no anula el documento, pero si obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le corresponden 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 están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.



### 1.12. Prohibiciones al notario

El Artículo número 77 del Código de Notariado, regula lo siguiente:

“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 mi 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 único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, Secretario de los Tribunales de Justicia o Procurador, autorizar actos o contratos relativos a asuntos en que esté interviniendo.
  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 esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia”.



## CAPÍTULO II



### 2. Derecho notarial

El contenido del derecho notarial se refiere a la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. El notario es el profesional del derecho en quien el Estado guatemalteco delega la fe pública, para hacer constar y autorizar actos y contratos.

El notario, es aquella persona especialmente autorizada para dar fe de los actos y contratos en los cuales intervenga por disposición de la Ley o a solicitud de parte.

Algunos autores al señalar a los funcionarios públicos lo hacen solamente en sistemas notariales con circuito cerrado. Para la mejor comprensión de lo anotado, se tiene que determinar claramente si el mismo es considerado como funcionario público o no.

Salazar, expresa: "Desconocida en los tiempos antiguos y aún en la Edad Media la naturaleza de la profesión del notario, sus actos y atribuciones se confundieron a menudo con los poderes públicos, no siendo extraño que en aquellos tiempos los escribanos tomaran participación en asuntos religiosos al lado de los papas, obispos y sacerdotes y en negocios de carácter político o civil asociados de los reyes, príncipes y consejeros de Estado ejerciendo funciones públicas".<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Salazar, Gilberto. **Ob. Cit.**, pág. 3



El notario no es un funcionario público, pero será reputado como funcionario cuando se trate de delitos que cometa con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

El notario en el ejercicio de sus funciones no representa al Estado, ni es delegado ni representante del poder central de una Nación.

Salazar, define: “La palabra funcionario, en efecto se deriva de la voz latina fungor que significa desempeñar, representar, hacer las veces de alguno; de manera que funcionario es la persona que representa a otra o a una entidad conocida”.<sup>10</sup>

Salazar, afirma que: “La voz público tiene su origen en el sustantivo pópullus que en latín significa pueblo, ciudad, nación o Estado, o sea un conjunto independiente de individuos que proveen a sus necesidades, dictan sus leyes o reglas de conducta y eligen un poder central encargado de dirigir los asuntos de interés común para los asociados”.<sup>11</sup>

Se puede definir al funcionario público como la persona que se encarga de representar al poder supremo de una nación o del Estado, mediante delegación especial, en algún acto o en una función determinada en la cual se exige la intervención de la entidad soberana.

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 3.

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 4.

El Estado guatemalteco le permite al notario dar fe de los actos y contratos que autoriza en el ejercicio de su profesión, y ello no significa que le confiera su representación ni tampoco le delega parte de su autoridad.



El carácter especial del funcionario público tomado en cuenta bajo el aspecto de legalidad, es que ejerce su cargo en virtud de elección popular o que su nombramiento sea hecho mediante autoridad con competencia y en ejercicio de sus funciones públicas o derivadas de carácter oficial, pero el notario no desempeña cargo alguno ni por nombramiento de autoridad competente ni tampoco por elección popular.

Salazar, expresa: “Es cierto que después de largo tiempo en que los oficios del notario estuvieron a cargo de los esclavos y de la servidumbre de los grandes señores, los sacerdotes, obispos, príncipes y magnates, jueces y magistrados, se arrogaron el derecho de ser los únicos que por privilegio especial podían tener la profesión de notario, y fue entonces que este oficio lo ejercía casi siempre alguna persona investida al mismo tiempo de funciones públicas, dando así lugar a que se le confundiera con los funcionarios propiamente dichos”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibid*, pág. 5.



## 2.1. Definición de derecho notarial

Fernández del Castillo, expone: “Derecho notarial es la parte del ordenamiento jurídico que por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos, asegura el reinado de estos últimos”.<sup>13</sup>

“El derecho notarial se encarga del estudio de las formas en que participa el notario en la formulación del documento y el procedimiento que utiliza para llegar a ellas”.<sup>14</sup>

Fernández del Castillo, define: “Derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.<sup>15</sup>

Larraud, expresa: “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas, que regulan la organización de la función notarial, y la teoría formal del instrumento público”.<sup>16</sup>

Salas indica: “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas, que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 142.

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 44.

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 46.

<sup>16</sup> Larraud, Rufino. **Ob. Cit.**, pág. 22.

<sup>17</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 23.



## 2.2. Principios del derecho notarial

1. De fe pública;
2. De la forma;
3. De autenticación;
4. De intermediación;
5. De rogación;
6. De consentimiento;
7. De unidad del acto;
8. De protocolo;
9. De seguridad jurídica;
10. De publicidad;
11. De unidad de contexto;

12. De función integral;

13. De imparcialidad.



Fe pública, es un “principio” real de derecho notarial, pues viene a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente.

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

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

De la forma, es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando.

El Código de Notariado en el Artículo 29 enumera los requisitos para redactar un instrumento público ya que regula lo que estos deben contener, por lo tanto nos da la forma.



Autenticación, la forma de establecer que un acto o un hecho ha sido comprobado y declarado por un notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo, los cuales en el caso de Guatemala, deben registrarse en la Corte Suprema de Justicia, siendo este un requisito exigido por la Ley guatemalteca para ejercer. Es más, entre las prohibiciones reguladas en la misma Ley está la del uso de una firma y sello no registrados previamente.

Inmediación, la función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

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

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

Consentimiento, es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento.



Unidad del acto, este principio se base en que el instrumento público perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el testamento y donación por causa de muerte llevan hora de inicio y de finalización.

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

Seguridad jurídica, este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186, establece: “que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba”.

Publicidad, los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte, ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, como lo regula el Código de Notariado en el Artículo 22 el cual establece lo siguiente: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los

testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes sólo a ellos corresponde ese derecho”.



Unidad de contexto, este principio, conocido como de especialidad es muy propio de Guatemala, está regulado en Artículo 110 del Código de Notariado.

Por este principio, cualquier disposición que se emita para crear, modificar o suprimir los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.

Función integral, este principio se refiere a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.

Podemos verlo, como ejemplo, en el momento que el notario es requerido para autorizar un matrimonio. La obligación principal radica en autorizar el matrimonio, lo cual lleva a cabo al faccionar y autorizar un acta notarial, pero su función no finaliza con la autorización, ya que está obligado como parte de la función integral entre otros a protocolizar el acta y expedir el aviso al Registro Civil de las Personas.

De imparcialidad, es para las partes que requieren sus servicios, para la sociedad que espera eso del notario, para el mismo Estado que ha delegado la fe pública, lo que nos



pide es velar por los intereses de todas las partes no de una parte. Siendo así, debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios, con razón se afirma que el notario debe evitar hasta la apariencia de parcialidad.

### **2.3. Características del derecho notarial**

El derecho notarial cuenta con varias características, siendo las mismas las que a continuación se señalan:

- Actúa dentro de la denominada fase normal del derecho. O sea, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumento público;
- Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se concreten o robustezcan los derechos subjetivos;
- Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de derecho público y derecho privado, porque se relaciona con el primero en cuanto que los notarios son depositarios de la fe pública, y con el segundo porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de

los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, encuentra desligado por completo de la burocracia del Estado.



## **2.4. Sistemas notariales**

A continuación se enumeran y explican de manera breve los sistemas notariales, siendo los mismos los siguientes:

### **2.4.1. Sistema sajón**

En el sistema sajón, para poder ser investido de fe pública, únicamente se necesita cumplir con determinados requisitos, como lo son los que a continuación se señalan:

- Acreditar determinado grado de cultura general, lo cual se alcanza a través de la aprobación de determinado nivel de educación, ello es en virtud de que únicamente se necesita tener un mínimo de conocimiento legal, debido a que su función no es propiamente asesora; sino que solamente fedataria;
- La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse la autorización;
- Acreditar la existencia de probidad;



- Garantizar de determinada forma, los daños que se puedan ocasionar debido al mal empleo de la fe pública;
- No existe Colegio Profesional y no llevan protocolo.

En el sistema sajón, la característica de mayor importancia consiste en que el notario se circunscribe a la autenticación de firmas.

Se le autoriza de forma limitativa, debido a que no interviene en la elaboración del documento, sino que el mismo se limita a darle autenticidad a las firmas con las cuales cuenta.

#### **2.4.2. Sistema latino**

En el sistema de notariado latino, es necesario cumplir con los aspectos de mayor importancia, entre los cuales se destacan los que a continuación se indican:

- Debe pertenecer a un Colegio Profesional, en el caso de Guatemala, al Colegio de Abogados y Notarios, ya que se ejercen conjuntamente ambas profesiones;
- La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número o numerario.

En Guatemala, el sistema es abierto, ya que no se tienen limitaciones dentro del

territorio nacional. En algunos casos se puede actuar fuera del territorio nacional;



- Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldo del estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo;
- Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- Debe contar con conocimientos jurídicos, que permitan la determinación por parte del notario del camino a continuar en el negocio que le es planteado, o sea el consejo que tiene que dar para faccionar el documento;
- Tiene que acomodar el negocio a la norma, o sea que tiene que saber los requisitos legales que se tienen que llenar, de conformidad al país en el cual se ejerce;
- Debe darle la forma jurídica que le corresponde; y
- Debe certificar la verdad del contenido del documento, o sea cumplir con su función autenticadora.

Debido a las razones antes expuestas, las legislaciones que continúan con el sistema de notariado latino, entre las cuales se encuentra Guatemala, para el ejercicio profesional exigen la obtención de los títulos de Abogado y Notario.



### **2.4.3. Sistema de funcionarios judiciales**

El presente sistema tiene como particularidad el hecho que el notario desempeña una dualidad de funciones, es notario y juez. Por tal motivo, el notario depende propiamente del Organismo Judicial; y por lo tanto, la administración pública es quien le otorga su nombramiento.

Algunos Estados Alemanes y una parte del territorio Noruego aplican el presente sistema notarial, al igual que Rumania. En Guatemala existe una norma en el Artículo seis numeral primero del Código de Notariado, en él pareciere que se otorga al juez la facultad de ejercer una función notarial ante la falta de algún notario dentro del territorio de su competencia o cuando habiendo notario éste se negare a actuar. Sin embargo, en la Ley del Organismo Judicial (que es más reciente al Código de Notariado) se establece de forma expresa en el Artículo 70 literal g) la prohibición de los jueces a ejercer el notariado, por lo tanto la norma del Código de Notariado carece de aplicabilidad y con ello también la posibilidad que en Guatemala pueda implementarse en algún caso el sistema de funcionarios judiciales.



#### **2.4.4. Sistema de funcionarios administrativos**

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

En nuestro país no se utiliza el sistema de funcionarios administrativos; pero podemos decir, que el Escribano de Gobierno en su actividad notarial al servicio del Estado representa cierto carácter de dicho sistema.

#### **2.5. Aspectos fundamentales**

Tres son los aspectos fundamentales que abarca el derecho notarial, siendo los mismos los que a continuación se enumeran y explican de forma breve:

##### **2.5.1. Organización del notariado**

El derecho notarial incluye, como parte fundamental, las normas relacionadas al titular de la función notarial, o sea del notario, cartulario o escribano.

Debido a ello, es de importancia el estudio de:



- Los requisitos que se tienen que cumplir para ingresar a la carrera notarial;
- Los impedimentos y las incompatibilidades para el ejercicio profesional;
- La competencia notarial;
- La responsabilidad penal, civil y administrativa a que se encuentra sujeto;
- Los casos de excepción que el notariado es ejercido por funcionarios judiciales, administrativos, consulares o de otra clase, en los que hay que estudiar su competencia en el orden notarial.

### **2.5.2. Régimen jurídico de la función notarial**

Dentro del régimen jurídico de la función notarial se incluyen las normas que regulan los diversos aspectos de las fases de la función notarial y los aspectos jurídicos que produce su ejercicio, que es de vital importancia para el derecho notarial, ya que mediante la función notarial cobran vida y se modelan jurídicamente las relaciones entre particulares. Se encuentra compuesto fundamentalmente por normas de derecho privado de carácter material o sustantivo.

### 2.5.3. Régimen formal del instrumento público

Larraud expone: “El derecho notarial abarca también el instrumento público. Dicho régimen formal se encuentra formado por normas de derecho privado de tipo adjetivo o formal. Aquí se incluye todo lo relativo al protocolo, escrituras, actas, testimonios, certificaciones, avisos y copias”.<sup>18</sup>



### 2.6. Autonomía del derecho notarial

Para que el derecho notarial llegara a ser una disciplina independiente se tuvo que librar una lucha de años, debido a que existen determinadas posiciones que lo consideran como dependiente.

#### 2.6.1. Posición civilista

Originalmente se consideró al derecho notarial como integrante del derecho civil. El fundamento principal de dicha posición es que la mayor parte del material del derecho notarial es del derecho civil y del derecho mercantil. Por ende, como los contratos civiles son constitutivos del mayor acopio de la labor del notario, se consideró que la regulación de dichos contratos era fundamental, ya que tenía que constituir un acervo cultural del notario, por lo tanto, la disciplina notarial constituía parte del derecho civil.

---

<sup>18</sup> Larraud, Rufino. **Ob. Cit.**, pág. 25.



Salazar, expresa: "La tendencia o posición civilista tuvo su influjo poderoso, tanto que en la mayor parte de las legislaciones se reguló lo referente al notariado dentro del Código Civil. En Guatemala se encuentra esta tendencia dentro del Código Civil de 1877, en el que aparecen los requisitos y la parte esencial de lo que se refiere al notariado en lo que respecta a su título: el notario o escribano, como le llama el Código, que hace la diferencia entre notario y escribano".<sup>19</sup>

Lo único que el derecho civil le proporciona al derecho notarial es el elemento con el cual se forman los contratos, o sea la consideración jurídica del negocio. Ello no es esencial en el derecho notarial, debido a que en este derecho lo primordial es la forma, y su función primordial consiste en la facción del documento donde consta ese contrato. Debido a ello no es dable la consideración del derecho notarial como parte del derecho civil.

El contenido de los contratos es materia del derecho civil, pero el derecho notarial es referente al instrumento en el cual se van a regular dichos contenidos.

### **2.6.2. Posición procesalista**

También al derecho notarial se le consideró como parte del derecho procesal civil, debido a la circunstancia de que muchos actos notariales intervienen en lo que se llama jurisdicción voluntaria.

---

<sup>19</sup> Salazar, Gilberto. **Ob. Cit.**, pág. 24.



El derecho procesal civil es un derecho eminentemente contencioso y el derecho notarial no lo es, debido a que donde no hay contención de parte ya no puede intervenir este derecho, debido a que la función esencial es hacer constar actos y contratos entre las partes y para que haya convenio se necesita que haya concurrencia de voluntades. Si existe controversia es ya materia del derecho procesal civil, ya no entra dentro del ámbito del derecho notarial. De tal manera, que la tendencia moderna es ir sustrayendo los actos de la jurisdicción voluntaria para que entren dentro del campo del derecho notarial.

En la legislación guatemalteca se le dio la intervención al notario de una parte de la jurisdicción voluntaria, para que entrara dentro del campo notarial.

El Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, regula los asuntos relativos a la jurisdicción voluntaria. O sea, que el derecho notarial atrajo a la jurisdicción voluntaria, pues es en donde efectivamente debe estar y es por ello que así se legisló modernamente.

El derecho notarial no tiene que ser considerado como parte integrante del derecho procesal civil, ya que aunque en la rama notarial exista jurisdicción voluntaria, existe la circunstancia de que en el derecho procesal civil hay contención de parte, y en el derecho notarial siempre tiene que existir acuerdo.

### 2.6.3. Posición administrativa



Existen quienes han considerado que el derecho notarial forma parte de la administración, pero esta posición está todavía más lejos de la realidad, debido a que con dicho derecho sus contactos son extraños. Solamente donde interviene el notario, en relación con el Estado, es en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones que tiene con relación al control de determinados impuestos o pagos y que tiene que insertar comprobantes de los documentos que autoriza en su protocolo.

De tal manera que, el derecho administrativo no rige al derecho notarial, a excepción de los sistemas de derecho notarial, en los cuales la autorización para ejercer el notariado compete al Organismo Ejecutivo.

## CAPÍTULO III



### 3. Función notarial

Consiste en el que hacer del notario, siendo el mismo el profesional del derecho, que se encuentra encargado de llevar a cabo una función pública, consistente en recibir, interpretar y darle forma legal a la voluntad de las partes, para lo cual redacta los instrumentos pertinentes a ese fin, confiriéndoles a los mismos autenticidad, y conservando los originales de ellos y a su vez expidiendo las copias que dan fe de su contenido. También, en la función del notario se encuentra contenida la autenticación de los hechos.

El notario se encuentra facultado para conocer, tramitar y resolver determinados asuntos que no son contenciosos, y que en la legislación notarial vigente en Guatemala se denominan de jurisdicción voluntaria.

#### 3.1. El notario es un profesional del derecho

El notario guatemalteco es un profesional del derecho debido a que el mismo requiere de tener una preparación universitaria, la cual termina con el título profesional de notario. El hecho de contar con un título profesional hace que el mismo sea un experto en el derecho, o sea conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional en lo que se relaciona a la materia.

En lo anotado se aventaja el notario guatemalteco en comparación a los países que cuentan con un sistema de notariado latino, debido a que en el sistema sajón, no se necesita contar con un título profesional y puede ser cualquier persona que cuente con determinados requisitos; quien puede llegar a ser notario.



En los países en los cuales tiene vigencia el sistema sajón, es bastante fácil localizar un notario, debido a que la función del notario sajón es bastante distinta de la del notario latino. El primero solamente se encarga de legalizar firmas en documentos que le llevan ya elaborados, pero en ningún momento entra a asesorar ni tampoco a preparar el documento. En los grandes bufetes de abogados, cuentan los mismos con uno o más notarios o inclusive algunas secretarias son también notarias; y lo único que tienen que hacer es firmar.

### **3.2. Función pública**

El notario tiene a su cargo la función pública, consistente en dar fe, y esta última puede ser apreciada como la investidura que se le otorga a todos los notarios en el momento de su graduación profesional, debido a que cuando le confieren su título de notario, se encuentran invistiéndolo con fe pública; y a partir de ese momento es un notario.

El Artículo número uno del Código de Notariado, regula que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Para que el notario pueda ejercer la función que se encuentra regulada en el Artículo anterior, es indispensable cumplir con determinados requisitos, los cuales se encuentran contenidos en el Artículo número dos del Código de Notariado.



Larraud expresa: “Diversas son las teorías que han sido formuladas para darle una explicación a la naturaleza de la función notarial, entre las cuales se encuentran la profesionalista, la funcionarista, la autonomista y la ecléctica”.<sup>20</sup>

En la teoría funcionarista, el notario actúa en nombre del Estado, al cual se le define legalmente como funcionario público que se encuentra investido de fe para legitimar y autenticar los actos que requieren su intervención. Dicha tesis fue admitida hasta hace pocos años, encontrándose vigente hasta el día de hoy en algunos países. Es imposible negar el carácter público de la función y de la institución notarial.

Las finalidades de la autenticidad y de la legitimación de los actos públicos exigen que el notario guatemalteco sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y además para atender, más que el interés particular, el interés general y el social de afirmar el imperio del derecho, para lo cual aseguran la legalidad y la prueba fehaciente de los hechos y de los actos de los cuales dependen las relaciones de carácter privado en el país.

La teoría funcionarista es ubicada en Guatemala dentro del poder ejecutivo, debido a que la misma no cabría en el poder legislativo; ni mucho menos en el poder judicial. El

<sup>20</sup> Larraud, Rufino. **Ob. Cit.**, pág. 49.

primero debido a que su función es la de dictar normas jurídicas, y el judicial, debido a que su función consiste en la administración de la justicia, y en ninguno de los dos cabe el notario ya que el mismo de lo que se encarga es de hacer real la efectiva realización del derecho privado; siendo por ende su función del poder ejecutivo.



El Código Penal vigente en Guatemala, entre sus disposiciones de orden general regula que todos los notarios son reputados como funcionarios cuando se trata de lo relacionado con delitos que cometan con ocasión o motivo de actos relacionados con el ejercicio de su profesión; debido a que en todo lo demás no se le reputa como funcionario público.

Los defensores de la teoría profesionalista señalan que, el recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer propiamente profesional y técnico y además es importante anotar que la actividad autenticadora y certificante no es pública, debido a que dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante, lo cual no es propio a la calidad de funcionario público, debido a que la norma determina casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, entendiéndose como plena fe, y por ende la potestad certificante no es un atributo correspondiente del Estado que se ejerce a nombre y en representación del poder público; sino una creación legal.

Para conciliar las dos teorías anotadas, es creada la teoría ecléctica, la cual critica las anteriores al permitir la admisión de la posibilidad del libre ejercicio de una función de carácter público, sin la necesidad de que exista un nombramiento, a pesar de que se



encuentra claro que en el caso del notario, el título con el cual cuenta no lo convierte en un funcionario, ni tampoco el notario es un funcionario de gestión, debido a que actúa dentro del ámbito de las relaciones jurídicas privadas; de la vida de los particulares.

La teoría ecléctica es la que mayormente se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, que tiene a su cargo una función pública, la cual se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios correspondientes al servicio prestado, además no se es dependiente de ninguna persona, y no se requiere nombramiento alguno, y no se está enrolado en la administración pública; debido a que no se devenga salario del Estado.

Ello, no se aplica a todos los países, debido a que en algunos se es nombrado y sin dicho nombramiento no se puede ejercer la función notarial, siendo dichos nombramientos por oposición o sencillamente por nombramiento.

“Es de importancia anotar que la teoría autonomista presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de los extremos anotados, es una situación de carácter autónomo. Esta teoría exige que el notariado se ejerza como una profesión libre e independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no un funcionario que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre; ello lo hace ser de carácter autónomo”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid*, pág. 46.



### 3.3. Funciones que desarrolla el notario

En su actividad profesional el notario desarrolla las funciones que a continuación se dan a conocer:

- Receptiva;
- Asesora;
- Legitimadora;
- Modeladora;
- Preventiva;
- Autenticadora.

### 3.4. Voluntad de las partes

A la voluntad que tienen las partes, también se le denomina función receptiva, y la misma consiste en que el notario recibe la voluntad de sus clientes en términos sencillos, en vista de que la mayoría de sus clientes, no conocen de derecho, y expresan con sus propias palabras; que es lo que desean. El cliente es el emisor y el notario el receptor.



El notario no puede actuar de oficio, según el principio de rogación, siendo sus actuaciones a requerimiento o rogación; encontrándose dicho principio regulado en el Artículo número uno anteriormente citado del Código de Notariado.

### **3.5. Interpretación de la voluntad de las partes**

El notario es una persona versada en derecho, y es de esa forma como el mismo puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la voluntad de sus clientes, el mismo interpreta dicha solicitud, posteriormente la dirige y asesora en relación al negocio que busca celebrar, aconsejando sobre el particular; a ello se le conoce como función directiva o asesora.

### **3.6. Forma legal a la voluntad de las partes**

Entre las actividades o funciones del notario, se encuentra la función modeladora, la cual ocurre en el momento en el cual el notario se encuentra adecuando de forma mental, la voluntad de las partes, a aquellas normas jurídicas reguladoras del negocio que se busca celebrar; previo a plasmarlo en el instrumento.

### **3.7. Redacción de los instrumentos acordes a ese fin**

El notario guatemalteco se encarga de modelar la voluntad de las partes, cuando faccionan o cuando elaboran en el protocolo el instrumento público. Al ser desarrollada esta actividad o función modeladora como también se le denomina, se le está



impregnando de forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las reguladoras del negocio y lo hace; mediante la redacción en el protocolo.

“El notario tiene a su cargo el protocolo, ya que él es depositario del mismo, las hojas de papel especial de protocolo se las venden exclusivamente a él, en dicho papel especial son redactados los instrumentos autorizados por el notario”.<sup>22</sup>

### **3.8. Autenticidad de los instrumentos elaborados**

Los instrumentos autorizados por el notario cuentan con autenticidad debido a tener fe pública, al estampar su firma y sello, el notario guatemalteco le está dando autenticidad al instrumento que elaboró, lo autoriza con ello, y posteriormente se convierte en el autor del documento.

Al llevar a cabo dicha función denominada autenticadora, se le da también autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, y por ende se tienen por ciertos y auténticos mientras no se pruebe lo contrario; debido a que producen fe y hacen plena prueba.

Tanto la firma como el sello que utiliza el notario, tienen que ser registrado previo a comenzar a ejercer el notariado, lo cual es una de las obligaciones que se encuentran contenidas en el Artículo número dos del Código de Notariado, siendo dicho Artículo previamente citado.

---

<sup>22</sup> Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**, pág. 39.



Es de importancia anotar que entre las prohibiciones al notario, se encuentra la de la firma y del sello que no se encuentren registrados, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 77 inciso número cinco al señalar lo siguiente: “Usar firma y sello que no este previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia”.

Tanto la firma como el sello pueden cambiarse y registrarse por el notario cuantas veces sea necesario.

### **3.9. Conservación de los originales de los instrumentos públicos**

Dentro del protocolo, el cual en el Artículo ocho del Código de Notariado, lo define al señalar que: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

El notario guatemalteco se encuentra obligado a la conservación en el protocolo de todas las escrituras autorizadas.

De la guarda y conservación es responsable por toda su vida, hasta el momento en el cual por mandato legal o de forma voluntaria los entrega al Archivo General de Protocolos y cuando fallece, dicha obligación es trasladada a las personas que tienen el protocolo en su poder.



### 3.10. Copias que dan fe del contenido

El notario es el encargado de expedir las copias que dan fe del contenido. Dentro de la legislación notarial guatemalteca se encuentran los siguientes: testimonios o primeros testimonio, testimonios especiales y copias simples legalizadas.

Los testimonios consisten en los traslados o copias fieles de la escritura matriz, los cuales se expiden para los interesados y en el caso de los testimonios especiales para el Archivo General de Protocolos.

En los testimonios se cubren los impuestos fiscales y los notariales a los cuales se encuentra afecto el acto o el contrato que se esta documentando.

Cuentan con igual validez que los originales que reproducen y mediante los mismos es que se ejercitan los derechos que se encuentran contenidos en ello, o sea, los testimonios son los que sirven de título, y no los instrumentos originales que constan en el protocolo.

En su función se encuentra comprendida la autenticación de los hechos, debido a que el notario se encuentra facultado para faccionar y autorizar actas notariales, en las cuales determina los hechos presenciados, así como también las diversas circunstancias que le constan, tal y como es regulado en el Artículo número 60 del Código de Notariado; al señalar que: “El notario, en los actos en que intervenga por



disposición de la ley o a requerimiento de parte, facionara actas notariales en la  
hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”.

Los notarios, también pueden legalizar firmas cuando las mismas sean reconocidas o puestas en su presencia. Podrán además, legalizar fotostáticas, fotocopias y otras reproducciones llevadas a cabo por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas de su documento original, según el caso; en presencia del notario autorizante.

El Artículo número 54 del Código de Notariado, regula lo siguiente: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puesta o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizante”.

### **3.11. Conocimiento, tramitación y resolución de asuntos de jurisdicción voluntaria**

Todos los asuntos no contenciosos, y que se conocen como de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los cuales no existe litis, pero que en los mismos se requiere de una resolución o de una declaración para otorgarles vida, debido a la inexistencia de litigio, y por el contrario debido al acuerdo de voluntades, se encuentran saliendo de la esfera de los jueces; y pasando al campo de los notarios.



No obstante lo anotado en el párrafo anterior, los interesados tienen la opción de escoger al notario o al juez, para que conozca y resuelva el asunto.

En otros casos no existe la opción, debido a que para algunos asuntos de carácter específico de jurisdicción voluntaria, debido a un imperativo legal, solamente se pueden tramitar frente a jueces. También tienen que ser conocidos por los jueces todos aquellos asuntos en los cuales se arma litis entre los interesados.

Entre los asuntos que en la actualidad pueden ser de conocimiento de los notarios y que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; se encuentran los siguientes:

- Identificación de tercero;
- Subastas voluntarias;
- Procesos sucesorios tanto intestados como testamentarios;

Según el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, los asuntos que pueden ser del conocimiento de los notarios; son los que a continuación se dan a conocer:

- Ausencia;



- Disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- Gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- Reconocimiento de preñez;
- Reconocimiento de parto;
- Cambio de nombre;
- Determinación de edad;
- Omisión de partida;
- Rectificación de partida;
- Patrimonio familiar.

En el Decreto Ley número 125-83, encontramos regulado un asunto que también tramita el notario dentro de la jurisdicción voluntaria, que a continuación se da a conocer:

- Rectificación de área de bien inmueble urbano.



### 3.12. Finalidades

Las finalidades de la función notarial, son las siguientes:

- Seguridad;
- Valor;
- Permanencia.

La seguridad consiste en la calidad de firmeza, la cual otros le denominan certeza, que es otorga al documento notarial.

La seguridad busca el debido análisis de la competencia que lleva a cabo el notario guatemalteco. El mismo notario tiene que autoanalizarse para determinar si es competente para actuar, si no cuenta con algún impedimento o prohibición, que no le permita el ejercicio profesional.

También busca la seguridad que el acto o el contrato a documentar cuente con licitud, y para ello lleva a cabo un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.

“La seguridad busca la perfección jurídica de la obra, debido a que para que la misma sea perfecta, tienen que existir juicios de capacidad relacionados con los mismos



clientes, para determinar si son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de otorgantes o identificarlos por los medios legales”.<sup>23</sup>

El valor consiste en la utilidad, en la aptitud, fuerza, y eficacia para producir efectos jurídicos. Es el valor de la actuación del notario que otorga el debido valor jurídico. Dicho valor jurídico es bastante amplio, debido a que es realizado frente a terceros, y es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

La permanencia se relaciona de forma directa con el factor tiempo. El documento notarial nace para posteriormente ser proyectado. El documento privado tiene carácter perecedero, debido a que se deteriora con bastante facilidad, o puede extraviarse, y también destruirse fácilmente; y por lo tanto no cuenta con seguridad.

El documento notarial a diferencia del documento privado es indeleble y permanente, o sea que el mismo es tendiente a no sufrir ningún tipo de mudanza. Mueren las partes y muere el notario, pero el documento perdura.

Existen varios medios adecuados para alcanzar dicha permanencia, siendo los siguientes:

- El notario actúa en el momento en el cual se producen los hechos;

---

<sup>23</sup> *Ibid*, pág. 42.



- Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinta indeleble;
- Existen procedimientos para reproducir y guardar los documento, por un lado con los originales y por el otro lado los testimonios especiales;
- El notario es el responsable de la permanencia.

Las finalidades de la función notarial consistentes en la seguridad, el valor y la permanencia se cumplen ya que de ser lo contrario, se entra al campo de la responsabilidad profesional.

### **3.13. La imparcialidad**

La función notarial que lleva a cabo el notario guatemalteco cuenta con reglas propias de actuación que dependen de cada normativa. En determinados países se le obliga al notario contar con una sede notarial, lo cual no ocurre en Guatemala, debido a que el notario puede contar con más de una oficina.

En la mayoría de países, el ejercicio de la abogacía no es compatible con el notariado, a diferencia de Guatemala donde se pueden ejercer de forma usual ambas profesiones.

En algunas legislaciones, se le obliga al notario a tener abierta su oficina un determinado número de horas durante el día, en Guatemala se cuenta con la libertad de mantener abierta la oficina cuando el notario así lo desee.



También, en algunos países, el sistema notarial es numerus clausus, lo cual que pueden ejercer únicamente los notarios que obtienen una autorización para ello.

En Guatemala no se requiere de autorización previa; y por ello el sistema vigente en nuestro país se le denomina numerus apertus.

El notariado en el sistema notarial de numerus clausus solamente puede ser ejercido en un determinado territorio, municipio, estado o departamento. En el país se puede ejercer en cualquier lugar de la República de Guatemala, inclusive fuera del país, en casos determinados.

Los notarios guatemaltecos pueden ejercer el notariado en cualquier lugar siempre y cuando los actos y contratos cuenten con seguridad jurídica y también que vayan a surtir efectos en Guatemala.

El tema relacionado con la imparcialidad en el ejercicio del notariado es fundamental, el mismo busca asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia e inmaculada.

Un notario que se encuentra comprometido, sesgará la redacción de documentos de conformidad con su interés o su conveniencia.

Por dicho motivo antes anotado, en varios países que utilizan el sistema latino, se dan prohibiciones concretas para no ejercer una función notarial. Cuando no se es del



estado seglar, cuando se es funcionario o empleado del Estado guatemalteco de tiempo completo o si existe una relación de trabajo.

El notario tiene que evitar la apariencia de parcialidad. La imparcialidad es para las partes que requieren la prestación de los servicios del notario guatemalteco, para la sociedad que espere eso del notario, para el mismo Estado que ha delegado la fe pública, y lo que nos pide es velar por los intereses de todas las partes y no solamente de una parte.

Es importante anotar que el notario, es notario de las partes y no de la parte, no debe inclinarse a pensar como en el litigio que se trata de intereses contrapuestos, sino que al contrario; son intereses comunes los que se encuentran en juego.

El notario tiene que actuar de forma imparcial y objetiva en todos los actos y contratos que sean otorgados en su presencia.

La imparcialidad consiste en un deber del notario, encierra una actitud de carácter responsable y permanente hacia la función pública notarial, debido a que se encuentra obligado a velar porque exista una ponderación proporcional y acorde a su asesoramiento, de forma que siempre tienda a salvaguardar la fe pública para la cual se le habilitó de manera legal; como finalidad primordial en la prestación del servicio.

La ética profesional del notario, consiste en la imparcialidad del actuar del mismo, lo que sucede en que siendo abogados y notarios, y ejerciendo de forma simultánea



ambas profesiones, en determinadas ocasiones es bastante difícil hacer a un solo una función de la otra, debido a que en ocasiones el comportamiento que se lleva a cabo es mas de un abogado con el cliente, cuando el mismo tendría que ser de notario para ambas partes o para los requirentes.





## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis jurídico de la función notarial en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula al derecho mercantil. Villegas Lara, define al derecho mercantil como: “Una rama del derecho privado, que comprende un conjunto de principios, teorías, doctrinas y normas jurídicas que codificadas o no regulan la actividad profesional de los comerciantes, las cosas mercantiles y la negociación jurídico mercantil”.<sup>24</sup>

Las características del derecho mercantil son las siguientes:

1. Es poco formalista: para que la circulación sea fluida, salvo en los casos en que su ausencia podría sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades.
2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: el comerciante debe de negociar en cantidad y en el menor tiempo posible, debe imaginar formulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar.

---

<sup>24</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 21.



3. Su adaptabilidad: el comercio es una función humana que cambia día a día por diversos motivos políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en saga de la práctica. Debe de irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.
  
4. Tiende a ser internacional: la producción de bienes y servicios se produce para un mercado interno y para el mercado internacional. Todos los países en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías, y de allí que organismos internacionales como Naciones Unidas, fomentan el estudio y sistematización del derecho mercantil internacional.
  
5. Posibilita la seguridad en el tráfico jurídico: debido a que se observa estrictamente que la negociación mercantil se interpretara, ejecutara y cumplirá de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

Dentro de las características mencionadas con anterioridad y atendiendo a su importancia con la función notarial se encuentra el poco formalismo como una de las más relevantes.

Las transacciones comerciales se concretan en simples formalismos, pero aunque el poco formalismo sea una característica del derecho mercantil, se encuentran regulados



en el Código de Comercio diversos actos y contratos en los cuales debe intervenir el notario, para dotar de certeza y seguridad jurídica a los actos y contratos que conllevan intrínsecamente una serie de derechos y obligaciones recíprocas entre las personas, con el objeto que los mismos posean cierta credibilidad y validez frente a las demás personas y la sociedad.

El Artículo número dos de la Constitución Política de la República regula lo siguiente: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Al referirse a la seguridad como un deber del Estado de Guatemala, está haciendo referencia a una seguridad jurídica que incluye dentro de la misma a la función notarial como un pilar fundamental para alcanzar y mantener ese deber del Estado.

#### **4.1. La función notarial en el derecho mercantil guatemalteco**

El notario tiene una participación activa en la vida económica de la empresa, es favorecedor del tráfico mercantil y contribuyente a que el comercio sea desarrollado sobre las bases de legalidad, en defensa y protección de los intereses empresariales y de los consumidores.

Es de importancia el estudio de la problemática actual del derecho mercantil, en base a la obtención de mayores garantías jurídicas en la contratación y en el intercambio de bienes y servicios, en la financiación de emprendimientos; de los procesos de producción y de sus garantías.



El notariado es fundamentalmente una institución puesta al servicio de la sociedad que atiende el equilibrio de fuerzas y a la justa realización y determinación de lo contractual, en función preventiva de conflictos.

Es necesario comprender que la problemática de la seguridad jurídica, cuando se conecta con el tráfico mercantil, presenta especiales efectos relacionados con la agilidad, celeridad y eficacia. Es por ello, que el tráfico tiene que revestirse de formas y controles ágiles que no rompan el equilibrio de la celeridad con las garantías otorgadas en amparo de justos intereses.

El notario es un órgano de realización de la garantía constitucional del principio de la seguridad en la esfera privada.

La conceptualización de notario antes anotada se recoge en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica; la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La realidad actual demuestra que el principio de seguridad jurídica no siempre alcanza su necesario desarrollo, lo cual merece la reflexión en lo relativo a la aplicación de la libre circulación de las personas, mercancías, servicios, capitales y establecimiento de empresas dentro del nuevo orden económico guatemalteco; y la falta de seguridad jurídica hacen que la realidad jurídica sea insatisfactoria y escasa.



La irrupción del mercado ha provocado una nueva crisis del derecho del Estado, la economía, en aras del utilitarismo y de la mercantilización acompañada de la falta de competitividad, de actividades monopólicas y de concentración del poder económico; o sea de la globalización.

#### **4.2. La función notarial al hacer constar hechos**

“La imparcialidad en sí, está integrada por muchos deberes notariales. En vía de profilaxis como un medio preventivo, el legislador trata de preservar al notario de todo vínculo de parcialidad”.<sup>25</sup>

El notario cuando actúa lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad y seguridad jurídica. Cuando se contrata a un notario para la prestación de sus servicios profesionales, se está convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

La imparcialidad es fundamental, en casos como el de la sociedad guatemalteca, en donde se ejerce como Abogado y Notario de forma simultánea, para algunos y con razón, resulta contradictorio que se puedan ejercer conjuntamente dichas profesiones. Las dos profesiones abarcan el campo jurídico, pero se tiene que tomar en cuenta la vocación que las personas tienen para ser Abogados y Notarios; ya que las dos profesiones son distintas.

---

<sup>25</sup> Fernández del Castillo, Bernardo. **Ob. Cit.**, pág. 33.



El ejercicio del notariado es delicado, y no se puede pasar por alto la imparcialidad del notario con las partes. Es fundamental deslindar la actuación del notario, debido a la imparcialidad con la cual cuentan.

También es de importancia la asesoría que el notario le otorga a las partes, la función directiva tiene que ser prestada por el notario, debido a que el mismo es un jurista, y puede dirigir y asesorar a sus clientes sobre el negocio que celebra.

“Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular”.<sup>26</sup>

#### **4.3. El control de legalidad en la función notarial**

Es fundamental que el notario deba de ajustarse a la ley y por ende, no tiene que prestar sus servicios cuando el hecho que se desea documentar sea ajeno a la ley o a las costumbres morales.

Es bastante frecuente que el notario sea requerido para hacer constar asuntos que no sean objeto de un acta notarial, y en los mismos debe existir abstencionismo.

---

<sup>26</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 66.



También ocurre el caso en el cual las personas que requieren los servicios del notario lo hacen para asuntos que no cuentan con relevancia jurídica; o que definitivamente no tienen utilidad.

El control de legalidad tiene que ser llevado a cabo por el notario, al abstenerse de autorizar actas notariales, contratos u otros asuntos regulados en el Código de Comercio vigente en Guatemala que vayan en contra de la moral o la Ley, asuntos que no sean objeto de actas o contratos y de otros que no tienen ningún efecto ni relevancia posterior a pesar de que consten en acta notarial.

#### **4.4. Forma documental**

Los notarios guatemaltecos cuentan con la facultad de poder darle forma documental a todas las actuaciones que autoricen y que se encuentren reguladas en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. La forma documental es esencial.

La escritura pública es el género documental mayormente evolucionado y además es especialmente destinado a contener las diversas declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación del consentimiento y de los contratos y actos regulados en la legislación mercantil guatemalteca.



Las actas notariales, son de utilidad en la legislación guatemalteca para hacer constar los hechos que el notario presencia, así como también las circunstancias en las cuales ha estado presente.

Debido a lo anotado, el notario tiene que ser bastante cuidadoso en no abusar en ningún momento de la forma documental, especialmente en los casos regulados en el Código Civil vigente en Guatemala.

El Artículo número 1576 del Código Civil guatemalteco regula que: "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita".

Al ser mencionados dichos casos concretos, en los cuales es fundamental la existencia de una escritura pública, se hace para complementar los casos en los cuales es obligatoria el acta. Es un error grave, autorizar un acta cuando se tiene que redactar una escritura y viceversa.

La legislación vigente en Guatemala es bastante amplia y bien clara, debido a que se encarga de regular los casos en los cuales se tiene que faccionar el acta notarial como forma documental.



## **4.5. La técnica notarial**

La técnica tiene que entenderse como el conjunto de los recursos y de los diversos procedimientos de los cuales se sirve la ciencia para alcanzar un determinado objetivo.

En el ámbito del derecho notarial, la persona que se encarga de la utilización de dichos recursos y procedimientos es el notario.

### **4.5.1. Fases**

Diversas son las fases que se emplean para el funcionamiento del acta notarial, siendo las mismas las siguientes:

#### **4.5.1.1. Fase de evidencia**

La fase de evidencia es aquella que ocurre al momento en el cual el hecho que se lleva a cabo es evidente para el notario.

#### **4.5.1.2. Fase de solemnidad**

La fase de solemnidad es aquella que sucede en el momento en el cual el hecho tiene que ser trasladado al papel cumpliendo a cabalidad con los requisitos legales correspondientes.



#### **4.5.1.3. Fase de objetivación**

La fase de objetivación es la consistente en que el hecho presente se convierte en un hecho narrado y permanece de tal forma; o sea que es objetivado con el tiempo.

#### **4.6. Aspectos de la técnica notarial**

Diversos son los aspectos de la técnica notarial que se utilizan al llevar a cabo la función notarial en asuntos del Código de Comercio vigente, siendo los mismos los que a continuación se enumeran:

##### **4.6.1. Rogación**

Es fundamental que el notario actúe en el lugar y en el tiempo prudente, pero el mismo no lo puede hacer por sí mismo o de oficio, ya que debe existir rogación o bien tiene que ser con requerimiento previo, ya que de otra forma, no se puede poner en movimiento la actividad notarial correspondiente.

##### **4.6.2. Competencia**

La competencia en la legislación vigente en Guatemala, es aquella en la cual el notario guatemalteco cuenta con la total libertad de actuar en cualquier lugar de la República y en determinados casos inclusive fuera de ella; o sea que no existe ningún tipo de limitación de orden territorial.



#### **4.6.3. Claridad**

El notario al redactar el acta, tiene que ser bien claro, empleando la terminología adecuada, evitando que lo escrito tenga una interpretación distinta debido a la existencia de ambigüedad o que exista contradicción. Tiene que encargarse de expresar lo que ve y lo que escucha.

#### **4.6.4. Observancia legal**

El notario al faccionar el acta, tiene que encontrarse seguro de que efectivamente se esta cumpliendo con los fines para los cuales fue requerido.

Cuando el fin que se busca, va en contra de la ley o bien de la moral, el notario tiene que abstenerse de llevar a cabo su actuación profesional; debido a que el mismo en ningún momento tiene que abusar de su función notarial.

#### **4.6.5. Finalidad del acta**

El notario guatemalteco al faccionar el acta, tiene que encontrarse seguro de que efectivamente se está cumpliendo con los fines para los cuales fue requerido; los cuales tienen que contar con carácter lícito.



Cuando el fin solicitado por el requirente va en contra de las normas jurídicas entonces el profesional tiene que abstenerse de llevar a cabo sus actuaciones notariales.

#### **4.6.6. Impedimentos**

Las normas jurídicas vigentes en Guatemala regulan los impedimentos para la actuación del notario. A excepción de contados casos no se puede autorizar actos a favor suyo o de sus familiares.

#### **4.6.7. Conservación y reproducción**

Las actas debido a ser documentos únicos y al no ser redactados dentro del protocolo, tienen que quedar en el dominio de los solicitantes o de los requirentes, y es por ello que existe la imposibilidad de extender un testimonio o copia de los mismos.

#### **4.6.8. Registro**

En Guatemala, no es común que las actas notariales se inscriban en los registros públicos. Pero si existen casos, como ocurre con las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles que tienen que ser inscritas en el Registro Mercantil General de la República.



#### **4.7. Actos y contratos autorizados por el notario regulados en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala**

El notario ejerce su función notarial en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, ya que autoriza algunos actos y contratos, debido a la fe pública de la cual se encuentra investido, entre los cuales mencionamos los siguientes.

##### **4.7.1. Contrato de sociedad**

Dentro del concepto civil, el Artículo 1728 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece lo siguiente: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Sociedad mercantil: es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, para practicar actos de comercio, con ánimo de lucro que pueda corresponder y soportar así mismo las pérdidas en su caso.

##### **4.7.1.1. Características**

1. Consensual;
2. Plurilateral;



3. Principal;
4. Abstracto;
5. De tracto sucesivo;
6. Solemne;
7. Oneroso.

#### **4.7.1.2. Clases de sociedades mercantiles**

En el Artículo 10 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, encontramos reguladas las sociedades organizadas bajo forma mercantil, las cuales son exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad Colectiva: es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.
2. La sociedad en comandita simple: es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.



3. La sociedad de responsabilidad limitada: es una sociedad mercantil, se identifica con razón social o con denominación social, que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el monto de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social.
  
4. La sociedad anónima: es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.
  
5. La sociedad en comandita por acciones: es una sociedad mercantil, de carácter personalista, se identifica con razón social, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima.

La constitución de dichas sociedades debe faccionarse en escritura pública, ya que el contrato de sociedad es eminentemente solemne de conformidad como lo establece el Artículo 16 del Código de Comercio, el cual regula lo siguiente “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión,



disolución o cualquiera otras formas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública”.

Como ya he mencionado con anterioridad el contrato de sociedad debe constar en escritura pública ya que es eminentemente solemne, por lo cual nuestra legislación civil en el Artículo 1730 señala los requisitos que debe contener la misma y además deben de tomarse en cuenta los Artículos 46, 47, 48, del Código de Notariado, Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala.

El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil General de la República, para su inscripción dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura, de conformidad como lo establece el Artículo 17 del Código de Comercio.

El notario debe de asesorar adecuadamente a los clientes que requieran sus servicios para la constitución de sociedades mercantiles, haciéndole saber cuáles son las ventajas y desventajas, sus derechos y obligaciones, prohibiciones, atribuciones, como puede ser la persona que se va encargar de la administración de la sociedad (unipersonal o colegiado), forma de extinción de la sociedad y quién es el órgano liquidador. Es decir el notario debe desarrollar adecuadamente su función asesora y preventiva.



#### **4.7.2. Acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles**

El notario interviene en el faccionamiento y autorización de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de las sociedades mercantiles, ya que el notario tiene fe pública y por lo cual robustece de certeza, seguridad jurídica y valor probatorio a dichas actas, las cuales deben inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, para que puedan surtir efectos jurídicos.

#### **4.7.3. Acta notarial de protesto de títulos de crédito**

El acta notarial de protesto de títulos de crédito, es el documento elaborado y autorizado por un notario, por medio del cual se hace constar que un título de crédito fue presentado en tiempo ya sea para su cobro o para su aceptación y el mismo no fue pagado o bien aceptado.

El Artículo 472 del Código de Comercio, establece lo siguiente: “El protesto se practicará con la intervención del notario”, el cual va hacer constar por medio de una acta notarial de protesto la falta de aceptación o la negativa de pago de un título de crédito, para dotar de certeza, seguridad jurídica y valor probatorio ya que la esta autorizando un notario el cual se encuentra investido de fe pública.



#### **4.7.4. Contrato de fideicomiso**

Es el negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transmite determinados bienes mediante escritura pública, ya sea por medio de un contrato o testamento a otra persona llamada fiduciario para que esta los invierta, administre o los de en garantía a cambio de un precio y para beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

##### **4.7.4.1. Características**

1. Principal;
2. Unilateral o bilateral;
3. Oneroso;
4. De tracto sucesivo;
5. Consensual;
6. Conmutativo;
7. Solemne;



8. Formal;
9. De confianza;
10. Típico;
11. Nominado legislativamente.

#### **4.7.4.2. Clases de fideicomisos**

1. Fideicomiso de administración: el fiduciario administra los bienes fideicometidos; otorga contratos de arrendamiento, cobra rentas, paga impuestos, toma medidas de conservación de los bienes, en beneficio del fideicomisario, el fiduciario debe ser solvente y organizado que garantice la efectividad de los beneficios que va a recibir el fideicomisario.
2. Fideicomiso de garantía: es el que se instituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias. Substituye a la hipoteca y a la prenda porque es más sencillo el procedimiento para ejecutar la garantía. El fiduciario, no puede ser el acreedor o beneficiado con la garantía.
3. Fideicomiso de inversión: el fideicomitente transfiere bienes destinados a ser invertidos en ejecución del fideicomiso. En la mayoría de los casos el fideicomitente es fideicomisario; y el fiduciario se encarga de dar préstamos,



permite la creación de certificados fiduciarios, todo ello a fin de obtener garantía.

4. Fideicomiso público: este surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado, cuando este se ve precisado a recurrir en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de este género de fideicomiso se integre con algunos de los caracteres que la operación de fideicomiso tiene atribuidos en la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa.

El fideicomiso público puede ser constituido por disposición de la ley, o por otros ordenamientos emitidos en la esfera de atribuciones del Ejecutivo. La constitución de este fideicomiso supone que por conducto del fideicomitente, en este caso el gobierno o cualquiera de las entidades paraestatales, se transmita a una institución fiduciaria un fondo patrimonial autónomo, integrado con bienes y derechos de su propiedad, a fin de que la institución mencionada proceda a administrar o suministrar los recursos patrimoniales mencionados, en beneficio de aquellos que hubieren designado como beneficiarios. De esta definición se desprende que el fideicomiso público no surge del acto entre vivos o del testamento.



El notario también interviene en la elaboración y autorización del contrato de fideicomiso ya que es un contrato eminentemente solemne de conformidad con lo que establece el Artículo 770 del Código de Comercio, ya que dicha norma hace mención a las formas en que puede constituirse el fideicomiso, las cuales pueden ser: por contrato y por testamento, por lo cual es indispensable su intervención.





## CONCLUSIONES

1. El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, por lo cual es fundamental la actividad notarial para documentar todos los actos de naturaleza mercantil, no obstante lo poco formalista de esta rama del derecho.
2. A través de la función notarial se cumplen los requisitos formales y solemnes de los actos y contratos regulados en el Código de Comercio, los cuales son esenciales para que tengan plena validez jurídica, ya que si no se cumplen dichos requisitos no podrán inscribirse en los registros, principalmente en el Registro Mercantil General de la República.
3. En el Código de Comercio, se encuentran reguladas las sociedades mercantiles, nombramientos de representantes legales, actas notariales de protesto de títulos de crédito, y contrato de fideicomiso, los cuales son elaborados y autorizados por el notario, ya que la Ley lo faculta para que pueda ejercer su función en esta clase de actos y contratos.
4. Las entidades mercantiles realizan diversos actos y contratos para tener validez en el ámbito jurídico, por lo cual es fundamental la intervención del notario para que se cumplan con todas las formalidades que la Ley establece.



5. El notario como profesional del derecho, es responsable de su actualización constante estudio de las normas del Código de Comercio, y así desempeñar su función notarial con mayor eficiencia en la redacción de instrumentos públicos o en la autorización de determinados actos que conlleven consecuencias jurídicas, y con ello evitar gastos innecesarios por parte de los requirentes.

## RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el notario guatemalteco este debidamente actualizado y en constante estudio de las normas del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, para poder desempeñar su función notarial con mayor eficacia en la redacción de instrumentos públicos y en la autorización de determinados actos que conlleven consecuencias jurídicas.
2. Los notarios cuando realicen la función notarial en los actos y contratos regulados en el Código de Comercio, deben cumplir con todos los requisitos formales y solemnes, para dotarlos de certeza, seguridad jurídica y valor probatorio.
3. Es importante que los estudiantes de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales profundicen en el estudio de los actos y contratos regulados en el Código de Comercio, ya que la actividad del notario conlleva una gran responsabilidad con respecto a la aplicación del derecho mercantil guatemalteco, ya que algunos notarios incurren en negligencia al momento de dar forma legal a la voluntad de las partes.
4. La función notarial es de vital importancia, por lo cual es preciso que las entidades mercantiles deban de asesorarse de un notario, ya que en algunos casos no lo hacen, para dotar de certeza y seguridad jurídica a los actos y

contratos que conllevan intrínsecamente una serie de derechos y obligaciones ante los demás entes administrativos.



5. Las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, deben dar más énfasis en la relación jurídica que existe entre la función notarial y los actos y contratos que se encuentran regulados en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de brindar una mejor preparación técnica y académica para los futuros profesionales del derecho.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2003.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala: Ed. Fénix, 2006.

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1962.

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1990.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. México, D.F.: Ed. Edinaf, 1988.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Barcelona, España: Ed. Edinsa, 1989.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1871.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional S.A., 1981.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Barcelona, España: Ed. Universitaria, 1986.

LARA VELADO, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1986.



MANTILA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1981.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Impresos, 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Impresos, 2004.

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

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

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1979.

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

SALAZAR, Gilberto. **Introducción notarial**. Guatemala: Ed. Jurídicas especiales, 2007.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico de la lengua española**. España: Ed. Ramón. (s.f.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

### **Legislación:**

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

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



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

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

**Código de Comercio.** Decreto número 2-70 del Congreso de la República de  
Guatemala, 1970.

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

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

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto número 72-2001 del Congreso  
de la República de Guatemala, 2001.