

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

**EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE
NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS
INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL**

EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

**EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE
NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS
INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto 2007.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIA-
LES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Secretario:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LICENCIADO HOMERO ADOLFO CERMEÑO MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
6ta AVENIDA 0-60 zona 4
4to nivel Of. 401 torre II
Centro Comercial Zona 4



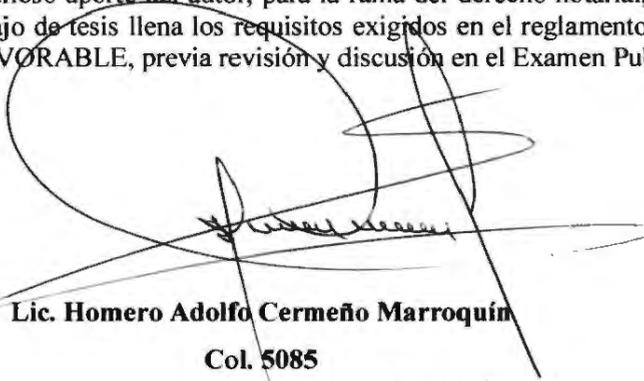
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín.
Jefe de Unidad de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Su despacho.

De acuerdo con la resolución emanada de su despacho, he sido designado para Asesorar el trabajo de tesis de la bachiller EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO el cual fue aprobado con el nombre: **“EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS INSTITUCIONES PARA EL EJERCICIO NOTARIAL”**.

El trabajo me fue presentado por capítulos ya elaborados por el autor, a los que he debido hacerle algunas correcciones que fueron atendidas de forma satisfactoria como por ejemplo el título de la tesis el cual le he agregado la palabra HABILITAR la cual considero va mejor de acuerdo a las necesidades abordadas en el tema; por lo cual el nombre de el tema corregido será: **“EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL”** El tema reviste de gran importancia, puesto que es un tema de actualidad y genera una gran problemática, que merece la pena ser analizada mediante un trabajo serio.

En mi criterio la bibliografía consultada es la recomendada para el desarrollo del presente trabajo; En cuanto a la metodología, ha sido seleccionada adecuadamente; La hipótesis que se estableció dentro del plan respectivo según he podido verificar ha sido confirmada. El trabajo realmente representa un valioso aporte del autor, para la rama del derecho notarial, en virtud de lo cual considero que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el reglamento respectivo, por lo cual emito dictamen FAVORABLE, previa revisión y discusión en el Examen Público.

Atentamente


Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín

Col. 5085

Lic. Homero Adolfo Cermeño Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MARCOS ANIBAL SÁNCHEZ MÉRIDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO**, Intitulado: **“EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL”**

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.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÁ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Marcos Anibal Sánchez Mérida

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Calle 4-17, zona 1, Edificio Tikal, Ala Norte, Oficina N -



Guatemala, 23 abril del 2007.

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con lo ordenado por su despacho, he procedido a revisar el Trabajo de Tesis de la Bachiller EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO, titulado: **"EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL."**; permitiéndome indicar lo siguiente:

El trabajo fue realizado con acuciosidad y esmero, utilizando las técnicas de investigación, bibliográficas y estudio necesario, desarrollando aspectos históricos y doctrinarios del derecho notarial también su evolución en el medio, asimismo su correcta aplicación en la práctica notarial guatemalteca por lo que será de mucha utilidad para los estudios del Derecho, razones por las que al emitir dictamen, el mismo es FAVORABLE y se recomienda que sea aceptado como Tesis de Graduación y pueda discutirse en Examen Público.

Sin otro particular, quedo de usted como su atento y seguro servidor.

Lic. Marcos Anibal Sánchez Mérida
Colegiado No. 5,247

MARCOS ANIBAL SÁNCHEZ MÉRIDA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES Guatemala, ocho de junio del año dosmil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO, Titulado EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE CONTEXTO REGULADO EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y LAS OBLIGACIONES REQUERIDAS EN DIVERSAS INSTITUCIONES PARA HABILITAR EL EJERCICIO NOTARIAL. Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/SH



DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo creador y autor de mi vida, gracias por permitirme alcanzar este triunfo, estar a mi lado siempre y sobre todo por tus bendiciones.
- A MIS PADRES:** Cristóbal Archila y Julieta Manzo de Archila, por su amor, dedicación y sacrificios, y hacer de mi la persona que soy, que mi triunfo sea para ellos una recompensa a sus esfuerzos.
- A MIS HERMANOS:** Enma, Vilma, Henry y Claudia, personas especiales en mi vida, su cariño, consejos, ayuda y apoyo hoy se ven forjados.
- A MIS SOBRINOS:** Alejandra, Omar, Félix, Madeline, Christopher, Javier, Melany, Amanda y Dulce. Que mi Triunfo sea para ustedes un orgullo y ejemplo a continuar.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** Con cariño, por su apoyo y animo.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Gracias por las palabras de aliento su apoyo, cariño y oraciones.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADA: Con agradecimiento por su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS: Erika, Brenda, Vera, Julieta, Juan, Héctor, José, Ulises, Heidi, Yuli, Luis, Eduardo, Rubí Jorge, Oscar, Cristina, Edward, Iracema, Jennifer. Por todos esos momentos agradables e imborrables, por su cariño, comprensión y amistad.

A MI NOVIO: Licenciado José Alberto Rodríguez, por su amor, dedicación, paciencia y apoyo.

A MI ASESOR: Licenciado Homero Cermeño Marroquín.

A MI REVISOR: Licenciado Marcos Aníbal Sánchez Mérida. Profesionales del Derecho, que compartieron sus conocimientos y experiencia.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Facultad que me brindo los conocimientos precisos y me forjo como profesional del Derecho.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.
Templo del saber, en donde realice mis anhelos, a la cual estoy orgullosa de pertenecer.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Derecho notarial.....	5
1.2.1. Concepto.....	8
1.2.2. Fuentes.....	11
1.2.3. Objeto y contenido.....	12
1.2.4. Características.....	12
1.3. Sistemas notariales.....	13
1.3.1. Sistema latino.....	13
1.3.2. Sistema sajón.....	14
1.3.3. Sistema de funcionarios judiciales.....	15
1.3.4. Sistema de funcionarios administrativos.....	15
1.4. El notario.....	16
1.4.1. Concepto.....	16
1.4.2. Organizaciones de derecho notarial.....	19
1.4.2.1. Nacionales.....	19
1.4.2.2. Internacionales.....	23

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho notarial.....	25
2.1. Definición de principio.....	25
2.2. Principios generales del derecho.....	26
2.3. Principios propios de derecho notarial.....	34

	Pág.
2.3.1. Principio de forma.....	35
2.3.2. Principio de rogación.....	37
2.3.3. Principio de consentimiento.....	39
2.3.4. Principio de fe publica.....	41
2.3.5. Principio seguridad jurídica.....	42
2.3.6. Principio de unidad del acto.....	44
2.3.7. Principio de publicidad.....	45
2.3.8. Principio de conservación.....	46
2.3.9. Principio de autenticación.....	46
2.3.10. Principio de intermediación.....	47
2.4. Principios informadores.....	47
2.4.1. Principio de sigilo profesional.....	51
2.4.2. Principio de exactitud.....	53

CAPÍTULO III

3. La función notarial.....	55
3.1. Naturaleza jurídica.....	60
3.2. Teorías.....	62
3.2.1. Teoría funcionarista.....	62
3.2.2. Teoría profesionalista.....	63
3.2.3. Teoría ecléctica.....	63
3.2.4. Teoría autonomista.....	63
3.3. Como se puede encuadrar la actividad del notario.....	64
3.4. Las funciones o actividades que desarrolla el notario.....	64
3.4.1. Función receptiva.....	64
3.4.2. Función directiva o asesora.....	64
3.4.3. Función legitimadora.....	65
3.4.4. Función modeladora.....	65
3.4.5. Función preventiva.....	65

	Pág.
3.4.6. Función autenticadora.....	65
3.5. La finalidad de la función notarial.....	66
3.6. Organización legal del notario guatemalteco.....	70
3.6.1. Requisitos habilitantes.....	70
3.6.2. Causas de inhabilitación para ejercer el notariado.....	71
3.6.3. Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado.....	72
3.6.4. Gobierno y régimen disciplinario del notario.....	74
3.6.5. Órganos que pueden decretar la inhabilitación del notario.....	76
3.6.6. Impugnaciones o recursos.....	77
3.7. Seguridad jurídica.....	78
3.7.1. Fe pública.....	78
3.7.2. Fundamento de la fe pública:	79
3.7.3. Clases de fe pública.....	79
3.7.4. La fe pública en la ley.....	80
3.8. Fuentes.....	81
3.8.1. Relación con otras ramas del derecho.....	81
3.9. La fe publica notarial como bastión de la seguridad jurídica.....	82
3.10. El instrumento publico.....	82
3.11. Forma de los instrumentos públicos.....	84
3.12. La escritura publica.....	87
3.12.1. Definición.....	87
3.12.2. Clasificación.....	88
3.12.3. Estructura.....	89
3.12.4. Técnica notarial.....	91
3.13. La relación notarial.....	92
3.13.1. Definición.....	92
3.13.2. Sujetos.....	92
3.13.3. Elección del notario.....	92
3.13.4. Impedimentos del notario para actuar.....	93
3.13.5. Derechos y obligaciones de los sujetos.....	93

	Pág.
3.13.6. Pago de honorarios y arancel.....	94
3.13.7 Extinción de la relación notarial.....	94
3.14. La responsabilidad profesional del notario.....	95
3.14.1. Clases de responsabilidades.....	95

CAPÍTULO IV

4. El principio de unidad de contexto y análisis	99
CONCLUSIONES.	119
RECOMENDACIONES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	123

INTRODUCCION

En Guatemala existe un Código que regula todo lo relativo a la materia del ejercicio notarial, sin embargo, éste no es suficiente, puesto que la tecnología y la modernización, implican cambios en las instituciones que se relacionan con el ejercicio notarial. Provocando que algunas disposiciones no se encuentren inmersas en el Código de Notariado.

En el presente trabajo de tesis se analiza el “Principio de Unidad de Contexto” y enumeran los requisitos exigidos en las diversas instituciones públicas, para ejercer la profesión de Abogacía y Notariado.

Para realizar la investigación, surgió la interrogante de que si los requisitos exigidos en las instituciones, tergiversan dicho principio, para tratar de unificarlos, en virtud de que la mayoría de dichos requisitos son desconocidos por los profesionales del Derecho.

Es por ello que, en la presente investigación, se pretende identificar, enumerar, y unificar todos los requisitos exigidos para que los notarios se puedan iniciar en el ejercicio de la profesión, y de esta forma se tenga acceso a ellos y así lograr una mayor celeridad en el procedimiento de dichos requisitos.

La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos y permite hacer un esbozo de la temática investigada, encontrándose en el primer capítulo el tema de la evolución del Derecho Notarial; en el segundo capítulo, se aborda el tema de

los Principios Notariales; el tercer capítulo contiene lo referente a la función notarial; se utilizó el método analítico sintético, pues se

aplicó dicho método al hacer un estudio amplio con respecto a su historia evolución y fases.

Con respecto al capítulo cuarto, donde se analiza el Principio de Unidad de Contexto, se enumeran los requisitos exigidos para ejercer el notariado, se encuentra la investigación realizada, y se presenta la postura con respecto al presente trabajo; se aplicó el método deductivo y el comparativo, pues se investigó en cada institución cuáles eran los requisitos que se exigían para permitir que el notario ejerciera con libertad, a la vez que se hizo una comparación de dichos requisitos.

El método inductivo, deductivo se utilizó, al inferir las conclusiones sobre la investigación realizada.

La propuesta radica esencialmente en proponer que se actualicen dentro del Código de Notariado, los requisitos exigidos y necesarios para ejercer el notariado, y realizar las funciones notariales y a su vez se cumpla con lo dispuesto por el principio de unidad de contexto.

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial

1.1 Evolución histórica

Antes de iniciar el estudio del presente tema es necesario delimitar algunos lineamientos en cuanto a la terminología utilizada por quienes fueron los antecesores del notario; es por eso que iniciamos nuestro recorrido en la historia citando a los escribas hebreos, los cuales poseían distintas clases dentro de la sociedad.

Por una parte se encontraban los que guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; por otra parte los que pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban; se incluyen además los escribas de Estado que dentro de sus funciones ejercían como secretarios del consejo estatal y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado.

Entre otros resalta el nombre de los escribas comúnmente llamados del pueblo, cuya función consistía en redactar en forma apropiada los contratos privados, dichos escribas son más parecidos a los notarios actuales, con la

diferencia que su sola intervención no daban legalidad al acto, pues para conseguir esta formalidad era necesario el sello del superior jerárquico.

Siguiendo el transcurso en la historia del Derecho Notarial la cultura egipcia fue de gran importancia para el desarrollo del mismo pues en esta cultura se tenía en alta estima a los escribas que formaban parte de la organización religiosa, dichos escribas estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno y tenían como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares.

Sin embargo todos los documentos realizados por dichos escribas no tenían validez alguna ni autenticidad si el sello del sacerdote o Magistrado superior no era estampado en el documento original y hasta entonces el documento obtenía plena validez y ejercía plena prueba.

Continuando con la cultura griega en ella se concibieron funcionarios que alcanzaron cierta semejanza con el notario actual, estos funcionarios eran llamados *sígrafos*, los que tenían funciones específicas las cuales consistían en formalizar los contratos por escrito, y en determinado momento entregarlos a las partes para que estas los firmaran.

También existieron otros funcionarios llamados *Mnemon*, entre los cuales se encuentran incluidos los *Hyeromnemon*, que eran los encargados de archivar

los textos sagrados y redactores de ciertos y específicos documentos, siempre al mando de autoridades superiores las que eran conocidas con el nombre de *promnemon*.

En la antigua Roma se utiliza la palabra *Notarii*, para designar a los distintos funcionarios que se encargaban de la redacción de documentos y que utilizaba unas notas “llamadas tironianas, que eran caracteres abreviados, que consistían en una especie de escritura taquigráfica, a la que se le dio gran uso en Roma y en la edad media”¹.

Luego con el transcurrir de los años se fueron formando personas doctas en el arte de la redacción de instrumentos públicos, entre ellos perdura el nombre de los *scriba* que eran las persona encargadas de conservar los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados.

Además se encuentran también los funcionarios que recibían el nombre de *Notarii*, los cuáles también estaban adscritos a la organización judicial, y sus funciones consistían en escuchar a los litigantes y testigos e inmediatamente lo manifestaban por escrito de una forma ordenada y sintética.

Dentro de estos funcionarios se sustraen también a los *chartularii*, que tenían la función asignada de la redacción de los instrumentos, así como la

¹ Reproducido literalmente de la enciclopedia Editorial Sopena. Tomo 16.

conservación y custodia de los mismos.

Se mencionan entre otros los *tabularii* cuya función consistía en ser contadores del fisco y archiveros de documentos público, y con el transcurrir del tiempo fueron agregándose a sus funciones la formalización del testamentos y contratos que por supuesto archivaban, y así lograron convertirse y darse a conocer recibiendo en nombre de *Tabellio* que se dedicaron exclusivamente a estas actividades, y conforme su evolución lograron reunir gran parte de las características del notario actual, como los son el de funcionario versado en derecho, el de consejero de las partes, y el de redactor del instrumento.

Aunque su autenticidad, que le confería la condición de instrumento publico, no se lograba sino mediante la *insinuatio*, lo cual significa que este instrumento debía ser presentado ante una corte compuesta de un magistrado que la precedía, tres curiales y un canciller.

En la Edad Media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a las demás personas.

Con el rompimiento del Imperio Romano se ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado puesto que los señores feudales intervienen por medio de sus delegados en todos los contratos y testamentos y esto conlleva que dichos señores feudales tomen el dominio directo de todas las tierras y las

funciones notariales.

El notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de sus señor y no de servir a los intereses de las partes, otorgantes o contratantes. Característica importante es que el notario, si da autenticidad a los actos en los que interviene, con la desventaja de que carece de independencia.

1.2 Derecho notarial

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

Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el ejercicio notarial se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

A la llegada de Cristóbal Colón a América trajo dentro de su tripulación un escribano de nombre Rodrigo de Escobedo, con la llegada de Escobedo se da un trasplante del Derecho notarial de España a América.

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

Escribe Jorge Luján Muñoz: “Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita en cuanto a derecho notarial se refiere, la podemos iniciar citando la Época Colonial la cuál principia al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala en la reunión del primer cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 en la que se redactó la primer acta notarial, actuando como primer escribano el señor Alonso de Reguera”².

Tanto Reguera como “todos los miembros del cabildo eran nombrados por don Pedro de Alvarado, en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortés”³. El trabajo del Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, el nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo realizaba el cabildo. El autor expresa “En resumen la etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala repite las

² **Ibid.**

³ Lujan Muñoz, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales**. Pag. 77.

características básicas con que se dio inicio a la profesión en otras regiones, siempre estando sujetos a la ulterior decisión real para el nombramiento”⁴

Por su parte el autor Oscar Salas, expone que: “el notariado guatemalteco, es el más antiguo de Centroamérica ya que en 1,543 aparece el escribano don Juan de León, quien ya cartulaba en la Ciudad de Santiago de Guatemala, pero además de que el derecho notarial guatemalteco fuera antiguo se le agrega el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, hasta la actualidad las exigencias más rigurosas para su ingreso, y aceptación.”⁵

“Siendo necesario el examen y recibimiento además de que el aspirante debía concurrir a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondiente para que se pasará el expediente al jefe departamental quien, por si mismo y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos, para comprobar su probidad, moralidad, desinterés, rectitud y otras varias cualidades”⁶.

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

⁴ **ibid.**

⁵ Salas Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pag. 34

⁶ **ibid.**

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

1.2.1 Concepto

Según Rad Bruch el Derecho Notarial es "El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad publica"⁸, según este autor a esta definición se le puede interpretar en dos sentidos: *strictu sensu* y *lato sensu*.

A). *Strictu Sensu*. El Derecho Notarial es la parte del derecho que se aplica a los notarios mismos en el ejercicio de sus funciones como profesionales y de sus relaciones con la clientela.

Ejemplo: reglas relativas a la redacción de las actas y a las formalidades a que estos se sujetan en la ley 301, así como los deberes de imparcialidad y discreción, etc.

⁷ **Ibid**

⁸ Bruch Rad, **Introduccion a la filosofia del derecho**, Pag. 26

B). *Lato Sensu*. En su sentido general, se entiende algunas veces por derecho notarial el conjunto de las reglas de derecho que deben ser mas aplicadas por ellos.

Ejemplo: derecho de las sucesiones de las liberalidades, de los regimenes matrimoniales, de los contratos, etc.

Bajo esta interpretación del término, es que principalmente realiza sus talleres de instrucción notarial el honorable Colegio Dominicano de Notarios, Inc. En la presente investigación se tratará el derecho notarial, únicamente en sentido estricto.

Según José Carneiro "El derecho notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se le puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de Escribano"⁹

Derecho Notarial, Según el III Congreso Internacional del Notario Latino, citado por el autor Nery Roberto Muñoz es un "conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento publico notarial".¹⁰

⁹ Carneiro, Jose. **Derecho Notarial**. Pag. 13

¹⁰ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pag. 6.

Para el autor Oscar Salas “El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento pública”.¹¹

Según Nelson Castillo para él existen varias definiciones de Derecho Notarial entre las que analiza: “El Derecho Notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de Escribano”.¹²

El Derecho Notarial es un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regula la función del escribano y la teoría formal del instrumento público.

Para el tratadista Enrique Giménez Arnau “El Derecho Notarial es la conducta del Notario, o sea en cuanto autor de la forma publica notarial”¹³.

Considero que el Derecho Notarial es ante todo una rama del Derecho muy específica cuyo objeto de estudio es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado dentro de las cuáles encontramos requisitos, impedimentos e incompatibilidades del notario.

¹¹ Salas, Oscar. **Ob cit.** Pag. 25.

¹² Castillo, Nelson. **Derecho notarial.** Pag. 45

¹³ Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial.** Pag. 67.

Además de ejercer la función notarial donde se realizan las actividades que el notario esta autorizado a ejercer.

En cuanto a la teoría formal del instrumento público, es todo lo relacionado a la creación del instrumento público, esto consiste en darle forma y legalidad al mismo.

1.2.2 Fuentes

En sentido gramatical fuente significa origen, causa, nacimiento, manantial, es decir donde nace, donde se origina, donde inicia algo.

En derecho se utiliza fuente como metáfora para ilustrar mejor el origen o la forma de inicio del mismo.

La teoría de las fuentes del Derecho estudia la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico.

La Ley del Organismo Judicial en su Artículo dos, establece “que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementará, la costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley,

siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley. Esto se refiere a que los notarios pueden hacer sólo lo que la ley les permite. Esto se debe a su función pública.

1.2.3 Objeto y contenido

El objeto del Derecho Notarial es la creación de un instrumento público que sólo los profesionales del Derecho pueden elaborarlo, debido a que ya posee los conocimientos necesarios y únicamente lo puede realizar a petición de parte. A su vez, el contenido es la actividad que el notario y las partes realizan en la elaboración de ese instrumento.

1.2.4 Características

Cuando hablamos de características son todas aquellas distinciones o peculiaridades que hacen distinta una disciplina de otra, como por ejemplo las que mencionaremos a continuación:

- a) Actúa dentro de la fase normal del derecho, pues no existen derechos subjetivos en conflicto.

- b) Confiere certeza y solemnidad jurídica a hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- c) Aplica el derecho objetivo a declaraciones de voluntad, concretando o robusteciendo derechos subjetivos.
- d) Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división de Derecho público o privado.

1.3 Sistemas notariales

Si nos referimos a sistemas notariales lo que se busca es dar de forma general una clasificación de las diferentes formas del ejercicio profesional y dentro de estos podemos mencionar al sistema latino, sistema sajón, sistema de funcionarios judiciales y el sistema de funcionarios administrativos.

1.3.1 Sistema latino

Luego de cumplidos los requisitos exigidos de graduación y colegiación, el notario tiene la libertad de poder ejercer en toda la república de Guatemala.

Esta caracterizado por:

- a) El notario pertenece a un colegio profesional en el caso de Guatemala pertenece a Colegio de Abogados y notarios.
- b) Tiene responsabilidad personal

- c) El ejercicio puede ser cerrado o abierto, en Guatemala es abierto, ya que no se tiene limitación dentro del territorio nacional.
- d) Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos
- e) Debe ser profesional universitario
- f) Existe protocolo

Dentro de las características del sistema latino también se encuentran inmersas algunas funciones como lo son que:

- Desempeña función pública.
- Da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia.
- Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal.

1.3.2 Sistema sajón

Esta forma de ejercicio profesional, también llamado sistema inglés es el utilizado en los países como Estados Unidos con la excepción de Louisiana, Canadá a excepción de Québec, Suecia, Noruega, Dinamarca, e Inglaterra, vale mencionar que se caracteriza por ser un sistema encasillado en dar simple y sencillamente autenticidad a los documentos que son presentados a personas encargadas de realizar la autenticidad de los mismos.

Esta caracterizado por:

- a) El Notario es un fedatario de las firmas y del documento.
- b) No da asesoría a las partes, por lo cuál no orienta sobre la redacción del documento.
- c) No es obligatorio tener título universitario, únicamente una cultura general y algunos conocimientos legales.
- d) La autorización para el ejercicio es temporal y renovable
- e) Tiene que prestar fianza, para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- f) No existe protocolo
- g) No existe colegio profesional

1.3.3 Sistema de funcionarios judiciales

Conocido como sistema Notario – Juez, pues los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales de justicia, esto significa que los notarios se encuentran subordinados al organismo judicial.

La función notarial es cerrada y obligatoria, los documentos originales pertenecen al Estado y los conserva como actuaciones judiciales.

1.3.4. Sistema de funcionarios administrativos

Es importante mencionar que en este ejercicio notarial los notarios se encuentran en una dependencia completa del poder administrativo.

Esta caracterizado por:

- a) Los notarios son empleados públicos, servidores del estado o sea que son: funcionarios del gobierno.
- b) La función notarial es de directa relación entre el estado y el particular.

1.4 El notario

1.4.1 Concepto

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

De igual manera, el termino Notario ha sido definido en múltiples y diversas ocasiones. En el primer congreso del Notario Latino Celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente el Notario con estas palabras: “El Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido “¹⁴.

En esta definición, quizás un tanto descriptiva del quehacer del notario, es indiscutible que están contenidos todos los elementos esenciales de la función notarial.

Con el objeto de completar la idea sobre la actuación y funciones del notario en el ejercicio de su profesión, considero oportuno reproducir algunas de las más clásicas definiciones que sobre la labor del notario han formulado los diversos tratadistas, como son las siguientes:

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

¹⁴ Muñoz, Nery, **Ob cit.** Pag. 77.

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

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

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

Son notarios, “los funcionarios públicos que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones aplican científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello son requeridos por las personas jurídicas”¹⁵.

Notario, “es un profesional del derecho que ejerce una función publica para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídas los actos de la jurisdicción voluntaria”¹⁶.

¹⁵ Muñoz, Nery. **Ob. Cit**; Pag 67.

¹⁶ **Ibid.**

Considero, que la definición mas acertada es la que establece que notario es el Profesional del derecho encargado de una función publica que consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos públicos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que da fe de su contenido. Pues reúne todos los elemento necesarios describiendo las actividades notariales, y el porque es el depositario de la fe pública.

1.4.2 Organizaciones de Derecho Notarial

Son las distintas instituciones que se encargan de estudiar y llevar un registro actualizado de la profesión de los distintos abogados y notarios existentes dentro de determinado país, realizando un constante estudio de esta noble profesión y de los profesionales que la ejercen.

1.4.2.1 Nacionales

Dentro de las nacionales nombramos las siguientes:

- a) Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. En Guatemala por ser la colegiación obligatoria, todos los profesionales para ejercer deben estar debidamente colegiados. Para conocer un poco de la fundación del Colegio de abogados, es oportuno citar

al conocido historiador guatemalteco, Licenciado. Agustín Estrada, y su trabajo denominado “Apuntes Históricos del Colegio de Abogados de Guatemala”, quien expresa que en el año 1810, gracias a la actividad e influencia del Doctor José María Álvarez y Estrada, se fundó el Colegio de Abogados, cuyos estatutos iniciales establecían que para inscribirse en dicho colegio, además de realizar un trabajo académico y poseer las condiciones éticas y morales, se debía presentar ante la Secretaría del Colegio, el Título de Abogado de Guatemala.

También es oportuno mencionar que este colegio es el primero fundado en Norte y Centro América, en Guatemala, el primer claustro del Colegio de Abogados del año 1810 quedo integrado por los siguientes Abogados: Decano: don José Ignacio Palomo. Secretario: don Alexandro Díaz Cabeza de Vaca. Diputados: Don José Maria de Aycinena, Don Antonio Robles y por el presbítero Mariano Méndez.

En el año 1832, el colegio de Abogados, pasó a formar parte de la Academia de Estudios, creada por orden del Jefe de Estado, Dr. Mariano Gálvez.

La colegiación no era obligatoria y por no ser en ese entonces el Notariado una profesión sino un oficio, al mismo solo pertenecían abogados.

Posteriormente con el movimiento revolucionario del 20 de octubre de 1944 le da mayor relevancia a la autonomía universitaria, así el 11 de marzo de 1945 se decreta la Constitución Política de la Republica de Guatemala en vigencia a partir del 15 de marzo de 1945.

En esta carta magna es en donde por primera vez se legisla lo concerniente a la Colegiación Oficial Obligatoria de los profesionales con fines de mejoramiento moral, social, cultural y económico de los mismos.

Posteriormente con fecha 13 de febrero de 1947 el Congreso de la Republica de Guatemala emite el decreto número 332 Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el ejercicio de las Profesiones Universitarias, destacando como fines primordiales de los Colegios Profesionales: el mantenimiento del decoro en el ejercicio de la profesión, disciplina, solidaridad, mejoramiento cultural, honestidad y eficiencia del servicio de las profesiones en beneficio de la colectividad.

Con respecto de la fundación del Colegio de Abogados y Notarios, atendiendo a los fines del decreto número 332 por acta número dos del 10 de noviembre de 1947 el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San

Carlos de Guatemala, aprueba los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios, e inscribe en el registro respectivo a dicho cuerpo de profesionales.

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

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

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

Sus finalidades esenciales podemos concretarlas en fomentar el conocimiento y difusión de la legislación, doctrina, literatura y jurisprudencia notarial, mediante la organización de conferencias, mesas redondas, servicios informativos, ficheros y cualesquiera otros medios idóneos; procurar la mejor ordenación de los estudios notariales, organizar congresos, conferencias y

debates referentes a derecho notarial y relacionar a los notarios guatemaltecos con otros colegados de otros países.

1.4.2.2 Internacionales

- a) La Unión internacional de Notariado Latino: este cuerpo colegiado internacional tiene su origen en el Primer Congreso Internacional celebrado en Buenos Aires, Argentina el 2 de octubre de 1948, se fundo a iniciativa del Colegio de Escribanos de aquella provincia.

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

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

Los Secretariados Permanentes para la recopilación, sistematización, difusión y archivo de toda la documentación relativa a la unión.

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

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho notarial

2.1 Definición de principio

Es indiscutible que el Derecho “es una ciencia, el Derecho Notarial como rama autónoma se encuentra cimentada en una serie de principios que le sirven de base para desarrollarse y alcanzar los perfiles que le distinguen actualmente de otras ramas afines”¹⁷.

En el sentido amplio por principio se entiende como primera parte de una cosa o una acción, el comienzo, la causa primera, el origen, el fundamento, por fin sin los principios no podría concebirse el derecho notarial.

En base a lo anterior puede definirse a los principios que informan al Derecho Notarial como el conjunto de aspectos reverentes que sirven de apoyo y que nutren la evolución de la actividad profesional que realiza el notario.

Esta definición sobre los principios del Derecho Notarial, permite concluir que los mismos no solo sirven de fundamento sino que al mismo tiempo son

¹⁷ Salas, Oscar, **Ob.Cit.** Pag. 88.

impulsores del que hacer del notario, de su función, y deben estar presentes y observarse en el desarrollo de toda actividad que lleve a cabo dentro del desempeño de su profesión.

En sentido jurídico, los principios son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado Derecho positivo.

Según el autor Santiago López que jurídicamente, “ puede entenderse el término principio como las ideas fundamentales que han inspirado y justificado la creación, así como caracterizan a una determinada disciplina jurídica. Como tales disciplinas jurídicas están fundamentadas en principio estos confirman su existencia y permiten una mejor comprensión de las normas jurídicas”.¹⁸

2.2 Principios generales del derecho

El tema que encabeza este capítulo es uno de los más discutidos en la ciencia del Derecho, en virtud de que no ha existido un criterio uniforme en la doctrina sobre el verdadero alcance de los principios; la utilidad de los principios generales del Derecho resulta evidente en la integración e ilustración de los preceptos legales.

¹⁸ López Aguilar Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 44.

Es común que cuando se trata de explicar la norma o un caso concreto se tropieza con lo que en el lenguaje forense se conoce como lagunas legales y como no puede dejarse de resolver alegando silencio de ley o falta de regulación por una omisión del legislador al no prever posibles situaciones, corresponde al juzgador integrar o interpretar las normas legales y para ello debe recurrir a las fuentes supletorias del ordenamiento jurídico entre las cuales se encuentra la de los principios generales del derecho.

En cuanto a los principios generales del derecho el tratadista Federico Puig Peña establece que son: “Las verdades o criterios fundamentales que informan al origen o desenvolvimiento de una determinada legislación conforme a un orden determinado de una cultura.”¹⁹

El jurista Chicas Hernández manifiesta que “el derecho en general esta cimentado en un conjunto de principios que son su sustentación, su cimiento, su apoyo; en una palabra son la estructura misma de la ciencia jurídica.”²⁰

Para el autor Nery Roberto Muñoz²¹ entre los principios del derecho notarial se encuentran:

- 1) Fe Pública: En si la fe pública es la presunción de veracidad en

¹⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.88

²⁰ Chicas Hernández, Raúl Guillermo. **Los principios del derecho de trabajo**. Pág. 55

²¹ Muñoz Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 34.

los actos autorizados por un Notario. Artículo uno del Código de Notariado

- 2) De la Forma: Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando. Artículo. 29, 31, 42, 44 y 50 del Código de Notariado.
- 3) De Autenticación: Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario. Artículo dos, numeral además 3 del Código de Notariado y 77 numeral 5, del Artículo 186 del Código Procesal Civil Y Mercantil.
- 4) De Inmediación: El Notario al momento de actuar siempre debe tener un contacto directo con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Artículo. ocho, numeral 12, Artículo 42 numeral 2, 55, 60., 62, 64 numeral 5 del Código de Notariado.
- 5) De Rogación: La intervención del notario siempre es solicitada, de ninguna manera puede actuar por sí mismo o de oficio. Artículos. Uno, 45, 60 y 77 Código de Notariado; 101 Código Civil. 43 Ley del Organismo Judicial; 222 Y 472 del Código Procesal Civil Y Mercantil.
- 6) De Consentimiento: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede

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

- 7) De Unidad del Acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Artículo. 42 numeral ocho del Código de Notariado.
- 8) De Protocolo: Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública. Artículo. ocho del Código de Notariado.
- 9) Seguridad Jurídica: Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Artículo. dos de La Constitución Política de la República de Guatemala; 186 del Código Procesal Civil Y Mercantil, 77 numeral 5. 199 Y 1179 del Código Civil.
- 10) De Publicidad: Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte. Artículo. 30 de

La Constitución Política de la República de Guatemala 22 y 75 del Código de Notariado.

Para poder realizar un análisis jurídico legal de los principios generales del derecho tenemos que aclarar la conjunción de los términos jurídico y legal por que muchas veces al utilizar expresiones complejas quienes las escriben si tienen una idea clara y concreta de su denotación pero quienes las leen no logran captar lo que se quiso decir con ellas.

Puede estimarse que jurídico y legal son sinónimos pero no es así, que guardan ínfima relación es cierto, marchan indisolublemente unidos pero no se confunden, son se puede decir como las líneas que forman la vía férrea que se prolongan indefinidamente pero no se unen, siempre se mantienen distantes entre si.

Por jurídico se entiende todo lo que se refiere o concierne que esta ajustado a la ley. Luego un análisis jurídico legal es el examen de los elementos doctrinarios y legales que se relacionan con los principios generales del Derecho así como la importancia que revisten en el ordenamiento guatemalteco.

En el sistema jurídico legal guatemalteco, los principios generales del derecho tienen asignada una categoría de fuente supletoria al servir de

informadores al derecho positivo en especial para aquellos casos en que surgen problemas relativos a la interpretación de la ley.

Cuando se plantea una situación ante un órgano jurisdiccional a efecto de que proceda a dirimir el conflicto de intereses suscitado, puede suceder que la norma que se aplique sea inequívoca, o bien que la norma sea de aplicación dudosa, es decir, que no está claro su contenido, que no exista norma aplicable al caso concreto que se ha planteado.

En los dos primeros casos nos encontramos en presencia de la interpretación de la norma legal, el primero no presenta problema alguno, la norma legal debe interpretarse en sentido gramatical, es decir atendiendo al sentido natural y obvio de las palabras de conformidad con el diccionario de la academia española y aplicarse en tal sentido así lo que regula la Ley del Organismo Judicial;

En el segundo caso cuando la aplicación de la norma es dudosa se debe tener presente que “el conjunto de una norma servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente: al espíritu de la misma, a la historia fidedigna de la institución, a las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos, al modo que parezca más conforme con la equidad y a los principios

generales del derecho”²², esto según lo normado por la Ley del Organismo Judicial vigente.

Por lo general en todos los códigos modernos disponen que en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, deba recurrirse a los principios generales del derecho. Como podemos apreciar la legislación guatemalteca no es la excepción, es por esto la importancia de determinar cuales son estos principios.

Principios generales, hay quienes afirman que se trata de los universalmente admitidos por las ciencias y otros los identifican como los del derecho justo o natural; se admite que el legislador no debe nunca perder de vista esos principios generales, habrá de aceptar, igualmente, que el orden jurídico en mayor o menor medida, es la realización de tales principios y que cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar de manera armónica y coherente la obra legislativa.

La controversia se puede resolver según la dirección positivista de los principios generales del derecho que es la que apoya que los principios generales son de esta manera científicos o principios sistemáticos.

²² Gonzalez, Carlos Emerito, **Derecho notarial**. Pag. 78

Según esta idea especialmente grata a la doctrina italiana, los principios generales del derecho son principios generales de los ordenamientos jurídicos que resultan por la vía de sucesivas abstracciones del conjunto de las normas particulares y en los cuales las mismas habrían antecedentes de ordenamiento positivo, en los cuales el legislador se ha inspirado y que han enterado mediante una legislación concreta en el ordenamiento jurídico, por ejemplo en Guatemala se recomendaría la lectura del preámbulo constitucional, y de la sentencia 17-09-86 de el expediente 12-86 de la Corte de Constitucionalidad.

En dicha sentencia la honorable Corte de Constitucionalidad indica que el preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala contiene una declaración de los principios generales por los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, que tienen gran significación, esto lo dispuso la honorable Corte de Constitucionalidad para apoyar la interpretación de los demás textos legales de conformidad con los principios que serian:

- Principio de legalidad
- Principio de seguridad jurídica
- Principio de libertad
- Principio de igualdad

2.3 Principios propios

Diversos autores han tratado de numerar y explicar los principios propios del Derecho Notarial que tipifican el contenido del mismo y aducen que la determinación de los mismos dependerá en grado sumo del concepto que tenga cada autor de su contenido.

El concepto que se tiene del Derecho Notarial, nace de diversos fundamentos los cuales a su vez justifican su existencia, esto lo ejemplifica el autor argentino Cesar del Neri expresando que “la autenticación por el notario de hechos o derechos referidos por las partes, y la demanda de protección que se supone han de formular para el amparo de sus derechos, justifica la función notarial dada la dación de fe pública, y fundamentalmente, concreta y categóricamente, la existencia de un oficio publico dominado por el derecho notarial”.²³

En síntesis los principios propios del Derecho Notarial son las notas directrices que hacen del mismo así como del que hacer notarial único y específicamente particular, distinto de cualquier otra rama del Derecho, por lo que es necesario su estudio.

²³ Del Neri, Cesar. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 372

Dentro de los doctos en materia notarial existen pluralidad de criterios de los principios propios del Derecho sin embargo en donde la mayor parte de ellos entra en un acuerdo de su existencia y necesidad son los siguientes:

2.3.1 Principio de forma

El contenido y la forma como categoría dialéctica constituyen un todo único, siempre se encontrarán conjuntamente en cualquier objeto, proceso o fenómeno, son inseparables, no puede existir contenido sin forma o forma sin contenido.

En lo que se refiere al campo del Derecho Notarial, interesa la forma que surge de la relación jurídica notarial o sea la instrumental, la que culmina con la documentación, la configuración, la apariencia exterior del instrumento publico.

La forma en el ejercicio notarial “se puede definir como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad de las partes de un acto jurídico o contrato, al mismo tiempo que define el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar su voluntad”²⁴.

²⁴ Lopez Aguilar, Santiago. **Introduccion al estudio del derecho**. Pag. 48

Es decir se refiere a la forma del instrumento publico, cuyo contenido lógico es un acto o hecho jurídico, un contrato, una declaración unilateral de voluntad o una manifestación de consentimiento, puesto que la forma de cada una de estas instituciones en sentido estricto queda fuera del Derecho Notarial este lo que regula es la forma del instrumento publico en el que han de cumplirse determinados requisitos o formalismos para la validez del negocio jurídico que contiene.

Su importancia como principio propio del derecho notarial radica en que la producción notarial es el instrumento público, por lo que la forma tiene ingente importancia dentro del campo del derecho notarial.

La forma instrumental para surgir a la vida jurídica posee su propio procedimiento, el que podría denominarse “proceso de la forma” cuyas etapas principales son: La configuración, la redacción y la autorización, proceso que se inicia cuando las partes proporcionan un conjunto de esquemas nominados por mencionar algunos la compraventa, permuta, comodato, etc., la aptitud técnica del notario le permite adaptar los elementos de la realidad a uno u otro de los contratos jurídicos.

Habiéndose hecho relación a la importancia que reviste la forma dentro del Derecho Notarial y como principio propio del mismo, se esta en condiciones de elaborar una definición acorde a nuestro sistema jurídico notarial en

particular, es decir al Derecho Notarial guatemalteco, considerando como es la apariencia exterior, la que envuelve plásticamente al instrumento publico.

La regulación legal de este principio lo encontramos en el Artículo 29 del Código de notariado que establece, el contenido de los instrumentos públicos, aun cuando se utiliza la palabra contendrán, no esta referida concretamente al fondo del mismo, así como el artículo 31 en que regula las formalidades esenciales de los instrumentos públicos y por ultimo y no menos importante el artículo 13 que esta relacionado con las formalidades que deben llenarse en el protocolo, su simple lectura refleja el interés del legislador por el aspecto formal del mismo.

2.3.2 Principio de rogación

Según nuestra legislación rogación se entiende a la acción y efecto de rogar, de pedir, de suplicar, dado el marcado tinte de religiosidad que acompaña al término por su constante utilización en la comunicación de los prosélitos para con sus superiores.

En sentido técnico jurídico y aplicado al campo del Derecho Notarial, por rogación debe entenderse que es la solicitud que el cliente hace al escribano de sus servicios, mediante la cual se individualiza y concreta la obligación genérica de prestar la función que al último compete.

La importancia de este principio propio del derecho notarial radica en que la actuación notarial deviene de dos circunstancias específicas:

- La solicitud que formula el interesado
- El mandamiento contenido en un precepto legal

En lenguaje popular se dice que toda regla tiene su excepción y esto incluye al principio de rogación en el derecho notarial, rogación como acto de poner en marcha la actividad notarial para la documentación de un negocio jurídico.

No existe rogación cuando el notario autoriza actos o contratos con la antefirma “por mi y ante mi” en los casos descritos por el Artículo 77 del Código de Notariado, que regula las prohibiciones en cuanto a los documentos que redacta el notario, para algunos autores el contenido del artículo mencionado en lo conducente no es una excepción al principio de rogación sino lo que existe es una auto rogación ya que convergen en una sola persona las calidades de que por la confusión que opera en estos casos, desaparece la rogación toda vez que resulta sin sentido lógico el auto rogarse, sin embargo esto ya es discusión entre los que defienden cada teoría.

Es de interés la rogación en el campo notarial sin ella no puede existir actuación del notario ya que se quedaría ligada únicamente a las disposiciones legales que le imponen actuar.

La regulación legal de este principio la encontramos en el artículo uno del Código de Notariado que regula “el notario tiene fe publica para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”, si el notario a de actuar a solicitud de parte, conviene dejar claro a quien de los sujetos que han de intervenir en la relación notarial corresponde efectuar la solicitud para la prestación de los servicios y sobre este particular en nuestra legislación no encontramos una disposición legal que con carácter expreso se refiera a ello, de consiguientes cualquier de ellos puede hacerla, no obstante en la practica se reserva que comúnmente realiza la rogación la persona que ha de figurar como adquiérete de un derecho o sea quien tiene especial interés en asegurar un derecho.

2.3.3 Principio de consentimiento

El consentimiento a que se hace referencia en este trabajo difiere mucho del requisito esencial exigido para la validez de los contratos por el Código Civil, porque no esta enfocado desde esa perspectiva, aquí el consentimiento se considera como principio propio del Derecho Notarial.

Se concibe como el acuerdo deliberado, conciente y libre de solicitar la intervención del notario para la documentación de un acto, un contrato, un hecho jurídico, una declaración de voluntad o una manifestación del consentimiento, que constituyen el contenido del instrumento público, entendido en su sentido amplio es de esta forma, se entiende entonces que el consentimiento en forma que ha quedado concebido es de gran importancia dentro del derecho notarial y ahí que se le estime como un principio, pero veamos a continuación sus aspectos relevantes los cuáles nos conducen a confirmar lo escuetamente referido en este apartado.

La importancia de este principio radica en que el consentimiento lleva implícito, a *contrario sensu*, ausencia total de controversia, de discrepancia, de contienda es pues, una conclusión de voluntades afines, y es ahí en donde radica su importancia como principio informador del derecho notarial, toda vez que una de las características asignadas a esta rama de la ciencia jurídica es precisamente la de actuar dentro de la llamada fase normal del derecho en la que no existe litigio o conflicto

De esta forma queda claro que el consentimiento como principio propio del derecho notarial no está considerado como requisito esencial del contrato, sino como facultad para asentir el otorgamiento del acto, por consiguiente, sin el la sanción del acto queda en suspenso, claro que esto no lo exime de que no puede darse bajo coacción ni uniformarse a una parte del acto sino que debe

concederse a la totalidad, es un derecho libre de determinación, y hay que servirse de él invariablemente, tanto en la esfera de los hechos como en la del Derecho.

El Código de Notariado contiene normas que regulan en forma tácita el consentimiento ver Artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado, por lo cual el consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresa el consentimiento. Esto se ve claramente reflejado en los artículos 29 numeral 10 que regula “ la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación” y 12 “la firma de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante MI”...”. Además en los Artículos 453 Y 454 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley 107.

2.3.4. Principio de fe pública

Dentro de las múltiples definiciones que se han elaborado en torno al concepto de Fe Pública, la que estimamos más completa es la del autor Enrique Jiménez Arnau, quien la concibe como “la función específica de carácter público,

cuya misión es robustecer con un presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”²⁵

Entre las características de la fe pública se encuentran:

- Es única: Porque solo la tiene el notario.
- Es personal: Porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla.
- Es indivisible: Porque no puede dividirla o fraccionarla.
- Es imparcial: porque no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes.
- Es indelegable: Porque no la puede compartir con ninguna otra persona.

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario y lo reafirmamos según lo establecido por el Artículo uno del Código de Notariado.

2.3.5 Principio de seguridad jurídica

Por la fe pública de que esta investido el notario, los actos por el autorizados se tienen por ciertos, es decir, existe una presunción de veracidad, aun cuando pueda eventualmente, demandarse su nulidad, y precisamente para evitar esta, el notario debe desarrollar su función cumpliendo con cada uno de

²⁵ Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 38

los distintos aspectos que la integran como lo son, el asesoramiento, la dirección, la prevención, etcétera.

La seguridad se manifiesta por la certeza e indubitabilidad que confiere el notario a los instrumentos públicos que autoriza, para lo cual ha de establecer fehacientemente determinadas situaciones tales como que quien ejercita un derecho es efectivamente el titular del mismo, la validez y eficacia del negocio jurídico que se pretende otorgar, plena identificación de los otorgantes, descripción precisa del objeto del negocio jurídico, una correcta interpretación de la voluntad de las partes y una acorde traducción jurídica solo así se hace constar si el documento notarial da plena eficacia jurídica haciéndose apto como medio de prueba.

Lo anterior se logra gracias a que el notario guatemalteco, es un notario de tipo latino cuya función abarca desde el planteamiento del caso hasta su documentación y perfeccionamiento, es de considerar a la seguridad jurídica como principio informador del Derecho Notarial y es que si marginamos la seguridad jurídica de la actividad que realiza el notario, no tendría sentido dicha función y si por algo se ha preocupado el notariado latino ha sido precisamente por este aspecto dada la importancia que la misma conlleva con mayor razón si tomamos en cuenta que el instrumento publico constituye el medio jurídico idóneo par asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas, otorgando legitimidad, validez y autenticidad.

Caso contrario como sucede en los países que siguen un notariado de tipo sajón, en donde impera una total inseguridad jurídica, por virtud de que se desconoce el instrumento publico notarial, siendo la instrumentación de los negocio una situación secundaria que puede materializarse en documentos privados, careciendo en consecuencia de un documento autentico que conlleve plena fuerza probatoria ejecutiva que permita en determinados casos, acreditar en forma indubitable, la titularidad sobre ciertos derechos los negocios jurídicos se realizan sin la intervención de personas versadas en derecho.

Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El asidero legal de este principio trasciende hasta el ordenamiento constitucional en el Artículo dos de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; al momento que regula que el es fin del estado investir de seguridad jurídica.

2.3.6 Principio de unidad del acto

Este principio se refiere al desenvolvimiento continuo de las distintas fases y cumplimiento simultáneo o sucesivo, pero sin interrupción de todos los requisitos establecidos para un acto o contrato jurídico, a fin de asegurar la persistencia de la voluntad, facilitar el testimonio y garantizar que el otorgante o las partes no experimenten modificación en su capacidad o voluntad.

Considero que la unidad del acto no es ni más ni meno que la sucesión ininterrumpida de los requisitos que se deben satisfacer para que un acto o contrato adquiera certeza plena, por la permanencia de la voluntad de los otorgantes. Es lógico pensar que todo acto o contrato debe ser otorgado de una sola vez.

Al decir otorgando se esta aludiendo a que todo el proceso que conlleva la documentación del negocio jurídico se debe realizar en un solo momento, es la intención de los otorgantes que el negocio o contrato se de sin interrupción. Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Su asidero legal lo encontramos en el Artículo 42 numeral ocho del Código de Notariado.

2.3.7 Principio de publicidad

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

Su regulación legal básicamente se encuentra en el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y en los Artículos 22 y 75 del Código de Notariado.

2.3.8 Principio de conservación

En el Derecho Notarial por el principio de conservación se entiende al conjunto de actos que el notario realiza para lograr una segura y eficiente protección, custodia y guarda del registro notarial. Efectivamente el notario desarrolla una serie de actos que tienden a mantener incólume el protocolo por eso es que algunos tratadistas llaman a este principio de protocolo, en mi particular criterio estimo que no es el mas apropiado siendo que el fin de este principio es la conservación del registro notarial.

Su importancia radica en que al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública por la conservación y preservación del registro notarial en el tiempo. Su principal fundamento es el Artículo ocho del Código de Notariado.

2.3.9 Principio de autenticación

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

Esa precisamente es la razón por la que se considera que existe el principio de autenticación, en virtud que sin la firma y sello del notario en el

hecho o acto este carecería de autenticación en virtud a la fe pública que ostenta el profesional del derecho como lo es el notario, el fundamento de este principio lo encontramos en el Artículo dos numeral tres y en el 77 numeral cinco, 186 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley 107.

2.3.10 Principio de inmediación

El Notario en el momento de actuar, es decir en el momento preciso de entrar a conocer sobre el negocio o contrato jurídico siempre debe estar en contacto con las partes, debe hacer una comunicación personal y cordial.

La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento entre ambos, para así poder realizar el instrumento público. El notario jamás podrá ausentarse en el momento de la elaboración y entrega del negocio o contrato puesto que si lo hiciera se rompería por completo con este principio.

2.4 Principios informadores

El Derecho Notarial es una rama del Derecho una ciencia, única y especial con gran peso en cuanto a la prestación de la seguridad jurídica como función del estado, por lo que tiene diversos principios que lo hacen distinto, único estos son sus principios informadores aún cuando no son propios, tienen relevancia por cuanto se constituyen auxiliares indispensables para el

desenvolvimiento del Derecho Notarial y específicamente para el desarrollo de las funciones siguientes, legalidad escritura, seguridad jurídica, publicidad e intermediación.

Es Necesario aclarar que no se agotan aquí los principios que informan en forma subsidiaria al Derecho Notarial, existen muchos mas sin embargo los mas importantes son los indicados y de observancia en la legislación guatemalteca, veamos a continuación un estudio periférico sobre los mismos.

Principio de legalidad:

Cuando mencionamos legalidad dada la preparación académica que gozamos quienes estudiamos Derecho, de inmediato viene a la mente la idea de algo que esta conforme a la ley; sin embargo cabe aclarar que el concepto de legalidad es superlativamente amplio, no esta dirigido únicamente a actuar apegado a las leyes dictadas o emanadas del poder legislativo sino que abarca todas aquellas disposiciones que regulan en cualquier otra forma la actividad del notario, contienen disposiciones que se relacionan de manera alguna con la misma.

Por lo anterior es que cuando al notario le son solicitados sus servicios, tiene forzosamente que cumplir con los distintos aspectos que conlleva la función notarial, todos los cuales tienen un solo punto de partida, estar basados en la legalidad, así como cumple con conciliar y coordinar voluntades, lograr el

acuerdo entre las partes sobre el acto o contrato que desean celebrar, lo hace precisamente porque es un profesional del derecho, un perito en derecho, un versado en la materia legal y cumple con esa función fundamental en preceptos legales que constituyen los moldes que dirigen su actividad.

Lo mismo ocurre cuando desempeña la función modeladora en la cual crea el acto jurídico expuesto en términos comprensibles por las partes y que el transforma adaptándolo a los preceptos legales vigentes para que surta todos los efectos legales pertinentes que interesen particularmente a los sujetos que han hecho la manifestación de voluntad.

En todos los documentos autorizados por el notario existen una presunción de legalidad y veracidad derivada del juicio de legalidad que el profesional realiza al actuar conforme a las leyes, pues previamente a autorizar un acto o contrato debe calificar la licitud del mismo, es decir, la posibilidad de la realización del negocio jurídico que las partes pretenden celebrar, este principio es básico en la función notarial, toda vez que se pretende no solo la validez formal del instrumento público si no también la eficacia del mismo pues sería contrario a la función del notario documentar negocios jurídicos nulos.

Las consecuencias que se originan de actuar en desatención a los preceptos legales son precisamente las que hacen nulos los actos jurídicos respectivos así se deduce del contenido del Artículo 1301 del Código Civil, que

preceptúa: “hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden publico o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia ”.

Los negocios que adolezcan de nulidad absoluta no producen efectos ni son revalidables por la confirmación. ” Esto lo sabe el notario por lo tanto debe cerciorarse cada vez que le sea planteado un caso y solicitada su intervención establecer fehacientemente si el contrato que se pretende celebrar no es contrario al orden publico o a las leyes prohibitivas expresas.

Debe tenerse presente que la prestación de los servicios profesionales que el notario competen ha de prestarlos con todo el empeño, dedicación y diligencia lo que no es optativo si no obligatorio no solo por cuestión de ética sino por que la propia ley así se lo impone.

La importancia de la legalidad como principio informador del derecho notarial encuentra su fundamento en la propia definición del notario de tipo latino, cuya función publica que se le ha encargado es precisamente la de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, la forma que el notario debe dar a la voluntad de las partes es la señalada en la ley debe acomodar la intención el propósito de los interesados que le han solicitado la prestación de sus servicios profesionales, a los preceptos legales vigentes que más se adapten a esa intención.

2.4.1 Principio de sigilo profesional

Resulta razonable que la actuación del notario tiene como punto de partida la solicitud de los interesados, tiene que existir necesariamente una manifestación de voluntad la cual no debe trascender, no se debe divulgar, esa manifestación de voluntad ha de quedar enmarcada dentro de los límites de la función notarial y de quienes se encuentran presentes, especialmente del notario, cuyo ejercicio profesional debe responder a la confianza que depositan en el quienes solicitan sus servicios.

Entiéndase entonces que el sigilo o secreto profesional no es más que el deber impuesto a quienes desempeñan o ejercen determinadas profesiones tales como: médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a los terceros los hechos que han llegado a su conocimiento o de los que se han enterado a consecuencia del ejercicio de su profesión.

La base de la ética profesional se manifiesta en la forma en que el notario realiza su función y conserva para sí, las manifestaciones de la voluntad de quienes han solicitado la prestación de sus servicios, puesto que a la propia sociedad conviene que un secreto o una confidencia no se revele, por que si se hace conlleva una lesión a otros principios que mantienen el decoro y dignidad de las profesiones.

Por ello es indiscutible que la conducta que el notario asuma ante el planteamiento de un problema de carácter técnico jurídico que el como un perito en Derecho debe resolver mediante la documentación positivamente a la intimidad que le han confiado los interesados.

Legalmente el secreto profesional o sigilo profesional como doctrinariamente se le conoce tiene su asidero legal en el Código de Ética Profesional que vino a sustituir el del año 1956 que se aplicaba a Abogados y Notarios.

El Código de Ética actual emitido y aprobado por la Asamblea de Abogados y Notarios del 30 de agosto de 1994 fue publicado en el Diario Oficial el 13 de diciembre del año 1994, dicho Código regula en el Artículo cinco el secreto profesional “guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado, hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que hay dejado de prestar sus servicios. Ante los jueces y demás autoridades, es un derecho irrenunciable. La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto.” De esta definición legal desprendemos que es un derecho irrenunciable es decir que el notario no puede negarse así mismo.

Es tan grande la influencia de este principio que podría decirse que pasa a ser una garantía, pues incluso este principio cuenta con una protección penal

contenida en el Artículo 223 del Código Penal, que describe el tipo penal de revelación de secretos profesional de la siguiente forma “ 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, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de quinientos a cinco mil quetzales”.

2.4.2 Principio de exactitud

Jurídicamente por exactitud se entiende como el cumplimiento puntual y la ejecución fiel de una obligación. Para que la exactitud debiera darse únicamente en las obligaciones como uno de los elementos que integran un negocio jurídico.

Se concibe o define entonces como la observancia puntual y fiel de la voluntad de las partes.

Este principio puede encontrar su asidero legal en el numeral siete del Artículo 29 del Código de Notariado el cual regula que debe realizarse una relación fiel, concisa y clara del acto o contrato que elabora el notario como producto de la rogación realizada.

CAPÍTULO III

3. La función notarial

En nuestro sistema notarial (latino) sin ir a fondo de la materia, pues este tema ya fue expuesto en el capítulo primero, es suficiente hacer referencia al evolutivo y natural desenvolvimiento de la función notarial, que nació como una consecuencia de la necesidad de resguardar los vínculos jurídicos creados por la voluntad humana.

Parece suficiente afirmar que aquel concepto primitivo de protección de los negocios jurídicos por mano de un individuo calificado, provisto de atribuciones especiales fue la razón determinante de su nacimiento. Aún puede agregarse, que en un comienzo la función tuvo lugar sin más amparo y garantía que la propia buena fe de los contratantes y que, ya más tarde organizado el poder público empezó a ejercerse bajo la protección de la autoridad del Estado.

Esto demuestra indudablemente, dicho sea en forma muy sumaria, la evolución operada en el campo del Derecho, en cuanto a función notarial; de una fe privada, dependiente de reglas experimentales, hacia una fe pública subordinada a normas jurídicas; aquella, obrando en un ámbito de Derecho aún informal; que ésta, accionando en un mundo ya estructurado. Como quiera que

sea el modo en que la función surgió, y la forma en que posteriormente se desarrolló, en sustancia ella ha sido siempre función pública, pues no ha tenido otro objetivo que el de legitimar los actos jurídicos bajo el signo de la fe pública.

Pero esta premisa, de la cual se deduce por lógica consecuencia que el Notario es funcionario público, no es totalmente compartida por la doctrina. Según Del Neri: “Quienes la cuestionan descansan sus puntos de vista sobre bases artificiosas. Quienes la apoyan se amparan en el hecho de la fe pública, como creencia indubitada, que es un atributo del Estado.”²⁶

Lo que debemos recalcar es que la función de la fe pública reside en el Estado y que siendo el Estado potestativo de autoridad y poder, él regula y califica las actividades funcionales.

En sentido jurídico, la expresión función notarial se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

Es tan antiguo y tan arraigado este concepto que su existencia no admite vacilación. Por esta fundamental razón, se estima que en la función notarial el hecho es la fuente de donde trae origen el instrumento. Este punto de vista, a pesar de los sucesivos progresos y reformas experimentados por el notariado,

²⁶ Del Neri. **Tratado teórico de Derecho notarial**. Pág. 516.

no ha variado sigue sólido y esencial. De manera que está “primero el hecho, después la voz del legislador que regula y ordena.”²⁷

El verdadero principio de todas las cosas es el hecho. Así se explica que este tradicional testimonio haya venido a servir para esclarecer, en el derecho común y dentro del ámbito de la notaría, “que la función ha sido y es siempre antes que el órgano”²⁸.

Martínez Segovia expresa al respecto, “el conocimiento del proceso histórico, sobre todo a partir de Roma, autoriza a decidir y afirmar que la necesidad social creó la función notarial y que ésta precedió al órgano haciéndolo evolucionar, y terminó por diferenciarlo, especializarlo y caracterizarlo.”²⁹

Ahora bien, dar una definición de Función Notarial, ha sido un tanto difícil, porque el derecho positivo adoptado por cada país, si bien es universalmente uniforme por la igualdad de relación de causa a efecto, no lo es en cuanto a organización jurídica, ya que en cuanto a régimen es variable en más de una forma.

²⁷ **Ibid.** Pág. 518.

²⁸ **Ibid.** Pag. 521.

²⁹ **Ibid,** Pág. 519.

Teniendo pues, cada estado, un tipo distinto de creación y ordenamiento jurídico, la función notarial no es en principio ciertamente igual. Las leyes que rigen su disciplina podrán ser más o menos relevantes, ofrecer analogías, relación de semejanzas, pero exactamente iguales no. En una palabra; las estructuras que hacen el ordenamiento del notariado latino ha adoptado un tipo de organización funcional profundamente distinta al sistema sajón; aquel se desarrolla con un ordenamiento consuetudinario, fundado en reglas jurídicas, con una estructura orgánica jerárquica y de función independiente.

En resumen “el carácter de la institución notarial depende del sistema de organización y del modo de concebírsele en cada una de las naciones.”³⁰

Por otra parte, en la organización jurídica de la sociedad, la función notarial debe considerarse anterior al mismo notariado: La función notarial, en el proceso de su propia evolución, ha originado la creación del notariado y por vía de su adaptación, también ha determinado su transformación y su estructura actual.

Esta concepción explica las transformaciones de la organización notarial, siempre adaptándose a las exigencias dinámicas de la función, tanto como justifica la evolución de ésta última ante los renovadores reclamos de las necesidades sociales que la fundamentan.

³⁰ *Ibid.* Pág. 24.

La función entendida como núcleo homogéneo de actividades orientadas a un fin común y continuamente enriquecido por las transformaciones sociales y técnicas, “actúa a manera de fuerza centrífuga que va atrayendo hacia sí elementos de su mismo signo, dispersos en la organización de la sociedad; los atrae y se los incorpora adaptándolos para sus propios fines”³¹.

El notario, el simple autenticador, ha pasado a la función de presidir el desenvolvimiento de las transacciones: desde el asesoramiento previo, a los otorgantes, la declaración de voluntad, hasta la constitución o comprobación por escrito.

La imparcialidad y la asesoría debemos de deslindar en todo momento nuestra actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como abogados e imparciales al actuar como notarios.

El otro aspecto importante es la asesoría que se debe dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el Notario, por ser jurista, puede asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre algún negocio en particular.

³¹ **Ibid.** Pag.38.

El control de legalidad: Lo hace el notario al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos cuyo contenido no tenga ninguna relevancia.

La forma documental queda a discreción del notario, siempre teniendo como marco las estipulaciones legales, principalmente en lo relativo a que se debe de hacer constar en escritura pública y que en acta notarial.

La técnica notarial es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve el notario para realizar sus funciones.

Los efectos de las actas notariales son ejecutivos, de valoración, materiales y procesales. El uso inadecuado del acta notaria puede ser por los particulares y por los notarios, por lo que se debe evitar de lo contrario, éstas perderán credibilidad y por lo tanto validez.

3.1 Naturaleza jurídica

Según el autor mexicano, licenciado José Arrache establece que “Una gran mayoría de notarios acepta el término función, aunque no es lo mismo decir que hacer o actividades notariales. Se ha discutido en muchas ocasiones si la función del notario es pública o no. Algunos autores opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesional liberal, y otros que

desarrolla una función pública. De cualquier forma, la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal indica en su artículo 27 que la función notarial es de orden e interés público. De manera similar era contemplada la función del notario en la ley de 1999 en el artículo 1º estableciendo que la función notarial pertenece al orden público, y dicha función sería encomendada a particulares licenciados en Derecho”.³²

Al margen de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales es un hecho que la actividad del notario se realiza en nombre del Estado a través particulares.

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando fe a los actos en que intervenga el notario.

Dentro de las características de la función notarial se encuentra la de imparcialidad, esta consiste en que se debe atender a las partes con igualdad, en actitud de unilateralidad como lo estipula el Artículo 30 de la nueva ley de Notariado.

³² Arrache Murguía, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico**. Pág. 48.

En otro orden de ideas, la técnica es una más de las características de la función notarial, ya que buena parte de la actuación del notario depende principalmente de la perfección de su tecnicismo. Como conocedor del Derecho y auxiliador y orientador del mismo, debe saber aplicar la ley a cada caso concreto que se le presente.

Las Teorías que explican esta función son: La funcionarista, la profesionalista y la ecléctica:

3.2 Teorías

3.2.1 Teoría funcionarista

Según Castán, “las finalidades de 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 el 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”³³

³³ Castan Tobeñas, José. **Derecho Notarial**. Pág. 44.

3.2.2 Teoría profesionalista

En contraposición a la teoría antes comentada, Nery Muñoz manifiesta que “ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico”³⁴.

3.2.3 Teoría ecléctica

De acuerdo a esta teoría, “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. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública”³⁵.

3.2.4 Teoría autonomista

Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente

³⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 27.

³⁵ **Ibid**, Pag. 28.

de los particulares.

3.3 Como se puede encuadrar la actividad del Notario

La actividad del notario, la podemos encuadrar, en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado, y en forma mixta. Sirviendo a particulares, asesorando un cargo público, medio tiempo en cada esfera.

3.4 Las funciones o actividades que desarrolla el Notario

Según el autor Nery Muñoz “Las funciones del notario pueden ser:”³⁶

3.4.1 Función receptiva

La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

3.4.2 Función directiva o asesora

El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el caso en particular.

³⁶ **ibid**, Pag 68

3.4.3 Función legitimadora

La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente

3.4.4 Función modeladora

El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio jurídico.

3.4.5 Función preventiva

El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

3.4.6 Función autenticadora

La aplica al estampar su firma y sello y con esto está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

3.5 La finalidad de la función notarial.

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario. El notario es un profesional necesario en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos.

De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley. El Maestro Luis Carral y de Teresa expone la siguiente idea para dejar en claro la necesidad de la intervención de los notarios en una sociedad: "La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño"³⁷.

³⁷ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho Notarial y derecho registral**, Pag.93

Hace tiempo, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.

De este modo surgió la necesidad de investir a determinadas personas de fe pública.

El Maestro Luis Carral y de Teresa opina que una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los particulares; "Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función"³⁸.

La afirmación que hace el Maestro Carral y de Teresa se refiere a la obligación que tiene el Estado de otorgar seguridad jurídica a los particulares, para lo cual deberá de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función sobre la base de las facultades y obligaciones que establece la ley.

³⁸ *Ibid.*

Existen determinados actos y hechos jurídicos que requieren de veracidad frente a terceros, por esto surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad; es así como surge la función notarial como actualmente la conocemos. Además, existe un elemento esencial de validez que es el de la forma en los contratos; es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa.

Como vimos en los antecedentes históricos, era necesario que la persona a quien se investiría del poder para dar fe, cumpliera con determinados requisitos, para que de esta manera el acto que se iba a autorizar quedara libre de vicios. Es obvio que la institución notarial no ha existido desde siempre, de hecho existen actualmente algunas partes del mundo en donde no se usa; sin embargo, "no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características"³⁹. Esta aseveración nos la da el Maestro Carral y de Teresa y la comparto plenamente; ya que es muy difícil que en una sociedad en donde se lleven a cabo interrelaciones humanas "no existiera una institución como la del notariado que ayude al cumplimiento de los contratos y de fe de los mismos".⁴⁰

³⁹ **ibid**, Pag 77

⁴⁰ **ibid**, Pag. 78

El notario tiene la obligación de dar seguridad jurídica, esta afirmación es respaldada por el artículo seis de la nueva ley de notariado que estipula textualmente: "Esta ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el Reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadota ".

De esta forma, la nueva ley resalta el papel preponderantemente imparcial que debe realizar el notario en el desarrollo de su actividad. Esta ley es muy precisa en este sentido al señalar a los notarios la forma en que deben actuar para otorgar la seguridad jurídica que se busca dentro de la sociedad.

Según Giménez Arnau, "la función notarial persigue tres finalidades a saber:"⁴¹

-SEGURIDAD: Para darle firmeza al documento notarial;

⁴¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho Notarial**. Pág. 76.

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

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

3.6 Organización legal del notariado guatemalteco:

3.6.1 Requisitos habilitantes del Notario

a) Ser guatemalteco: quiere decir nacido en el territorio de la república de Guatemala.

b) Ser mayor de edad: significa que la persona que desea ser notario debe de haber alcanzado la mayoría de edad, esto quiere decir tener dieciocho años.

c) Del estado seglar, no ser ministro de ningún culto: significa que no debe ser ministro de ninguna religión o culto, para poder ejercer el notariado.

d) Domiciliado en la república, es lo que se conoce como el deber de residencia. al notario le está permitido ejercer libremente, en cualquier lugar de la república, incluso en el extranjero, cuando los actos y contratos van surtir efectos en

Guatemala ver numeral dos del Artículo seis del Código de Notariado.

- e) Tener título facultativo: Poseer el título de Abogado y Notario.
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título Notario facultativo, la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
- g) Ser de notoria honradez.

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

3.6.2 Causas de Inhabilitación para ejercer el notariado

Así como existen requisitos, para ejercer la profesión de notario también hay causas que inhabilitan a los notarios, para poder seguir ejerciendo estas pueden ser permanentes o temporales y se mencionan las siguientes:

Tienen impedimento para ejercer el notariado:

- Los civilmente incapaces o sea los que se encuentran en estado de interdicción o enfermos mentales y no tiene forma de poderse expresar.

-Los toxicómanos y ebrios habituales; los que se compruebe que no se encuentra en sus plenas facultades.

-Los ciegos, sordos o mudos

-Los que hubieren sido condenados por alguno de los siguientes delitos: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

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

3.6.3 Incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado

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

-Los que tengan autos de prisión motivada por alguno de los delitos que inhabilitan; No son compatibles por que se encuentran suspendidos sus derechos civiles y por tal caso imposibilitados de poder ejercer el notariado,

-Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja jurisdicción; En casos de que trabajen para alguna institución pública en la que tenga que autorizar actos que tenga relación con su trabajo.

-Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República;

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

-Asimismo, los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés dichas instituciones, salvo las actas de sorteo o remate.

No obstante la prohibición a la que se ha hecho referencia, los Artículos cinco y seis del Código de Notariado, establece que pueden ejercer el notariado, entre otros:

1- el personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y otros establecimientos de enseñanza del Estado; 2.- Los abogados consultores,

consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, siempre y cuando el cargo que sirvan no sea a tiempo completo; 3.- los miembros de las corporaciones municipales, cuando desempeñen sus cargos ad honorem exceptuándose al Alcalde; 4.- Los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción; 5.- Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta; 6.- 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; 7.- Los cónsules o agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a esta ley; y, 8.- Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.

3.6.4 Gobierno y régimen disciplinario del Notario

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

Fines de la Colegiación Profesional, según la Constitución: estos consisten en la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Fines de la Colegiación Profesional, según la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria son los siguientes:

- a) Promover, vigilar, y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias;
- b) Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;
- c) Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad;
- d) Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el realismo;
- e) Promover el bienestar de sus agremiados; y,
- f) Auxiliar a la Administración Pública.

Intervención de la Corte Suprema de Justicia: Dicha corte puede intervenir en el régimen disciplinario del notario, ya que para lo relativo a sanciones, cualquier persona o el Ministerio Público tienen derecho a denunciar al notario ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos que posee un notario para ejercer la profesión. Así también cuando la Corte Suprema de Justicia tenga

conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento, debe proceder a formalizar su denuncia respectiva.

3.6.5 Órganos que pueden decretar la inhabilitación del Notario

- **Tribunales:** Los tribunales de justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan al auto de prisión y en forma definitiva, cuando pronuncian la sentencia, si esta es condenatoria. En ambos casos, comunicándolo al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia;
- **Corte Suprema de Justicia:** La Corte Suprema de Justicia, tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesarias y pertinentes para agotar la investigación y comprobar él o los hechos que le fueron denunciados, y en su caso, proceder a la inhabilitación y a sancionar al notario denunciado.
- **Colegio Profesional de Abogados y Notarios:** Este cuerpo colegiado interviene cuando se ha faltado a la ética o sea atentado en contra del decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente.

Rehabilitación y su procedimiento: La legislación guatemalteca contempla respectivos procedimientos de rehabilitación, que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, aquella compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala. En el primer caso el procedimiento se regula por lo dispuesto en el Código de Notariado; y en el segundo, por lo establecido en la Ley de Colegiación.

3.6.6 Impugnaciones o recursos

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

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

- b) Recurso de Reposición: Se interpone contra la resolución que se dicte en la cuál es sancionado a un notario;
- c) Recurso de Reconsideración: Se interpone ante el Director del Archivo General de Protocolos, por las sanciones que se impongan por incumplimiento de las obligaciones del notario contenidas en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado; o sea contra todas las resoluciones que imponga el Director del archivo General de Protocolos.
- d) Recurso de Apelación: se interpone en contra del auto que apruebe una liquidación de honorarios.

3.7. Seguridad jurídica

3.7.1 Fe publica

La definición de fe pública del profesional del derecho Jiménez Arnau la define como: “La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”⁴².

⁴² Giménez Arnau, **Enrique. Derecho Notarial**. Pág. 98.

3.7.2 Fundamento de la fe pública:

Encontramos la realización normal del derecho; y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza

3.7.3 Clases de fe pública

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

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”⁴³

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

⁴³ **ibid.** Pag.99.

Legislativa: es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creemos 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.

Notarial: es una facultad del Estado que es otorgada por la ley al Notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Garantía de autenticidad y legalidad de la fe pública: Esta garantía deviene del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal.

Campo de fe Pública: Es el ámbito donde se desenvuelven los intereses de los particulares a quienes el notario sirve, como parte de su oficio.

3.7.4 La fe pública en la ley

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo primero establece que: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y

contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.⁴⁴

3.8 Fuentes

En Guatemala la única fuente del Derecho Notarial es la Ley. Las otras fuentes únicamente le sirven para nutrirse. Por tal razón los notarios solo pueden realizar lo que la ley les autoriza expresamente.

3.8.1 Relación con otras ramas del derecho

El Derecho Notarial se relaciona con todas las ramas del Derecho pero principalmente con:

- El derecho civil;
- El derecho mercantil;
- El Derecho procesal civil;
- El Derecho administrativo; y,
- El Derecho registral.

⁴⁴ **ibid.** Pag. 98

3.9 La fe pública notarial como bastión de la seguridad jurídica

Se dice que es el bastión de la seguridad en virtud de la investidura que el Estado le otorga a los notarios, para que estos den autenticidad a los documentos que autorizan, siendo este la base principal para que dichos documentos obtengan o adquieran la seguridad jurídica, para que puedan surtir efectos jurídicos posteriores a su autorización o en el mismo momento.

3.10 El instrumento público

Etimología: Del latín *instruere*, instruir. En sentido general, escritura documento. El Instrumento público es un documento público, autorizado por Notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y así asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

Dentro de sus fines encontramos que los necesarios son: - Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; -Servir de prueba en juicio y fuera de el; -Ser prueba preconstituida; y - dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

Dentro de sus características encontramos:

- a) Fecha cierta: Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.
- b) Garantía: el instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba;
- c) Credibilidad: el instrumento por ser autorizado por un profesional del Derecho a quien se le ha delegado fe pública es fidedigno para todos y contra todos;
- d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad: Mientras el instrumento no sea redargüidos de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable;
- e) Ejecutoriedad: virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo; y
- f) Seguridad: fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.
- g) Valor: el Instrumento público tiene valor formal y probatorio.

h) Formal: Cuando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone.

l) Probatorio: En cuanto al negocio que contiene internamente.

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

Principales y Secundarias:

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

-Secundarias: Los que van fuera del protocolo.

Dentro del Protocolo y Fuera del Protocolo:

-Dentro del Protocolo: En la legislación guatemalteca se regulan la escritura pública, el acta de protocolización y las razones de legalización.

-Fuera del Protocolo: actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de copias de documentos. Los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y resoluciones notariales.

3.11 Forma de los instrumentos públicos

- Sujetos: Sujeto es la persona titular de un derecho o de una obligación.

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

Auxiliares del Notario:

-Testigos de Conocimiento o de Abono: son los que identifican al otorgante que conocen, cuando este no puede identificarse y deben ser conocidos del Notario;

-Testigos Instrumentales: Los que el notario puede asociar en cualquier acto o contrato, pero obligatoriamente en los Testamentos y Donaciones por Causa de Muerte.

-Testigos Rogados o de Asistencia: Son los que firma por un otorgante que no sabe o no puede firmar.

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

No pueden adquirir la facultad de ser testigos quienes no sepan leer y escribir, no hablen o entiendan el español, los que tengan interés manifiesto en el acto o contrato, los ciegos, sordos mudos, los parientes del notario y los parientes de los otorgantes, salvo en el caso de ser testigos rogados y siempre que no se trate de testamento o donación por causa de muerte.

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

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

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

Si el notario no conociere a algún otorgante lo debe de identificar, con la cédula de vecindad, o testigos de asistencia, en último caso con pasaporte.

- Requisitos legales de forma: estos son los que se deben de observar:
- Rogación: la intervención del notario es a solicitud de parte.
- Competencia del notario: el notario debe de ser hábil, no debe de existir conflicto entre las partes.
- Licitud del acto o contrato: el notario debe velar por la licitud del acto o contrato.
- Unidad de acto: el instrumento debe perfeccionarse en un solo acto.
- Autorización: el instrumento se autoriza con la firma del notario precedido de las palabras ANTE MÍ.

3.12 La escritura pública

3.12.1 Definición

“Es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados”⁴⁵.

⁴⁵ Muñoz, Nery, **Ob Cit.** Pag 65

3.12.2 Clasificación

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

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

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

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

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

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

3.12.3 Estructura

En Guatemala se ha seguido el siguiente sistema para estructurar la escritura pública.

La Introducción: Que se subdivide en Encabezamiento y Comparecencia.

El encabezamiento contiene: número de la escritura, lugar y fecha, hora si se trata de testamento o donación por causa de muerte, las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad: Notario. La comparecencia contiene: los nombres completos de los otorgantes, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio. La fe de conocimiento de las personas que intervienen o su identificación.

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

El Cuerpo: que se subdivide en antecedentes o exposición y estipulaciones:

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

Algunos autores a esta parte de la escritura el cuerpo le denominan de Reservas y Advertencias. Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato.

Conclusión está contenido en el momento del cierre del instrumento y no debe de aparecer en cláusulas, el notario debe de dar fe de todo lo expuesto y de todos los documentos que se han mencionado.

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

aceptación, ratificación y firma del instrumento. Las palabras ANTE MI, luego la firma del notario.

3.12.4 Técnica notarial

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

-La rogación: el notario no puede actuar de oficio;

-La competencia: el notario puede actuar en cualquier lugar de la república y fuera de ella si el acto o contrato que documenta va a surtir efectos en Guatemala;

-La claridad: se debe de usar el lenguaje que permita la mejor interpretación de lo escrito;

-La observancia de la ley: la redacción de la escritura debe ajustarse en todo a la ley;

-Los fines de la escritura: la escritura debe de ser fiel a los fines que la originaron;

-Los impedimentos del notario: el notario debe evitar y jamás actuar cuando tenga impedimento para ejercer su función como profesional del Derecho.

-Conservación y reproducción de la escritura: es porque el notario guarda en su protocolo la escritura matriz y procede a reproducirla por los medios adecuados; y,

-El registro: esto radica en la obligación que tiene el notario de informar a las partes de la necesidad registrar en donde corresponde la escritura.

Requisitos y formalidades: los que señala la ley en los Artículos 29, 30, 31, 42, 44, 46, 47, 48, 49 y 50 del Código de Notariado.

3.13 La relación notarial

3.13.1 Definición

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

3.13.2 Sujetos

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

3.13.3 Elección del Notario

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

3.13.4 Impedimentos del Notario para actuar

Según Carlos Emerito González “entre los impedimentos del notario para actuar se encuentran”.⁴⁶

Físicos o materiales: que son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable, e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiera recibido.

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

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

3.13.5 Derechos y obligaciones de los sujetos

El cliente tiene la obligación de informar correctamente al notario, aportando todos los datos o documentos que fueran necesarios y pagar los respectivos honorarios y por su parte los notarios tienen la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al mismo además de

⁴⁶ González, Carlos Emerito. **Derecho Notarial**. Pág. 59.

tener derecho a cobrar los gastos en que incurra por el adecuado tratamiento del caso planteado.

3.13.6 Pago de honorarios y arancel

En Guatemala existe la libre contratación y por ende los sujetos de la relación notarial pueden estipular el pago de los honorarios, sin embargo a falta de estipulación, esta se cubre con el arancel que contiene el Código de Notariado en los Artículos 106 y 109, inclusive.

3.13.7 Extinción de la relación Notarial

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

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

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

3.14 La responsabilidad profesional del Notario

Con respecto a la responsabilidad notarial expresa el autor González: “es conveniente que el notario este capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.⁴⁷

3.14.1 Clases de Responsabilidades:

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

Dentro de sus elementos encontramos los siguientes: que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; que haya culpa o negligencia de parte del notario; y que se cause un perjuicio. Ver Artículos: 35 del Código de Notariado; 1645 y 1668 del Código Civil.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 48.

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

Delitos en que puede incurrir el notario:

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

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

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

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

CAPÍTULO IV

4. El principio de unidad de contexto y análisis

Una profesión es una función especializada del trabajo dentro de la sociedad, realizada generalmente por un profesional. En un sentido más restrictivo, “la profesión se refiere a menudo específicamente a los campos que requieren estudios universitarios a nivel de pre-grado o licenciatura, donde se adquiere el conocimiento especializado respectivo, tal como el derecho, medicina, enfermería, arquitectura o ingeniería”.⁴⁸

El ejercicio de esta noble profesión está señalada por su carácter de depositaria de la fe pública y por ello no admite desviaciones ni quebrantos que puedan turbar la confianza que se encomienda en quienes la realizan. Oscar Salas la define como “Es una profesión de vocación cimentada sobre las bases científicas y éticas. Profesión es un conjunto de habilidades adquiridas mediante determinado aprendizaje y al servicio de una determinada actividad económica destinada a asegurar y mantener la vida humana”.⁴⁹

⁴⁸ Enciclopedia **Wikipedia**. Pág. 143.

⁴⁹ Salas Oscar, **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**. Pág. 312.

En seguida y por su propio orden se deben incluir los principios propios del Derecho Notarial, pues son la base de esta investigación mismos que ya fueron descritos en el capítulo II. Al hablar de los principios, se está ante un campo inexplorado y que en materia de Derecho aún no se ha formulado todo.

La doctrina del Derecho Notarial indica que dentro de los principios propios encontramos: La Fe pública, De la Forma, De Autenticación, De Inmediación, De Rogación, De Consentimiento, De Unidad de acto, De Protocolo, De Seguridad Jurídica, De Publicidad, Unidad de contexto, De Función integral, De Imparcialidad.

Abordaremos el tema del principio de Unidad de Contexto, también conocido como de especialidad que se encuentra regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado, donde se establece que: “Toda disposición que se emita crear, suprimir, modificar los derechos y obligaciones de los notarios contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto”.

En cuanto a los requisitos habilitantes, el Código de Notariado establece en el Artículo Dos que “para ejercer la función notarial se debe: a.) Ser guatemalteco. b) Mayor de edad. c) Del estado seglar. d) Domiciliado en la republica de Guatemala. e) Haber obtenido el título facultativo. f) Registrar en la

Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con los nombres y apellidos usuales. g) Ser de notoria honradez”.

Según el autor Nery Roberto Muñoz plantea que lo que pretendió el legislador, fue evitar que un gran número de cuerpos legales establecieran disposiciones notariales. Asimismo manifiesta que: “lo anterior se ha cumplido en gran parte, ya que la mayoría de reformas que ha sufrido el código de notariado se han llevado a cabo de manera expresa, pero en la actualidad no todas estas disposiciones han seguido este trámite riguroso como se comprobará más adelante”.⁵⁰

El Notario además de reunir los requisitos legales indicados con anterioridad, debe reunir principios morales que lo hagan incorruptible. En tal virtud de que no está sujeto a una supervisión constante, sino que actúa en función de la investidura que se le ha otorgado. Según López Aguilar entre otros principios que debe ser poseedor encontramos los siguientes: “a) Ser fiel a lo expuesto por las partes o a lo que le consta; b) No prestar sus servicios en circunstancias en que la voluntad de una de las partes no esté manifestada libremente.”⁵¹

⁵⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del Derecho notarial**. Págs.6 - 7

⁵¹ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo I. Págs. 147 a 148.

La problemática la enfocamos en que los requisitos habilitantes para ser notario y ejercer la función notarial están claramente establecidos, en el Artículo mencionado, pero en la práctica en las instituciones relacionadas con el ejercicio notarial se adhieren otros que son de uso interno y por lo tanto desconocidos para la mayoría de notarios recién graduados.

En virtud de lo expuesto lo que se pretende es la unificación de los distintos requisitos exigidos en las diversas instituciones que tienen contacto directo con los notarios, y con esto lograr una mayor rapidez en la tramitación correspondiente, y evitar por la falta de conocimiento que se de un tramite engorroso.

4.1 Requisitos para el ejercicio de la profesión notarial y análisis

Para el ejercicio de la profesión de Abogado y Notario se deben cumplir además de los requisitos ya citados con los siguientes: inscribirse en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que es una obligación constitucional, en la Corte Suprema de Justicia, es en esta institución donde se registra el sello y firma que utilizará el notario, en el Registro de la Propiedad, en la Superintendencia de Administración Tributaria, en la Contraloría General de Cuentas.

A) Inscripción en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala

Esta inscripción es primordial en virtud de que es en esta institución donde se lleva un registro de todos los profesionales del Derecho, asimismo se cumple con lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 90. El colegio de Abogados y Notarios es un ente importante pues es un órgano superior con facultad para inhabilitar a los notarios que no cumplen con su profesión dignamente.

- Solicitud de inscripción entregada en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (Control de Expediente, Formulario de inscripción al Plan de Prestaciones).
- Certificación de partida de nacimiento reciente.
- Cédula de vecindad completa y autenticada.
- Certificación extendida por el Secretario de la Facultad donde conste el Grado Académico y títulos otorgados.
- Informe del Secretario de la Facultad que practicó el examen Técnico Profesional, donde constan los extremos que exige el Reglamento de Colegiación.
- Certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos, de fecha reciente.
- Certificación extendida por el Registro de Ciudadanos, donde consta que se esta en pleno goce de derechos políticos, de fecha reciente.

- 10 ejemplares impresos de la Tesis de Licenciatura.
- Tres fotografías tamaño cédula recientes.
- La declaración jurada de dos Abogados y Notarios, colegiados activos, no parientes, en forma individual y debidamente autenticadas.

Análisis:

La obligatoriedad de cumplir con dichos requisitos deviene de la importancia del ejercicio de tan noble profesión en virtud de que el Notario es depositario de la fe pública.

Se solicita la certificación de partida de nacimiento pues en esta se hace constar la nacionalidad del notario, la cédula de vecindad se solicita para comprobar el estado civil del profesional y así en un futuro cuando éste ya no sea capaz de ejercer, se le pueda pasar una pensión a su cónyuge e hijos. La certificación extendida por el secretario de la facultad de Ciencias Jurídicas y sociales se solicita con el propósito de verificar que los títulos hayan sido obtenidos de la manera correcta y no de forma fraudulenta.

El informe expedido por el Secretario de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que práctico el examen técnico se realiza con la finalidad de verificar que dicha prueba haya sido pasada de forma satisfactoria. La certificación de antecedentes penales y policíacos se exige con el propósito de comprobar que el Notario este en pleno goce de sus Derechos civiles.

La certificación expedida por el Registro de Ciudadanos sirve para que el profesional pueda hacer uso de sus Derechos civiles, la declaración jurada que hacen dos abogados del nuevo profesional del Derecho tiene como fin demostrar que el Notario recién graduado posee un patrimonio propio con el cual puede responder a cualquier eventualidad que surja dentro del ejercicio de su profesión.

B) Inscripción en la Corte Suprema de Justicia.

Es necesario presentar esta documentación ante la Corte Suprema de Justicia dentro de los primeros veinte días del mes anterior a la fecha de Juramentación, es decir, por ejemplo abril para juramentarse en mayo.

Los requisitos exigidos en esta institución son los siguientes:

- Memorial de solicitud de inscripción de firma y sello ante la Corte Suprema de Justicia.
- Certificación del Acta de examen público de tesis y certificación de graduación.
- Constancia de Colegiado Activo del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- Recibos de caja de pago de colegiación profesional.
- Constancia de carencia de antecedentes penales.
- Certificación reciente de partida de nacimiento.

- Constancia de Empadronamiento.
- Fotocopia legalizada de la cédula de vecindad.
- Fotocopia legalizada del Boleto de ornato.
- Firma y el calco del sello que utilizaré durante el ejercicio profesional.

Luego de haber presentado la documentación, se le notifica vía telefónica al interesado, la fecha en que debe presentarse a su juramentación, luego se firma una serie de documento en los cuales se registra la firma y sello que serán utilizados en el ejercicio profesional correspondiente, así mismo se entregan las constancias correspondientes para acreditar que ya puede ejercer la profesión. De igual forma se le entregan varios documentos con los cuales debe registrar firma y sello ante el Registro de la Propiedad, así como se registra la clave que cada Abogado y Notario utilizará ante el Archivo General de Protocolo.

-Proyecto de memorial

SEÑOR PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

YO EVELIN AMPARO ARCHILA MANZO, de veinticinco años de edad, soltera, guatemalteca, Abogado y Notario, domiciliada en el departamento de Guatemala, con cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro ochenta mil seis cientos setenta y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de San Juan Sacatepéquez, del Departamento de Guatemala.

DIRECCION Y PROCURACION PROFESIONAL:

Actúo bajo la dirección y procuración del Abogado José Alberto Rodríguez Barrera;

LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES:

Señalo como lugar para recibir notificaciones la quinta calle ocho guión cero tres, zona ocho, Colonia San Cristóbal, Mixco;

OBJETO DE MI COMPARECENCIA:

Comparezco respetuosamente con el objeto de INSCRIBIRME como ABOGADA Y NOTARIA, y a registrar la FIRMA Y SELLO que usaré en ejercicio de la profesión, para lo cual:

EXPONGO:

- a) Que con fecha siete de marzo del año dos mil seis, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me fue otorgado el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogada y Notaria;
- b) Con fecha seis de septiembre del año dos mil seis, en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, fui juramentada como colegiada activa, otorgándoseme el número de Colegiación profesional diez mil cien (10100); asimismo pagaré el derecho de apertura de protocolo correspondiente al presente año.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Establece el Artículo dos inciso tres del Decreto número 314 del Congreso de la Republica, Código de Notariado, que para ejercer el notariado se requiere...."Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el titulo facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.

PRUEBAS:

Me permito acompañar a la presente:

- a) Certificación del Acta de examen público de tesis y certificación de graduación;
- b) Constancia de Colegiado del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- c) Recibos de caja de pago de colegiación profesional;
- d) Constancia de carencia de antecedentes penales;
- e) Certificación reciente de partida de nacimiento;
- f) Constancia de Empadronamiento;
- g) Fotocopia legalizada de la cédula de vecindad;
- h) Fotocopia legalizada del Boleto de ornato;
- i) En este espacio consigno la firma y el calco del sello que utilizaré durante el ejercicio profesional.

Por lo anterior al Señor Presidente respetuosamente;

SOLICITO:

- a. Que se le de trámite a la presente solicitud;

- b. Que con el presente memorial y documentos adjuntos se forme el expediente respectivo;
- c. Se tome nota del auxilio profesional con el que actúo y del lugar que señalo para recibir notificaciones;
- d. Se tengan por ofrecidos los medios de prueba relacionados en el apartado respectivo;
- e. Que se ordene mi inscripción y registro de mi firma y calco del sello que utilizaré en el ejercicio profesional;

CITA DE LEYES: Me fundamento en los Artículos citados y en los siguientes 53, 54, 55 de la ley del Organismo Judicial, 51, 62, 63, 66, 69, 106, 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. Acompaño duplicado y una copia. Guatemala, diez de julio del dos mil siete.

EN SU AUXILIO:

F.

Análisis:

Los requisitos exigidos por la Corte Suprema de Justicia tienen una función esencial, en virtud de que dicha institución puede intervenir en el régimen disciplinario del notario, por tal razón es que se solicita un memorial de inscripción con todos los datos generales del Notario, un apartado especial

donde consta la firma y sello que el profesional utilizará, pues todos estos datos quedarán archivados para ejercer un control sobre este profesional.

La certificación del acta del examen público se solicita con la finalidad de comprobar que el Notario haya sustentado satisfactoriamente dicho examen, y que por lo consiguiente se le han acreditado los títulos de Abogado y Notario.

La constancia de colegiado activo, se exige para verificar que el notario haya cumplido con el mandato constitucional de inscribirse como Abogado y Notario en el respectivo colegio.

La constancia de antecedentes penales tiene como fin único comprobar que el notario ejerce con toda libertad sus derechos civiles. La certificación de la partida de nacimiento comprueba que el Notario es guatemalteco de origen.

Constancia de empadronamiento tiene como función principal, ejercer presión sobre el notario para que actualice sus datos y ejerza sus derechos políticos.

La firma y el calco del sello que se utilizará en el ejercicio profesional, es el requisito más importante pues de esta forma se tiene identificado al notario en desarrollo de su profesión.

C) Requisitos de inscripción en el Registro de la Propiedad

- Carnet de colegiado activo.
- Carnet de Abogado y Notario.
- Sello previamente registrado para ejercicio profesional.
- Fotografía tamaño cédula reciente.
- Cédula de vecindad.
- Certificación del acta de graduación.

Análisis:

Los anteriores requisitos exigidos por el Registro de la Propiedad son requeridos en virtud de que en este registro es donde se llevan a cabo todas las inscripciones de los instrumentos públicos que el notario realiza en el ejercicio de su profesión, por ejemplo se le exige que presente su carne de colegiado activo pues con esto se demuestra que no esta inhabilitado para el ejercicio del notariado, además se le solicita su carnet de Abogado y Notario ya que con esto logra determinar que tiene los conocimientos básicos para esta profesión y que goza de la autorización necesaria para ejercerla.

Se le solicita que su sello haya sido previamente registrado, pues con esto se logra y comprueba que la persona sea verdaderamente notario y así evitar que se haga mal uso de la profesión.

La fotografía se solicita en virtud de que esta institución lleva un registro interno de los Abogados y Notarios.

La cédula de Vecindad se utiliza para que al momento de realizar cualquier trámite se compruebe que el que está ejerciendo esta función es verdaderamente el notario autorizado.

La certificación del Acta de Graduación únicamente se solicita para llevar un archivo de todos los abogados y notarios de Guatemala.

D) Requisitos para emisión de Títulos en el Departamento de Registro y Estadística de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

- Formulario de trámite de título, expedido por la Secretaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

- Certificación del acta de graduación.

- Recibos pagados por concepto de impresión de título y firmas, que se realiza al momento de entregar la documentación en la secretaria para la Graduación.

Transcurridos 15 días después de haber entregado esta documentación expiden los títulos, para firma del Decano de la Facultad.

Los títulos firmados por el Decano de la Facultad, son remitidos nuevamente al Departamento de Registro y Estadística, para que este a su vez los remita a la Rectoría y allí los firme el Rector y Secretario.

Luego de que los haya firmado el Rector y Secretario del Universidad de San Carlos de Guatemala, los remiten nuevamente al Departamento de Registro y Estadística, lugar en el cual le son entregados al profesional y se adhieren los timbres de ley.

Luego deben ser llevados a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y a la Contraloría General de Cuentas, donde estas instituciones los registran.

Análisis:

El trámite en el departamento de registro y estadística, debe ser personal, y es un trámite amplio, se solicita la certificación del acta de graduación pues de esta forma se comprueba que se haya obtenido los títulos de una forma lícita.

Además se exige que ya hayan sido pagados los recibos de impresión de título y firmas, se debe a la propia seguridad del futuro profesional, en virtud de que el título que se extenderá, al abogado y notario conlleva una responsabilidad rigurosa, pues se le está confiriendo fe pública, la cual debe ser utilizada de una forma seria, e incorruptible.

E) Requisitos para inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria

- Cumplir con obligaciones tributarias, es decir, inscribirse para hacer efectivos el pago de los impuestos establecidos por las leyes tributarias, como ejemplo: impuesto sobre el valor agregado, impuesto sobre rentas, entre otros.
- Registro e Inscripción de los Títulos acreditativos o correspondientes a las carreras que se hayan culminado, tanto a nivel medio como universitario sienta el que nos interesa.
- Formulario SAT – No. 0014 de inscripción y actualización de información de contribuyentes en el Registro Tributario Unificado.
- Constancia original expedida por el Colegio Profesional de Abogados y Notarios
- Original y fotocopia de cédula de vecindad.

- Original y fotocopia de carnet que identifican la calidad acreditativa de Abogado y Notario.
- Formulario SAT – No. 0052 en el cuál consta la solicitud de habilitación de libros.
- Formulario para autorización de documentos.

Con dichos requisitos los Notarios cumplen con el mandato legal de pagar los impuestos, que genera la profesión liberal que ejercen.

Además de satisfechos los requisitos antes mencionados se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Tener los tres títulos acreditativos de la carrera universitaria.
- Haber pagado la cantidad de Q100.00 por cada título, es decir, la cantidad total de Q300.00 en el formulario SAT – No. 1003 que corresponde a Ingresos Varios de dicha entidad, en la cual se paga el derecho de habilitación de Títulos.

Análisis

Los requisitos exigidos en la Súper Intendencia de Administración Tributaria tienen como fin esencial el control y recaudación de impuestos.

Se deben de inscribir los títulos acreditativos de la profesión, pues por medio de estos se lleva el control de los Notarios que pagan sus impuestos, el formulario SAT 0014 tiene como función que estén actualizados los datos de los profesionales en su respectivo registro.

La constancia original expedida por el colegio de Abogados y Notarios tiene como función comprobar que el notario este habilitado para el ejercicio. La cédula original y la fotocopia se pide para comprobar la nacionalidad del notario y todos los datos generales que proporciona.

Los formularios que llena para solicitar habilitación de libros, sirve para ejercer control sobre el profesional para que pague los impuestos respectivos.

El pago de Q 300.00 es para tener derecho a hacer uso de los títulos y su respectiva habilitación.

F) Requisitos para la Inscripción del Título en la Contraloría de Cuentas

- Certificación del acta de graduación.
- Formulario SAT – No. 1003, de Ingresos Varios, debidamente cancelado.
- Títulos debidamente registrados en la superintendencia de administración tributaria,

-Hacer efectivo el pago del arancel correspondiente en la caja de la contraloría de cuentas para el debido registro de los títulos, siendo este de Q55.00 por cada título.

-10 días hábiles después son entregados dichos títulos, habiendo terminado los registros correspondientes para cada uno de estos.

Análisis:

Los requisitos solicitados por la contraloría de cuentas tienen como objeto principal, llevar un control directo sobre todas las personas que obtienen títulos facultativos, con el objetivo de tener un registro actualizado de cada profesional en las distintas ramas. La certificación del acta de graduación se solicita con el fin de comprobar que el profesional obtuvo los títulos de forma correcta y conforme la ley.

Los títulos debidamente registrados en la Superintendencia de Administración Tributaria, se exigen con la finalidad de llevar un estricto control de las formalidades en forma invariable. El pago respectivo de Q 55.00 por cada título se efectúa para que los títulos sean registrados en esta institución.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala para ejercer la profesión de Abogado y Notario, es necesario cumplir además de los requisitos legales otros solicitados en instituciones como Superintendencia de Administración Tributaria, Contraloría de Cuentas y el Registro de la Propiedad que poseen contacto directo con el ejercicio de la función notarial.
2. En la actualidad los Notarios recién graduados desconocen cuáles son los requisitos que se solicitan y que se relacionan con el ejercicio profesional, en virtud de que no se encuentran expresamente regulados, en ningún cuerpo normativo, y estos son utilizados de manera interna en las instituciones que asumen una relación directa con el Notario.
3. El Principio de Unidad de Contexto regulado en la ley es ineficaz, debido a la pluralidad de requisitos para ejercer el notariado. En virtud de que la modernización y la tecnología provocan que se apliquen nuevas técnicas para ejercer la profesión notarial, el Principio de Unidad de Contexto no es funcional

4. La legislación guatemalteca posee un cuerpo normativo que regula todo lo relativo al ejercicio profesional, pero este no se da abasto por lo extenso de la profesión, por lo consiguiente para poder ejercer como profesional del derecho, corresponde actualizar el Código de Notariado con los nuevos requisitos exigidos en las instituciones.

5. Se comprobó que el Principio de Unidad de Contexto regulado en Código de Notariado no se respeta, ni se cumple en virtud de que se aplican supletoriamente otros requisitos y formalidades, que no se encuentran debidamente inmersos dentro de los requerimientos exigidos por la ley para ejercer la profesión de Notario.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala regule en un solo cuerpo normativo todos los requisitos exigidos para poder ejercer como notario en Guatemala.
2. Se debe actualizar el Código de Notariado, por medio del órgano legislativo, para que en efecto los notarios cumplan con las nuevas exigencias de la modernización, especialmente en los requisitos habilitantes para ejercer el notariado.
3. Se debe implementar en todas las instituciones, una integración de procedimientos y requisitos para el ejercicio del notariado, y esto conllevaría mayor seguridad jurídica y evitar una cantidad engorrosa de procedimientos para obtener el ejercicio profesional.
4. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala publique un instructivo que indique la forma de cómo llevar a cabo la inscripción del Abogado y Notario en las distintas instituciones guatemaltecas que se relacionan con el ejercicio notarial.

BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. 2t.; 2ª. Ed.; Ed. Eiar, Sociedad Anónima; Buenos Aires, Argentina. 1,956.

ARRACHE MURGUIA, José Gerardo. **El Notario Publico, Función y Desarrollo Histórico**. Ed. San Carlos. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina, 1978.

CARRAL y de TERESA, Luis. **Derecho Notarial y Derecho Registral**. 10ª. ed.; Ed. Porrás, S. A.; México. 1988.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Notarial**, Ed. Exect. 1ª ed. Mexico, 1990.

CARNEIRO, José A. **Derecho Notarial**. Ed. Edinaf. 2ª. ed.; Lima, Perú. 1,988.

CHICAS HERNANDEZ, Raúl Guillermo. **Los Principios del Derecho de Trabajo**. Ed. Lima, 3ª ed. México, 1984.

DE LA CAMARA y ALVAREZ, Manuel. **El Notario Latino y su Función.**

Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Serviprensa
Centro Americana. Guatemala. 1,973.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho Notarial.** Ed. Universidad de Navarra,

S.A. Pamplona, España. 1,976.

GONZALEZ, Carlos Emérito. **Derecho Notarial.** Ed. La Ley, S.A.; Buenos Aires,

Argentina. 1,971.

GUARDIOLA, Eliseo J. Y MONETA, Raúl A. **Sistematización Didáctica de**

Estudios. Ed. Del Consejo Federal del Notariado Argentino; Buenos Aires,
Argentina. 1,961.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho.** Ed.

Estudiantil Fénix, 5ª. ed.; Guatemala, 2,002

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al Estudio del Derecho Notarial.** Ed.

Mayté. 6ª. ed.; Guatemala. 1,998.

DEL NERI, Cesar. **Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial.** Ed.

Ediciones de Palma; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina 1,980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.**

Ed. HELIASTA SRL.; Buenos Aires, Argentina. 1980.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, bernardo. **Derecho notarial.** 4ª ed.;

Editorial Porrúa, S.A.; México 1989.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª ed. Ed.

Ediciones pirámide S.A.; Madrid 1976

SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de Derecho Notarial,** Ed. Casa

Editorial; Barcelona, España. 1,945.

SALAS, Oscar A. **Derecho Notarial de Centro América y Panamá.** Ed. Costa

Rica.; Costa Rica. 1,973.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República,

Decreto Ley 106, 1964.

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

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