

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO**

HÉCTOR NOÉ GARCÍA GALDÁMEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR NOÉ GARCÍA GALDÁMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO:	Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Vinicio Calderón Reyes
Vocal:	Licda. Sandra Elizabeth Sayas Gil
Secretaria:	Licda. María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Vinicio Calderón Reyes
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda. Jenny Aimé Molina Morán

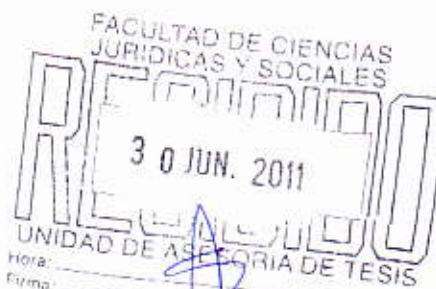
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,220
3ª. Avenida 13-62, Zona 1
Tel. 22327936 - 44715238

Guatemala, de 30 de junio de 2011

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria
Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

En atención a la providencia de esa jefatura, de fecha dos de febrero de dos mil once, por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO"** elaborado por el bachiller Héctor Noé García Galdámez, de manera muy atenta a usted comunico.

Realicé el asesoramiento de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización correcta de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético; así mismo considero que las conclusiones y recomendaciones formuladas son congruentes con el presente estudio, dado que representan de una manera acertada el resultado de la investigación y ponen de manifiesto las debilidades que el país posee ante estos hechos, además brinda las posibles soluciones para afrontarlos.

Que en el desarrollo del asesoramiento del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, la cual se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, asimismo la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la

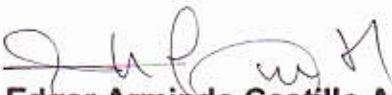
Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



En vista de lo anterior expuesto, es para mí 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 diseño jurídico apropiado al tema.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, de que el trabajo de tesis del bachiller Héctor Noé García Galdámez, cumple los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico por lo que resulta dar el presente dictamen favorable y le solicito se sirva nombrar al revisor correspondiente, tal y como lo establece el normativo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de julio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RAÚL ANTONIO CASTILLO HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **HÉCTOR NOÉ GARCÍA GALDÁMEZ**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Guatemala, 13 de septiembre de 2011.

Lic. **Carlos Manuel Castro Monroy**
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Castro Monroy,

Me es grato dirigirme a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, como revisor del trabajo de tesis titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO”**, del tesista **Héctor Noé García Galdámez**, con fundamento en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, rindo el dictamen respectivo.

- a) El estudio contrasta la responsabilidad civil del fiador en el acta notarial de arresto domiciliario, contenida en el Artículo 264 Bis. del Código Procesal Penal, al determinar el Artículo relacionado la obligación que contrae el fiador al levantar el Notario el acta notarial correspondiente.
- b) El estudio aporta información importante relacionada con la autorización del acta notarial de arresto domiciliario, analizando la indeterminación de la responsabilidad civil del fiador, dejando al descubierto la deficiencia de la normativa jurídica aplicable al hacer constar en acta notarial relaciones jurídicas propias del negocio jurídico. Da soluciones que permiten cambiar esa realidad, de tal manera que se cumpla con los nobles fines del derecho penal y que la actividad notarial cumpla la certeza jurídica requerida por los particulares.
- c) Se utiliza el método científico enfocado a estudios jurídicos, con procesos lógicos inductivos y deductivos, que permiten la certeza en las conclusiones aportadas. Se hizo una revisión del estilo, puntuación y la gramática, que permite afirmar que la redacción es aceptable.
- d) Las conclusiones contienen datos concretos del tema principal del trabajo que le permiten realizar las recomendaciones correspondientes, para llenar ese vacío jurídico del cual adolece la norma jurídica establecida en el Artículo 264 Bis. del Código Procesal Penal, aportando soluciones a la problemática planteada.



Lic. Raul Antonio Castillo Hernández
Abogado y Notario, Colegiado 6448
6ª. Av. 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Prof. 1, Of. 801

En virtud de lo anterior, considerando que el estudiante atendió a las recomendaciones que se le hicieron y se cumple con los requisitos de forma y fondo, exigidos por la normativa universitaria y por lo anteriormente expuesto dictamino que el referido trabajo de tesis cumple los requisitos del artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, extendiendo el presente dictamen en forma favorable, para que el mismo pueda continuar con el trámite y sea objeto de discusión en Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6448
Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, dos de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR NOÉ GARCÍA GALDÁMEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FIADOR EN EL ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMICILIARIO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por sus bendiciones, por guiar mis pasos, cuidar mi vida y permanecer a mi lado a lo largo de la misma, dándome las fuerzas y la sabiduría necesaria para alcanzar las metas propuestas.

A MIS PADRES:

Elvia Aracely Galdámez García y Álvaro García Ortiz, pilares de mi vida, a quienes amo con todo mi corazón. Por su amor, sus sabias palabras, enseñanzas, consejos, ejemplos, paciencia, sacrificios y apoyo, ya que sin ellos este esfuerzo sería inútil, Dios me los bendiga siempre. Gracias por confiar en mí.

A MIS HERMANOS:

Álvaro, Josué y especialmente a Sara Judith, a quien estoy eternamente agradecido por todo su apoyo y ayuda incondicional.

A MIS ABUELOS:

Rosa Liria García Cordón y Virgilio Galdámez, por su amor, apoyo, cariño y consejos; Simeona Ortiz (QEPD) y José Ernesto García (QEPD), por su amor y que este triunfo que hoy alcanzo los llene de alegría en el cielo.

A MIS SOBRINAS:

Katherine, Estefani, Génesis, Aracely y Sofía, quienes inician el largo trayecto de su vida. Espero que esto les sirva de motivación para alcanzar sus metas.



A MIS TÍOS Y TÍAS:

María Nieves, Genaro, Marco Tulio, José Luis, Rosa Herlinda, Hilda, Belsy y especialmente a Mario René Galdámez, a quien agradezco eternamente por todo su apoyo y ayuda incondicional.

A MIS PRIMOS:

Mayra, Melina, Jorge, Laura, Linda, Yanira, Kimberly, Paola, Andrea, Lisa, Stephany, Mishelle, Guadalupe, Mitzy, Karina, Fernando, Dana, Londy, Paulo, Brendita, Lissete Aroche y Marco Antonio Hernández, por el cariño y afecto que siempre me han brindado.

A LOS LICENCIADOS:

Que contribuyeron en mi formación académica. Especialmente a los licenciados Raúl Antonio Castillo Hernández, Edgar Armindo Castillo Ayala y Estuardo Castellanos Venegas, por su amistad, apoyo, consejos y por constituirse como ejemplo a seguir al trabajar con honestidad y honradez.

A MIS AMIGOS:

De niñez, adolescencia y juventud, especialmente Armando Escobar, José Rodríguez, Denis Castellanos, Willy Cámbara, José Pinto, Kevin Hernández, David Colaj, Luis Asencio, Julio Lux, Byron Sáenz, Manuel Vela, Gabriel González, Osman Pérez, Víctor García, Víctor Noj, Juan Suruy, Jonathan Hernández, Juan Pablo Roquel, José Dolores, Henry Recinos, Allan Caballeros, Wendy Morán, Marilú Ramírez, Ana Salguero, Arely de León, Sandra González, Wendy Trejo, Ana Azurdia, Cecilia



Roldán, Luz Hernández, Marlene Reyes, Marielos Ayala, Katty Calderón y Aydaly Arévalo. Por su ayuda e incondicional amistad.

A LAS FAMILIAS:

Bobadilla Jui y Recancoj Flores, por abrirme las puertas de sus hogares, por sus consejos y amistad.

A QUIENES YA NO ESTÁN:

Brenda Tzul (QEPD), Néstor Tzul (QEPD), María Quiñonez (QEPD), Yenifer Quiroa (QEPD), Moisés Ramírez (QEPD) y Cesar Xiquín (QEPD), quienes se nos adelantaron en el camino de la vida, pero que durante sus pasos en esta tierra nos llenaron de alegría, amor y felicidad. Se les extraña.

A MI UNIVERSIDAD:

A la gloriosa, tricentenaria y grande entre las grandes, Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me siento orgulloso de pertenecer.

A MI FACULTAD:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que me albergó durante mi carrera universitaria y de la que me llevo los mejores recuerdos durante mi formación como futuro profesional.

**AL PUEBLO DE
GUATEMALA:**

Que con el pago de sus impuestos contribuyó en mi formación académica, espero ser el profesional que todos ustedes merecen.



**A MI PATRIA
GUATEMALA:**

Que me vio nacer, y a quien me debo como profesional.

A USTED:

Que me honra con su presencia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial y el notario.....	1
1.1. Historia general del notariado	1
1.2. Sistemas notariales.....	14
1.3. Definición de notario y requisitos habilitantes	17

CAPÍTULO II

2. La función notarial.....	23
2.1. Concepto	23
2.2. Clases.....	24
2.3. Naturaleza jurídica.....	25
2.4. Funciones	28
2.5. Finalidad	30
2.6. La responsabilidad notarial	31
2.7. La fe pública notarial.....	46

CAPÍTULO III

3. El acta notarial	51
3.1. Definición	54



Pág.

3.2. Clasificación.....	55
3.3. Estructura.....	56
3.4. Requisitos	57
3.5. Clases de actas	61
3.6. Fundamento jurídico de las actas notariales.....	63
3.7. Formalidades del instrumento público.....	63

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario de la responsabilidad civil del fiador en el acta notarial de arresto domiciliario.....	67
4.1. Arresto domiciliario.....	67
4.2. Aspectos doctrinarios del arresto domiciliario	73
4.3. Domicilio	78
4.4. Responsabilidad civil del fiador en el acta notarial de arresto domiciliario	80
4.5. Aplicación del acta notarial de detención domiciliaria	101
4.6. Accidentes de tránsito terrestre	102
4.7. Efectos de los accidentes de tránsito.....	122
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN

Por la comisión de un delito derivado a consecuencia de un hecho de tránsito, muchas veces se provocan lesiones a la integridad física de personas e incluso en casos más graves la muerte de las mismas; trayendo como consecuencia el pago de sumas indeterminadas de dinero por concepto de indemnizaciones o reparación de daños y perjuicios; responsabilidades de las cuales únicamente deben responder las personas que han cometido los delitos y los terceros civilmente demandados en los casos expresamente establecidos en la ley, pero en ningún momento personas ajenas al proceso.

En base a lo anterior y de conformidad con el Artículo 264 bis del Código Procesal Penal, para que la persona que cometió el hecho de tránsito pueda gozar del beneficio de no ser detenida y quedar en libertad inmediata bajo la medida sustitutiva del arresto domiciliario; se exigen ciertos requisitos, entre ellos la comparecencia de un fiador, los cuales deberá observar el notario al faccionar el documento notarial correspondiente al otorgar el beneficio de dicha medida sustitutiva.

El problema objeto de la presente investigación radica en que el fiador no sabe con certeza la obligación civil que contrae, al no estar establecidos o determinados los daños y perjuicios, en el momento en que el notario facciona el acta notarial para otorgar el beneficio de la medida sustitutiva de arresto domiciliario. Asimismo, el desconocimiento que existe, al no saber si puede ser obligado a responder por los daños y perjuicios ocasionados en caso de que el principal obligado sea declarado rebelde al no comparecer al juzgado correspondiente a solventar su situación jurídica procesal, o en caso no tenga bienes suficientes para responder por los mismos.

El fiador en el acta notarial de arresto domiciliario no sabe con certeza las obligaciones que contrae al expresar su consentimiento; es por eso que se hace necesario realizar el presente trabajo de investigación, para establecer o determinar lo siguiente: Primero:

Cuál es la función que cumple el fiador en el acta notarial de arresto domiciliario de acuerdo a la legislación procesal penal vigente; segundo: A qué se compromete el fiador al expresar su consentimiento en el acta notarial de arresto domiciliario, al no estar establecidos o determinados los daños y perjuicios que se ocasionan como consecuencia de un delito derivado de un hecho de tránsito; tercero: Las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de comparecer como fiador en el acta notarial de arresto domiciliario; cuarto: Si el término fiador utilizado por el Código Procesal Penal es correcto.

La presente tesis se divide en cuatro capítulos, que se describen a continuación: El capítulo uno, se refiere al derecho notarial y el notario, la historia general del notariado, los sistemas notariales, definición de notario y requisitos habilitantes; el capítulo dos, trata de la función notarial, conceptos, clases, naturaleza jurídica, funciones, finalidad, responsabilidad notarial, y la fe pública notarial; el capítulo tres, se refiere al acta notarial, las definiciones, su clasificación, la estructura, requisitos, clases de actas, el fundamento jurídico y las formalidades; finalmente el capítulo cuatro, contiene el análisis jurídico y doctrinario de la responsabilidad civil del fiador en el acta notarial del arresto domiciliario, iniciando con lo que es el arresto domiciliario, aspectos doctrinarios, el domicilio, la responsabilidad civil del fiador, la detención domiciliaria, los accidentes de tránsito y sus efectos.

Los métodos utilizados fueron el analítico, el cual permitió desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional con respecto al contenido del tema de la presente investigación, la realidad en la práctica y leyes aplicables en Guatemala, y el método de la síntesis, permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el fenómeno en estudio y la necesidad de su adecuación jurídica legal.

La técnica de investigación utilizada fue la bibliográfica, por medio de la consulta de libros, diccionarios, leyes y revistas jurídicas.



CAPÍTULO I

1. El derecho notarial y el notario

Se considera que el derecho notarial, es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisdiccionales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial. Además, se determina que el derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

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

De lo antes citado, se puede establecer que tanto el notariado como el notario son instituciones del derecho que se encuentran estrechamente ligadas, una tiene como objeto de estudio el derecho notarial y la otra estudia la actividad que desarrolla el notario.

1.1. Historia general del notariado

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. Por eso la historia del notariado, lo mismo que la de los pueblos empieza en el momento, en el año, en el siglo o en la era a que alcanzan las noticias que se tengan de su existencia, y todo otro esfuerzo para penetrar en la oscuridad de los tiempos, traspasando aquellos límites, ha de ser labor de resultados dudosos o acaso negativos.

Se cree que la necesidad del hombre de transmitir a las nuevas generaciones, acontecimientos importantes para que sirvan de enseñanza y ayuda, fue uno de los

motivos más poderosos para investigar la forma de conservar y perpetuar la verdad de los sucesos históricos. Así fue como pensaron en crear instituciones y funcionarios que cumplieran con tal fin, los cuales con el transcurso del tiempo, se transformaron en escribanos, tabelliones y más tarde en notarios.

También cabe suponer, que los pueblos antiguos mediante cultos, hayan tenido necesidades que, satisfacían en parte, mediante contratos convenidos voluntariamente, los cuales se otorgaban entre personas particulares o ante funcionarios encargados de darles valor y fuerza probatoria. Esta facultad variable según las leyes, costumbres y modos de vivir de cada pueblo en particular, deja entrever el ejercicio de la fe pública en su principio, la cual constituiría más tarde, indudablemente, el fundamento de la institución notarial y uno de sus orígenes principales.

De la premisa anterior, se deduce, que el origen del notariado, data del momento en que los hombres sintieron necesidad de contratar, de resguardar sus intereses (tanto económicos como sociales) o de mantener vivo el recuerdo de acontecimientos pasados, sin que sea posible, por ahora, fijar la época de su creación ni el pueblo en que primordialmente fue conocido.

José Eduardo Girón, opina: "...a medida que los pueblos avanzaron en el sendero de la civilización, las relaciones particulares entre los hombres fueron complicándose. La sed natural del lucro hizo a unos recorrer las tierras y los mares para establecer cambios de frutos en remotos países; la vida social fue engendrando poco a poco necesidades y, con ellas, relaciones de derecho cada vez más complejas..."¹

Continúa estableciendo el autor citado: "...con el transcurso del tiempo se observó que la simple palabra del hombre no bastaba para la prueba y entonces, se recurrió a los testigos. Más tarde se convencieron los hombres que los testigos podían ser sobornados, o resultar flacos de memoria, y entonces se mandó que los contratos se escribieran. Todavía ocurrieron dificultades; el documento, ladrillo cocido, piedras,

¹ Girón, José Eduardo. *El notario práctico o tratado de notaría*. Pág. 3.

papyrus podía perderse, podía simularse; y entonces se impuso la necesidad de que el contrato pasara ante un hombre probo, respetable, honrado, que le presenciara y que conservara en su poder el documento para evitar su pérdida y para certificar que era el mismo otorgado de las partes. Tal es el proceso lógico de la formación del notariado...²

De lo antes citado, se puede establecer que previo a que el Estado le confiriera autorización al notario; hubo necesidad que los particulares solicitaran la intervención de instituciones gubernamentales para dejar constancia de los contratos celebrados y luego ante la imposibilidad de cubrir todas las necesidades públicas, el Estado decidió delegar la función a un profesional del derecho, naciendo de esa forma el notario.

Por su parte Enrique Giménez Arnau, afirma: "...En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente, se desarrollaron y adquirieron la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada".³

Asimismo, manifiesta el tratadista Enrique Giménez Arnau: "...en el siglo VI de la era Cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de compilación y legislación, conocida como el Corpus Juris Civiles, dedica en las llamadas Constitución o Novelas XLV, XLVIII y LXXVI regula la actividad del Notario, entonces Tabellio, al protocolo y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por él redactado".⁴

El autor antes citado, establece que en un inicio los notarios se dedicaban generalmente a redactar contratos y actos jurídicos y posteriormente se les otorgó por parte del Estado fe pública, y así el reconocimiento como funcionario estatal.

² **Ibid.**

³ Giménez-Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 52.

⁴ **Ibid.** Pág. 1.

a) El notariado en la edad antigua

Oscar Salas, con relación a esto determina: "...las primeras agrupaciones humanas no necesitaron del notariado, por lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos. El crecimiento de la sociedad humana hizo cada vez más difícil obtener la presencia de la comunidad entera en todo acto jurídico, por lo que gradualmente se fue admitiendo la presencia de un grupo más y más reducido en representación de los demás... La invención de la escritura aceleró el proceso, pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido. Esto hizo necesaria la intervención de alguien que supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar, a la expresión de voluntad, un sentido inequívoco. Estos, llamados escribas junto con los testigos requeridos, ocuparon el lugar del grupo social para dar fe o testimonio de los actos ocurridos en su presencia."⁵

Entre las antiguas civilizaciones las que más destacaron, en relación a la institución del notariado fueron: Roma, Egipto, Grecia y el pueblo Asirio.

Cuenta la historia que el antiguo pueblo romano ocupado en sus guerras de conquista o en sus deserciones interiores, poco interés le inspiró la institución del notariado. Esto no duró por mucho tiempo, pues, con el advenimiento del cristianismo el notariado tomó nuevo interés científico, y es entonces cuando se reglamentan sus principios, se aceptan sus doctrinas y se eleva mercedamente a la categoría de institución.

"Los emperadores Arcadio y Honorio, fueron los primeros en reconocer la importancia del notariado, dándole el lugar que por sus fines le corresponde. Ellos elevaron a cargo público el ejercicio de sus funciones, mandando que ésta fuese desempeñada por hombres libres..."⁶

⁵ Salas, Oscar. *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. Pág. 13.

⁶ Girón. *Ob. Cit.* Pág. 16.

Al subir al trono León I, emperador de oriente, hizo publicar una ley en la cual se exigía a las personas que quisieran optar al cargo de Tabelión, honradez intachable, saber hablar y escribir el idioma y tener sólidos conocimientos de jurisprudencia.

El referido autor Oscar Salas, insiste: "En Roma, a través de sus distintas etapas históricas, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos. Los Scribae conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones... Más que a los notarios actuales se parece su función, a los taquígrafos de hoy. Los Chartulari, además de la redacción del instrumento, tenían a su cargo su conservación y custodia. Los Tabularri eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los Tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron en la etapa final de su evolución, alguno de los caracteres distintivos del notariado latino: el de hombre versado en derecho, el de consejero de las partes y el de redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio, que consistía ésta en la presentación del instrumento ante una corte compuesta de un magistrado que la presidía, tres curiales y un canceller o exceptor que desempeñaba las funciones de actuario. Los curiales y el exceptor se trasladaban al domicilio del prominente, le exhibían el documento y, si no había oposición de su parte, se disponía su transcripción in extenso en los registros públicos, de los cuales se podía obtener copias así como también de todo proceso ya cumplido."⁷

El tratadista Oscar Salas, al referirse a la historia antigua con relación a la institución del notariado, trata de indicar que fueron los romanos, los egipcios, los griegos y los asirios en donde se puede establecer el origen del notariado, ya que en esa época existían muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos o negocios jurídicos y de

⁷Salas. Ob. Cit. Pág. 42.

allí adscritos a la organización judicial surgieron los notarios como una especie de taquígrafos; además, que se conservaban los contratos en las oficinas públicas.

La institución del notariado, tuvo un origen muy especial en Egipto, según Diodoro Sículo, citado por José Eduardo Girón: "El origen del notariado, data de los misteriosos ritos sacerdotales del Egipto, durante la dominación del sabio y prudente Osiris. Elevada Isis, mujer y hermana del monarca a la categoría de diosa quiso aquél perpetuar el culto de la nueva divinidad poniendo bajo sus auspicios la agricultura y la navegación; y en las procesiones dedicadas a ella con motivo de las siembras o por causa de la recolección de frutos, asegúrase de que concurriera un sacerdote mayor con el carácter de Scribae, vestía de plumas la cabeza y, por insignia, un libro y una caña en las manos para anotar lo que ocurriera de especial en aquellos actos de índole puramente religiosa".⁸

Los síngraphos, nombres con que se designó en Grecia a las personas que ejercían funciones de notarios, escribían en un registro público toda clase de contratos, sin cuya previa formalidad estos carecían de valor ante la ley. Cada tribu tenía dos síngraphos y el pueblo les dispensaba privilegios.

José Eduardo Girón, dice: "Entre las instituciones del pueblo asirio, conocidas en la antigüedad, la del notariado existió admirablemente organizada, particularmente, la del tiempo que rigió los destinos de este reino Azúr-Bani-Pal"; otros autores afirman "...que exploradores ingleses han hecho descubrimientos recientes en las ruinas del palacio de este monarca, en el cual encontraron una extensa biblioteca y numerosos contratos esculpidos en mármoles, piedras y ladrillos guardados cuidadosamente...Entre los numerosos ladrillos archivados, cuya formación data probablemente del siglo V o VI anterior a la era cristiana, se hallaron muchas de las leyes porque se rigió el pueblo asirio, y gran cantidad de ellos contratos de arrendamiento, ventas, permutas, etc.

⁸ Girón. Ob. Cit. Pág. 43.

Estos descubrimientos son, no cabe duda, la prueba de que el derecho civil y la institución del notariado alcanzaron en Asiria un alto grado de desarrollo científico”.⁹

El autor José Eduardo Girón por su parte, indica con respecto al origen del notariado que éste tiene su nacimiento en Egipto; sin embargo, hay otros rasgos históricos, en Grecia se designó a las personas que ejercían funciones de notarios y así sucesivamente los asirios también establecieron la función del notariado, para establecer que desde el punto de vista histórico los notarios aparecieron en diferentes civilizaciones y relativamente con la misma función; es decir, solemnizar actos y contratos en representación del Estado conservando los originales de los mismos.

b) El notariado en la edad media

Al respecto Giménez-Arnau, establece: “... esta época resulta un tanto incierta en cuanto a la historia del notariado, pero sin temor a errar, puede afirmarse que en todos los países del mundo europeo se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos que siguen existiendo y actuando refuercen su papel de fideifacientes”.

Navarro Azpeitia, Font y R. Adrados, citados por Enrique Giménez-Arnau, argumentan: “No puede asegurarse que los tabeliones y tabularios sean los antecesores de los actuales notarios, pues incluso es discutible, si dado el período de tiempo transcurrido entre las disposiciones justinianas y la arribada de los bereberes a la caída de la monarquía visigótica, pudiendo tales fedatarios haber llegado a tener realidad aquí... Pero sí parece claro que en la legislación hay un hilo conductor de principios fundamentales que desde la Novela 45 (Constitución 46) de Justiniano llega hasta nuestra Edad Media”.¹⁰

Tal y como opina Giménez-Arnau, la historia del notariado en esta época, resulta un tanto incierta, pero lo que si es un hecho, es que en España, la institución del notariado

⁹ Giménez-Arnau, Ob. Cit. Pág. 95.

¹⁰ Ibid.

tomó gran auge, especialmente en 1255, cuando el ejercicio del notariado constituye una función pública y el escribano como un representante de la fe pública y su intervención da autenticidad a los documentos.

También es menester mencionar, que durante la Edad Media se produce un movimiento legislativo muy importante, aparece en Bolonia la Escuela del Notariado, la cual influye considerablemente en casi todos los países de Europa. Su principal exponente fue Rolandino Passagiero, quien fue un gran notario, concedor a fondo del derecho de su época, escribió varias obras de derecho notarial, con el fin de mejorar el aprendizaje y fórmulas notariales usadas en ese entonces.

Su prestigio llegó a tanto, que se cree que es la figura más grande que ha existido en el notariado. Pero en realidad, dice Falguera, citado por Giménez-Arnau, en la obra Derecho Notarial, que su éxito se debió a su constancia en el estudio del derecho civil y su talento natural, lo cual le sugirieron la idea de enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve para el estudio de la abogacía, presentando las materias en un orden distinto y haciendo seguir los principios de sus aplicaciones a la redacción de los instrumentos públicos.

José Eduardo Girón, señala: "...en Francia como en muchos de los países europeos, el oficio de notario lo ejercieron en la Edad Media los clérigos, no obstante que en decretales y concilios se les impidió repetidas veces".¹¹

La función notarial, en Francia pasó por varias etapas, después que les fue prohibido a los sacerdotes ejercer el notariado, esta función fue encomendada a los jueces. En la ciudad de París, San Luis reglamentó mejor este oficio creando sesenta notarios que debían ejercer sus funciones en el Gran Chatelet. Luego con Felipe el Hermoso, se extendió esta regulación a todo el reino.

¹¹ Girón. Ob. Cit. Pág. 21.

Asimismo, se dice que tres clases de notarios hubo en Francia: los palatinos rodeados de grandes consideraciones, al otorgarles Carlos V, grandes privilegios y la solemne función anual que celebran en honor a su patrono San Juan Evangelista; los judiciales y contractuales, sumidos estos en el desprestigio más desconsolador, debido a que se introdujo en Francia la costumbre de enajenar los oficios públicos de los notarios.

Otro antecedente histórico con respecto a la historia del notariado, la establece el tratadista Enrique Giménez Arnau, al indicar que el verdadero origen del notariado se remonta a la Edad Media, básicamente en muchos países europeos y asiáticos, donde los escribientes solemnizaban actos y contratos de particulares, esto lo hacían en su función de fedatarios gubernamentales.

Por otra parte, en el sistema del derecho francés, se establece que existieron tres clases de notarios, cada uno dedicado específicamente a actividades gubernamentales y de allí la costumbre de enajenar los oficios públicos de los notarios.

c) El notariado en la edad moderna

A través del tiempo, la institución del notariado ha evolucionado, al igual que otras ramas del derecho. En algunos países, la función notarial ha cobrado mucha importancia como institución autónoma, mientras que en otros países sigue siendo una función encomendada a la administración o bien al poder judicial.

A principios del presente siglo, en Europa, la institución del notariado, tomó distintos matices, existiendo tantos sistemas notariales, como países.

En Inglaterra, al igual que en Estados Unidos de América, la institución del notariado no está organizada. Los tribunales de justicia, en general, hacen los oficios del notario, siendo la confesión de las partes prestada en juicio, la que da a los contratos autenticidad ante la ley. Sin embargo, en Inglaterra existe el sistema de cartas partidas, el cual consiste en que los mismos interesados o agentes especiales sin investidura



oficial, extienden los actos o contratos en papel preparado en forma de talonarios y de ellos dan tantas copias como son las partes.

En el notariado sajón, el notario no es un profesional del derecho, sino únicamente un fedatario, ya que su actividad se concreta a dar fe de la autenticidad de las firmas.

El notario en Francia: A partir de la Ley del 25 Ventoso, en dicho país la función notarial cobra personalidad y autonomía, deja de ser delegación del poder regio y pasa a ser delegación del poder político del Estado. Si bien es cierto que el notario no ejerce una profesión liberal, tampoco es un funcionario administrativo. Con la ley del 2 de noviembre de 1945, los notarios adquieren la condición de oficiales públicos, establecidos para autorizar actos y contratos, los cuales luego de esa autorización son inherentes a los actos de la autoridad pública. También deben conservar en depósito los documentos y expedir copias que den fe de su autenticidad.

Para ser notario en Francia, se debe aprobar un examen profesional, aun cuando no se exige título universitario, la mayoría de los notarios lo tienen. La demarcación de notarías corresponde al Estado, así como la aprobación del arancel de notarios.

En Italia, para ser notario se requiere el título de licenciado en derecho, y al igual que en Francia, el Estado establece las notarías y aprueba el arancel. En Italia, corresponde a la función notarial la autorización de actos y contratos, la conservación y custodia de los documentos por él autorizados y expedir copias y certificaciones de los mismos, el notario también legitima firmas.

En el notariado alemán se han seguido dos sistemas: el adjunto a la abogacía (Prusia y Estados vecinos) y el notariado puro del sur y del oeste.

Aunque se ha propugnado por la unificación de los sistemas en repetidas ocasiones, ésta no ha podido llevarse a cabo. En 1961, con la Ordenanza Notarial Federal, que establece el sistema de notariado puro, pero permite la subsistencia del notariado

adjunto, se quiso unificar todo el sistema notarial de Alemania, pero los esfuerzos fueron infructuosos.

En el sistema de la Ordenanza Notarial Federal, el notario ejerce funciones públicas sin que por ello sea un empleado de la administración. Sus funciones coinciden con las de los del sistema latino: documenta actos jurídicos, legitima firmas, autoriza contratos sobre bienes inmuebles, testamentos y contratos matrimoniales. Actualmente, con la caída del Muro de Berlín, y la unificación de Alemania, se considera que la consolidación de los sistemas del notariado, será una realidad.

Del notariado en América no se tienen noticias acerca de la existencia de una institución notarial antes de la venida de Cristóbal Colón; pero cabe suponer que esta institución existió, quizá no perfectamente organizada, pero sí debió existir una persona encargada de faccionar y conservar los documentos o bien, de dar fe de la verdad de los acontecimientos importantes para la comunidad. Cristóbal Colón, trajo a América muchas de las instituciones existentes en España, y entre ellas la del notariado.

Menciona Oscar Salas, en su obra Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá: "Cuando Cristóbal Colón descubrió América trajo en su tripulación a Don Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el transplante del instituto del notariado de España a América. De ese momento en adelante, habían de marchar unidos formando una trinidad indisoluble, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano, que asentaría la relación histórica de los hechos que iban a producirse mientras la conquista y la colonización españolas en América era llevada a cabo".¹²

Continúa el citado autor, ampliando lo referido en el sentido que los antecedentes de la legislación en relación a la institución del notariado hay que buscarlos en las leyes castellanas de esa época; no obstante, se promulgó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias. En estas leyes se referían a los exámenes

¹² Salas. Ob. Cit. Pág. 38.

que debían pasar los escribanos ante la Real Audiencia para poder ejercer tal función. Luego de aprobar dicho examen, debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla, mediante el pago de una suma al Fisco Real. También se dice que la necesidad de escribanos, obligó a los gobernadores de ese entonces, a crear cargos similares, practicando exámenes y confiriendo ellos mismos la autorización para ejercer.

Con respecto al notariado en la Edad Moderna, dicha disciplina jurídica ha evolucionado al igual que otras ramas del derecho; así, la función notarial reviste gran importancia como una institución autónoma en contraposición con otros países, en que se quedó la función notarial en el ámbito de la administración pública o judicial. A principios del siglo XIX en Europa especialmente, se empezaron a aplicar los sistemas notariales y de allí países como Inglaterra, Francia e Italia, establecieron requisitos para ejercer el notariado, dentro de ellos el más significativo es el de poseer el título de licenciado en derecho para poder ejercer dicha profesión. Asimismo, en Alemania se ejerce indistintamente el notariado con la abogacía.

A Guatemala, le ha tocado la suerte de ser uno de los primeros países centroamericanos en tener la institución del notariado. Además, le cabe el honor a decir de Oscar Salas: "...de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado guatemalteco, las exigencias más rigurosas para el Decreto Legislativo del 10 de junio de 1825, se señaló entre las atribuciones de la Corte Superior de Justicia, las de realizar el examen y recibimiento de los escribanos públicos. El Decreto Legislativo del 27 de noviembre de 1834, reguló esta función señalando los requisitos que debían reunir los que desearan recibirse de escribanos y ejercer su oficio en el Estado".¹³

En 1877 se emite una ley, la cual hizo del notariado una carrera universitaria. El general Barrios, dictó el Decreto 271 del 20 de febrero de 1882, dicha ley definió al notariado como: "La institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia, no solamente de los contratos de carácter privado, sino también de los actos oficiales". Asimismo, regula la obligación del notario de la

¹³ Ibid. Pág. 40.

guarda y custodia de los protocolos, la protocolación de documentos así como su conservación y el arancel de notarios.

A través de los años, se fueron emitiendo una serie de leyes, para regular la institución del notariado. El primer cuerpo de leyes que contiene las disposiciones relativas al ejercicio del notariado es el Decreto Gubernativo 1563, el cual contiene la Ley de Notariado, dicho cuerpo de ley regula sobre el notario, los requisitos para su ejercicio, el protocolo, los testigos, las protocolizaciones, legalizaciones, etc.

En 1935, se emite una nueva Ley de Notariado, la cual está en armonía con el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. El Decreto Legislativo 2154, que contiene la ley antes citada, tiene disposiciones relativas al ejercicio del notariado, de los notarios y de los requisitos para ejercer el notariado, de los testigos, del protocolo, inspección de protocolos, archivo general y una serie de disposiciones generales.

Finalmente, el Congreso de la República de Guatemala emite el Decreto número 314, que contiene el Código de Notariado, actualmente en vigencia; dicho cuerpo legal regula todo lo anteriormente relacionado. Actualmente, se encuentra una propuesta en el Congreso de la República del Anteproyecto de Ley de Notariado, pero aún está en discusión su aprobación.

De lo antes citado, se puede establecer que en América y especialmente en Guatemala, es a partir de 1825 donde se reguló las atribuciones de los escribanos públicos, además de indicar los requisitos que debían de poseer para ser empleados del Estado; por otra parte, en 1877 aparece la función del notario con una atribución adicional la cual era, la guarda y custodia del protocolo, además de la protocolización de documentos. Por otra parte, la base legal del notariado guatemalteco, se encuentra en el Decreto número 314 del Código de Notariado.

1.2. Sistemas notariales

Luis Carral y de Teresa, establece: "Es imposible hacer una clasificación que agote todos los Sistemas Notariales, pues, éste que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características."¹⁴

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas del notariado, pero por no ser motivo de estudio en este trabajo, se referirán las más importantes para hacer una pequeña reseña del sistema latino, sistema sajón, el sistema de funcionarios judiciales y el del sistema de funcionarios administrativos.

a) Sistema latino

El sistema de notariado de tipo latino, dice Nery Roberto Muñoz: "Recibe otros nombres como: Sistema Francés, de evolución desarrollada, y público; aunque esta última denominación no es la más acertada."¹⁵

Principales características del sistema latino:

- El notario es un profesional del derecho, que desempeña una función pública, pero no depende de la administración;
- Pertenece a un Colegio Profesional;
- El ejercicio del notariado es incompatible con el desempeño de cargos públicos;
- El notario incurre en responsabilidad en el ejercicio de su profesión.
- Su función consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público;
- Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia.

¹⁴ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Pág. 67.

¹⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 15.

Con respecto a la responsabilidad en el anterior sistema, ésta se puede considerar que es directa; es decir, únicamente el notario es el responsable de los actos que autorice o en que de conformidad con la ley intervenga. La ventaja es, que el profesional del derecho conoce de las diferentes responsabilidades en que directamente incurre o podría incurrir en el desarrollo de la función notarial.

b) Sistema sajón

El notariado sajón se conoce como: subdesarrollado, anglo-sajón, de evolución frustrada y privado; tiene como características las siguientes:

- El notario es un fedatario, es decir que su función se concreta a dar fe de las firmas de un documento;
- No entra a orientar sobre la redacción del documento, por lo tanto no asesora a las partes;
- No es necesario tener título universitario;
- La autorización para su ejercicio es temporal;
- No pertenece a un colegio profesional.

La responsabilidad en este sistema, es frente a terceros por los actos que autoriza de conformidad con la autorización que obtenga; es decir, hay un periodo en el cual se le habilita para el ejercicio de la profesión de notario, y es durante ese plazo en que incurre en responsabilidad. La desventaja, es que el notario no responde directamente por sus actos sino responderá a la autoridad que lo haya autorizado o habilitado.

c) Sistema de funcionarios judiciales

A este tipo de sistema se le conoce también como el sistema del notario juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales. Dentro de las principales características de dicho sistema están las siguientes:

- El notario depende del poder judicial;
- La función notarial es de jurisdicción cerrada y obligatoria;
- Los instrumentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales;
- Son nombrados por la administración.

En este sistema la responsabilidad también es directa, ya que el funcionario judicial, además de las atribuciones que la ley le confiere para administrar justicia asume el control notarial; en ese sentido también incurre en responsabilidad por incumplimiento de deberes. La ventaja es el conocimiento jurídico que tiene el funcionario judicial para el control del ejercicio notarial de otros notarios.

d) Sistema de funcionarios administrativos

Carlos Emérito González, citado por Nery Roberto Muñoz afirma: "Este sistema se caracteriza, por su dependencia plena del poder administrador... 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 actos derivados del poder del Estado tiene la máxima eficiencia de efectos, su valor es público y absoluto, los originales pertenecen al Estado que los conserva al igual que los expedientes y demás documentos de la administración".¹⁶

El derecho notarial, se ha caracterizado por su aplicación desde hace mucho tiempo, por ello se le ha denominado sistemas notariales; es decir, las diferentes formas que a través de la historia se ha aplicado al derecho notarial; básicamente existen dos sistemas a nivel mundial, uno de ellos se denomina sistema latino y otro sistema sajón o anglosajón. Sin embargo, para el caso de Guatemala específicamente, se aplica además del sistema latino el sistema de funcionario judicial así como el sistema de funcionario administrativo.

¹⁶ Muñoz. Ob. Cit. Pág. 20.

La responsabilidad acá es directa, ya que el notario es un funcionario público y como tal actúa en representación del Estado como notario y los efectos jurídicos que conlleva la celebración de todo acto o negocio estatal también lo obligan directamente a responder por su actuación. La ventaja en este sistema es que el notario conoce de antemano las responsabilidades en que incurre por la omisión correspondiente.

1.3. Definición de notario y requisitos habilitantes

Para Enrique Giménez Arnau, el notario es: "Un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para solemnizar y dar forma legal a los negocios privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria".¹⁷

El Código de Notariado no define lo que es el notario, sino únicamente limita la actividad del mismo indicando en el Artículo 1º que: "El Notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que interviene por disposición de la ley o a requerimiento de parte".

El primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino concibió al notario de tipo latino así: "El Notario es un profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En esta función está comprendida la autenticación de hechos".

a) Requisitos para ejercer el notariado

El Código de Notariado regula en su Artículo 2º los requisitos que debe cumplir una persona que va a ejercer el notariado y son:

¹⁷ Giménez-Arnau. *Ob. Cit.* Pág. 52.

- “1) Ser guatemalteco natural;
- 2) Mayor de edad;
- 3) Del estado seglar;
- 4) Domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 6º;
- 5) Haber obtenido el título facultativo o su incorporación con arreglo a la ley;
- 6) 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;
- 7) Ser de notoria honradez; y
- 8) Colegiado activo.”

➤ **Ser guatemalteco de origen:**

Para ejercer el notariado, se requiere la calidad de guatemalteco natural o como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 144, guatemalteco de origen; asimismo refiere en el Artículo 145: “También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación Centroamericana, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos.”

Es importante mencionar lo relativo a la Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales, suscrito en Washington en 1923, aprobado mediante el Decreto Legislativo número 1402 del 19 de mayo de 1925. El cual en el Artículo 1 regula: “Los centroamericanos que hayan adquirido un título profesional en algunas de las Repúblicas contratantes (se refiere a Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Guatemala), podrán ejercer su profesión libremente en el territorio de la otra con arreglo a sus respectivas leyes, sin más requisito que los de presentar el título o diploma *correspondiente debidamente autenticado, justificar en caso necesario la identidad de la persona y obtener el pase del Poder Ejecutivo donde la ley lo requiera.*”

También hay que tomar en cuenta los Estatutos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en relación a las incorporaciones y equivalencias de estudios. El Artículo 132 de los mencionados Estatutos establece: "Las incorporaciones facultativas serán otorgadas por el Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previa tramitación de un expediente en el Departamento de Registro y Estadística, en el cual se dará audiencia a la Facultad respectiva. En el expediente indicado se establecerán los antecedentes y calidades del solicitante, quien deberá aprobar un examen que versará sobre las principales materias correspondientes a la carrera de que se trate, practicado en la misma forma establecida para los exámenes generales privados".

➤ **Mayor de edad:**

Al tenor de lo dispuesto por el Código Civil Artículo 8º, son mayores de edad los que han cumplido 18 años, aspecto que se demuestra en el medio con la cédula de vecindad correspondiente, o actualmente con el Documento Personal de Identificación (DPI).

Aunque este requisito resulta un tanto ilógico, en virtud de que ninguna persona por inteligente y dedicada a sus estudios que sea, logra graduarse de una carrera universitaria antes de cumplir 18 años.

➤ **Del Estado seglar:**

Seglar según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "Civil, de la vida del siglo o del mundo. Lego sin órdenes religiosas".¹⁸

Por lo tanto, las personas que ejercen el notariado no deben ser ministros de ninguna orden religiosa de las existentes en Guatemala.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 53.

➤ **Domiciliado en la República:**

Para ejercer el notariado se necesita estar domiciliado en la República, es lo que se conoce como el deber de residencia. Lo cual significa que se puede ejercer el notariado en cualquier lugar de la República, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio. Salvo los cónsules o agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles, quienes pueden ejercer el notariado en el extranjero.

➤ **Obtención del título:**

En Guatemala, son varias las universidades que expiden títulos de abogado y notario. Además los profesionales egresados de otras universidades, de conformidad con Pactos Internacionales, que hayan obtenido u obtengan por medio de la incorporación, autorización legal para ejercer la profesión en Guatemala, incorporación que deberá tramitarse por mandato constitucional en la Universidad de San Carlos de Guatemala.

➤ **Registro en la Corte Suprema de Justicia:**

El notario deberá registrar la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, en un libro especial habilitado para el efecto, previa presentación de la certificación extendida por la facultad correspondiente.

➤ **Ser de notoria honradez:**

Este es uno de los requisitos más importantes que debe tener el notario; pues, debe ser un profesional probo, recto e íntegro en el desempeño de su función, por la calidad de depositario de la fe pública notarial.

Aunque el Código de Notariado, no lo establece como un requisito habilitante para ejercer el notariado, hay que tomar en cuenta lo que al respecto establece la



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

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, estipula en el Artículo 1º el establecimiento de la colegiación de los profesionales universitarios, con el fin de la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias.

La actividad notarial que desarrolla el profesional del derecho en Guatemala, es de suma importancia no sólo para el Estado sino también para la sociedad misma; tomando en consideración que el Estado delega al notario la fe pública; es decir, la autorización para que en su nombre autorice actos y contratos de conformidad con la ley o a requerimiento de parte; para lo cual el notario debe llenar ciertos requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, así como los requisitos formales que deben de cubrir los instrumentos públicos; es decir, los documentos notariales autorizados por el profesional del derecho que tienen efectos jurídicos para los otorgantes.

Asimismo, los sistemas notariales, son las diferentes formas de aplicación práctica del notariado y para el efecto se determina que tradicionalmente existen dos sistemas; uno conocido como sajón o anglosajón y el otro como sistema latino, siendo este último el que prevalece y se aplica en Guatemala; por lo tanto, los notarios en ejercicio deben conocer los principios, requisitos y características de dicho sistema para el desarrollo de la función notarial.



CAPÍTULO II

2. La función notarial

En Guatemala, el ejercicio de la profesión de notario, conlleva una serie de actividades que puede realizar el notario, a este conjunto de actividades se le denomina función notarial. La función notarial, se ejerce con las diferentes facultades establecidas en las diferentes normas jurídicas. Dentro de las principales funciones en el ámbito notarial se encuentran: la realización de escrituras matrices, actas notariales, la jurisdicción voluntaria y el desempeño del notario en diferentes actividades como autenticar documentos y legalizar firmas.

2.1. Concepto

Algunos tratadistas son del criterio que la función notarial es una función pública, otros que es básicamente profesional, hay quienes consideran que es autónoma y por último, los que adoptan una postura ecléctica, pero todos coinciden en que la función notarial es un quehacer o actividad notarial.

El notario guatemalteco Nery Roberto Muñoz, citando a José Carneiro define: "La función notarial, es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario."¹⁹

Para el tratadista Francisco Martínez Segovia, la función notarial es: "La función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extra patrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o

¹⁹ Muñoz. Ob. Cit. Pág. 25.

convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.²⁰

Para el tratadista José González Palomino, la función notarial es: "Una función de carácter administrativo que consiste en dar forma de ser o de valer a los negocios jurídicos o en establecer la presunción de verdad en ciertos hechos, mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el notario, hecha en el momento mismo en que son para él evidentes por su producción o por su percepción, en el instrumento público a requerimiento de parte y generalmente con la colaboración de ésta."²¹

Para Rufino Larraud, la función notarial es: "Aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme las necesidades del tráfico y de prueba eventual."²²

El tratadista José Carneiro define: "La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario."²³

2.2. Clases

Existen diversidad de funciones que puede ejercer el notario en sus diferentes actividades, algunas por ejemplo cuando desempeña el cargo de Escribano de Gobierno o de notario juez, ya que el Código de Notariado, contenido en el Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, regula dicha actividad como lo es el ejercicio de una judicatura. Para el efecto el Artículo 6, inciso 1 del Código antes citado regula:

²⁰ Martínez Segovia, Francisco. **La función notarial**. Pág. 21.

²¹ González Palomino, José. **Instituciones del derecho notarial**. Pág. 120.

²² Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 145.

²³ Carneiro, José. **Derecho notarial**. Pág. 55.

“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 anulan el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Presidencia del Organismo Judicial e ingresará a la Tesorería del Organismo Judicial.”

Además el inciso 2 establece: “Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.”

El inciso 3, regula la actividad que puede ejercer el notario como funcionario administrativo, misma que se conoce como Escribano de Gobierno; es decir, el notario del Estado y para el efecto determina lo siguiente: “Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.”

2.3. Naturaleza jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica de la función notarial, existen diferentes teorías que tratan de explicar a qué campo de la actividad pertenece la función notarial, mismas que se describen a continuación:

a) Teoría funcionarista

“El notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública

desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios".²⁴

El tratadista, Castán Tobeñas, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa: "No puede negarse el carácter público de la función de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas."²⁵

Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, establecen que no encaja en el poder legislativo, encargado de dictar reglas generales abstractas que todos deberán acatar; ni el poder judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Debe pues, considerarse función propia del poder ejecutivo como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función notarial es hacer realidad el derecho privado.

La tesis de que la función notarial es jurisdicción voluntaria afirma que, el fin de esta última, según el concepto romano es imprimir forma y dotar de efectividad jurídica a los actos consensuales privados, incluso los unilaterales privados, mediante la intervención estatal. Por tanto, puede afirmarse no solamente que la actividad notarial encaja dentro del concepto antiguo de jurisdicción voluntaria, sino que es la única forma de jurisdicción verdaderamente voluntaria que aún subsiste, porque otras modernas son más bien control de la legalidad y policía civil ejercidas por el Estado.

²⁴ Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 26

²⁵ Castán Tobeñas, José. *Función notarial y elaboración notarial del derecho.* Pág. 75.

b) Teoría profesionalista

La teoría profesionalista es más reciente que las anteriores. “Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consiste fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.”²⁶

La actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar, y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, como es el de los médicos cuando extienden un certificado de salud, enfermedad o defunción, o el presidente o secretario de una sociedad anónima, cuando suscriben acciones o certifican acuerdos.

c) Teoría autonomista

Los que consideran la función notarial como autónoma, se basan en la doctrina moderna, tal y como lo indica el licenciado Oscar Salas, de la siguiente manera: “Niegan un valor absoluto a la clasificación tripartita de los poderes públicos y admite un número mayor de poderes. Uno de ellos es el legitimador, que asegura la firmeza, legalidad y publicidad de los hechos jurídicos y de los derechos que son su consecuencia, por medio de la llamada jurisdicción voluntaria, los registros públicos y el notariado. Otro es el poder certificante o autorizante instrumental, que consiste en proporcionar formulaciones auténticas y justificar hechos y relaciones lícitas de los particulares o patrimoniales de las entidades públicas.”²⁷

²⁶ Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 27.

²⁷ Salas. *Ob. Cit.* Pág. 96.

Con respecto a esta teoría el licenciado Nery Roberto Muñoz establece: "La posición autonomista reconoce indisolublemente ambos caracteres, de profesional y documentador, pero no da carácter de función pública del Estado a esta última, distinguiéndose al notario, sobre todo entre los autores italianos, con la designación de oficial público."²⁸

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

d) Teoría ecléctica

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

"El notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional, la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, pero este registro no es una autorización, es solamente un registro."²⁹ El notario guatemalteco, es un profesional del derecho encargado de una función pública.

2.4. Funciones

Existen diversas funciones que el notario desempeña en su actuación como profesional del derecho, mismas que la doctrina las ha clasificado de la manera siguiente:

²⁸ Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 29.

²⁹ *Ibid.*

a) Función receptiva

"Esta actividad la desarrolla el notario, cuando es requerido por una persona y recibe de ésta en términos sencillos la información del negocio jurídico que pretende realizar."³⁰

b) Función directiva o asesora

"Por ser el notario un jurista, puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular."³¹

c) Función legitimadora

"El notario, debe establecer que las partes contratantes, sean efectivamente los titulares del derecho, por lo que tiene que calificar la representación que se ejercite en determinado caso, la cual debe ser suficiente conforme a la ley y a su juicio."³²

d) Función modeladora

"Cuando desarrolla esta actividad, el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio."³³

e) Función preventiva

"Es cuando el notario al redactar un documento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte algún conflicto futuro, previniendo tales circunstancias."³⁴

³⁰ **Ibid.** Pág. 31.

³¹ **Ibid.**

³² **Ibid.**

³³ **Ibid.**

³⁴ **Ibid.**

f) Función autenticadora

"Esta es una de las funciones más importantes que realiza el notario, pues, en virtud de ella el documento adquiere autenticidad, por lo que los actos o contratos en el contenido se tendrán como ciertos y auténticos."³⁵

2.5. Finalidad

La función notarial persigue tres finalidades básicas que son seguridad, valor y permanencia, las cuales se desarrollan a continuación.

a) Seguridad

"La seguridad persigue: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, entre otros, el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra."³⁶

En conclusión, se puede decir que seguridad es la confianza que le da a las partes la actuación notarial, de que los actos o contratos realizados están de acuerdo con la ley y que se le han señalado los medios más idóneos para el cumplimiento del objeto perseguido.

b) Valor

El notario al autorizar los instrumentos les confiere valor jurídico frente a terceros. La eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario en la elaboración del instrumento, es lo que constituye el valor.

³⁵ **Ibid.**

³⁶ Carral y de Teresa. **Ob. Cit.** Pág. 99.

El licenciado Nery Roberto Muñoz define lo siguiente: “El notario además da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud, el valor frente a terceros; no hay que confundir el valor de que estamos hablando, como fin de la función notarial, con la validez del negocio y del documento, pues ésta implica viabilidad, y en cambio el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.”³⁷

c) Permanencia

La permanencia significa que el documento notarial tiene duración y posee estabilidad y firmeza. Tal y como lo dice Luis Carral y de Teresa: “La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay varios procedimientos para conservar los documentos (archivos), y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto.”³⁸

2.6. La responsabilidad notarial

El notario es considerado por algunos tratadistas y sistemas notariales desde diferentes puntos de vista, como: “Un profesional liberal, como un funcionario dependiente completamente de la administración pública, y como un funcionario público pero con las características de un profesional liberal.”³⁹

³⁷ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 32.

³⁸ Carral y de Teresa. **Ob. Cit.** Pág. 100.

³⁹ Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 133.



En el sistema de notariado anglosajón el notario, es únicamente fedatario, o sea que su actividad profesional se concreta a autenticar las firmas de las partes sin darle vida al instrumento público. Es por ello que no se le considera como funcionario público, ya que siendo independiente ejerce una profesión liberal.

En el derecho guatemalteco el notario, es considerado como un funcionario público. Así lo contemplan disposiciones como el Código Penal en las Disposiciones Generales Artículo 1 numeral 2o. el cual regula expresamente: "...Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión." y el Artículo 92 del Código Civil el cual se refiere a los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio, el cual establece: "El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de la profesión.

También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde.". Pero viene a ser un funcionario público independiente muy especial, pues aunque no devenga sueldo del Estado ni goza de prestaciones laborales, ejerce sus funciones con cierto control estatal, como son, entre otras disposiciones, la revisión de protocolo, venta de papel de protocolo y envío de testimonios especiales al Archivo General de Protocolos.

Se puede decir que el notario en Guatemala, es un funcionario público sólo en determinados casos, y que está sujeto, al igual que otros profesionales liberales, a una fiscalización hasta cierto punto indirecta del Estado.

En Guatemala, el notario es un profesional del derecho, es decir su función no sólo es autenticadora como en los países de sistema anglosajón, sino también realiza actividad directora, asesora y legitimadora para darle forma y validez legal a la voluntad de las partes, dando así nacimiento a lo que se denomina el instrumento público.

Como una innovación, dentro del notariado latino, el notario guatemalteco ejerce una jurisdicción voluntaria, que hasta hace poco estaba encomendada únicamente a los órganos jurisdiccionales.

El tratadista Guillermo Cabanellas define al notario de la siguiente manera: "Notario es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extracontractuales conforme a las leyes."⁴⁰

Por su parte Enrique Giménez Arnau define al notario de la siguiente manera: "El notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y cuya competencia, sólo por razones históricas están sustraídos los actos llamados de jurisdicción voluntaria."⁴¹

Se establece que el notario, ejerce privadamente funciones públicas en su carácter de profesional, y no como servidor del Estado y que el notario es el profesional del derecho, que por delegación del Estado, ejerce funciones públicas en su carácter de profesional liberal sin que esto signifique que sea un funcionario público.

Enrique Giménez Arnau, define al notario con relación a la responsabilidad que éste conlleva: "En las clasificaciones que denominamos genéricas donde destaca el carácter profesional del notario, asesor de los otorgantes, consejero suyo y director técnico del alumbramiento del negocio jurídico constituyendo no sólo la verdad de lo afirmado sino la eficacia del contenido."⁴²

De la definición anterior se puede indicar que, es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo; allí es donde

⁴⁰ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 40.

⁴¹ Giménez Arnau. *Ob. Cit.* Pág. 85.

⁴² *Ibid.* Pág. 86.

descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado su buena observancia a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.

El Diccionario de la Lengua Española, define la responsabilidad: "Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, o de una culpa o de otra causa legal, cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado."⁴³

Por su parte Juan Ramírez Gronda, define la responsabilidad de la siguiente manera: "La obligación de reparar el daño y el perjuicio que causan a una persona ya sea por culpa o negligencia, o con ocasión de un delito del derecho civil o criminal o por los animales o por el hecho de los que están bajo nuestra dependencia o de las cosas de que nos servimos en ciertos casos que la ley prevé, por el riesgo resultante de una actividad, en derecho criminal se traduce además por el incumplimiento de una pena."⁴⁴

De conformidad con las anteriores definiciones, la responsabilidad se circunscribe a la obligación de reparar el daño causado; es decir, que debe existir un presupuesto anterior, el de haber causada un daño.

El notario tienen varias responsabilidades, dependiendo del acto en que intervenga ya sea que suscriba una acta notarial, un contrato, una simple manifestación de voluntad, o en general que intervenga en la creación de un instrumento público; pues en todos y cada uno de éstos; debido a la mala calificación del acto, la deficiente asesoría, la omisión de ciertos requisitos, puede incurrir en varias responsabilidades.

El notario es responsable cuando ejecuta las leyes en sentido distinto al prescrito en las mismas, o actúa ilegalmente omitiendo, rehusando o retardando algún hecho en forma

⁴³ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Pág. 1784.

⁴⁴ Ramírez Gronda, Juan. *Diccionario jurídico*. Pág. 251.

intencional. La responsabilidad del notario aparece desde que éste no cumple con sus diversas funciones de acuerdo a la ley, o cuando actúa con negligencia y causa un daño o perjuicio a su cliente, procediendo en dicho caso a responder por los daños y perjuicios ocasionados.

En el caso de daños y perjuicios ocasionados a particulares, los perjudicados deberán acudir a la vía civil, pero si el caso se tratare de falsedad, en cuanto al documento en sí o al contenido en el mismo, o bien el notario cometiere un acto contrario a derecho, los interesados recurrirán a la vía penal. Así, cada caso tendrá diferente causa de responsabilidad y diferente regulación legal.

Todo notario pertenece a una organización de la cual es miembro, para el efecto es necesario cumplir con determinados requisitos y deberes, que al omitirlos incurre en responsabilidad, en este caso se refiere a la responsabilidad disciplinaria, misma que la impone el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

En el actuar profesional del notario, éste se ve obligado en ocasiones a enterar a la administración tributaria, de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de sus clientes, al omitir esta información el notario incurre en una responsabilidad de carácter administrativa.

De lo anterior se establece, que existen cuatro clases de responsabilidades en que puede incurrir el notario, siendo éstas: la responsabilidad civil, penal, disciplinaria y administrativa.

a) Clases de responsabilidad notarial

El notario es considerado por algunos tratadistas y sistemas notariales desde diferentes puntos de vista, como un profesional liberal, como un funcionario independiente completamente de la administración pública, y como un funcionario público pero con las características de un profesional liberal.

Existen diversas clasificaciones de responsabilidad notarial, para algunos autores, sólo hay dos clases: penal y civil, mientras que para otros, la responsabilidad en que incurre el notario puede ser: civil, penal, administrativa y disciplinaria.

Siguiendo los lineamientos de la doctrina notarial moderna, dice Quezada Toruño: “Podemos sostener que el notario guatemalteco está sujeto a cuatro clases de responsabilidad: civil, penal, administrativa y disciplinaria...” En forma sucinta se estudiarán cada una de ellas, a la luz de la legislación nacional.

➤ **Responsabilidad civil:**

Como ya se dijo anteriormente, el notario incurre en responsabilidad cuando no cumple en su ejercicio profesional, con lo establecido por la ley, ésta regula las sanciones aplicables a los notarios que han incurrido en la responsabilidad.

El notario, es responsable cuando ejecuta las leyes en sentido distinto al prescrito en las mismas, o actúa ilegalmente omitiendo, rehusando o retardando algún hecho en forma intencional. La responsabilidad del notario aparece desde que éste no cumple con sus diversas funciones de acuerdo a la ley, así como cuando actúa con negligencia o causa un daño o perjuicio a su cliente, procediendo en dicho caso a responder por los daños y perjuicios ocasionados.

➤ **Responsabilidad penal:**

En esta clase de responsabilidad incurre el notario cuando en el ejercicio de sus funciones comete un delito o falta; ya que si comete el delito como persona particular, no incurre en responsabilidad notarial-penal.

Dante Marinelli, citado por Nery Muñoz, define la responsabilidad notarial penal así: “Es la responsabilidad que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad u otro delito conexo, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho

que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público.⁴⁵

Por otra parte, el notario incurre en responsabilidad penal, cuando al faccionar los instrumentos públicos, incurre en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil. Dentro de los delitos regulados en el Código Penal vigente, en que puede incurrir el notario se encuentran los siguientes:

"Artículo 222. Publicidad indebida: Quien, hallándose legítimamente en posesión de correspondencia, de papeles o de grabaciones, fotografías no destinadas a la publicidad, los hiciere públicos, sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidos, cuando el hecho cause o pudiere causar perjuicio, de conformidad con el Código de Notariado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales."

"Artículo 223. Revelación de secreto profesional: Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, de conformidad con el Código Penal será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales."

Artículo 264. Casos especiales de estafa: de conformidad con el Artículo 264 del Código Penal a continuación se mencionan los siguientes:

"1º. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.

⁴⁵ Muñoz. Ob. Cit. Pág. 136.

- 2º. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a estos corresponda.
- 3º. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- 4º. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño, algún documento.
- 5º. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.
- 6º. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.
7. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.
8. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.
9. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.
10. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.
11. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.
12. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente, bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.
13. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier otra forma, sin haber pagado la totalidad del precio.
14. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.
15. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.
16. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta, mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con

los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.

17. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.
18. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.”

“**Artículo 321. Falsedad material.** Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Será sancionado con prisión de dos a seis años.”

“**Artículo 322. Falsedad ideológica.** Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.”

“**Artículo 327. Supresión, ocultación o destrucción de documentos.** Quien destruya, oculte o suprima, en todo o en parte, un documento verdadero, de la naturaleza de los especificados en este capítulo, será sancionado con las penas señaladas en los artículos anteriores, en sus respectivos casos. En igual sanción incurrirá quien, con ánimo de evadir la acción de la justicia, realizare los hechos a que se refiere el párrafo anterior sobre documentos u objetos que constituyan medios de prueba.”

“**Artículo 422. Revelación de secretos.** El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.”

“**Artículo 434. Violación de sellos.** El funcionario o empleado público que ordenare abrir, abriere o consintiere que otra abra papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.”

“Artículo 437. Responsabilidad del funcionario. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años. Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales.”

“Artículo 438. Inobservancia de formalidades. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales.”

En los delitos antes mencionados puede variar el sujeto pasivo, pudiendo ser éste los particulares, el Estado, la sociedad, o un tercero; sin embargo, el sujeto activo será el notario. Como se pudo observar, la actividad del notario, para que sea digna e irreprochable, es menester que la ejercite con dedicación y lealtad, velando porque no se transgreda la ley.

Con respecto a la responsabilidad penal, el Código de Notariado, establece o enuncia algunos delitos que puede cometer el notario en el ejercicio de la función notarial; sin embargo, es importante hacer notar que adicional al proceso penal también el notario puede ser sancionado con algunas inhabilitaciones; generalmente, la de carácter especial, ya que ésta conlleva a la suspensión temporal o definitiva para el ejercicio del notariado.

➤ **Responsabilidad administrativa:**

La responsabilidad administrativa, se origina por la relación que existe entre el notario y los órganos administrativos, sobre todo con aquellos en los que se lleva un control de los contribuyentes; por ejemplo: los catastros municipales, la recaudación de tributos,

así como también lo relacionado al Registro Nacional de las Personas, al de la Propiedad y Mercantil, según el caso. Así como, el control de los documentos protocolizados provenientes del exterior, para no citar sino los más relevantes.

Se refiere a las acciones realizadas por el notario ante la administración pública y específicamente en relación con los registros, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos en que ha intervenido.

Actividades que conllevan responsabilidad administrativa:

1. Pago de apertura de protocolo. Artículo 11 del Código de Notariado.
2. Depósito de protocolo. Artículo 27 del Código de Notariado.
3. Cerrar el protocolo y redactar el índice. Artículos 12 y 15 del Código de Notariado.
4. Relativa a entrega de testimonios especiales. Artículo 37 del Código de Notariado.
5. Extender testimonios a los clientes. Artículo 37 del Código de Notariado.
6. Avisos. Artículos 27, 37 lit. b y c, 45, 81 numeral 9 Código de Notariado; Artículo 40 Ley del Organismo Judicial; Artículo. 102 Código Civil y Artículo 27 Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles.
7. Tomar razón de las actas de legalización de firmas. Artículo 59 del Código de Notariado.
8. Protocolizar actas (como la de matrimonio). Artículo 101 del Código Civil.

En efecto, al autorizar actos y contratos, el notario adquiere ciertas obligaciones las cuales tienen relación con la administración pública; tales serían por ejemplo: remitir testimonios especiales, enviar avisos de traspaso de bienes inmuebles, aviso de haber autorizado testamento o donación por causa de muerte, extender testimonios a los interesados, entre otros. Las mismas se encuentran reguladas en el Código Notariado, así como, las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento; estas disposiciones se encuentran reguladas en el Código de Notariado Artículo 100 y otras leyes como la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles Artículo 27 y el Código Civil Artículo 102.



La Ley de Extinción de Dominio, es la normativa vigente en materia penal y procesal penal emitida por el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 55-2010; dicha disposición legal tiene por objeto regular la extinción de dominio de ciertos bienes cuando estos se hayan adquirido de dudosa o ilícita procedencia; los mismos deberán pasar a propiedad del Estado y en ese orden de ideas la disposición legal antes citada, describe los mecanismos jurídicos-procesales a efecto de que el Estado adquiera dichos bienes.

En cuanto a lo regulado en el Artículo 100 del Código de Notariado dicha disposición legal hace referencia a la infracción que pueden cometer dichos profesionales del derecho cuando no remitan los testimonios al Director del Archivo General de Protocolos en el plazo que la ley establece, que para el efecto es de 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública.

La Ley de Extinción de Dominio contiene una disposición mediante la cual el notario debe colaborar con las autoridades competentes cuando considere que autoriza un negocio jurídico y que existan dudas acerca de la procedencia o pagos de los mismos, generalmente por actividades contrarias a la ley; y además existe una disposición legal mediante la cual se sancionará al notario con una multa por no enviar los avisos o testimonios derivados de contratos autorizados; pero con un 100% del valor de los honorarios fijados conforme el arancel, lo cual representa un perjuicio para el profesional del derecho y de ello la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través del Presidente de dicho gremio plantearon una acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, la cual se encuentra en trámite a la presente fecha.

➤ **Responsabilidad disciplinaria:**

En esta clase de responsabilidad incurre el notario, cuando atenta contra el prestigio, decoro y reglas de la ética y moral que conlleva el ser un profesional del derecho.

Con relación al concepto de responsabilidad disciplinaria, el tratadista José María Mustapich, citado por Mario Girón establece: "La responsabilidad disciplinaria es la que emerge del incumplimiento por parte de los notarios de los deberes regulados por la ley, en su reglamentación, de las disposiciones que se dictaren o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo."⁴⁶

Ésta opera mediante una acción que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; tiene por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violadas; y por medio las medidas o penas a infringir por una jurisdicción instituida con ese propósito. El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

En Guatemala, los profesionales del derecho están organizados en el Colegio de Abogados y Notarios, en el que deben estar registrados todos los abogados y notarios, llevando un control de los mismos. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 90 que la colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, así como también que cada Colegio Profesional cuenta con personalidad jurídica y funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los Estatutos de cada colegio serán aprobados con independencia de las universidades de las que fueron egresados sus miembros. Es decir, que una ley específica regula lo relativo a la colegiación profesional relativa a los abogados y notarios.

Con respecto a las sanciones que se le pueden imponer al notario, es importante indicar las denominadas disciplinarias, que en la mayoría de casos son por denuncias presentadas por sus clientes o colegas ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Es indispensable hacer mención que únicamente

⁴⁶ Girón. Ob. Cit. Pág. 64.

se imponen amonestaciones verbales y escritas, de parte de dicho Tribunal de Honor, ya que no se conocen hasta la presente fecha casos en los cuales el Tribunal haya sancionado con inhabilitación a un notario por incurrir en algunos casos por negligencia o abandono a los servicios a que se obligó con su cliente.

b) Consecuencias de la responsabilidad notarial

El notariado, como ejercicio de una profesión liberal, se sujeta a una enorme variedad de obligaciones y principios rectores que deben respetarse y cumplirse por el notario.

La infracción por su parte de esas normas y el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que le impone el Código de Notariado y otras leyes, lo hacen incurrir en responsabilidad y en las consiguientes sanciones que no son sólo pecuniarias, sino pueden llegar hasta la privación de su libertad y, consecuentemente a la suspensión en el ejercicio profesional.

➤ Consecuencias de la responsabilidad penal:

La primera y fundamental, afirma Enrique Giménez Arnau: "Es la pena que corresponde al delito cometido. Pero antes de ella, es decir, antes de que se afirme por un tribunal competente la culpabilidad del notario, la presunción de culpabilidad también produce consecuencias, si se ha dictado auto de procesamiento con prisión preventiva que se haya consentido o se haya firme."⁴⁷

Esta decisión judicial (previa al juicio) provoca la suspensión del notario en el ejercicio de su actuación; Artículo 4º del Código de Notariado: "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", es decir que hubiere sido condenado por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta,

⁴⁷ Giménez-Arnau. Ob. Cit. Pág. 333.

cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación.

Además: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente"; así lo regula el Artículo 112 del Código Penal, por lo que la consecuencia final de la responsabilidad penal es la responsabilidad civil.

➤ **Consecuencias de la responsabilidad administrativa:**

El notario mantiene una permanente colaboración con los órganos administrativos, colaboración que descansa en típicas obligaciones propias de la función notarial y cuya inobservancia le hacen incurrir en responsabilidad administrativa, que se traduce, unas veces, en la aplicación de diversas sanciones impuestas por dependencias del Organismo Ejecutivo, y otras por órganos jurisdiccionales y dependencias de la Presidencia del Organismo Judicial.

➤ **Consecuencias de la responsabilidad disciplinaria:**

En Guatemala es la Corte Suprema de Justicia, siempre que la infracción no sea constitutiva de un delito, a quien le corresponde la aplicación de amonestaciones y sanciones al notario.

Al respecto el Código de Notariado en el Artículo 101 establece: "Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al notario infractor, o imponerle multas que no excedan de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se hará en auto acordado con justificación de motivos".

También, en materia de su competencia puede el Colegio de Abogados y Notarios, sancionar al notario. “Las sanciones que las autoridades de los colegios pueden imponer, son las siguientes: Sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva...” (Artículo 23 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria).

Finalmente, cabe mencionar que no se debe olvidar que el notario en su tarea de instrumentalizar cumple una importante misión; que consiste en asegurar relaciones económicas, sociales, familiares y de muchos órdenes más. Por lo que debe responder y merecer la confianza depositada en él. Por ello, tiene la obligación de realizar su función lo mejor posible, evitando causar daño a la sociedad a quien sirve.

2.7. La fe pública notarial

El Estado como ente soberano tiene una finalidad, buscar el desarrollo o bienestar común de sus habitantes, y para ello es necesario que realice el bien común; es decir, el mayor bienestar para los habitantes de un Estado; sin embargo, cuando el Estado no puede cumplir con ciertos deberes los delega a los particulares en este caso al notario, quien debe ser un profesional del derecho, para que los actos y contratos en los cuales intervenga tengan una presunción de veracidad y que puedan surtir efectos jurídicos a futuro sin ningún problema.

Etimológicamente el término fe, se deriva de la voz latina fides, que significa confianza, voz que a su vez proviene de facere, cuya raíz se origina del griego peithen, que significa convencer o asentir al hecho o dicho ajeno. En cuanto a la palabra pública, viene del latín publicus o populus, que significa pueblo, oficial, notario, noto, sabido, sonado.

Fe pública, por tanto, es la creencia que otorga el pueblo hacia algo; es decir, la verdad oficial, porque es la verdad que otorga el Estado a los actos y hechos jurídicos en que interviene, a través de su órganos centralizados y descentralizados.

Sin embargo, el Estado, por las propias necesidades sociales, tanto jurídicas como económicas, otorga parte del poder de dar fe a ciertas personas, para que den autenticidad a los negocios jurídicos que se celebran entre los particulares, a ruego de los mismos o por disposición legal.

Existen otras clases de fe pública, pero todas son ejercidas por personas que pertenecen a los órganos estatales. La notarial es la única cuyo titular es una persona particular, llamado notario, y como titular de la misma, obra en nombre propio. Para el tratadista Bernardo Pérez Fernández, al referirse a la fe pública expone lo siguiente: "La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, permite la certeza que es una finalidad del derecho."⁴⁸

Para el tratadista Rufino Larraud, la fe pública consiste en: "Fe pública notarial o extrajudicial, es la potestad que el Estado confiere al notario o escribano, para que a requerimiento de parte, y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan, con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad."⁴⁹

Para los tratadistas Oscar Salas Marrero y Rúben Hernández Valle, al referirse a la fe pública expresan lo siguiente: "La fe pública notarial, tiene doble matiz, por una parte es función pública, por cuyo producto los actos jurídicos privados y extrajudiciales sometidos a su amparo adquieren autenticidad legal, y por la otra, es una función técnica porque su ejercicio requiere de personas dotadas de especiales conocimientos en diversas materias jurídicas."⁵⁰

⁴⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 154.

⁴⁹ Larraud. **Ob. Cit.** Pág. 651.

⁵⁰ Salas Marrero, Oscar y Rubén Hernández Valle. **Apuntes de derecho notarial**. Pág. 6.

Por otro lado, Enrique Giménez Arnau, indica: "En su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo."⁵¹

La fe pública notarial, es la facultad o potestad que la ley deposita en la persona del notario, para que por su medio los actos y hechos jurídicos extrajudiciales de carácter privado, sometidos a su amparo, a petición de parte o por disposición legal, adquieran certeza y autenticidad.

a) Fundamento de la fe pública notarial

"Toda persona se preocupa por la seguridad jurídica de sus derechos y encuentra esa seguridad en la función notarial, como el medio infalible que garantiza su tranquilidad, en tanto el ejercicio de sus derechos y el goce de los bienes que le corresponden, por eso se cree, que la propia necesidad de seguridad jurídica creó la institución notarial, por ende la fe pública notarial, como una verdad impuesta y necesidad del comercio jurídico ha puesto de manifiesto que ciertos casos, de especial protección por la ley, no sólo el juez, sino, las partes e incluso los terceros, tienen necesidad de la prueba."⁵²

Por otra parte, la sociedad necesita que los hechos en los cuales se fundan sus derechos se tengan por verdaderos y por ello la necesidad de un principio de seguridad, de estabilidad del orden jurídico y sus instituciones.

Los fines que cumple la fe pública tienen que ver entonces, con esa necesidad social de que puedan tenerse, en un momento determinado por firmemente ciertos los hechos y los actos jurídicos de la administración, de la justicia y de los mismos particulares.

⁵¹ Giménez Arnau. *Ob. Cit.* Pág. 38.

⁵² Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 91.

b) Clases de fe pública

- 1) **Registral:** "Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito".⁵³
- 2) **Administrativa:** "Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción... Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa; en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración."⁵⁴
- 3) **Judicial:** La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.
- 4) **Legislativa:** Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creamos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.
- 5) **Notarial:** "Es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad."⁵⁵

c) Funciones de la fe pública

El notario en el desempeño de la función notarial y la fe pública que ostenta, desarrolla conjuntamente funciones muy importantes, dentro de las cuales se encuentran aquéllas

⁵³ **Ibid.** Pág. 95.

⁵⁴ **Ibid.** Pág. 94.

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 96.

que desarrolla en la formación del instrumento público, entre las cuales se distinguen las siguientes:

- 1) Es considerada como un medio para la preparación y elaboración de la llamada prueba preconstituida.
- 2) Siempre se refiere a los actos privados extrajudiciales.
- 3) Es un testimonio público rogado, es decir, siempre actúa a petición de parte interesada.
- 4) Se traduce y expresa por medio del instrumento público.
- 5) Es exacto e íntegro, esto significa que se adecúa exactamente al hecho histórico y se proyecta al futuro sin sufrir cambios.
- 6) Es una sola, es decir, no permite divisiones.

Finalmente, el tema de la responsabilidad ha sido estudiado en diferentes materias y en derecho notarial no ha sido la excepción; tomando en consideración que el profesional del derecho en el ejercicio de la función notarial y ante el incumplimiento de las obligaciones que representa la actuación en nombre del Estado; también puede incurrir en diversos tipos de responsabilidades, pudiendo ser éstas de carácter administrativo, con la actividad que debe realizar en diversos registros públicos; así como la responsabilidad disciplinaria, cuando su actuación atente contra el prestigio decoro y reglas de la ética y moral que conllevan el ser un profesional del derecho. Además, puede incurrir en una responsabilidad de tipo disciplinario, para lo cual le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de acuerdo al Código de Notariado imponer las infracciones tanto de aplicación de amonestaciones como sanciones al notario.

Las anteriores medidas disciplinarias serán de carácter permanente mientras el notario ejerza la profesión; es decir, siempre estará sujeto a dicho control y sanción correspondiente.

CAPÍTULO III

3. El acta notarial

Se dice que los documentos notariales, son los documentos públicos por excelencia, especialmente los que están comprendidos dentro de la categoría de los instrumentos públicos, que son las escrituras públicas y el acta notarial.

El instrumento público, es una clase esencial de documento, ya que es un documento público y además, es un documento notarial. Pero se debe recordar que hay una gran variedad de documentos faccionados por notario, pero que no tienen la categoría de instrumentos públicos.

La función notarial que desarrolla la mayoría de notarios, no se circunscribe simplemente a autorizar los contratos o relaciones jurídicas que los particulares establecen entre sí, de las cuales se originan derechos y obligaciones; sino que su función se amplía también a dar fe de otros hechos y circunstancias que presencian o les constan y que por su índole especial no se consideran como negocio jurídico.

Para el efecto expone José María Sanahuja y Soler, que las escrituras públicas: "Son los instrumentos públicos por excelencia a las reglas generales establecidas, por cuanto en ellas se ejerce en toda su extensión la potestad notarial, en sus diversas funciones, autenticadora, legalizadora, legitimadora, configuradora y ejecutiva, existen otros instrumentos públicos en los cuales aquel poder se limita a la facultad de autenticación."⁵⁶

El 30 de diciembre de 1862, fue emitido un reglamento, donde por primera vez se concedió al notario la facultad de autorizar traslados y copias de documentos no protocolizados, dar un testimonio por exhibición, o certificar algo que exista, ejerciendo esa función a la vez en hechos y circunstancias que presencie y le consten, expresando

⁵⁶ Sanahuja y Soler, José María. *Tratado de derecho notarial*. Pág. 1.

estas actuaciones faccionando las actas que sean necesarias. "Conforme a lo expresado en el reglamento de 1812, todos los documentos que no fueren escrituras debían ser objeto de actas autorizadas por el notario con su firma, coleccionándolas, en tomos encuadernados cuando por su volumen lo considerase oportuno."⁵⁷

Por razones de presentarse ciertas dificultades, por no poderse faccionar un acta por cada circunstancia que se presentara, o por cada legalización o legitimidad de firmas, y acrecentándose los inconvenientes en el ejercicio acertado de la función notarial, se dispuso en términos generales que las actas, debían faccionarlas los notarios haciendo un brevísimo extracto del instrumento que hubiesen librado o en el acto en que hubiesen interpuesto su ministerio.

En el derecho notarial guatemalteco, la primera referencia que se hace a las actas, es en la Ley de Notariado de 1882, Decreto 271; que en el Artículo 29 reguló lo siguiente: "Cuando la protocolación debe hacerse a solicitud de parte y no de mandato judicial, el notario levantará un acta, en que exprese el nombre del que la solicita y los demás requisitos que contiene la razón de que habla el artículo anterior."

En cuanto a la naturaleza jurídica del acta notarial, se ha discutido mucho por la doctrina, pero todos los tratadistas españoles, aunque discrepan en algunos puntos, están de acuerdo en que tanto la escritura pública como el acta notarial son instrumentos públicos, no obstante que a la primera se le da siempre mayor importancia.

Según José María Sanahuja y Soler, indica lo siguiente: "La distinción entre acta y escritura, no se encuentra más que en el derecho español y algunos países hispanoamericanos que lo han tomado de éste, pues en Francia e Italia, se designan con las palabras acte, atto, todos los documentos producidos con la intervención notarial. En tanto la legislación portuguesa los llama escrituras."⁵⁸

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. Pág. 5.

Por su parte Fernando Casado, citado por José María Sanahuja y Soler indica lo siguiente: "No hay ninguna diferencia entre el acta y la escritura, pues limitada aquélla a la constancia de un hecho, a igual limitación está sujeta la autorización de una escritura, ya que el notario no puede dar fe de la relación de derecho sino de la declaración de los otorgantes."⁵⁹

De lo anterior, se considera que el notario en la escritura no hace otra cosa que dar fe de hechos perceptibles por los sentidos, lo mismo que en las actas notariales. En dichas actas, la función notarial se limita a la facultad de autenticación. Es el instrumento público el que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares y es faccionado a requerimiento de una persona.

Las diferencias fundamentales entre escrituras y actas notariales según la doctrina son las siguientes:

- a) Las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico, en cambio las actas un hecho, que no sea típicamente una declaración de voluntad;
- b) Las escrituras exigen mayores formalidades o requisitos que deben cumplirse en su faccionamiento. Para el efecto es importante señalar algunas disposiciones legales vigentes, principalmente las establecidas en el Código de Notariado en cuanto a la escritura constitutiva de sociedad en el Artículo 46, la escritura pública de constitución de sociedad anónima en el Artículo 47, la escritura de sociedad en comandita regulada en el Artículo 48, la escritura en que se constituye hipoteca de cédulas en el Artículo 49 y la escritura de prenda agraria, ganadera o industrial regulada en el Artículo 50 de dicha normativa.

El acta notarial como instrumento público, no es de menor importancia en relación a los demás, no obstante teniendo ésta valor de pura constancia, su importancia no deja de ser muy grande, ya que su contenido en su totalidad no puede dejarse escapar de la fe

⁵⁹ Ibid.

pública del notario, todo lo que personalmente le conste, ya sea por presencia material o bien por otro medio que pueda fundamentarla.

Otro aspecto de gran importancia en cuanto al acta notarial, es que el notario es un técnico en derecho, cubre una calidad de funcionario público y constituye el único sujeto del acta que expresa la verdad de lo que ve o lo que le indican los requirentes.

3.1. Definición

Las actas notariales se consideran como un documento público en que una persona requiere que se haga constar un hecho, que debido a su naturaleza, no puede considerarse como un contrato. Para el efecto Carlos Emérito González, define acta notarial de la siguiente manera: "El instrumento público que contiene, la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por el requerimiento de una persona."⁶⁰

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al acta notarial de la siguiente manera. "El instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan y de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato."⁶¹

Por su parte el tratadista Manuel Ossorio, define al acta notarial como: "Relación que extiende el notario (escribano, en la terminología argentina) para acreditar de manera fehaciente uno o más hechos que presencia o autoriza."⁶²

El guatemalteco Fernando Fortuny, citado por Nery Roberto Muñoz define al acta notarial de la siguiente manera: "El acta notarial es el instrumento faccionado por notario previo requerimiento que señala la ley, haciendo constar hechos que presencia

⁶⁰ González, Carlos Emérito. *Derecho notarial*. Pág. 153.

⁶¹ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 75.

⁶² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 45.

y circunstancias que le consten, cumpliendo con éstas todos los requisitos formales que le son propios.⁶³

De conformidad con las definiciones anteriores y con lo que regula el Código de Notariado, contenido en el Decreto número 314 en el Artículo 60, se puede extraer que el acta notarial en el primer caso, debe ser sobre la narración exacta de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares; el segundo aspecto, se refiere a que el notario hace constar un hecho, que no sea objeto de contrato, y la ley guatemalteca también se refiere a que el notario faccionaré las actas en las que hará constar los hechos que presencie.

3.2. Clasificación

Dentro de la clasificación del acta notarial se pueden indicar las siguientes:

a) Por la existencia o no de previa rogación:

- Autorizada a instancia de parte.
- De oficio.

b) Por la clase de hechos que autentican, son:

- Las actas de presencia y de referencia: Consisten en los hechos que el notario percibe por los sentidos.
- Las actas de notificación, de requerimiento y de protocolación: son aquéllas en las cuales los hechos son producidos por el notario.
- Las actas de notoriedad: Son aquéllas cuyos hechos al notario le constan.

⁶³ Muñoz. Ob. Cit. Pág. 45.

En una u otra exposición se observa que el notario hace constar hechos y circunstancias que presencia o le constan personalmente; lo que califica la formalidad de dar fe acerca de esos hechos y circunstancias.

Finalmente, se puede indicar que el acta notarial es el documento donde el notario deja constancia de lo que ha presenciado y que por su condición independiente no configura un negocio o contrato.

3.3. Estructura

La estructura del acta notarial, se encuentra en el Código de Notariado en los Artículos 60, 61 y 63, de la siguiente manera:

- a) El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, facionará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten.
- b) El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia. En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.
- c) El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

Se aplica en todas las actas notariales el principio de rogación, que consiste en que la intervención de notario siempre es solicitada; por lo tanto, no puede actuar por sí mismo o de oficio. El notario aplica el principio de autenticación, que significa que mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

3.4. Requisitos

Todo acto al ser documentado debe contener los requisitos que la ley impone. El acta notarial contiene tres clases de requisitos: el formal, referido a cómo debe hacerse, el material, porque debe aparecer documentado el hecho o circunstancia, y el impositivo, porque debe cubrirse el impuesto determinado por la ley.

El acta notarial, deberá contener un timbre notarial de Q.10.00 de conformidad con el Artículo 3 numeral romano II inciso c) del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala y un timbre fiscal de Q.0.50 por cada hoja de papel que contenga el acta notarial de conformidad con el Artículo 5 inciso 6 del Decreto 37-92 del Congreso de la República.

a) Formales:

Los requisitos formales de toda acta notarial se estipulan en el Artículo 61 del Código de Notariado, cuando establece que debe contener lo siguiente:

1. El lugar, la fecha y la hora en que se verifique la diligencia para la cual fue requerido el notario.
2. El nombre de la persona que requiere los servicios del notario.
3. Los nombres de todas las personas que, además del requirente intervengan en el acto.

Es sabido que en el caso de las actas notariales no se requiere de personas auxiliares que acompañen al notario para dar fe de lo que acontece o deja constancia; porque la fe pública es la facultad o potestad que el Estado otorga al notario por virtud de la ley (Artículo 1 Código de Notariado), para robustecer de veracidad los documentos que

autorice, y que se tienen por verdaderos, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

Pero en determinado momento el notario puede solicitar el auxilio de testigos, los cuales pueden manifestar la verdad o falsedad de hechos controvertidos; así lo dispone el Artículo 51 del Código de Notariado el cual establece "El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice."

La importancia de los testigos en el derecho notarial radica en la garantía que ofrece esta figura en virtud de la función que la ley le otorga, respecto de la veracidad de los actos que presencia.

Entre las diferentes clases de testigos, de los cuales se puede auxiliar el notario existen los siguientes:

- **De conocimiento o de abono:** Son los que colaboran con el notario identificando al otorgante al cual conocen, cuando no se puede identificar con la cédula de vecindad, pasaporte o actualmente con el Documento Personal de Identificación (DPI), Artículo 29 numeral 4º del Código de Notariado. Es de hacer mención que la ley requiere que en este caso sean dos los testigos y estos deben ser conocidos por el notario.
- **Rogados:** Son los que firman a ruego de un otorgante cuando no sabe o no puede firmar dejando plasmada en el documento, su impresión dactilar. Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado. En este caso únicamente debe comparecer un testigo como auxiliar del notario, salvo que sean varios los otorgantes que no pudieren o no supieren firmar, en cuyo caso lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho.
- **Instrumentales:** Son aquellos de los cuales el notario puede asociarse para cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente al autorizar testamentos o donaciones por causa de muerte. (Artículos 42 numeral 3º. y 44 numeral 2º. Código

de Notariado). La función que cumplen es establecer que el acto se celebró y que lo expuesto en el instrumento es la voluntad del que lo otorgó. Estos son de suma importancia en el momento en que el notario facciona el instrumento público, puesto que la no observancia de estos requisitos legales hace nulo el negocio jurídico, así lo establece el Artículo 977 del Código Civil el cual indica: "Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece".

- **Intérpretes:** Estos comparecen en el caso que una de las partes ignore el idioma español, debe nombrarse un intérprete, el cual interviene como compareciente en el instrumento, y de preferencia debe ser traductor jurado. Si el intérprete no sabe o no puede firmar, lo hará por él un testigo a ruego, así lo regula el Artículo 29 numeral 6º. del Código de Notariado.

Por seguridad jurídica en todo documento autorizado por notario en los cuales se auxilie de testigos, se debe anotar los nombres y apellidos completos, datos personales e identificarlos por medio de la cédula de vecindad o Documento Personal de Identificación (DPI).

En cuanto a las responsabilidades civiles y penales de los testigos, el Artículo 157 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: "Si las declaraciones ofreciesen indicios graves de perjurio, el juez ordenará, acto continuo, que se certifique lo conducente para remitirlo al Tribunal que corresponda para los efectos legales".

Asimismo, el Artículo 459 del Código Penal establece que: "Comete perjurio quien, ante autoridad competente, jurare decir verdad y faltare a ella con malicia. El testigo responsable será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales."

4. La relación circunstanciada de la diligencia, lo cual implica la narración, concepto de intervención, causas, motivos del requerimiento y de todos y cada uno de los hechos o actos que deben quedar inscritos. Se debe incluir también la expresión de que el



notario ha presenciado o percibido por sus propios sentidos los hechos o las circunstancias fedatarias y cualesquiera otros datos que interesan al requirente.

5. El empleo de papel bond, tamaño carta u oficio, al que se le adherirán los timbres fiscales y notarial correspondientes. Las obligaciones tributarias que se cubren son, un timbre notarial de Q.10.00 de conformidad con el Artículo 3 numeral romano II, inciso c) del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala y por cada hoja de papel que contengan las actas notariales un timbre fiscal de Q.0.50 de conformidad con el Artículo 5 inciso 6 del Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.
6. La firma del requirente y de quienes intervengan en el acto. El Código de Notariado no lo indica con precisión, sin embargo, por técnica notarial se siguen los mismos requisitos que se encuentran regulados en el Artículo 29 numeral 12. Puede darse en un momento determinado el caso de que ante el notario comparece una persona analfabeta, quien deberá plasmar en el documento su impresión dactilar del dedo pulgar derecho u otro que especificará el notario en su defecto, ante esto es indispensable que comparezca un testigo a ruego quien firmará por él, quien debe ser capaz (mayor de edad) e idóneo (es decir no encontrarse dentro de las prohibiciones establecidas en el Artículo 53 del Código de Notariado) y la firma del notario precedidas de las palabras "Ante Mí".
7. La numeración, sello y firma de todas y cada una de las hojas empleadas por el notario autorizante.

b) Impositivo:

El acta notarial debe constar en tantas hojas de papel bond, tamaño carta u oficio, que fueren necesarias, a las que se deberá adherir el o los timbres cuyas tarifas específicas son:

1. Títulos, credenciales o documentos crediticios del nombramiento de cargos o comprobantes de representación de persona jurídica de cualquier naturaleza, extendidas en acta notarial, Q.100.00, con la excepción indicada para las cooperativas. Artículo 5 numeral 5 Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.
2. Actas notariales en general, por cada hoja de papel Q.0.50. Artículo 5 numeral 6 Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.

En el acta notarial, deberá cubrirse el impuesto del timbre notarial, por un valor de Q.10.00, conforme lo dispuesto en el Artículo 3, numeral romano II, inciso c) del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala. Exceptuándose de esta disposición los contratos autorizados por el Escribano de Gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades del país. Artículo 1 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

3.5. Clases de actas

Existen varias clases de actas notariales, dependiendo del requerimiento del particular hacia al poseedor de la fe pública, doctrinariamente se pueden clasificar en:

- Actas de referencia
- Actas de depósito
- Actas de notoriedad
- Actas de protocolización (Ley del Organismo Judicial)
- Actas de notificación (Código Procesal Civil y Mercantil)
- Actas de presencia
- Actas de requerimiento
- Actas de subsanación
- Actas de autenticación de testamento cerrado

En la legislación guatemalteca son objeto de aplicación unas cuantas y las que corresponden a la clasificación tradicional de las actas notariales:

➤ **Actas de requerimiento:**

Son las que sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación, ejemplo: Protesto de cheque.

➤ **Actas de presencia o de constancia de hechos:**

Acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva, ejemplo: Las actas de matrimonio.

➤ **Actas de notificación:**

Se utiliza para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta, ejemplo: Notificación de una donación.

➤ **Actas de notoriedad:**

Éstas se destacan dentro de las principales, cuyo objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica, ejemplo: Identificación de tercero y reconocimiento de personas.

➤ **Actas de referencia:**

Son las actas en que el notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren, ejemplo: Acta de recepción de declaración testimonial.

3.6. Fundamento jurídico de las actas notariales

El Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado establece en los Artículos 60 al 62: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.”

La ley también hace referencia de los requisitos que deberá contener un acta notarial:

- Lugar, fecha y hora de la diligencia.
- Nombre de la persona que lo ha requerido.
- Nombres de las personas que además intervengan en el acto.
- Relación circunstancial de la diligencia.
- Valor y número de orden del papel bond, en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.
- Lugar y hora en que finaliza.
- Numerar, firmar y sellar todas las hojas del acta notarial.

3.7. Formalidades del instrumento público

El instrumento público, es el autorizado con las solemnidades propias por el notario competente, de no hacerse así y por la persona legalmente autorizada para hacerlo, rebaja al documento a la categoría de privado, sujeto a las impugnaciones indicadas por la ley si no estuviere firmado o no fuere reconocido por su autor.

Otro requisito de los instrumentos públicos, es que sea requerido por la parte interesada su faccionamiento; esto elimina aquel concepto de los documentos que autoriza el notario de oficio, como pueden ser los índices, y otros similares y que no se desligan de la obligatoriedad legal o el requerimiento mismo.

Un tercer requisito, lo constituye que el instrumento público contiene, revela y exterioriza un hecho o negocio jurídico que le da forma y formalidad, lo que permite distinguir entre lo que es la escritura pública y el acta notarial.

Un último requisito, lo constituye que el instrumento público puede ser utilizado o empleado como prueba, eficaz y constructiva, aunque en otras sirve como expresión del negocio o para darle vida jurídica al mismo.

Con base en las exposiciones relacionadas con el instrumento público y de que éste se clasifica en escrituras públicas y actas notariales; se puede indicar, que la forma del instrumento público está hecho para servir de fondo, sea del negocio, hecho o circunstancia deseados, de tal manera que la intervención del notario se concreta a autorizarlo de acuerdo con la manifestación de voluntad de las partes y conforme la ley de la materia.

En la escritura pública, como consecuencia se formalizan los actos y negocios jurídicos, sean o no contratos; y en las actas notariales, hechos jurídicos o circunstancias.

El Código de Notariado, indica cuáles son los hechos o las circunstancias que debe el acta notarial contener y se deducen del Artículo 60, que prescribe por tratarse de hechos que presencia el notario o circunstancias que le consten. A continuación se describen los aspectos más importantes del acta notarial, siendo los siguientes:

- **Acreditar:** La realidad o la verdad del hecho que motiva su autorización, cuando lo presencie el notario y toda la clase de requerimientos efectuados por una persona a otra, los ofrecimientos de pago y entregas de dinero, documentos y efectos, así como la existencia de una persona determinada;
- **Intimar:** Sin fuerza coactiva, a una persona para que diga, haga o deje de hacer algo, o bien hacer saber a esa persona, de manera indubitable, aquello que al requirente interesa;

- **Relatar:** Las manifestaciones que haga una persona;
- **Constatar:** El depósito de objetos, valores, documentos y cantidades y el acto mismo del depósito;
- **Testimoniar:** La exhibición de relación, de vigencia de leyes, de existencia, de legitimidad de firmas, legalizaciones y traducciones entre otras.

El Código de Notariado, no define el acta notarial, simplemente establece el contenido y la estructura de la misma, por lo que es necesario indicar que en dicho instrumento público notarial, es fundamental la aplicación práctica del principio de rogación, por lo que el notario tiene limitación a redactar de oficio dicho instrumento. Otro aspecto de gran relevancia por la fe pública que ostenta el notario, éste deberá hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten y una vez concluida la diligencia de faccionamiento del acta notarial deberá autorizarla y entregarla al requirente, quien deberá presentarla para los efectos jurídicos que estime convenientes; siempre y cuando contenga los requisitos formales exigidos por la ley de la materia.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y doctrinario de la responsabilidad civil del fiador en el acta notarial de arresto domiciliario

El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que el sindicado no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor y; por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo; también en los supuestos de edad avanzada, cuando se tienen personas a cargo o se padece un trastorno que requiere la permanencia en una vivienda.

El arresto puede constituir una medida sustitutiva, alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación criminal o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el imputado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

En la justicia militar el arresto domiciliario es una figura común en situaciones de grave crisis cuando se pretende evitar la concentración o agrupamiento de jefes y oficiales y el contacto con las unidades armadas. En estos casos se equipara al confinamiento.

El arresto suele ser una situación provisional que termina, en caso de ser pena accesoria, con el cumplimiento de la principal, y en los demás supuestos cuando la privación de libertad ha perdido su relevancia en el procedimiento. En muchas situaciones, especialmente cuando se trata de la investigación de un delito, el arresto puede sustituirse por la prisión preventiva según la gravedad de los delitos que advierta el juez.

4.1. Arresto domiciliario

Es una medida sustitutiva en la que el legislador en su afán de evitar al imputado de un hecho que presente los caracteres de delito; las molestias, daños morales o

económicos, que conlleva la reclusión en un centro de detención y sobre todo en el medio, el panorama lúgubre que espera al trasgresor de la norma jurídica; optó por beneficiar a las personas que trasgredan la ley penal, sin intención con la medida sustitutiva del arresto domiciliario. Este instituto tiene muy poco tiempo de vigencia en la legislación pero vino a llenar un enorme vacío, aunque por el momento su aplicación se encuentra restringida, únicamente se aplica a los delitos de carácter culposo, particular y esencialmente a los accidentes de tránsito; la persona que acepta y goza de los beneficios de esta medida sustitutiva, tiene como lugar para permanecer detenido, su domicilio; y la misma, gira según se desprende de su esencia, de la poca peligrosidad que representa quien comete una infracción de esta naturaleza. Puede y debe aplicarse tanto por el juez que instruye la primera diligencia, como por el juez contralor de la investigación, y por los beneficios que proporciona, por los jefes de policía, y con participación de notario en los otros casos.

Al respecto el Artículo 264 Bis del Código Procesal Penal (Adicionado por el Artículo 19 del Decreto número 32-96 del Congreso de la República de Guatemala) establece: "Arresto domiciliario en hecho de tránsito. Cuando se trate de hechos por accidentes de tránsito, los causantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo arresto domiciliario.

Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un notario, juez de paz o por el propio jefe de policía, que tenga conocimiento del asunto, estos funcionarios serán responsables si demoran innecesariamente el otorgamiento de la medida. El interesado podrá requerir la presencia de un fiscal del Ministerio Público a efecto de agilizar el otorgamiento de dicha medida".

En primer lugar, el Artículo citado se limita a establecer que cuando se trate de accidentes por hechos de tránsito los causantes de ellos deberán quedar en libertad inmediata; esto no importando cuál sea el resultado causado, es decir, puede ser una medida sustitutiva que puede ser otorgada no importando si de dicho hecho de tránsito

se provocó lesiones a la integridad física de las personas o en casos mucho más graves la muerte de las mismas.

En segundo lugar, el Artículo citado hace mención de las personas que pueden autorizar dicha medida sustitutiva, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Un notario
- b) El juez de paz
- c) El jefe de policía

Actualmente dicha medida sustitutiva únicamente es otorgada por los notarios, o por el juez que conoce del proceso penal que se sigue por la comisión del delito derivado como consecuencia del hecho de tránsito; no así, los jefes de policía quienes no tienen el conocimiento necesario para otorgar dicha medida sustitutiva; incurriendo en responsabilidad puesto que el Artículo citado es claro al establecer que serán responsables si demoran en el otorgamiento de dicha medida sustitutiva.

Una vigencia indeterminada, dura o se aplica mientras la situación jurídica de quien la goza no se resuelva; es decir, hasta que la sentencia cause ejecutoria. Para su aplicación es necesaria que una persona de arraigo y abonada se constituya en fiador de quien gozará de sus beneficios; con el fin de asegurar la comparecencia del sujeto pasivo de la relación procesal, al tribunal, para los fines del proceso. Se diferencia en forma clara y precisa de la institución de la libertad con fianza, ya que no se solicita una caución. Como toda medida sustitutiva puede ser revocada; es decir, cesar su efectividad, y para ese efecto, debe no comparecer al tribunal, al ser citado. Es una verdadera medida sustitutiva, ya que tiende a evitar los efectos dañinos que causa a la persona la detención en los centros respectivos; y la misma, puede y debe solicitarse en cualquier etapa del proceso, y el titular del órgano jurisdiccional, está obligado a concederla, una vez se llenen los presupuestos exigidos para su goce.

Características del acta notarial de arresto domiciliario:

- Es un documento público, autorizado por notario, a instancia de parte y por disposición de la ley.
- Hace constar hechos y circunstancias que le consten al notario.

En el acta notarial de arresto domiciliario el notario hará constar la narración del hecho de tránsito. Es de hacer mención que el notario no se encuentra presente cuando se provoca el accidente; sin embargo, dicha acta se encuentra entre la clasificación de las denominadas actas notariales de referencia; puesto que el notario al autorizar dicha acta consigna las palabras que son pronunciadas por el requirente.

Al respecto Pedro Ávila Álvarez citado por Nery Muñoz indica: "En estas actas, el notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas para hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren."⁶⁴

- En el acta deberán hacerse constar los datos de identificación personal, tanto del beneficiario como de su fiador, quienes deberán identificarse con su cédula de vecindad o su licencia de conducir en el caso de los accidentes de tránsito, debiéndose registrar la dirección de la residencia de ambos.

El Artículo 14 del Decreto número 132-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Tránsito establece: "La licencia de conducir es el documento emitido por el Departamento de Tránsito de la Dirección General de la Policía Nacional que autoriza a una persona para conducir un vehículo, de acuerdo con esta ley, sus reglamentos y demás leyes aplicables. En consecuencia, habilita e identifica a su titular como conductor, quien está obligado a portar la licencia de conducir

⁶⁴ Muñoz, Nery Roberto. *El instrumento público y el documento notarial*. Pág. 72.

siempre que conduzca un vehículo y exhibirla a la autoridad cuando le sea requerida”.

El Artículo citado es claro al establecer que la licencia de conducir únicamente autoriza a una persona a conducir un vehículo; sin embargo, el Artículo 264 Bis. del Código Procesal Penal regula el único caso en que la ley permite que se pueda utilizar dicho documento para identificar a la persona que se beneficia con el arresto domiciliario; asimismo, dicho Artículo no regula que la persona que comparece como fiador deba identificarse con la cédula de vecindad o actualmente con el DPI; por lo que deja en determinado momento la posibilidad de que también pueda identificarse con su licencia de conducir si fuere conductor, en caso de que no posea su cédula de vecindad o DPI; pero el notario por seguridad jurídica deberá identificarlo por los medios legales, así como consignar sus datos personales y la dirección de la residencia del fiador.

Se considera que el Artículo citado debería ser objeto de reforma, en cuanto a que los sujetos que intervienen deben ser identificados con su cédula de vecindad o Documento Personal de Identificación (DPI) y además con su licencia de conducir, esto para darle mayor seguridad jurídica al documento notarial.

Elementos personales:

- a) Notario:** La persona que investida de fe pública delegada por el Estado, otorga la medida sustitutiva del arresto domiciliario a través de acta notarial, en ejercicio de la función notarial.
- b) Requirente:** La persona que solicita los servicios profesionales del notario, para que le sea otorgado el beneficio de la medida sustitutiva de arresto domiciliario, por verse involucrado directamente en un hecho de tránsito.

Asimismo, el Artículo 264 Bis del Código Procesal Penal regula: "... No gozará del beneficio la persona que en el momento del hecho se encontrare en alguna de las situaciones siguientes:

- 1) En estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes.
- 2) Sin licencia vigente de conducción.
- 3) No haber prestado ayuda a la víctima, no obstante de haber estado en posibilidad de hacerlo.
- 4) Haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento."

c) Demás intervinientes: Las personas de las cuales puede auxiliarse el notario en determinado momento, entre los cuales se encuentran los testigos, que como se dijo anteriormente pueden ser de conocimiento o de abono, rogados, instrumentales y los intérpretes, quienes cumplen una función muy importante dentro de la elaboración del acta notarial.

Es importante hacer mención que el Código Procesal Penal en el Artículo 264 Bis exige como requisito la comparecencia de un fiador en el acta notarial de arresto domiciliario; el cual deberá identificarse por los medios legales, debiéndose registrar la dirección de su residencia.

Dicho fiador deberá ser capaz civilmente, es decir, haber cumplido la mayoría de edad, la cual en Guatemala se adquiere al haber cumplido dieciocho años de edad.

Al respecto el Artículo 8 del Código Civil regula: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años."

Es importante mencionar que cuando ocurre un hecho de tránsito muchas veces los conductores no van acompañados por otra persona; o se encuentran en lugares en donde no conocen a nadie, o que por las altas horas de la noche, es imposible localizar

a una persona que lo conozca para que pueda fungir como fiador; puesto que si se solicitase a una persona que no conoce al conductor generaría desconfianza y el retardo del otorgamiento del arresto domiciliario.

Requisitos previos:

- 1) Identificar al requirente por medio de su cédula de vecindad o licencia de conducir, y actualmente con el Documento Personal de Identificación (DPI).
- 2) Identificar a los intervinientes, es decir la persona que comparece como fiador, y las personas de las cuales se puede auxiliar el notario en un momento determinado, como lo son los testigos o intérpretes, por medio de sus cédulas de vecindad o Documento Personal de Identificación (DPI).
- 3) Consignar en el acta notarial de arresto domiciliario la residencia de la persona que presta fianza y de la que goza de la medida sustitutiva de arresto domiciliario.

4.2. Aspectos doctrinarios del arresto domiciliario

El arresto domiciliario se estableció mediante Decreto 45-71 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual se introdujeron reformas a los Artículos 396 y 397 del Código de Procedimientos Penales, mediante el Decreto Gubernativo 551, mismos que ya se encuentran derogados. El arresto domiciliario establecido por el Decreto antes mencionado se concedía a los conductores de vehículos motorizados que participaban en hechos de tránsito, quienes eran dejados en libertad en tanto el tribunal que conocía del asunto resolvía lo procedente. Según lo regulaba dicho Decreto, el beneficiado debía cumplir con los siguientes requisitos: El beneficiado debía garantizar su comparecencia al tribunal competente, por medio de una persona de arraigo. Suscribir acta de compromiso ante el jefe de policía, el juez de tránsito, o ante notario. Se debía hacer constar una breve relación del hecho, hora y lugar donde había ocurrido el percance de tránsito, así como nombres y apellidos de las partes involucradas.

Al respecto se puede indicar la obligación del beneficiado y su fiador de obedecer los requerimientos del juez. La dirección de la residencia del beneficiado y el lugar para recibir notificaciones. Asimismo, el Código de Procedimientos Penales estipulaba que si la persona que gozaba del beneficio del arresto domiciliario desobedecía el mandato judicial de comparecer al tribunal y no acudía a los llamados de éste, debía ser detenida sin más trámite, y revocaba el auto que otorgaba dicho arresto, convirtiéndose en orden de detención. Este beneficio no procedía en los siguientes casos: Si el conductor no poseía licencia de conducir vigente. Si el presunto responsable se encontraba en estado de ebriedad o drogadicción. Si el conductor se hubiera puesto en fuga o se ocultara para evitar el proceso. El arresto domiciliario, como institución del derecho procesal penal, modificó en parte el régimen de la detención domiciliaria, ya que fue la primera institución de este tipo que se introdujo en la legislación guatemalteca. El arresto domiciliario constituye un antecedente de la denominada detención domiciliaria. Por lo breve del Código de Procedimientos Penales, fue derogado por Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, aprobado el cinco de julio de mil novecientos setenta y tres, pero en este Código se sustituyó la figura del arresto domiciliario por la de detención domiciliaria.

Mediante Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código Procesal Penal, se vuelve a fijar la figura del arresto domiciliario, pero no como una figura independiente, sino perteneciente a las medidas sustitutivas, como modernismo dentro de lo que es el procedimiento penal; por lo que entre las figuras de las medidas sustitutivas se encuentra el arresto domiciliario, como un beneficio para el sindicado.

➤ **Medidas sustitutivas:**

Del principio de inocencia se desprende el hecho de que la prisión provisional y las medidas sustitutivas de coerción sólo se pueden basar en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad; puesto que es obvia la prohibición de imponer una pena antes de la sentencia. Lo anterior explica el

carácter excepcional de estas medidas, cuya proporcionalidad a la pena o medida de seguridad que se espera del procedimiento es requisito lógico. Por presunción legal, los delitos graves a que se refiere el Artículo 264 del Código Procesal Penal suponen peligro de fuga, pues el legislador parte de que la imputación de dichos delitos, cuando existen elementos de sospecha, provoca la intención de evadir o de obstruir la realización de la justicia.

Los Artículos del 259 al 264 del Código Procesal Penal comprenden lo relativo a la coerción personal del imputado. Lo primero que conviene destacar es el carácter cautelar de estas medidas; es decir, que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado sino a la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal; aunque para que puedan dictarse se requiere información de haberse cometido un delito y la concurrencia de motivos racionales para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 254 del Código Procesal Penal regula que la persona que crea que se le sindicó de la comisión de un ilícito pueda presentarse al Ministerio Público para ser escuchada. Este presupuesto supone que el Ministerio Público debe oír al supuesto sindicado, pues teniendo el ejercicio de la acción pública, según el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, resulta obvio que pueda escuchar a los sindicados, y para estos constituye una garantía a fin de evitarles ser involucrados en un proceso penal sin su conocimiento.

La regla básica de las medidas de coerción consiste en la afirmación de que son excepcionales y de carácter cautelar; en especial la prisión preventiva, contenida en el Artículo 259 del Código Procesal Penal, que además tienen por objeto permitir la aplicación de una posible pena privativa de libertad. Tal principio es sostenido universalmente en convenciones internacionales, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, su aplicación en la práctica resulta ser escasamente observada. Para lograr eficacia, en el sentido de que el encarcelamiento procesal sea el último de los recursos, se acudió a varios mecanismos; por una parte, ampliar el espectro de las medidas de coerción, superando la falsa incompatibilidad entre encarcelamiento o libertad, dotando al tribunal que las decide y a quien requiere su aplicación de una gama de medidas intermedias y alternativas, idóneas para alcanzar los fines del procedimiento, sin afectar gravemente al imputado; tal es el caso de las medidas sustitutivas, contenidas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal. Por otra parte, se describen los presupuestos indispensables de las medidas coercitivas. El Artículo mencionado anteriormente manifiesta: "Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- a) Arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- d) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su

finalidad, o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación. En los casos especiales se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en los procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, y robo agravado”.

A estos delitos se les adicionó los de evasión y cooperación en la evasión, mediante el Decreto 30-97 del Congreso de la República de Guatemala, tipificados en los Artículos 470 y 471 del Código Penal. También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos de tráfico internacional de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas, siembra y cultivo de plantas de las cuales se puedan obtener drogas; fabricación o transformación de drogas, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito de drogas, posesión de drogas para el consumo, promoción y fomento del cultivo y tráfico de drogas, facilitación de medios para las actividades anteriores; alteración de recetas médicas; expendio ilícito de drogas; transacción e inversiones ilícitas; asociaciones delictivas; procuración e impunidad o evasión; promoción o estímulo a la drogadicción; encubrimiento real; encubrimiento personal. Estos delitos están regulados en la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala. Asimismo, en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna medida sustitutiva, excepto la de prestación de caución económica.

➤ **Análisis del arresto domiciliario:**

El arresto domiciliario, como está concebido en el Artículo 264, numeral 1) del Código Procesal Penal, se puede dividir de la siguiente manera:

- a) Arresto domiciliario en el propio domicilio del imputado.
- b) Arresto domiciliario en la residencia del imputado.
- c) Arresto domiciliario en custodia de otra persona.
- d) Arresto domiciliario sin vigilancia.
- e) Arresto domiciliario con vigilancia que designe el tribunal.

4.3. Domicilio

El Artículo 32 del Código Civil regula que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en el lugar con ánimo de permanencia en él. De tal manera que el domicilio de la persona es el lugar o la circunscripción departamental donde tenga su residencia; es decir, la jurisdicción donde haya asentado su residencia.

“Con mayor generalidad y para los efectos legales, domicilio es el lugar (casa, en sentido estricto; y población o radio de la misma, en sentido más amplio), en que se halla establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos”.⁶⁵

Desde este orden se puede indicar que el domicilio de la persona es la jurisdicción donde haya instalado su residencia.

a) Arresto domiciliario en el domicilio del imputado

Cuando se habla de arresto domiciliario en el propio domicilio del imputado se refiere a la jurisdicción de la residencia del mismo; por ejemplo, una persona que resida en la 6ta. Avenida 3-04 zona 1 del municipio de Teculután, su domicilio es el departamento

⁶⁵ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 780.

de Zacapa; por lo que a la persona que se le ha beneficiado con el arresto domiciliario, no podrá salir del mismo pero sí podrá transitar por el mismo, y podrá salir de esa jurisdicción solamente con autorización judicial.

b) Arresto domiciliario en la residencia del imputado

"Residencia es la casa donde, sujetándose a determinada reglamentación, residen y conviven personas afines por la ocupación, el sexo, el estado, la edad, etc."⁶⁶

"Residencia es domicilio, morada, habitación. Residencia se dice en general por casa, y más si se habita exclusivamente con la familia".⁶⁷

Se entiende por residencia la casa donde vive la persona, ya sea sola o con familia; es el lugar donde radica dentro del domicilio o jurisdicción. Por tal motivo, cuando se habla de arresto domiciliario en la residencia del imputado, se entiende que dicho acto jurídico se ordena para que la persona no pueda salir de ella; es decir, que permanezca en el lugar donde vive, impidiéndosele transitar por la jurisdicción municipal donde tiene asentada la residencia.

La diferencia entre el arresto estudiado anteriormente con el arresto domiciliario en la residencia del imputado; consiste en que en el primero el beneficiado puede transitar dentro del domicilio; es decir, el departamento a que pertenece, y para salir de él se *hace necesaria la autorización del juzgador; mientras que en el segundo, el beneficiado no puede salir del lugar donde vive, o sea, por la jurisdicción municipal a que pertenezca, y el tránsito por la misma requiere autorización judicial.*

c) Arresto con vigilancia

En este sentido, el juez puede ordenar que el arresto domiciliario que se ha otorgado a una persona sea con vigilancia, la cual puede ser encomendada a una persona

⁶⁶ Sopena, Ramón, *Diccionario enciclopédico ilustrado sopena*. Pág. 3645.

⁶⁷ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 728.

particular de honradez y arraigo, y que se comprometa a presentar al beneficiado cuantas veces sea citado al tribunal, o bien que el mismo sea bajo la vigilancia de agentes de la Policía Nacional Civil o del Ministerio Público.

Si el arresto es con vigilancia, la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público serán los obligados a guardar la seguridad del beneficiado, y hacer que se cumplan las condiciones por las cuales se otorgó el arresto, y el imputado estará bajo la vigilancia de la autoridad durante las veinticuatro horas, hasta que el mismo sea revocado o, en su defecto, por cualquier orden de la autoridad competente.

4.4. Responsabilidad civil del fiador en el acta notarial de arresto domiciliario

El tema de la responsabilidad civil no debe ser desarrollado ajeno a un análisis de la relación jurídica obligatoria (obligaciones); dado que ésta se desenvuelve dentro de la dinámica de una obligación.

El Diccionario de la Lengua Española define la responsabilidad como: "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal."⁶⁸

Oscar Salas citado por Nery Roberto Muñoz, define la responsabilidad civil así: "La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado."⁶⁹

La responsabilidad civil tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño; ésta debe ser conceptualizada como un

⁶⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Pág. 1784.

⁶⁹ Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 134.

conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea en forma voluntaria o por efectos de la ley.

Derivado del principio de que todo daño debe ser indemnizado, en cuanto a la responsabilidad civil el Código Civil, Decreto Ley número 106 establece:

"Artículo 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Cuando se comete un delito derivado a consecuencia de un hecho de tránsito éste trae aparejado ciertas consecuencias, tanto para la víctima como para sus familiares. Como consecuencia del mismo se provocan daños al patrimonio, perjuicios, lesiones a la integridad física o en casos mucho más graves la muerte, tanto de los conductores como de terceros que se ven involucrados indirectamente en el accidente.

Al respecto el Código Penal en el Artículo 112 establece: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente".

El Artículo 1646 del Código Civil establece: "El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado."

Al respecto Guillermo Cabanellas define daño como: "Detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes".⁷⁰

Como indica Guillermo Cabanellas, el daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto.

1) El daño doloso: Obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal.

⁷⁰ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 109.

- 2) El culposo: Suele llevar consigo tan solo indemnización.
- 3) El fortuito: Exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.

Asimismo, Guillermo Cabanellas define los perjuicios como: "...la ganancia lícita que se deja de obtener, o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado."⁷¹

El Código Civil en el Artículo 1434 regula expresamente lo que debe ser entendido como daños y perjuicios al establecer: "Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que se dejan de percibir..."

Asimismo, el Artículo 119 del Código Penal establece: "Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad comprende:

- 1º. La restitución.
- 2º. La reparación de los daños materiales y morales.
- 3º. La indemnización de perjuicios."

El Código Civil, regula lo relativo a la indemnización a que tiene derecho la víctima; es decir, la persona que en un determinado momento puede comparecer como acreedor a reclamar los daños y perjuicios que pudieran corresponderle, cuando se le provocan lesiones corporales; o en caso de muerte, los herederos o quienes tenían el derecho de ser alimentados por ella, al establecer:

"Artículo 1655.- Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños y perjuicios que resulten de

⁷¹ Ibid. Pág. 303.

su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

- 1º. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;
- 2º. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y
- 3º. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.

En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían el derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores."

Cada vez que se ocasiona un hecho de tránsito, éste conlleva responsabilidades, tanto de tipo penal (el cumplimiento de una pena) cuando se provoca lesiones a la integridad física o la muerte de personas por ser constitutivas de delito; como del orden civil (es decir la reparación de daños y perjuicios) indemnizar a las personas que resultan perjudicadas por la persona que provocó el hecho de tránsito, o por las personas que por previsión directa de la ley son solidariamente responsables.

De lo anterior se deduce, que la responsabilidad penal conlleva aparejada la responsabilidad civil, exigible al autor del delito, que si bien en un momento determinado se puede eximir de responsabilidad penal, no lo exime de la responsabilidad civil.

Esto conlleva el pago de sumas indeterminadas de dinero por concepto de indemnizaciones o reparación de daños y perjuicios que no están aún determinados en el momento en que el notario facciona el acta notarial de arresto domiciliario; responsabilidades de las cuales únicamente deben responder las personas que han cometido los delitos y los terceros civilmente demandados en los casos expresamente establecidos en la ley, pero en ningún momento personas ajenas al proceso.

Al respecto, el Artículo 135 del Código Procesal Penal establece: "Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada..."

El Artículo 1651 del Código Civil regula quiénes deben ser considerados solidariamente responsables en este caso por previsión directa de la ley; al establecer: "Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños o perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos..."

Del Artículo citado se deduce que son responsables civilmente los conductores que en el momento del accidente se ven involucrados; sin embargo, en un momento determinado podría existir la concurrencia de personas que por previsión directa de la ley, tienen la obligación de responder solidariamente por las personas que hubieren provocado el hecho de tránsito.

Es de recordar que esto únicamente se refiere a la responsabilidad civil, puesto que de la responsabilidad penal únicamente son responsables las personas que se ven involucradas en los hechos de tránsito; así lo regula el Artículo 35 del Código Penal el cual establece: "Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices."

a) Funciones de la reparación civil

La persona responsable civilmente en el desempeño de la función que cumple, con el objeto de resarcir los daños y perjuicios que pudo haber ocasionado como consecuencia de su conducta, cumple funciones muy importantes entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- **Disuasiva:** Concerniente al papel que cumple la responsabilidad civil en el desincentivo a cualquiera que lo intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales contra terceros.
- **Preventiva:** Referida a la toma de decisiones que permitan evitar la ocurrencia de daños similares en el futuro.
- **Resarcitoria:** Pues reacciona contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales se ha causado el daño.
- **Equivalente:** Por lo cual se establece que debe existir una adecuada correspondencia entre el contenido patrimonial de la prestación indemnizatoria y lo que egresa del patrimonio del deudor.

b) Naturaleza de la obligación

La obligación es definida generalmente por los tratadistas como una relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos o actos entre dos o más sujetos; por lo que uno, denominado acreedor, puede exigir de otro, llamado deudor, determinada prestación.

Al respecto el Código Civil Decreto Ley número 106, no define lo que debe considerarse como obligación; sin embargo, el Artículo 1319 establece: "Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer, o no hacer alguna cosa."

En este sentido escribe Borja Soriano citado por Hilda Violeta Rodríguez; que la obligación: "Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor",⁷² definición que comenta Hilda Rodríguez, sería perfecta si no olvidase que los sujetos de

⁷² Rodríguez Velázquez de Villatoro, Hilda Violeta. *Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil III obligaciones I*. Pág. 36

la obligación pueden ser más de dos.

Se considera que la obligación es ese vínculo o relación jurídica (que surge de un negocio jurídico) que existe entre dos (o más) personas, una de las cuales se denomina acreedor, quien tiene la facultad (crédito) de exigir de la otra llamada deudor, el cumplimiento o realización de una prestación (deuda o deber jurídico) que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo.

Al respecto, el Código Civil en el Libro Quinto Primera Parte Título VII relativo a Obligaciones que Proceden de Hechos y Actos Ilícitos, en cuanto a la obligación que surge de resarcir los daños y los perjuicios que surgen a consecuencia de un hecho de tránsito, en el Artículo 1646 establece: "El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y los perjuicios que le haya causado".

En el tema que se ha venido tratando es importante señalar que cuando se produce un hecho de tránsito, se ocasionan daños y perjuicios, y en el peor de los casos se provocan lesiones a la integridad de las personas o la muerte de las mismas. Ante esto se hace necesario indemnizar a las víctimas, lo que hace surgir desde ese momento el vínculo jurídico entre el acreedor y el deudor.

c) Elementos de la obligación

Según la doctrina tradicional, los elementos de la obligación constituyen su estructura, aunque esto hay que interpretarlo desde el punto de vista de la estructura externa, puesto que la verdadera estructura de la obligación como relación jurídica, o derecho subjetivo, viene determinada, por la propia naturaleza y contenido del objeto de la obligación.

De esta manera el doctor Vladimir Aguilar Guerra expone que los elementos de la obligación son: "Los sujetos (sujeto activo o acreedor y sujeto pasivo o deudor); el objeto (la prestación) y el vínculo jurídico (siendo el elemento más importante de la

obligación, aunque se dé por supuesto por el hecho de existir la relación obligatoria).⁷³

➤ **Elemento subjetivo o personal:**

La relación obligatoria es siempre una relación entre personas, una denominada deudor o rebús debendi (persona que debe) y otra denominada acreedor o rebús credendi (el titular del derecho de crédito). "Cada una de estas posiciones se denomina parte, de manera que en la relación obligatoria siempre hay dos partes: la activa o acreedora, es decir, la persona que tiene el derecho a exigir y recibir la prestación; y la pasiva o deudora, es decir, la persona sobre la cual pesa el deber de realizar la prestación y en caso de incumplimiento la responsabilidad patrimonial correspondiente."⁷⁴

Es de notar que la parte no coincide con los sujetos o personas que intervienen en la relación obligatoria, porque cada parte puede estar conformada por un sujeto o por una pluralidad de sujetos o personas, dando lugar a lo que en doctrina se denomina fenómeno de la pluralidad subjetiva o colectividad de sujetos.

Respecto al tema tratado y de lo anterior se deduce que el elemento personal de la obligación que se deriva de un hecho de tránsito, se determina en el momento en que se provoca el mismo, figurando como deudor el conductor que provocó los daños y perjuicios que puedan derivarse; y como acreedor o acreedores, la persona o personas que figuren como víctimas y quienes exigirán el resarcimiento de las consecuencias derivadas del hecho de tránsito, haciendo surgir un vínculo jurídico en quienes conforman el elemento subjetivo de la obligación.

➤ **Elemento objetivo o real:**

Derivado de un hecho de tránsito surge la obligación de reparar los daños y perjuicios que puedan derivarse del mismo, de esta manera lo que el deudor debe en realidad es

⁷³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Pág. 89.

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 105.

una conducta o comportamiento al que se le denomina prestación.

Guillermo Cabanellas define prestación como: "Objeto o contenido de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa".⁷⁵

El doctor Vladimir Aguilar Guerra define la prestación como: "Conducta o comportamiento a que está obligado el deudor y su objeto es dar, hacer o no hacer la cosa que es objeto de la obligación y que pretende conseguir el acreedor a través del marco obligatorio".⁷⁶

De lo anterior se deduce que la prestación consiste en dar, hacer o no hacer y el objeto de la misma lo constituye lo que es debido por el deudor y lo que el acreedor está facultado para reclamar, que en un determinado momento podrían ser los daños y perjuicios que se derivan de un hecho de tránsito.

Al respecto el Artículo 1319 del Código Civil establece que: "Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa."

El doctor Vladimir Aguilar Guerra explica que: "En este consistir va implícita la idea de que el deudor está obligado a realizar un comportamiento. En realidad está determinado el objeto de la obligación y el de la prestación. El objeto de la obligación es el bien o la cosa debida, es decir, la cosa o servicio que el acreedor pretende procurarse a través precisamente de una determinada conducta o comportamiento del deudor. Esta conducta debida por el deudor es en sentido estricto la prestación y consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa." La cosa a que se refiere el Artículo 1319 es el objeto de la obligación y, desde esta perspectiva, coincide o se superpone con el interés del acreedor".⁷⁷

⁷⁵ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 317.

⁷⁶ Aguilar Guerra. *Ob. Cit.* Pág. 132.

⁷⁷ *Ibid.* Pág. 131.

➤ La prestación:

Como se mencionó anteriormente, la prestación consiste en un comportamiento o conducta que el deudor está obligado a realizar; consistente en dar, hacer o no hacer, alguna cosa para satisfacción del acreedor, y el objeto de la misma lo constituye el bien o la cosa debida; es decir, la cosa o servicio que la parte acreedora pretende procurarse a través de la conducta o comportamiento del deudor, que según el tema de estudio serían los daños y perjuicios que podrían ocasionarse como consecuencia de un hecho de tránsito. Sin embargo, esto no quiere decir que el objeto sea ilimitado, pues deben concurrir determinados requisitos o condiciones necesarios para que la relación obligatoria llegue a existir jurídicamente.

En general, el objeto de la prestación debe ser posible, lícito y determinado o determinable. El Código Civil establece estos requisitos no en relación con la prestación sino con el objeto de la misma (Artículos 1251 y 1538).

• Posibilidad:

"La prestación es siempre una determinada conducta mediante la cual se procura el interés del acreedor y se realiza la función económica de la obligación."⁷⁸

Como tal conducta es futura y potencial, debe ser siempre posible: ad impossibilia, decía Celso, uno de los grandes juristas romanos, nemo tenetur. Obligarse a realizar algo que es absolutamente imposible, equivale a obligarse a nada.

El requisito de la posibilidad se manifiesta de manera distinta en la prestación de dar y en la prestación de hacer. En la prestación de dar, la posibilidad dice Díez-Picazo, citado por el Dr. Vladimir Guerra: "Es un poder ser, un poder existir de la cosa, es decir, una existencia actual o una existencia futura posible. En la prestación de hacer, la posibilidad es un poder hacer: el comportamiento o la actividad que debe desplegar el

⁷⁸ Ibid. Pág. 132.

deudor debe ser posible”.⁷⁹

La posibilidad de la prestación ha de ser tanto material como jurídica. La imposibilidad es material cuando la conducta o comportamiento del deudor no es físicamente posible: por ejemplo, alcanzar la luna de un solo salto; la imposibilidad es jurídica cuando la conducta no puede ser objeto de derechos: por ejemplo, el encargo de asesinar a una persona.

- **Licitud:**

La licitud presenta también matices distintos si la prestación consiste en dar o en un hacer.

Si se trata de una prestación de dar, se debe tomar en consideración que las cosas en sí mismas no son lícitas ni ilícitas. La licitud debe conducir a la comercialidad de las cosas, es decir que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras; al respecto el Código Civil en el Artículo 444 establece: “Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.”

Si la prestación consiste en un hacer, la licitud de la prestación significa que ésta no debe ser contraria ni a las leyes imperativas (ilegalidad) ni a la moral o buenas costumbres (inmoralidad) ni al orden público.

- **Determinabilidad:**

Toda obligación que resulta de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, así lo dispone el Artículo 1319 del Código Civil.

⁷⁹ *Ibid.* Pág. 133.

De lo anterior se deduce que si la obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, es evidente que acreedor y deudor deben determinar esa cosa que el deudor debe dar, hacer o no hacer.

Como lo explica el doctor Vladimir Aguilar Guerra la determinación juega un papel muy importante por cuanto es: "Un requisito esencial de la prestación estableciendo qué conducta o comportamiento debe observar el deudor y cómo debe observarlo. Ello significa que la conducta debida en que la prestación ha de consistir, debe quedar perfectamente descrita por las partes a través de una serie de módulos o criterios, mayores o menores, de acuerdo con lo cuales queda fijado el acto o serie de actos que han de ser realizados."⁸⁰

De lo anterior se deduce que cuando la obligación es una conducta de dar, se debe señalar el objeto de la prestación, es decir la cosa que debe ser dada. Cuando la obligación es una prestación de hacer, se debe hacer una descripción de la actividad o conducta que deberá realizar el deudor y prometida por él mismo.

Es de mencionar que la falta de uno o alguno de los requisitos de la prestación, conllevan la nulidad de la obligación; es decir, que si la prestación es imposible, ilícita, inmoral e indeterminable, lleva aparejada la nulidad de la obligación.

Cada vez que se ocasiona un hecho de tránsito, de éste se derivan consecuencias como reparar daños y perjuicios, indemnizar a las personas que resulten víctimas del mismo en caso de provocar lesiones a su integridad, así como la muerte de las mismas; pero el problema radica en que al momento del hecho de tránsito no se sabe con certeza cuál es la cantidad exacta de dinero que se debe pagar en concepto de indemnización, por reparación de daños y perjuicios; es decir, no se encuentra determinado el objeto de la prestación, por lo que se considera y como se mencionó anteriormente conlleva aparejada la nulidad de la obligación y por lo tanto la inexistencia de la misma.

⁸⁰ Ibid. Pág. 134.

➤ **Vínculo jurídico:**

El Diccionario de la Lengua Española lo define como: “Unión o atadura de una persona o cosa con otra.”⁸¹

Es el vínculo, el elemento de la obligación que enlaza los dos polos de la relación obligatoria, generando una situación de correlativo poder jurídico del acreedor y deber calificado del deudor, y el vínculo el que permite la muy amplia gama de efectos que caracterizan a la relación obligacional.

El vínculo jurídico recae sobre las partes de la relación. No comprende a terceros ni los alcanza, o sea, a todos aquellos que se encuentran fuera del polo activo y del polo pasivo de la relación. El vínculo jurídico recae sobre la propia persona del deudor, o sobre ciertos actos de la misma.

Caracteres:

En general, el vínculo constituye el módulo que permite precisar, cualitativa y cuantitativamente, hasta donde llega la limitación de la libertad jurídica del deudor, que toda obligación importa.

Es el vínculo jurídico el que permite dar sustento a la idea de que acreedor y deudor están en posiciones jurídicamente equivalentes para el derecho. El vínculo no sólo atrapa al deudor imponiéndole deberes y cargas, sino también al acreedor, sobre quien pesa el deber de cooperar para que el deudor pueda cumplir y liberarse.

⁸¹ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 2092.

Atenuaciones del vínculo jurídico:

El llamado favor debitoris, lleva a consagrar a veces una presunción favorable al deudor, particularmente cuando existen dudas acerca de si está o no obligado, o respecto de los alcances de su obligación.

Otra atenuación al vínculo jurídico se encuentra en materia de obligaciones de hacer y no hacer; en donde la ley impide que la ejecución forzada pueda comprender la realización de actos que importen violencia sobre la persona del deudor.

En el caso de la función que cumple el fiador en el acta notarial de arresto domiciliario, se considera que realmente la duda lo favorece en cuanto a que no puede contraer ninguna obligación, puesto que no sabe con certeza a qué se obliga, por no estar determinado el objeto de la prestación; y por la forma en que lo hace, ya que en el acta notarial el notario únicamente hace constar hechos y circunstancias, los cuales no constituyen negocios jurídicos, es decir que no son objeto o materia de contratos.

d) Formas de contratar y obligarse

El Código Civil no define expresamente lo que debe considerarse como contrato; sin embargo, establece: "Artículo 1517. Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación."

El Diccionario de la Lengua Española lo define como: "Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."⁸²

De conformidad con lo anteriormente citado, se puede indicar que el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, anteriormente divergentes (en sentido opuesto) mediante el cual se crea, modifica o extingue una obligación.

⁸² **Ibid.** Pág. 560.

Derivado del principio de libertad de forma, el Código Civil establece en sus Artículos 1256 y 1574 lo siguiente:

“Artículo 1256. Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”

“Artículo 1574. Toda persona puede contratar y obligarse:

1º Por escritura pública;

2º Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;

3º Por correspondencia; y

4º Verbalmente.”

Es de notar que el Código Civil regula expresamente las formas en que los particulares pueden contratar y obligarse; entre las cuales no se encuentra el acta notarial, excluyendo la posibilidad de hacer constar un negocio jurídico en dicho documento público.

Ahora bien, cuando se comete un delito derivado a consecuencia de un hecho de tránsito, y se provoca lesiones a la integridad física de una persona o incluso en casos mucho más graves se provoca la muerte de las mismas, los causantes de ellos deberán quedar en libertad inmediata, así lo dispone el Código Procesal Penal el cual establece:

“Artículo 264 Bis. Cuando se trate de hechos por accidentes de tránsito, los causantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo el arresto domiciliario.

Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un notario, Juez de Paz o por el propio jefe de policía que tenga conocimiento del asunto, estos funcionarios serán responsables si demoran innecesariamente el otorgamiento de dicha medida. En el acta deberán hacerse constar los datos de identificación personal, tanto del beneficiado como de su fiador, quienes deberán identificarse con su cédula de vecindad

o su licencia de conducir vehículos automotores, debiéndose registrar la dirección de la residencia de ambos...”

Es de hacer notar que en el caso de los notarios investidos de fe pública que el Estado les ha delegado y en el ejercicio de la función notarial; pueden otorgar la medida sustitutiva del arresto domiciliario, siempre y cuando el conductor que se beneficiare de la misma en el momento en que se produce el hecho de tránsito no se encuentre en algunas de las situaciones establecidas en el Artículo citado, es decir:

- 1- En estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes.
- 2- Sin licencia vigente de conducción.
- 3- No haber prestado ayuda a la víctima, no obstante de haber estado en la posibilidad de hacerlo.
- 4- Haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento.

Como requisito para ser otorgada la medida sustitutiva del arresto domiciliario, se encuentra que debe comparecer un fiador en el acta notarial de arresto domiciliario; el problema radica en que en acta notarial no pueden hacerse constar negocios jurídicos; es decir, que en un momento determinado no podría utilizarse el acta notarial para hacer constar un contrato de fianza.

Se considera que el Artículo 264 Bis del Código Procesal Penal, debiera ser objeto de reforma puesto que la persona que comparece como fiador, no sabe con certeza a qué se obliga o cuál es la responsabilidad civil que adquiere; primero por que el Código Procesal Penal no determina cuál es la función que cumple; y segundo porque los daños y perjuicios no se encuentran determinados en el momento en que se produce el hecho de tránsito y que como se estudió en su momento la indeterminabilidad de la prestación conlleva la nulidad de la obligación.

➤ **Formas de garantizar el cumplimiento de una obligación:**

"La garantía, en sentido propio, consiste en un refuerzo del crédito a efectos de seguridad. Algo que se añade al crédito mismo y amplía el poder del acreedor, con lo que gana seguridad el derecho de crédito."⁸³

Como explica el doctor Vladimir Aguilar Guerra: "Las garantías sirven como medio de prevención del riesgo del incumplimiento, como medio de disuasión de la posible parte incumplidora y, en último caso, como mecanismo de resarcimiento para el perjudicado por los daños causados en el supuesto de que se produzca un incumplimiento de un contrato."⁸⁴

➤ **Características de los derechos de garantía:**

- Constituyen un derecho subjetivo o una facultad adicional que se yuxtapone al derecho de crédito: Es decir que existe una relación de subordinación entre el derecho principal (derecho de crédito), y el derecho accesorio (derecho de garantía).
- Accesoriedad: Es decir que el derecho subordinado (derecho de garantía) depende en cuanto a su existencia y a su subsistencia del derecho principal (derecho de crédito).

➤ **Tipos de garantía:**

- **Garantías reales:**

No se entrara en detalles respecto a los derechos reales de garantía por no ser objeto de estudio en el presente tema; sin embargo, se considera necesario definirlos para tratar de comprender a qué se refieren, al respecto el doctor Vladimir Aguilar Guerra

⁸³ Aguilar Guerra. *Ob. Cit.* Pág. 373.

⁸⁴ *Ibid.* Pág. 374.

indica: "Son aquéllas en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre bienes concretos y determinados, los que quedan afectos al cumplimiento de la obligación que garantiza." ⁸⁵

Además como explica el doctor Vladimir Guerra: "Este poder consiste, ya en la posibilidad de aprehensión del bien, a través de los órganos del Estado, para enajenarla forzosamente y dedicar el producto obtenido a verificar el pago al acreedor, como ocurre en los supuestos de derechos reales de realización del valor (prenda e hipoteca), ya en la reserva de la propiedad de una cosa o de la titularidad de un derecho que no se transmitirá al deudor hasta que no haya verificado el pago (reserva de dominio, fiducia cum creditore), de modo que no habiendo satisfecho el interés del acreedor, éste conserva su titularidad real, y recupera con facilidad la plenitud de su derecho." ⁸⁶

Estos derechos contienen dos supuestos, primero, la entrega que hace el deudor al acreedor de una cosa para garantizar el cumplimiento de una obligación; y segundo, la retención que el deudor realiza del bien conservando la posesión, pero facultando al acreedor a la venta del bien en caso de incumplimiento por parte del mismo.

Al respecto el Código Civil establece:

"Artículo 822.- La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación."

"Artículo 880.- La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación."

A modo de conclusión, los derechos reales de garantía persiguen asegurar el cumplimiento de una obligación, los cuales en la legislación son: la hipoteca (la cual grava bienes inmuebles) y la prenda (la cual grava bienes muebles).

⁸⁵ **Ibid.** Pág. 376.

⁸⁶ **Ibid.**

- **Garantía personal:**

Al respecto indica el doctor Vladimir Aguilar Guerra: "Este tipo de garantía atribuye al acreedor una facultad o derecho personal que no se dirige hacia una cosa concreta o determinada, sino hacia el patrimonio del deudor, cuya responsabilidad de este modo se amplía o acrecenta; o hacia el patrimonio de un tercero."⁸⁷

Puede decirse que este tipo de garantía recae sobre el patrimonio del garante, que viene a añadirse al patrimonio del deudor para responder de la deuda contraída.

- e) **La fianza:**

El Diccionario de la Lengua Española la define como: "Obligación que uno adquiere de hacer algo a lo que otro se ha obligado en caso de que éste no lo haga".⁸⁸

Por su parte Guillermo Cabanellas la define como: "Toda obligación subsidiaria, constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero."⁸⁹

El doctor Vladimir Aguilar Guerra indica que: "Es un tipo especial de garantía que se produce cuando un tercero se compromete a ejecutar la prestación debida por el deudor al acreedor."⁹⁰

Explica el doctor Vladimir Aguilar Guerra, el fiador garantiza el cumplimiento de la obligación ajena obligándose personalmente respecto del acreedor.

El Artículo 2100 del Código Civil establece: "Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta".

⁸⁷ **Ibid.** Pág. 375.

⁸⁸ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 962.

⁸⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 303.

⁹⁰ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 398.

Asimismo, el Código de Comercio de Guatemala, regula el contrato de fianza en los Artículos 1024 a 1032, refiriéndose estas disposiciones a las fianzas que otorguen las afianzadoras autorizadas en el país, de conformidad con la ley.

La fianza es la garantía personal que se constituye al asumir un tercero el compromiso de responder el cumplimiento de una obligación si no cumple el deudor principal; extendiendo su responsabilidad a su propio patrimonio; esto significa, que si el deudor no cumple con la obligación que garantiza, el fiador ocupa la posición de deudor en el contrato principal.

De lo anterior se deduce que el fiador queda en la situación de un deudor subsidiario de la misma obligación que existe entre el acreedor y el deudor. De esta manera, existiría un tipo de relación obligatoria con dos deudores, de los cuales uno es deudor principal y el otro el deudor subsidiario. De esto se deduce que el fiador es un verdadero obligado al pago, aunque sea en garantía de una deuda ajena.

➤ **Características del contrato de fianza:**

- **Accesoriedad:** Ya que requiere la existencia y validez de la relación subyacente o principal, a la que garantiza y respecto de la cual asume un carácter instrumental.
- **Subsidiariedad:** Significa que el fiador sólo queda obligado para el caso de que el deudor de la relación contractual principal incumpla la obligación garantizada.

El Artículo 2016 del Código Civil establece: “No puede compelerse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de los bienes del deudor”. Esto significa que el fiador goza del beneficio de excusión, en cuanto el acreedor deberá perseguir los bienes propios del deudor principal antes de proceder contra el fiador.

Asimismo, el Artículo 2102 del mismo cuerpo legal establece: “El fiador sólo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido.”

Al tenor de lo establecido en el Artículo anterior, el fiador únicamente puede responder a lo que expresamente se hubiere obligado. El problema surge en el momento en que el notario facciona el acta notarial para otorgar la medida sustitutiva del arresto domiciliario; puesto que no están determinados los daños y los perjuicios que pueden devenir del hecho de tránsito; y por consiguiente, no puede existir obligación de parte del fiador, lo que atenta en determinado momento contra la seguridad jurídica de las personas que posteriormente comparezcan como acreedores para reclamar la reparación de daños o incluso a reclamar los perjuicios, en caso de que el deudor principal de la obligación que se deriva del hecho de tránsito, no tenga bienes suficientes o que sea declarado rebelde por no comparecer al juzgado correspondiente a solventar su situación jurídica procesal. Por otro lado, en dicho documento, como se estudió en su momento no pueden hacerse constar negocios jurídicos como por ejemplo, un contrato de fianza, por lo que se pone en juego la seguridad jurídica que puede brindar el fiador al comparecer como responsable subsidiario de la obligación que contraiga el deudor principal, de la responsabilidad civil que surge a consecuencia del hecho de tránsito.

➤ **Clases de fianza:**

- **Convencional:** Cuando se constituye por medio de un contrato en que intervienen deudor, acreedor y fiador, si bien puede darse tal negocio por intervención simultánea o intervención sucesiva.
- **Legal:** En este tipo de fianza la obligación de prestar fianza recae sobre el deudor, respecto de quien la fianza es necesaria, aunque lógicamente para el fiador es voluntaria.
- **Judicial:** Es la que se da por virtud de resolución judicial. Se trata, por lo general, de casos en que la ley faculta a los jueces y tribunales para exigir del deudor, que es parte en un proceso, la constitución de una fianza.

➤ **Constitución de la fianza:**

Al tenor de lo que establece el Artículo 2101 del Código Civil: "La fianza debe constar por escrito para su validez."

Es de notar que la fianza puede ser constituida por medio de un contrato celebrado por los interesados, por un acto de cumplimiento de una obligación legal o de un mandato judicial; excluyendo por completo la posibilidad de hacer constar la fianza en acta notarial, puesto que como lo establecen los Artículos 1256 y 1574 del Código Civil que se refieren al principio de libertad de forma; cuando la ley no señale una forma específica para hacer constar un negocio jurídico, los interesados pueden utilizar la que juzguen conveniente; es decir, que pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; por correspondencia; y verbalmente; excluyendo por completo la posibilidad de hacer constar un negocio jurídico, que en el presente tema de estudio lo sería el acta notarial, en la cual los notarios únicamente hacen constar hechos y circunstancias, siempre y cuando éstas no sean objeto o materia de contrato.

4.5. Aplicación del acta notarial de detención domiciliaria

En Guatemala la legislación procesal penal encuentra su aplicación dentro del apartado de las medidas de coerción pues en su Artículo 264 establece:

"Artículo. 264. Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga."

“Artículo. 264 BIS. Arresto domiciliario en hechos de tránsito. Cuando se trate de hechos por accidentes de tránsito, los causantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo arresto domiciliario.”

Con respecto a los accidentes de tránsito se hace referencia a lo siguiente:

4.6. Accidentes de tránsito terrestre

a) Aspectos generales:

Un accidente de tránsito es el resultado de una distorsión de la armonía en el sistema usuario-vehículo-vía del transporte automotor y que tiene como consecuencia daños materiales o personales.

Los motivos por los cuales sucede el accidente pueden radicar en uno, dos o bien los tres componentes del mencionado sistema. Numerosa cantidad de factores relativos a esos tres componentes pueden influir en los accidentes; por lo tanto, su análisis y la determinación de las razones que los provocan, constituyen un problema de variable complejidad. De esta manera, las causas reales de un siniestro pueden ser numerosas y, a veces, difíciles de determinar.

Generalmente, los accidentes de tránsito son atribuidos al factor humano y se señala al conductor o al peatón como causante. Este enfoque tradicional es bastante subjetivo, ya que hay detalles que pueden contribuir para que, al transitar los vehículos por cualquier tramo o punto de una vía, el riesgo de siniestro sea mayor. Entre estos, se pueden mencionar irregularidades en la superficie de rodamiento, inadecuada rugosidad en ésta, mala iluminación de la vía, obstáculos en la calzada, ancho de los carriles, ausencia de espaldones, falta de una buena señalización, bombeo insuficiente, drenajes mal dispuestos, pendiente de la vía, condiciones climáticas de la zona, entre otros.

Para tratar de determinar las causas reales de los accidentes, se debe estudiar el problema por medio de un registro que permita al investigador interpretar, de una forma cercana a la realidad, el modo en que sucede el siniestro. Así, será posible establecer las razones que los accidentes tienen en común, para tratar de corregir el problema, disminuir su incidencia y, si es posible, eliminarla.

b) Fases de los accidentes:

A pesar de la rapidez con que sucede, un accidente de tránsito no se presenta en forma instantánea. El siniestro es el resultado de un conjunto de hechos que acontecen en un lapso más o menos corto, los cuales conforman su evolución. Durante el transcurso de esas situaciones, los elementos que intervienen en el accidente se van encontrando sucesivamente en una serie de posiciones correlativas, hasta que se presenta el fatal resultado.

El tiempo y el espacio son dos aspectos que están íntimamente ligados con la evolución del siniestro. El tiempo puede ser analizado considerando los instantes que comprenden aquellos segundos o fracciones de estos previos al accidente. El espacio lo componen aquellas zonas en las que se presentan los hechos, dentro de las cuales se definen puntos en los que suceden acciones concretas. Así, las distintas posiciones de los vehículos o peatones participantes en la evolución del siniestro se definen por un instante y un punto. La unión de varias posiciones constituye una fase del siniestro.

En los accidentes de tránsito se presentan tres fases: la de percepción, la de decisión y la de conflicto. La primera de estas fases sucede en una zona más o menos amplia, que puede o no coincidir con las zonas de las fases siguientes. La fase de decisión sigue inmediatamente a la de percepción, aunque hay ocasiones en las que no precede a la de conflicto. Por último, la fase de conflicto es la única que puede presentarse sin que previamente hayan sucedido las dos anteriores.

➤ **Fase de percepción:**

Como se expuso anteriormente, una fase de accidente de tránsito se compone de varias posiciones, las cuales están constituidas por puntos y momentos. “La fase de percepción se compone básicamente de dos posiciones, las cuales comprenden los puntos de percepción posible y el de percepción real. Estos se ubican dentro de la denominada área de percepción.”⁹¹

El punto de percepción posible es aquél en el cual el conductor debe percatarse de que una circunstancia anómala se presenta y que la misma puede provocar un accidente. Este punto se ubica en un lugar tal que un conductor que viaja a la velocidad de diseño, puede reconocer la situación que se está dando.

El punto de percepción real es aquél en el cual el conductor se da por enterado de que tiene ante sí la circunstancia desfavorable que puede desencadenar un siniestro. Es claro que el punto de percepción posible es meramente teórico, mientras que el de percepción real es objetivo.

➤ **Fase de decisión:**

El autor Néstor Mora, indica que: “Una vez que el conductor tiene una percepción consciente o inconsciente del peligro que se presenta, se produce una fase de decisión en la cual se determina qué acción se debe emprender para hacer frente a la situación presentada.”⁹²

El punto en el cual se define la acción evasiva por emprender es el punto de decisión, y el punto de iniciación de la acción evasiva es aquél en el que se emprende la determinación tomada. Aunque los dos anteriores puntos son diferentes, pueden considerarse coincidentes, principalmente por la imposibilidad práctica de diferenciarlos.

⁹¹ Mora Zarate, Néstor Oswaldo. *Accidente de tránsito, aspecto penal*. Pág. 89.

⁹² *Ibid.*

La acción que ejecuta el conductor para evitar el accidente se conoce como acción evasiva y se realiza en un espacio denominado área de acción. En realidad, esta área comienza en el teórico punto en el que el conductor puede iniciar con comodidad una acción que lo lleve a evadir el peligro que se presenta.

El punto de decisión se encuentra siempre dentro del área de acción y los puntos de percepción posible y real también pueden hallarse dentro de la misma. En este último caso, el conductor estará en desventaja para evitar el siniestro.

➤ **Fase de conflicto:**

El último período de la evolución del accidente es la fase de conflicto. Se produce en el área del mismo nombre, la cual comprende el espacio en el que se desarrolla la posibilidad del siniestro.

“El punto de conflicto es aquél en el que el accidente se consuma y corresponde a la posición de máximo efecto. Se encuentra siempre localizado dentro del área del mismo nombre. No obstante esta situación, en los accidentes que se producen como consecuencia de otro, o con el fin de evitar el primero (accidentes reflejos), el área de conflicto del principal será una, mientras que el punto de conflicto real puede estar situado fuera de aquélla.”⁹³

Una vez que el siniestro se produce en el punto de conflicto, los vehículos, objetos o personas implicados en el percance no quedan instantáneamente inmóviles, sino que sobre ellos continúan actuando las fuerzas de reacción, e incluso, algunas que se derivan de dicha acción. La posición final es aquélla que adoptan los vehículos y objetos cuando llegan a la inmovilidad.

⁹³ *Ibid.* Pág. 90.

➤ **Luego de la etapa de conflicto:**

Como ya fue indicado, el accidente se produce en un período de tiempo mínimo. Varios de los elementos señalados anteriormente quedan marcados con signos indudables, mientras que otros pueden deducirse por medio de las características fijas que presenta el siniestro.

"La realización en oficina, de un croquis o esquema de las áreas, puntos y posiciones servirá al estudioso para hacer deducciones sobre el percance. Por medio de esto y otras pruebas que se practiquen, habrá posibilidad de ubicar los puntos anteriormente enunciados. De esta manera, se podrá deducir cuáles fueron las posibles causas del accidente y relacionarlas con las de otros acaecidos en el mismo lugar o zona. Con esto posiblemente se determinen los factores comunes de los siniestros de esa localización, lo cual servirá para tomar las resoluciones tendientes a evitar que en lo sucesivo se repitan los accidentes en dicho sitio o tramo de vía."⁹⁴

➤ **Levantamiento de información en el sitio:**

La base del estudio de los accidentes de tránsito radica en la información que se registra al respecto. Los datos que se incluyen en el registro deben ser los necesarios para que el estudioso y las autoridades judiciales se formen una idea clara de la manera en que se produjo el percance. El tipo de vehículo implicado, clase de vía, pendiente de ésta, distancia de visibilidad, obstáculos presentes, señalización vial, estado de la calzada, ancho de la vía, amplitud de los carriles, ancho y estado de los espaldones, ubicación y estado de lámparas del alumbrado público, condiciones climatéricas, huellas de frenado, indicios de derrape, ubicación de trozos de vidrio, posible maniobra realizada por los conductores, indicios de pintura ajena a la del vehículo en su carrocería, detalle de daños, datos personales de los conductores, día, hora y cualquier otro detalle que se considere necesario debe ser consignado en el informe.

⁹⁴ *Ibid.* Pág. 91.

➤ Ordenamiento de la información:

Un buen sistema de información es fundamental para emprender programas de seguridad vial; ya que permite conocer la magnitud y características del problema, con lo cual es posible valorar la eficiencia de las medidas que se ejecuten para contrarrestarlo. El registro de accidentes se inicia con el informe que levanta la autoridad competente en el lugar de los hechos. Esa información debe acumularse en una oficina central, en donde se debe hacer una evaluación de la misma por parte de ingenieros o personal especializado.

Tradicionalmente, en distintas partes del orbe se han practicado varias formas de ordenar la información. Éstas son: archivos cronológicos (por fecha de accidente), archivos alfabéticos (por nombre del conductor), por algún sistema de numeración seriada o una combinación de estos métodos. Sin embargo, los métodos más recomendables son los que se fundamentan en el ordenamiento por ubicación del accidente.

La disposición de la información por localización del percance permite determinar de un modo práctico cuáles son los puntos o tramos de una vía que presentan mayor incidencia de los accidentes. De esta manera, el estudioso podrá establecer correlaciones entre los siniestros que ocurren en un determinado sitio y formular las medidas necesarias para disminuir la repetición frecuente de percances en ese lugar.

Acumular la información en forma general no es recomendable, ya que con esto las características que presentan los accidentes en un determinado punto, vía o región se esconden en un gran número de datos. Es absurdo pensar que se va a resolver el problema aplicando las mismas medidas en todo un país. Cada punto, cada vía, cada región presenta características propias y es necesario aplicar soluciones de acuerdo con éstas.

Con el advenimiento de los sistemas de procesamiento electrónico de datos, se ha abierto una puerta que permite el ordenamiento y estudio de la información de manera eficiente. Este recurso hay que explotarlo debidamente, ya que los beneficios que por medio del mismo se pueden obtener son grandes.

b) Definición de accidente de tránsito

Cuando se pretende definir un concepto es necesario no sólo tener en cuenta los elementos principales que deben estar contenidos en el resumen definatorio sino que es de importancia no limitarlo exageradamente, de manera que otros hechos que en esencia pertenecen a la definición, queden fuera de ella; por otra parte, las expresiones que se utilicen tienen que reflejar, por su alcance, el contenido exacto de lo que se quiere decir. A propósito de la expresión accidente en el tránsito, muchos autores usan el vocablo accidente, en su expresión gramatical y jurídica, no refleja exactamente lo que se quiso decir.

Por su parte el tratadista argentino Manuel Ossorio, indica que accidente de tránsito es: "El que sufre una persona por el hecho de un tercero, cuando aquélla transita por vías o parajes públicos, generalmente a causa de la intensidad, la complejidad y la velocidad del tráfico de vehículos."⁹⁵

En algunos países, especialmente en Italia, se usa la expresión análoga a incidente, cuya significación lexicográfica se traduce en cualquier hecho inesperado: "Que sobreviene en el transcurso de un asunto y tiene algún enlace."⁹⁶ Este concepto tampoco es satisfactorio, porque no supone necesariamente daños, lesiones u otros perjuicios sino simplemente el evento en circunstancias que esos factores deben estar comprendidos.

⁹⁵ Ossorio. *Ob. Cit.* Pág. 33.

⁹⁶ Real Academia Española. *Ob. Cit.* Pág. 1151.

El léxico castellano tiene un vocablo que se aproxima al sentido total de la acción y el resultado. "Siniestro, es la avería grave, la destrucción fortuita o pérdida importante que sufren las personas o la propiedad..."⁹⁷

Este concepto comprende tanto el daño de las cosas como en las personas, cualesquiera sea su índole, extensión o intensidad y a la vez, carece del significado jurídico que tiene la expresión accidente. Pero parece ser que siniestro estuviese reservado sólo para grandes eventos, principalmente incendios, aun cuando en rigor la verdad el accidente de tránsito en la actualidad por su proliferación y perjuicios que ocasiona, es un verdadero siniestro, no sólo aplicando el concepto idiomático sino también el de común uso.

Para el Programa Interamericano de Estadísticas Básicas (PIEB), es el evento no intencional en que se ocasionan lesiones o muertes de personas o daños a la propiedad, en vías abiertas al tránsito público, y en el cual está comprometido por lo menos un vehículo a motor. Las innumerables definiciones, como acontece también en otros campos, en vez de proporcionar un concepto exacto producen una indefinición del mismo, pues para algunos tratadistas el accidente en el tránsito es una cosa y para otros otra, guardando entre sí, cierta semejanza.

Las definiciones expuestas contemplan también otros factores o elementos de escasa importancia que de alguna manera u otra están involucrados en todas ellas. Pareciera que la más próxima al concepto global y que presenta menos reparos es la designada en tercer término; con la particularidad de tener la amplitud suficiente para incluir en el concepto, otras situaciones que en el hecho son accidentes y que, sin embargo, no se analizan con la profundidad requerida, que afectan directamente a la comunidad como un todo y que pareciera poderse incluir sólo por la amplitud de la definición y no como una demostración de que al formularse ésta, fueran tomadas en cuenta.

⁹⁷ Ibid. Pág. 1885.

El concepto de accidente en el tránsito, tradicionalmente se ha entendido como limitado a aquellos eventos que de vez en cuando aparecen con caracteres alarmistas en los medios de comunicación cuando; por su trascendencia, impactan a la opinión pública; es corriente advertir que dichos órganos demuestran preocupación cuando sucede un hecho de gran envergadura y poco a poco se pierde el interés hasta que sobreviene otro accidente que cause alarma.

El concepto antes señalado tiene como fundamentos la propia indefinición, y el general desconocimiento acerca de hechos que también son accidentes en el tránsito en el amplio sentido de la expresión. Así, incluso estadísticamente, el accidente aparece como significado de los tipos usuales ya se trate de choques, colisiones, entre otros. Sin embargo, es indiscutible que el empleo directo de vehículos a motor producen efectos que debieran ser accidentes o accidentales y que sin ser una osadía, afectan en mayor medida a la comunidad en conjunto. Por ejemplo, las congestiones habituales tienen una notable incidencia en la salud pública y afecta a todos; especialmente a los conductores que después de largas esperas, la mayoría de las veces innecesarias, se ven afectados en sus sistemas nerviosos. El tránsito mismo genera condiciones que afectan a la salud, siendo las más importantes el ruido y la contaminación atmosférica, que son de tal entidad que merecen un estudio más completo en un capítulo especial y que en el futuro tendrá que, estar incluido en el acervo profesional de los especialistas en investigación de accidentes.

En conclusión, se puede hacer referencia a que existen accidentes que se podrían denominar directos y otros indirectos; haciendo la salvedad que la separación es una mera manera de centrar el estudio en los primeros más que una separación en cuanto a importancia, trascendencia o semántica. Algunos tratadistas se refieren a las situaciones que se comentaban denominándolos efectos nocivos del tránsito; lo que supone que el uso de vehículos siempre será nocivo en circunstancias en que existe una gradación dentro de cualquier fenómeno que permite diferenciar cuándo es más o menos nocivo o cuándo el grado sea aceptable como no nocivo.

c) Causas de accidentes de tránsito

La investigación de un hecho tiene como prioridad fundamental el encontrar la causa que lo originó y el efecto que se produjo. Una investigación puede no dar con la causa, sin embargo, ella siempre existirá pues, debido a la estrecha relación que existe con el efecto éste no podrá exteriorizarse sin causa. En otras ocasiones es posible ubicar la causa pero los medios de prueba no son suficientes para imputársela a persona determinada; como cuando se produce un accidente en un cruce semaforizado, en que la causa va a estar radicada en la inobservancia a lo ordenado por las luces sin que se pueda definir, en algunos casos, quién las infringió.

Para poder imputar un hecho a persona determinada es necesario encontrar la causa que permita vincularla con el resultado. En la doctrina existen diversas teorías acerca de la causalidad, siendo las más importantes: “La teoría de la causa necesaria y la teoría de la equivalencia de las condiciones.”⁹⁸

La primera de ellas sostiene que, para establecer cuál es la causa determinante tiene que encontrarse el factor regulador que determine el resultado y se basa en la acción final. Por ejemplo: la legislación penal chilena se ha inclinado por la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual cualquier resultado que se produzca debe ser imputado al obrar de un agente determinado y; por consiguiente, causa es toda condición del resultado de todas las condiciones capaces de producirlo, cadenas del mismo. Según esta teoría en la producción de un resultado intervienen distintas condiciones, todas equivalentes, todas capaces de producirlo, pero hay una sola que realmente será la causa y es aquella que mediante una supresión mental hipotética va eliminando por etapas una a una las condiciones equivalentes hasta encontrar la que, sin ella, el hecho no se produce.

⁹⁸ Olano Valderrama, Carlos Alberto. *Tratado técnico jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines*. Pág.153.

Conforme a esta última teoría, se define como causa de un accidente cualquier comportamiento, acto o negligencia, sin el cual el accidente no se produce. Sin embargo, pese a dejarse establecido que dentro de la equivalencia hay una condición que es la causa, existen otras condiciones que también están ligadas al resultado.

➤ **Causas condicionantes:**

Aquellas que en el tiempo, lugar o grado están separadas del resultado; se podría afirmar que en sí no son las responsables de que el hecho ocurra sino que es preciso que a ellas se unan las causas perpetuantes y; eventualmente, las desencadenantes. Siendo las causas condicionantes de mucha importancia y; en general, objeto de tratamiento multidisciplinario, el accidente no se llegaría a producir sí a ellas no estuviesen unidas las perpetuantes.

Como ejemplo de lo dicho, está el caso de común ocurrencia, en que personas preocupadas por problemas de orden afectivo, no prestan la atención necesaria y se ven involucradas en accidentes de tránsito por no haber respetado un signo de tránsito que no advirtieron oportunamente.

➤ **Causas desencadenantes:**

Aquellas que estando también separadas del resultado, hacen propicia de manera directa la causa perpetuante; ocupan un lugar intermedio entre las condicionantes y las perpetuantes. El espectro de las causas desencadenantes puede abarcar un amplio rango pero; en general, se trata de situaciones que imperan en un momento determinado y que facilitan la producción del hecho; como por ejemplo: la existencia de mala visibilidad por nieblas; calzadas resbaladizas por presencia de un elemento deslizante como agua, aceites, petróleo, gravilla, entre otros.



➤ **Causas perpetuantes:**

Inmediatas, directas, aquéllas que están directamente conectadas en tiempo, lugar y grado con el resultado. Para la teoría de la equivalencia de las condiciones hay una sola de ellas que puede considerarse causa; pero existen condiciones que no siendo consideradas causa están también directamente conectadas con el resultado; para poder diferenciarlas unas de otras se ha denominado causa basal a aquéllas que hecha, la supresión mental hipotética, sin ella el hecho no se produce y, las otras condiciones, causas concurrentes.

Una investigación objetiva necesariamente debe ser lo suficientemente amplia como para poder ubicar las causas condicionantes, desencadenantes y; por supuesto, las perpetuantes, y es el investigador, despojado de prejuicios, el que debe considerar si su investigación es lo suficientemente idónea para establecerlas, si es necesaria la asesoría de otros profesionales en la búsqueda de ellas o si debe reiniciar la investigación para obtener un grado de certeza óptimo.

Respecto a las causas perpetuantes, la separación entre basales y concurrentes presenta cierto grado de dificultad, especialmente en investigadores que aún no han adquirido la experiencia que dan los años de análisis de casos análogos; produciéndose cierta inclinación por dar la categoría de basal a la infracción reglamentaria o legal de mayor entidad; una investigación objetiva debe eliminar esta circunstancial inclinación puesto que no siempre se da que en la infracción considerada más grave radique aquella condición suficiente y necesaria para que el accidente se produzca. Este defecto puede aceptarse en personas carentes de especialización o de conocimientos sobre la materia y de hecho se ve comúnmente en medios de comunicación pero, es inaceptable en organismos encargados de cumplir el cometido investigativo.

Al respecto, en datos estadísticos se ubican como causas el hecho que una persona carezca de licencia para conducir; es posible que se quisiese decir que el hecho se

produjo por inexperiencia, falta de habilidad u otra situación que se derive de la falta de licencia; pero en todo caso ellas no podrán ser causas perpetuantes.

Algunas sentencias judiciales caen en el mismo error, desde el punto de vista técnico, de confundir el concepto de causa perpetuante basal y se ha condenado como causantes de accidentes a ebrios que no tuvieron otra participación que el ir conduciendo en ese estado y se ven involucrados en un accidente de manera bastante secundaria.

Un método eficaz de obtener un grado deseable de certeza en la discriminación de causas; lo constituye la revisión y asesoría de otro investigador que no esté afectado por la investigación; porque pese a todo lo que ponga un investigador de su parte por sustraerse al medio, circunstancias y efectos del accidente, siempre, en mayor o menor medida, se verá alterado. La otra particularidad de este tipo de asesoría y revisión, lo constituye el hecho de permitir el descubrimiento a tiempo de fallas investigativas que se hacen costumbre por la repetición, o insuficiencia en la demostración de antecedentes.

La determinación de las causas debe estar exenta de apuros, ellas deben llegar como corolario de un análisis exhaustivo y decantado. Es de mayor importancia y trascendencia una buena investigación que supone una adecuada determinación de causas; que el cumplimiento apresurado de un plazo administrativo. Esto no quiere decir que se demore innecesariamente el término de la investigación; especialmente cuando se trata de casos sin complejidad. Esto que parece tan obvio es a veces difícil de hacer entender y se presta para malas interpretaciones.

➤ **Causas relativas a la vía y al medio:**

Según la doctrina generalmente aceptada, la ausencia de accidentes depende: "Del equilibrio en que se encuentran los factores de terreno, o más bien la vía, incluyendo en el concepto las condiciones del medio, el vehículo y el factor humano."⁹⁹

Doctrinariamente el equilibrio obliga a la concurrencia copulativa de estos factores y basta que uno de ellos falle para que se rompa el esquema y empiece a actuar la falla como contrapeso.

El factor vía y medio, aparecen en la mayoría de las legislaciones de tránsito del mundo anuladas por preceptos de ellas; que obligan al factor humano a adecuar su comportamiento a las variaciones que se le presenten como contrarias a la normalidad y aun a preveerlas.

Esta manera jurídica de ver las cosas, condicionan en gran medida las apreciaciones técnicas que se puedan tener al respecto y hace que las posibles anomalías del terreno se mantengan como causales perpetuantes en contadas ocasiones.

La vía, al contrario de lo que muchos opinan, no es un elemento pasivo en el tránsito ni menos en el accidente; influye directamente puesto que no sólo soporta el tránsito sino que aporta y a veces de manera considerable, factores que permiten el desplazamiento y detención de los móviles; así por ejemplo, el coeficiente de roce cinético depende fundamentalmente de la constitución y sección de los elementos expuestos al roce, del tipo, calidad de construcción y estado del suelo, etc.

La vía y el medio, obviamente entonces pueden ser causales perpetuantes, se establece que influyen imprevistamente y deben ser analizadas desde el punto de vista de la persona que se ve envuelta en el accidente; y desde el punto de vista del investigador y no del que redacta la fría disposición reglamentaria o del que detrás de

⁹⁹ *Ibid.* Pág. 165.

su escritorio emite sus juicios sin criterio técnico o prejuiciado por conocimientos obtenidos en fuentes diferentes a la de la metodología investigativa.

La vía y el medio pueden ser causas perpetuantes, como por ejemplo, cuando en las carreteras donde se permite una velocidad mayor que el sector urbano, existen baches no señalizados o incorrectamente señalizados en los cuales caen vehículos, que luego se desvían y colisionan con otros o vuelcan; cuando un fenómeno atmosférico como una ráfaga de viento de velocidad considerable produce un desvío del vehículo que no alcanza a ser compensado.

➤ **Causas relativas al vehículo:**

Por las mismas razones aludidas en el párrafo anterior, las causas relativas a los vehículos en contadas ocasiones pueden ser perpetuantes. Las obligaciones reglamentarias o legales determinan que estos deben ser objeto de revisiones por parte del conductor antes de ponerlos en movimiento, de prever las posibles deficiencias y en corregir las que se observaren.

Pese a estas obligaciones suceden desperfectos que escapan a un proceso normal de revisión técnica y en mayor medida; del proceso de revisión superficial que hace el conductor y aunque muchas de las fallas mecánicas que provocan accidentes son susceptibles de detectar con bastante antelación; como las fallas de frenos en general, hay otras que al conductor le surgen imprevistamente, porque no está a su alcance poder detectarlas anticipadamente, como el desgaste por el uso de las partes y piezas. Sin perjuicio de lo dicho, se debe considerar que el factor vehículo puede ser causa perpetuante cuando la falla resulta imprevista para el conductor.

➤ **Causas humanas:**

Aun cuando lo dicho en los párrafos anteriores podría inducir a un juicio contradictorio; resulta indudable que la mayoría de los accidentes son producto de la negligencia o de

la imprudencia y ambas sólo pueden ser relativas al factor humano, que participa en el tránsito con sus virtudes y defectos, con sus aptitudes, capacidades y limitaciones, ya sea que participe activamente como conductor o peatón, o pasivamente como pasajero.

"Muchas pueden ser las causas condicionantes en que el factor humano juega un rol preponderante; sin pretender una enumeración que las contenga todas, ellas se pueden dividir en somáticas y síquicas.

- a) Son causas somáticas: Aquéllas que afectan al organismo del conductor y por ende a su capacidad general para conducir; entre ellas se encuentran los defectos físicos no compensados, que pueden presentarse en un tiempo relativamente corto en el lapso que media entre las renovaciones de licencia, como defectos visuales o acústicos, o que escapan al control que debe existir al otorgarse el documento habilitante para conducir; como la insuficiencia motora, entre otros. También entre ellas se encuentran los defectos orgánicos de carácter general, como cardiopatías, epilepsias entre otras, no advertidas en su debido tiempo, y las alteraciones orgánicas transitorias tales como catarros, indigestiones, enfermedades ligeras.
- b) Son causas síquicas: Aquéllas que afectan los estados de salud mental, como la inestabilidad emocional, toxicomanías y alcoholismo, actitudes antisociales peligrosas, conflictos personales, enfermedades mentales, falta de conocimientos y otras causas generales como indefensión frente a la rutina o al esfuerzo físico.¹⁰⁰

➤ **Polarización afectiva:**

La conducción exige cierto grado de atención, la posible proximidad de los acontecimientos exigen un tipo de concentración adecuada en lo que se está haciendo; pero no se pretende con ello que la concentración sea de tal magnitud que sea exacerbada o total durante la conducción porque este tipo de concentración es efímera; tampoco es aceptable que se le preste a la conducción un nivel mínimo de atención.

¹⁰⁰ Meilij, Gustavo Raúl. *Efectos jurídicos de los accidentes de tránsito*. Pág. 75.

La polarización afectiva puede entonces presentarse en dos niveles durante la conducción normal, como una concentración puntual, exacerbada, difícil de mantener y que no permite percibir la totalidad de las alternativas que se presentan en rededor; dirigiéndose sólo hacia un polo de atracción, o como una desatención generalizada a la conducción por problemas individuales de orden afectivos en que la atención se ve más afectada por ellos que por las circunstancias del tránsito, en que los sentidos se polarizan sobre aquel problema desentendiéndose de los demás.

Este último nivel puede producirse por múltiples factores, cada individuo puede reaccionar de muy distinta manera frente a ellos y pueden afectar a unos más y a otros menos, tales como desgracias familiares recientes, fracasos económicos y amorosos, problemas conyugales, laborales, etc.

La polarización afectiva puede constituir cualesquiera de las categorías de causas señaladas anteriormente; pero muchas de las causas perpetuantes tienen relación con la desatención a las condiciones del tránsito que se advierte en un exhaustivo análisis de terreno, principalmente.

➤ **Situaciones de fatiga:**

Así como la conducción exige un cierto grado de atención, de aptitudes, de competencia, de conocimientos, entre otros; exige también cierta capacidad física que permita sobreponerse a niveles normales de requerimientos; especialmente en aquellos conductores que deben permanecer un determinado número de horas conduciendo o trabajando de cualquier modo para terminar conduciendo. Además de presentarse en personas con gran carga de trabajo, la fatiga, el cansancio físico, se presenta en aquellos que pasan varias noches sin dormir o durmiendo mal; en aquellos que conducen después de abundantes comidas; en aquellos sometidos a la rutina de realizar con mucha frecuencia un mismo itinerario; en aquellos obligados a conducir por grandes rectas sin variación del medio; y en aquellos que conducen vehículos con mala ventilación interior o con exceso de calefacción según la época.

Todas estas circunstancias pueden llegar a ser causas perpetuas y son particularmente productoras de graves consecuencias; debido a que en general, las situaciones de fatiga se presentan en personas que guían vehículos de grandes volúmenes y pesos, por caminos o carreteras en que las velocidades permitidas superan con largueza las autorizadas en sectores urbanos. Para estas situaciones de fatiga hay un solo remedio, eliminarlas por medio de un descanso adecuado.

Existe una cantidad bastante grande de factores que, aparte de la habilidad, condición anímica y física de los conductores, desempeñan un papel preponderante en los accidentes de tránsito. Entre los más comunes se encuentran el estado y condiciones de humedad del pavimento, estado general de la vía, ingestión de alcohol en los conductores, iluminación de la vía, hora, día de la semana, distancia de visibilidad, velocidad de diseño y velocidad de tránsito.

➤ **Estado del pavimento:**

Las condiciones en que se encuentre la vía pueden tener mucha influencia en el problema de los accidentes de tránsito. El estado de la superficie de rodamiento repercute directamente sobre la distancia de frenado; ésta es, el espacio que recorre el vehículo después de que el conductor aplica el freno.

Cuando una vía presenta un alto tránsito diario, su pavimento está sometido a un efecto de pulimento importante por efecto de la constante fricción entre éste y las llantas de los vehículos. Dicho problema se acentúa si una parte significativa de este tránsito lo constituyen autobuses y vehículos pesados. Los mismos, por medio de sus continuas paradas y puestas en marcha, hacen que las zonas de la superficie de rodamiento en que se realizan tales maniobras pierdan rugosidad con mayor rapidez que otras partes de la vía. En esos lugares, el pavimento presenta un elevado pulimento y por consiguiente, un coeficiente de rozamiento bajo. Esta situación hace que allí, la distancia necesaria para frenar la marcha de un vehículo sea mayor que en otros

sectores o puntos de la vía que no están sometidos a ese tránsito pesado y sus maniobras.

Al observar la superficie de una vía, la misma pareciera que es plana. Si la observación se hace con detenimiento, se nota que ésta debe presentar una leve inclinación del centro hacia los márgenes. Dicha inclinación se denomina el bombeo de la vía. Drenajes ineficientes y bombeo inadecuado propician la formación de una película de agua sobre el pavimento, con lo cual se presenta el fenómeno de hidroplaneo que puede hacer que la distancia necesaria para frenar un vehículo, bajo esas circunstancias, aumente considerablemente con respecto a la condición de pavimento seco para una misma velocidad.

En Guatemala, la idiosincrasia de los conductores es tal, que estos se consideran ser muy expertos dentro de la actividad del manejo. El aspecto de la conducción después de haber ingerido bebidas alcohólicas no escapa a esa situación. No es extraño ver como al finalizar actividades sociales, hay personas que, luego de haber ingerido licor, manifiestan estar aptas para conducir un vehículo de regreso a su casa. Pruebas realizadas a gente que ha ingerido licor y que se considera en óptimas condiciones para desempeñar la función del manejo; demuestran que realmente, se presenta una clara disminución de su destreza para conducir. El alcohol produce un aumento en el tiempo de las fases de percepción y de decisión y además; reduce la facultad de diferenciar la magnitud de los distintos estímulos que se presentan en la actividad del manejo.

Generalmente, es en altas horas de la noche cuando las actividades sociales en salones de baile, discotecas, bares y otros centros llegan a su fin. Esto coincide con el lapso de menor tránsito y vías descongestionadas; por lo que los conductores que provienen de esos lugares prácticamente tienen a su disposición las calles. El reducido número de accidentes en los que por lo menos un conductor ha estado bajo los efectos del alcohol es consecuente con lo anterior.

➤ Iluminación de las vías:

La iluminación de las vías merece especial atención en el tránsito vehicular. Cuando la densidad de vehículos es alta, este aspecto adquiere mayor importancia y se constituye en un factor muy influyente en la seguridad de la vía. Acciones ejecutadas en otros países, para dotar las vías de un buen sistema de alumbrado, han demostrado que es posible con esto, reducir hasta un 30% la incidencia nocturna de accidentes.

Hay varios criterios técnicos que son usados para evaluar la calidad del alumbrado, desde el punto de vista de la seguridad en el manejo. Entre los más importantes se tienen la eficiencia de la geometría de la instalación para la orientación visual, apariencia y rendimiento en color, nivel de luminancia y uniformidad del patrón de luminancia.

El criterio de eficiencia de la geometría de la instalación para la orientación visual consiste en ubicar la infraestructura y sus luminarias; de tal manera que transmitan al usuario una imagen que le ayude a identificar el curso de la vía.

El criterio de apariencia y rendimiento en color es algo que remite al tipo de luminaria que se empleará. Esto por cuanto los fabricantes ofrecen lámparas para alumbrado público que difieren en la composición espectral de la luz que emiten, con lo cual su apariencia de color y rendimiento de color son también distintos. Todo esto influye en el conductor en aspectos tan importantes como la distancia de visibilidad, agudeza visual, rapidez de percepción, deslumbramiento molesto, recuperación al deslumbramiento y capacidad de distinguir los colores. Así es como para iluminar una carretera se recomienda emplear un tipo de luminaria diferente al de una vía urbana.

El criterio de nivel de luminancia consiste en proveer a la vía de luz suficiente para que los conductores tengan seguridad de percepción. La uniformidad del patrón de luminancia es la distribución de la luz, de tal manera que el contraste luz-sombra sea lo

más bajo posible. Esto es que no haya puntos muy bien iluminados y puntos muy oscuros en la vía, sino una adecuada distribución de la luz.

4.7. Efectos de los accidentes de tránsito

Recientemente la Organización Mundial de la Salud (OMS), definió los accidentes de tránsito como una epidemia mundial y; por primera vez en su historia, los incluyó entre los problemas sanitarios de máxima preocupación.

Pero, qué consecuencias tienen los accidentes en los sobrevivientes y en sus familiares; qué consecuencias tienen en los lesionados y cómo es la vida de una familia en la cual las víctimas quedan con secuelas para siempre.

Los padecimientos y cambios después del accidente son radicales y una persona deberá pasar mucho tiempo para superar el estrés postraumático; así como las secuelas físicas, legales y económicas.

En Guatemala, no existen estadísticas para determinar cuántos guatemaltecos sufren secuelas temporales o permanentes a causa de los accidentes de tránsito. Pese a ello, la Policía Nacional Civil reportó que el año pasado ocurrieron dos mil accidentes automovilísticos.

➤ Actos ilícitos:

Suponen el mayor porcentaje de las causas de los accidentes de tránsito, aquí no existe una causa involuntaria sino que la infracción se produce de una manera deseada aunque el efecto no se pretenda ni se quiera. Constituyen las verdaderas imprudencias que se manifiestan en una amplia gama de infracciones a las reglas vigentes y conocidas suficientemente sea por medio del aprendizaje o intuitivamente.

Es cierto que en las infracciones pueden intervenir muy diversos factores como la propia polarización afectiva; y no siempre se infringe por el mero hecho de burlar la ley

sino porque intervienen en la conducta otros elementos, tales como el afán de notoriedad, el espíritu de fiesta, incluso la propia incompetencia.

“Los principales actos ilícitos son los siguientes:

- a) No ceder derecho a vía a vehículos y peatones.
- b) No respetar señalización relativa al derecho a vía.
- c) Velocidades excesivas o no razonables y prudentes.
- d) Infracciones a normas por peatones.
- e) No estar atento a las condiciones del tránsito.
- f) Ebriedad o influencias del alcohol.
- g) Virajes anti reglamentarios.
- h) Adelantamientos indebidos.”¹⁰¹

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 158, regula que “serán sancionados con multa de veinticinco a quinientos quetzales y prisión de dos a seis meses, quienes pusieren en grave e inminente riesgo o peligro la circulación de vehículos en cualquiera de las siguientes maneras: Alterando la seguridad del tránsito mediante la colocación de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o destrucción total o parcial, de la señalización o por cualquier otro medio, o no restableciendo los avisos o indicadores de seguridad de la vía, cuando por circunstancias necesarias debieron ser interrumpidos o removidos.”

Se finaliza el presente trabajo de investigación, llegando a la conclusión de que el fiador no puede contraer responsabilidad civil alguna al comparecer como tal en el acta notarial de arresto domiciliario; primero, por no estar establecidos o determinados los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la comisión de un delito derivado a consecuencia de un hecho de tránsito y que como se estudió en su momento al no estar determinados los mismos conlleva aparejada la nulidad de la obligación; segundo,

¹⁰¹ Olano Valderrama. *Ob. Cit.* Pág. 258.

por la forma en que se constituye como tal; es decir, que en acta notarial únicamente se hacen constar hechos y circunstancias que le consten al notario; no así, negocios jurídicos para los cuales la ley regula formas específicas para hacerlo.

De lo anterior, se excluye la posibilidad de que el fiador pueda obligarse y contraer responsabilidad civil alguna en el acta notarial de arresto domiciliario; lo que en determinado momento no confiere certeza jurídica a la persona que como titular del derecho puede reclamar, al incumplirse las obligaciones civiles derivadas de un hecho de tránsito, en caso que el conductor que haya ocasionado el mismo y quien se beneficiara de la medida sustitutiva del arresto domiciliario no tenga bienes suficientes para responder por los mismos; o en caso de que una vez otorgada la misma sea declarado rebelde al no comparecer al juzgado correspondiente a solventar su situación jurídica legal.

En cuanto al fiador, conocido también como garante, es considerado un tercero que se obliga a responder en caso de incumplimiento; sin embargo, cuando se otorga el beneficio de la medida sustitutiva de arresto domiciliario, el fiador no puede contraer responsabilidad civil alguna en caso de incumplimiento del principal obligado, porque en acta notarial no se pueden hacer constar negocios jurídicos.



CONCLUSIONES

1. El notario al faccionar el acta notarial de arresto domiciliario como consecuencia de accidentes de tránsito; no especifica qué tipo de arresto domiciliario se está otorgando.
2. El Artículo 264 bis del Código Procesal Penal, no determina cuál es la obligación que contrae el fiador en el acta notarial de arresto domiciliario, por delitos derivados a consecuencia de hechos de tránsito; en caso de incumplimiento de las responsabilidades civiles del principal obligado.
3. El fiador no puede contraer responsabilidad civil alguna, al otorgarse la medida sustitutiva de arresto domiciliario por hechos de tránsito, al hacer constar el acta notarial de arresto domiciliario, circunstancias que son propias de negocios jurídicos.
4. El fiador que se constituye como garante de los daños y perjuicios ocasionados por un hecho o accidente de tránsito se considera como deudor solidario; pero el problema es que no puede obligarse en acta notarial.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 264 bis del Código Procesal Penal y establecer que tipo de arresto domiciliario debe ser otorgado a consecuencia de hechos de tránsito, al otorgarse esta medida sustitutiva.
2. También, se debe estipular en el Código Procesal Penal la obligación que contrae el fiador en caso de incumplimiento del principal obligado; al otorgarse la medida sustitutiva del arresto domiciliario por delitos derivados a consecuencia de hechos de tránsito.
3. Como en el acta notarial no se pueden hacer constar negocios jurídicos; el arresto domiciliario así como las obligaciones contraídas en un hecho o accidente de tránsito y la constitución del fiador se deben hacer constar en escritura pública para que tengan seguridad jurídica.
4. El fiador de un hecho de tránsito debe garantizar el cumplimiento de la obligación contraída en caso de incumplimiento del principal obligado, celebrando un contrato de fianza con una entidad legalmente autorizada en Guatemala; ya que así se garantizará el pago de los daños al reclamante.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Guatemala: Colección de Monografías Hispalense, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- CARNEIRO, José. **Derecho notarial**. Lima, Perú: Ed. Edinaf, 1988.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Madrid, España: Ed. Reus, 1946.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 1992.
- GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. Universitaria de Navarra, S.A., 1976.
- GIRÓN, José Eduardo. **El notario práctico o tratado de notaría**. Guatemala: Ed. Marroquín Hnos., 1914.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1971.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José. **Instituciones del derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Reus, 1948.
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1996.



MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Buenos Aires, Argentina: Delta Editora, 1997.

MEILIJ, Gustavo Raúl. **Efectos jurídicos de los accidentes de tránsito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1991.

MORA ZARATE, Néstor Oswaldo. **Accidente de tránsito, aspecto penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1975.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El Instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Calendarios de Centroamérica, 1993.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Calendarios de Centroamérica, 1994.

OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto. **Tratado técnico jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines**. Colombia: Ed. Librería del Profesional, 1993.

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

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

RAMÍREZ GRONDA, Juan. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1988.

RODRÍGUEZ VELÁZQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil III obligaciones I**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

SALAS MARRERO, Oscar y Rubén Hernández Valle. **Apuntes de derecho notarial**. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990.

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



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

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, 1954.

Legislación:

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. Decreto número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

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

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Tránsito. Decreto número 132-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.