

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



**ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y CRÍTICO  
ACERCA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO  
NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS  
IMPORTANTES CARACTERÍSTICAS**

**MILDRED MARIELA ROJAS MARROQUÍN**

GUATEMALA, MAYO DE 2007.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y CRÍTICO ACERCA DE LA AUTONOMÍA  
DEL DERECHO NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS IMPORTANTES  
CARACTERÍSTICAS**

TESIS

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

Por

**MILDRED MARIELA ROJAS MARROQUÍN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA**

**EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2007.

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



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

**RAZON:** “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.)

**Bufete Jurídico**  
**Castro, Ramirez & Asociados**  
17 calle 12-29 "A", 2º nivel zona 1.  
Tel: 2213544 Fax: 2539743

Guatemala, 7 de Septiembre del 2004

Señor Decano:

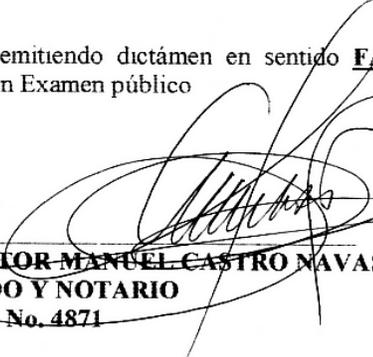
En cumplimiento a lo resuelto por ese Decanato, asesoré el Trabajo de Tesis de la Bachiller **MILDRED MARIELA ROJAS MARROQUÍN**, titulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y CRÍTICO ACERCA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS IMPORTANTES CARACTERÍSTICAS"**.

Los capítulos me fueron presentados, elaborados y sugerí algunos cambios los cuales son:

- A) Agregarle el tema de la Fe Pública, el cuál pasó a formar el Capítulo II y el Capítulo II pasó a formar el Capítulo III.
- B) El capítulo III pasó a formar el Capítulo V y el Capítulo V pasó a formar el Capítulo VI
- C) Agregarle el tema de la Autonomía del derecho Notarial como concepto personal y un análisis del Código de Notariado con respecto a este tema, el cuál pasó a formar el Capítulo VII.

Doy el mismo para su aprobación emitiendo dictámen en sentido **FAVORABLE** previa opinión del revisor y discusión en Examen público

Atentamente,

F.   
**LIC. VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado No. 4871



**LICENCIADO**  
**BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de septiembre del año dos mil cuatro.-----

Atentamente, pase al LIC. CÉSAR ROLANDO SOLARES SALAZAR, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MILDRED MARIELA ROJAS MARROQUÍN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y CRÍTICO ACERCA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS IMPORTANTES CARACTERÍSTICAS" y, en su oportunidad dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~



**ABOGADOS Y NOTARIOS**  
**Lic. César Rolando Solares Salazar**  
**Lic. Julio César Solares Castillo**

---



Guatemala, 2 de Febrero 2005

Señor  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.

Señor Decano:

De conformidad con la resolución suya, he revisado el proyecto de tesis que formuló la Bachiller Mildred Mariela Rojas Marroquín y sobre el cual emitió dictámen favorable el Licenciado Victor Manuel Castro Navas, proyecto que lleva por título **ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y CRÍTICO ACERCA DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS IMPORTANTES CARACTERÍSTICAS.**

A mi juicio el mencionado trabajo llena los requisitos reglamentarios y requeridos para el efecto, por lo cual puede aceptarse para los efectos de su discusión en el examen público de la Bachiller Rojas Marroquín.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, muy atentamente,

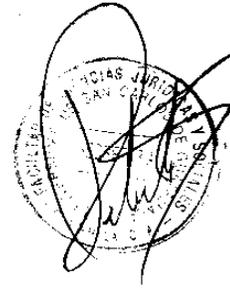
César Rolando Solares Salazar  
Abogado y Notario  
Colegiado 3029

Lic. CESAR ROLANDO SOLARES SALAZAR  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de mayo del año dos mil cinco-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MILDRED MARIELA ROJAS MARROQUÍN, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y CRÍTICO ACERCA DE LA AUTONOMIA DEL DERECHO NOTARIAL COMO UNA DE SUS MÁS IMPORTANTES CARACTERÍSTICAS". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.----

~~M. A. E. / slh~~





## DEDICATORIA

### **A Dios:**

Por haberme premiado y recompensado, porque yo he guardado los caminos de Jehová, y no me aparté impiamente de mi Dios, pues todos sus juicios estuvieron delante de mí, y no me he apartado de sus estatutos, fui recta para con él, y me he guardado de la maldad.

### **A mis padres:**

LUIS GILBERTO ROJAS LÓPEZ y ROSA MARROQUÍN MONZÓN, especialmente a mi madre por su ayuda y apoyo incondicional e incomparable, que mi triunfo sea una mínima recompensa a sus múltiples esfuerzos.

### **A mi hermano:**

LUIS ADOLFO ROJAS MARROQUÍN, gracias por su apoyo espiritual y moral.

### **A mi familia:**

Mil gracias por sus múltiples oraciones y por compartir conmigo estos momentos de felicidad y alegría.

### **A mis amigos:**

Que me apoyaron en aquellos momentos de debilidad que tuve, en la trayectoria de mi carrera, especialmente a ANA MERCEDEZ MARROQUÍN DE CRUZ, INGRID GABRIELA FUENTES DE ROJAS Y CELVIN ALEXANDER GODOY HERNÁNDEZ.

### **Al distinguido Abogado y Notario:**

Licenciado CÉSAR ROLANDO SOLARES SALAZAR, gracias por su apoyo incondicional y por los consejos que me ha brindado en la trayectoria de mi carrera, que Dios lo bendiga hoy y siempre.

### **A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala:**

Por haberme dado la oportunidad de estar en sus aulas magnas y así poder ser una más de sus tantas y distinguibles profesionales que se han formado con el transcurso del tiempo.



## ÍNDICE

**Página**

Introducción ..... i

### CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del derecho notarial.....	1
1.1. Evolución histórica del notariado. ....	1
1.2. Evolución histórica del derecho notarial en Guatemala.....	7
1.3. Fuentes del derecho notarial.....	17
1.4. Definición de derecho notarial.....	18
1.5. Naturaleza jurídica del derecho notarial. ....	19
1.6. Objeto y contenido del derecho notarial.....	20
1.7. Principios y características del derecho notarial.....	20
1.8. Etimología de la palabra notario.....	24
1.9. Que es el notario.....	25

### CAPÍTULO II

2. La fè pública.....	27
2.1. Generalidades.....	27
2.2. El fundamento de la fè pública es.....	28
2.3. Clases de fè pública.....	28
2.4. Quienes tienen fè pública.....	29
2.5. La fè pública notarial.....	30
2.5.1. Concepto de fè pública notarial.....	30
2.5.2. Postura de la fè pública notarial en el Còdigo de Notariado.....	30
2.5.3. La fè pública en la función notarial.....	30
2.5.4. Comentario personal sobre la fè pública del notario en Guatemala.	31

### CAPÍTULO III

3. El derecho público y privado.....	33
--------------------------------------	----



3.1. Concepto de derecho público y de derecho privado.....	34
3.1.1. Derechos que se encasillan dentro de cada uno de ellos.....	34
3.2. Diferencias entre derecho público y derecho privado.....	34

#### **CAPÍTULO IV**

4. Derecho civil y derecho procesal civil.....	35
4.1. Definición de derecho civil.....	35
4.1.1. Partes en que se divide según la clasificación corriente (personas, cosas, obligaciones y que comprende cada una de estas partes).	36
4.2. Definición de derecho procesal.....	36
4.2.1. Naturaleza jurídica del derecho procesal.....	37
4.2.2. Principios y características del derecho procesal.....	38
4.3. Que es administración.....	41
4.3.1. La administración, ciencia y arte.....	42

#### **CAPÍTULO V**

5. La autonomía.....	43
5.1. Significado de la palabra autonomía.....	43
5.1.1. Clases de autonomía.....	43

#### **CAPÍTULO VI**

6. Posiciones de las cuales se considera que depende el derecho notarial.....	45
6.1. Posición civilista.....	45
6.2. Posición procesalista.....	45
6.3. Posición administrativista.....	47
6.4. Critica a cada una de las posiciones anteriores.....	47
6.5. Conclusión de las críticas anteriormente desarrolladas.....	48



## CAPÍTULO VII

7. La autonomía del derecho notarial.....	49
7.1. Concepto personal.....	49
7.2. Porque se relaciona con el derecho privado y público.....	49
7.3. Análisis al Código de Notariado con respecto a la autonomía.....	49
CONCLUSIONES.....	51
REOMENDACIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55



## INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación de tesis se pretende dejar un conocimiento amplio, concreto y crítico sobre la autonomía del derecho notarial que ha llevado en el transcurso del tiempo el problema de encasillarlo entre el derecho público o privado, ya que la mayoría que estudian ésta materia no han llegado a una conclusión concreta y justificable acerca de este controversial tema.

Este tema está basado sobre la importancia de realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico acerca de la autonomía del derecho notarial como una de sus más importantes características, que estriba en demostrar de una manera fehaciente y concreta que el derecho notarial no se encuadra dentro del derecho público ni dentro del derecho privado.

Para la realización del presente trabajo he planteado como objetivos los siguientes: Describir la importancia que tiene la autonomía del derecho notarial dentro de nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, informar a los estudiantes de derecho (futuros notarios) acerca del verdadero nacimiento del derecho notarial (general), proporcionar la historia y el verdadero origen del derecho notarial guatemalteco a los estudiantes de derecho (futuros notarios) por ser el más antiguo de Centroamérica, describir la importancia que brinda el derecho notarial a los guatemaltecos, ya que gracias a éste se logra llevar a cabo la tramitación varios asuntos, demostrar que el nacimiento del derecho notarial se deriva únicamente con la existencia del notario, afirmarle a los que ejercen la profesión (notarios) y a los futuros notarios (estudiantes de derecho) que el derecho notarial no surgió del derecho civil, ni del derecho procesal, mucho menos del derecho administrativo como lo expresan algunos autores, juristas, legisladores y doctores en la materia



erróneamente, evaluar los criterios de los autores, juristas, legisladores y doctores en la materia que definen el derecho notarial como una rama del derecho privado o como una rama del derecho público, explicar que la naturaleza del derecho notarial arranca precisamente de la naturaleza del notario (elemento sustancial y subjetivo) sin el cuál no habría derecho notarial.

Los supuestos que se formularon en la presente investigación son los siguientes: Existen varias posiciones que consideran al derecho notarial como una disciplina dependiente del derecho civil, del derecho procesal y del derecho administrativo, el derecho notarial nace de un sujeto de derecho que es el notario público, entre las características del derecho notarial está su autonomía, el derecho notarial lo relacionan con el derecho público y con el derecho privado.

El presente trabajo de investigación está compuesto de siete capítulos, refiriéndose el Capítulo I: A la evolución histórica del derecho notarial tanto general como el específicamente guatemalteco, fuentes, definición, naturaleza jurídica, objeto y contenido, principios y características del derecho notarial, etimología y definición de la palabra notario. Capítulo. II: Generalidades de la fè pública, clases, quienes la tienen, su postura en el Código Notariado y comentario personal de la fè pública en Guatemala. Capítulo III: Que es el derecho público y privado, ramas que se encasillan dentro de cada uno de ellos y sus diferencias. Capítulo IV: Definición y como se divide el derecho civil, naturaleza jurídica, principios y características del derecho procesal, la administración. Capítulo V: Autonomía y clases de autonomía. Capítulo VI: Posiciones de las cuales se consideraba que dependía el derecho notarial y crítica a cada una de ellas, conclusión de esas criticas. Capítulo VII: Concepto personal de la autonomía del derecho notarial, relación con el derecho público y privado, así mismo un breve análisis del Código Notariado guatemalteco.



Para el desarrollo del mismo he creído conveniente por razones metodológicas ir de lo general a lo particular, es decir darle al lector una idea panorámica del conjunto para pasar enseguida en forma sistemática al tema que me ocupa. De esa cuenta inicio mi trabajo empleando las técnicas que me fueron enseñadas como lo es la de la observación, la investigación documental, las fichas bibliográficas, la entrevista.



## CAPÍTULO I

### 1. Evolución histórica del derecho notarial.

#### 1.1. Evolución histórica del notariado.

“Los notarios (notarii) estos utilizaban las notas tironianas, eran caracteres abreviados los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna.

Los antecesores de los notarios fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario, tal como hoy lo concebimos, solo surge en la historia cuando el documentador queda investido de la fe pública que el Estado le otorga para hacer constar y autorizar actos y contratos en los que intervenga. No es fácil precisar exactamente cuando esto ocurre.

Probablemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe, potestad que hasta entonces había correspondido a Jueces o Magistrados. Pero la aparición del notario con fe pública no significa que pierda su antigua condición de redactor de documentos. La autenticidad de documento eleva considerablemente su valor jurídico pero no transforma esencialmente el quehacer del notario. Este, aunque investido del poder de dar fe cumple su función precisamente, porque es hombre sabedor de escribir. Es claro que para redactar un documento destinado a formalizar un negocio jurídico no basta saber escribir. Era necesario también conocer el derecho. Pero aconteció que el derecho que en la práctica se manejaba, a raíz de las invasiones bárbaras y de la destrucción del imperio romano de occidente, era sumamente rudimentario y sencillo y respondía a los conceptos elementales del primitivo derecho germánico. Es verdad que salvo en ciertos momentos de opresión absoluta, los pueblos



invasores respetaron el derecho de los vencidos. Pero el principio de la personalidad del derecho debió tener un valor sumamente relativo. En primer lugar, era lógico que los vencidos, procuraran aplicar el propio, por lo menos en todos los supuestos en que los sujetos que intervenían en la relación fueran de origen distinto. En segundo término, el derecho romano que pervivió durante las épocas de las invasiones germánicas, mutilando e incompleto, sufrió, el influjo constante del derecho extraño, aunque también aquel se viera influido paulatinamente por el primero.

Ello determina que el repertorio de los actos jurídicos a través de los cuales se exterioriza la actividad de la persona sea muy reducido. Se trata por lo demás de actos formales, imbuídos de simbolismo, en los que la forma lo es todo o casi todo. Es clásico el ejemplo de los actos traslativos de la propiedad tal como se practicaba a través de la antigua “traditio per chartam”. La función del notario en el orden jurídico no debió ser, en esta época, demasiado trascendente.

El panorama cambia radicalmente al producirse la llamada recepción de derecho romano. A partir del siglo XII se intensifica y difunde el estudio de las grandes complicaciones justiniáneas, y se inicia en casi todos los pueblos, un movimiento social dirigido a sustituir por el derecho romano el derecho autóctono. Especialmente en la parte norte de Italia, dominada por los longobardos, triunfó el derecho romano antes que en los demás países europeos, pero en todos ellos aquel derecho fue considerado insensiblemente como ley común que completaba la legislación particular o estatutaria.

A partir de la Escuela de Bolonia, el notario queda perfilado definitivamente como jurista. Es cierto que después vienen épocas de corrupción y que el funesto sistema de la “enajenación de oficios” dio lugar a que la profesión perdiera prestigio y categoría. Con todo, los verdaderos notarios se mantuvieron más cerca de su línea tradicional. Con relación a estos notarios, ha escrito De Castro, que el “notario o escribano público fue considerado siempre como oficio de honor, a diferencia del escribano judicial víctima de la general sátira.



La Revolución francesa, al acabar con el sistema funesto de los oficios enajenados, vuelve las cosas a su ser. A partir de la ley de 25 Ventosa del año XI de la revolución, el notario europeo recupera las calidades que transitoriamente había perdido. En España la Ley orgánica de 28 de mayo de 1862, sienta las bases sobre las que hoy se asienta la profesión notarial y gracias a ella, el notariado español ha recuperado su prestigio y se ha colocado a la cabeza de los notariados modernos, según se reconoce con unanimidad. Inevitablemente la decadencia durante los siglos XVII y XVIII del notariado en España tenía que repercutir sobre su imperio de ultramar, casi desde su nacimiento hasta la emancipación de los países hispanoamericanos. Por fortuna la mayor parte de ellos han sabido superar la época de crisis, y también algunos notariados hermanos son honra y prestigio de la Unión Internacional.

Al estudiar la evolución histórica del notariado encontramos diferentes personajes, que sin tener rasgos del notariado actual, tienen la tarea de dejar escrita la historia. Es así como en México, mucho antes del descubrimiento de América, se afirma que no existieron notarios, sin embargo se menciona al “Tlacuilo” como un funcionario al estilo del escriba egipcio. El Tlacuilo por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartullarii, Cancelari y Tabeliones de otras épocas. Tlacuilo era el artesano azteca que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble. Con el nombre de Tlacuilo se designaba tanto a los escritores como a los pintores.

El autor Oscar Salas, nos dice que las primeras agrupaciones humanas no necesitaron de notario. Lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidas de todos. La invención de la escritura aceleró el proceso, pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido. Esto hizo necesario la intervención de alguien que supiera escribir y que conociera también de las formalidades que fueron sustituyendo a los antiguos ritos o solemnidades con el mismo fin de dar, a la expresión de la voluntad, un



sentido inequívoco. Estos llamados escribas, juntos con los testigos requeridos, ocuparon el lugar del grupo social para dar fe o testimonio de los actos ocurridos en su presencia.

En algunos pueblos primitivos el escriba formaba parte de la organización religiosa, en otros de la judicatura. Lo primero ocurrió en Egipto, donde la alta estima que se tenía de quienes desempeñaban estas funciones, se deduce de hecho de que, entre las deidades, había un escriba de los dioses llamado Thot, protector de los escribas de la tierra. Estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares. Sin embargo, su intervención no daba autenticidad al documento, pues para lograrla, debía tener estampado el sello de sacerdote o magistrado de jerarquía similar. En cambio en Babilonia desde por lo menor 4,000 años antes de Cristo, los escribas eran asistentes de los jueces. Se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos y revestirlos así de autenticidad y fuerza ejecutiva.

Los escribas hebreos eran de distinta clase. Unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey. Otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Había también escribas del Estado, cuyas funciones consistían en actuar como secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de los tribunales de justicia del Estado. Pero además había entre ellos otra clase de escribas, mucho más parecidos a los notarios actuales: los escribas del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados. La fe pública solamente se lograba mediante la fijación del sello de superior jerarquía del escriba, pues no estaba delegada en este la fe pública, sino reservada al primero. Por tal razón, se ha querido ver en el escriba del pueblo un simple amanuense. Sin embargo, el sello del escriba también era necesario, aunque no bastaba.

En Grecia, continua diciendo Oscar Salas, existieron funcionarios en los que algunos autores han creído hallar ciertas analogías, no muy precisas, con el notario actual. Tales eran los Sígrafos, que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para



su firma, y los Apógrafos, copistas de los tribunales. También existían otros llamados Mnemon, entre los cuales se mencionan los Hyeromnmon, archiveros de los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda otra clase bajo la autoridad de superiores jerárquicos llamados Promnemon.

En Roma, hubo muchas personas encargadas de la redacción de instrumentos. Los Scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones de los magistrados. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Más que a los notarios actuales, se parecen por su función, a los taquígrafos de hoy. Los Chartularii, además de la redacción del instrumento, tenían a su cargo su conservación y custodia. Los Tabularii eran contadores del fisco y archiveros de documentos públicos, pero complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos, hasta convertirse en los Tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de la evolución, algunos de los caracteres distintivos del notario latino: el de hombre versado en derecho, el de consejero de las partes y el de redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio. Consistía ésta en la presentación del instrumento ante una corte compuesta de un magistrado que la presidía, tres curiales y un canciller o exceptor que desempeñaba las funciones de actuario.

Edad media:

El desmembramiento y disolución del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución de la institución notarial. Los señores feudales se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus vasallos le deben obediencia. Como en principio todo le pertenece, el señor interviene por medio de delegados suyos en todos los contratos y testamentos. Este notariado feudal tiene como fin primordial preservar los derechos del



señor y no el de servir los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Carece de la independencia de los tabeliones de las postrimerías de Roma y del notario latino actual. Pero tiene facultades fideifacientes (fè pública que le otorga el Estado a los notarios para hacer constar y autorizar actos y contratos), impartiendo autenticidad a los actos en que interviene.

En una etapa posterior, los jueces cartularios se convierten en funcionarios privados, en lo cual influyen los intérpretes inspirados en el derecho romano, que lograron una versión mejorada, de los tabeliones romanos.

El notariado español:

En España, los invasores godos conservaron, entre otras instituciones jurídicas romanas, la de los tabeliones, que existían desde el tiempo de la conquista romana. El Còdigo de las Leyes, conocido como el Fuero Juzgo, alude a escribanos de dos clases: los del Rey y los comunales del pueblo.

El notariado español recibió la influencia de la escuela notarial fundada en 1828, en la Universidad de Bolonia (Italia) por Ranieri Di Perugia, y sobre todo, de su máxima figura Rolandino Passaggeri o Rolandino Rodulfo, autor de un formulario notarial denominado Summa Artis Notariae o Summa Ars Notariae.

La famosa ley francesa promulgada en el mes Ventoso del año 11 (16 de marzo de 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España, y de la América española y establece en líneas generales el régimen notarial latino de la actualidad.

América:

Cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el trasplante del instituto del notariado de España a América.



Los antecedentes de la legislación americana deben buscarse en las leyes castellanas de entonces. No obstante se promulgo una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias en las cuales a los escribanos se les exigía el título académico de escribano y pasar un exámen ante la Real Audiencia, se les prohibía el uso de abreviaturas, la escritura de cantidades se hacía en letras y se exigía redactar el documento con minuciosidad, usando, obligatoriamente papel sellado”<sup>1</sup>

## 1.2. Evolución histórica del derecho notarial en Guatemala.

Antecedentes:

“Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en El Popul Vuh, también conocido con los nombres de Manuscritos de Chichicastenango, Biblia Quiche y el Libro Sagrado, demostración de que tenemos un patrimonio cultural valiosísimo.

### A) Época colonial:

Escribe Jorge Luján Muñoz: “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera”. “Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fue nombrado por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes.”

“Alonso de Reguera continuo en el cargo hasta enero de 1529, pero mientras tanto sabemos que hubo otros escribanos, llamados públicos de la ciudad.” Se menciona a Juan Páez y a Rodrigo Díaz.

---

<sup>1</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 29



Resume el autor aludido: a) El escribano de cabildo no ejercía como escribano público; b) Sólo había un escribano público en la ciudad, en caso de ausencia debían nombrar otro; c) El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo.

El 28 de septiembre de 1528 se nombro otro escribano público, a Antón de Morales por Jorge de Alvarado, quien era Teniente Gobernador y Capitán General.

“Esto quiere decir que en 1529, a escasos tres años de su fundación, había en la ciudad de Guatemala tres escribanos públicos; es decir, el número máximo que alcanzaría la ciudad, pues si bien momentáneamente disminuirían, luego volvería a llegar a tres a fines del mismo siglo XVI, para mantenerse en ese número hasta que terminó la Colonia.”

Continua refiriendo Luján Muñoz: “El 16 de Agosto de 1542 se expide real cédula aprobando el nombramiento del nuevo escribano de cabildo de Santiago de Guatemala, Juan de León. El siguiente escribano de cabildo fue Juan Vázquez Farinas, y luego por su ausencia fue nombrado Juan Méndez de Sorio el 26 de agosto de 1544.”

El autor expresa: “En resumen, la etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio el inicio de la profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetos a la ulterior decisión real.

A pesar de lo pequeño de la naciente ciudad (un máximo de 150 vecinos) los escribanos tenían suficiente trabajo e ingresos. El de cabildo, gracias al registro de vecinos y el otorgamiento de solares y terrenos; y los públicos con las probanzas, contratos y actuaciones judiciales. Por otro lado, ya se detecta cierta acumulación de cargos (que luego va a ser tan notoria), pues el escribano de cabildo actúa en algunos casos también como público.



Mientras no existió audiencia en Guatemala, los exámenes de escribanos proveídos por el rey debieron realizarse ante la de México.

Con la llegada de los primeros escribanos con merced real, aunque al principio fuese por medio de diputados o tenientes que ejercían un cargo que se había otorgado a algún cortesano, se afirma la facultad del monarca para proveer estos cargos; lo cual poco a poco se va a ir ratificando, especialmente luego del establecimiento de la Audiencia de los Confines.”

Por su parte el autor Oscar Salas, expone que el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala, como entonces se llamaba. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.

En primer lugar, el aspirante debía ocurrir a la municipalidad para que se instruyeran las diligencias correspondiente, tras lo cual pasaba el expediente al jefe departamental quien, por si mismo, y con citación y audiencia del síndico, debía seguir una información de siete testigos “entre los vecinos de mejor nota por su probidad.” Estos vecinos eran examinados acerca del conocimiento que tenían del candidato, “su moralidad, desinterés, rectitud y otras varias virtudes políticas que lo hagan acreedor a la confianza pública.” El candidato debía probar, además de ser ciudadano mayor de edad, en el goce de sus derechos civiles, con arraigo en el Estado y medios conocidos de subsistir. Concluida esta prueba se pasaba de nuevo el expediente a la municipalidad que daría vista al síndico y “con su impedimento y circunspecto análisis del expediente”, acordaba su resolución con las dos terceras partes de los votos. En el caso de obtener resolución favorable se pasaba ésta al Supremo Gobierno para la concesión del fiat.



Solamente entonces pasaba a la Corte Superior donde debía el aspirante presentar “certificación de haber estudiado ortografía y gramática castellana, haber sido examinado por los preceptores de la academia y merecido buena calificación” y certificaciones juradas de haber practicado dos años con un escribano de los juzgados municipales y otro con escribanos de los de primera instancia. Después de ello, sufría un examen sobre cartulaciòn, requisitos de los instrumentos públicos, testamentos, cartas dotales, donaciones, circunstancias y número de testigos, práctica de inventario, trámites judiciales, términos probatorios, concursos de acreedores, valor y uso de papel sellado “con todo lo demás que se crea corresponder al oficio”. Y se concluía estableciendo: “Sin la forma y requisitos exigidos nadie podrá recibirse de escribano, ni ejercer este oficio en el estado.” (Dto. Legislativo del 27 de noviembre de 1834).

“Apenas tres meses después, el 24 de febrero de 1835, un Decreto de la Asamblea Legislativa aclaró que los catedráticos de gramática castellana no estaban obligados a presentar la certificación de haber estudiado y aprobado esa materia y la de ortografía. De igual manera los abogados que hubieren sido facultados ampliamente para ejercer todos los ramos de la abogacía no estaban obligados a presentar a la Corte de Justicia certificaciones de haber practicado con los escribanos a que aludía la ley anterior, ni a someterse al exámen exigido en la misma.

La rigurosidad con que se efectuaban estos exámenes, aparece evidente en el auto acordado de la Suprema Corte de Justicia de 4 de marzo de 1846, contenido de disposiciones relativas a la integración del Tribunal de Exámen por tres escribanos o abogados recibidos y dispuso que, sí el solicitante es reprobado, lo informen con reserva, “excitando al mismo solicitante para que continúe sus estudios y práctica por algún tiempo más.”

Como podemos ver si terminó con la venta de oficios, y los que habían adquirido la escribanía por compra, debían ser indemnizados y ya no seguirla ejerciendo.



Encontramos también en el Decreto Legislativo del 27 de agosto de 1832 la autorización para que los jueces de circuito pudieran cartular; dicho decreto fue ampliado o aclarado por otro, también de la Asamblea Legislativa, el día 8 de agosto de 1837, en que se estableció que los escribanos judiciales que habían cartulado podían seguirlo haciendo, así como también los secretarios de las cortes de distrito.

Fue hasta promulgación del Decreto del 30 de marzo de 1854, que prohibió cartular a los escribanos que desempeñaran algún empleo público, fuera “político, judicial o militar”, bajo pena de nulidad de los instrumentos y destitución del cargo que ante ellos se otorgasen.

Con respecto a la colegiación Salas expresa: “La colegiación de abogados y escribanos, fue dispuesta por el Decreto Legislativo No. 81, de 23 de diciembre de 1851, que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. La vigilancia de la actuación notarial no fue descuidada. Ya la ley del 28 de agosto de 1832 dispuso que se visitaran los protocolos y, conforme a ella, la Corte Suprema, por acuerdo del 16 de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera instancia realizar tales visitas en los departamentos donde hubiera estos oficios y hacer que los mismos escribanos remitieran al propio Tribunal, dentro de los ocho primeros días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieran autorizado del año anterior.”

En la historia del notario guatemalteco, ya hubo notariado de número, el motivo que lo impulsó fue: Darle la importancia debida, para que fuera desempeñado con pureza y rectitud. Así lo establece el Decreto 100 del 30 de marzo de 1854 que confirmó facultades al Presidente de la República para fijar el número de escribanos nacionales que reunieran los requisitos legales, él expendía el título y también podía recogerlo en caso de abuso. El decreto mencionado limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podían cartular. Se reguló también lo relativo a la fianza.



B) El notariado después de la reforma liberal:

Oscar Salas expone que entre las reformas que trajo el espíritu liberal, el Presidente Justo Rufino Barrios dió a Guatemala una ley de notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción Pública todos de avanzada para la época.

La ley del 7 de abril de 1877 y la del 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Se dispuso que no podría pedirse al Rector de la Universidad de San Carlos, el señalamiento de día para el exámen general previo a la licenciatura de notario, sin acompañar el expediente en que constara que se habían llenado los requisitos legales, condiciones morales y fianza. Por primera vez se les denomina notarios.

El mismo Justo Rufino Barrios, que ejerció el notariado antes de la Revolución, dicto también el Decreto No. 271 de fecha 20 de febrero de 1882, el cual contenía la Ley de Notariado. Dicha ley definió el notariado como “la institución en que las leyes depositan la confianza publica, para garantía, seguridad y perpetua constancia...”. También declaró incompatible el ejercicio del notariado a los que desempeñaren cargos públicos que tuvieran anexa jurisdicción. Para ejercer dicha profesión, además de la mayoría de edad, 21 años (actualmente son 18 años) se necesitaba tener la ciudadanía guatemalteca, ser del estado seglar y la posesión de propiedades por un monto de dos mil pesos, o la prestación de una fianza por una cantidad equivalente.

Otras reformas importantes fueron la supresión del signo notarial (Decreto N. 271) por un sello con el nombre y apellido del notario, que se registraba en la Secretaría de Gobernación. El signo notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los notarios en la antigüedad.



Se reguló que los notarios no eran dueños de los protocolos sino depositarios, sobre la remisión de protocolos al archivo general, la reposición del mismo y se permitió la protocolación entre otros.

El Decreto del 25 de agosto de 1916, ordenó a los notarios empastar los tomos de sus protocolos, el Decreto del 18 de junio de 1917, regulo lo relativo a las auténticas de firmas ante notarios.

El Decreto legislativo del 29 de diciembre de 1929 suprimió la fianza para ejercer la profesión de notario y prohibió que pudiera redargüirse de nulidad los actos ejecutados por notarios que no hubiesen llenado ese requisito desde el 11 de marzo del mismo año.

Durante el gobierno de Jorge Ubico, se emitió una nueva Ley de Notariado, contenida en el Decreto Legislativo No. 2154, muy extensa y detallada.

En 1940, por Decreto Legislativo No 2437 de fecha 13 de abril, se reglamentó los exámenes de práctica notarial.

Como podemos establecer se dictaron en esta época, muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar a la emisión del Código de Notariado que actualmente nos rige.

#### C) El notariado después de la revolución de 1,944:

El Licenciado Fernando José Quezada Toruño, afirma: “Con el advenimiento de la revolución del 20 de octubre de 1944, en la que tuvieron decidida participación los estudiantes universitarios, surgen un acendrado espíritu renovador, se vislumbran mejores y más amplios horizontes y los órganos estatales, así como las autoridades y funcionarios, adoptan una actitud distinta ante lo universitario. Como primeros pasos de innegable trascendencia, cabe señalar que en la Constitución de la República se consagra como



derecho constitucional la autonomía de la universidad y se establece la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado también por todos los notarios del país, queda constituido el diez de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete.

El nuevo Congreso de la República emprende una ardua labor legislativa y en un lapso relativamente corto, decreta leyes de suma importancia para la vida nacional. Entre estas nos interesa destacar dos que están indisolublemente unidas a nuestro trabajo: El Código de Notariado y la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.”

Continúa diciendo el autor mencionado, que el notariado antes de la promulgación del actual Código de Notariado: “Se desenvolvía dentro de un marco jurídico confuso y desconcertante, debido a la proliferación de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares administrativas que conformaban la legislación notarial. Más de veinte disposiciones legales establecían los derechos y obligaciones de los notarios y regulaban su ejercicio profesional. Como es obvio suponer, esta legislación no respondía a ningún principio científico uniforme ni era propicia para ordenar y sistematizar adecuadamente la función notarial. Por el contrario, el estudio de esa legislación pone de manifiesto que la inspiraba un arraigado sentimiento de desconfianza hacia el notario, pues buena parte de sus disposiciones establecían un sin número de obstáculos que restringían o dificultaban considerablemente el ejercicio de la profesión. Este, en lugar de ser ágil y efectivo, como exige el mundo moderno, se tornaba lento y engorroso. La contratación, por lo tanto, sufría injustificadas demoras con el consiguiente perjuicio que esta situación producía en la economía del país.”

Como podemos establecer se pretendía con la nueva ley agilizar la contratación y unificar muchas disposiciones dispersas. Los dos considerandos que contiene el Código de Notariado, lo expresan: “Que se hace necesaria la reforma de la actual ley del notariado, toda vez que contiene disposiciones que son demora para la libre contratación” y “Que es



imperativo modernizar los preceptos de la referida ley, y unificar en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial.”

El Còdigo de Notariado en vigencia es una buena ley, prueba de ello, es que ha superado ya cinco décadas desde su emisión y las reformas que ha sufrido responden a la necesidad de actualización y modernización.

El Còdigo en referencia fue emitido por el Congreso de la República el 30 de noviembre de 1946, sancionado el 10 de diciembre de 1946, y entró en vigencia el 1 de enero de 1947.

D) El notariado en la época actual:

Actualmente la ley que nos sigue rigiendo es el Decreto 314 del Congreso de las República, que contiene el Còdigo de Notariado, emitido en 1946, como antes apunte ha tenido algunas reformas incorporadas al mismo texto en cumplimiento al Artículo 110 que establece: que cualquier incorporación, modificación que se le haga al mismo debe de cumplir con los requisitos de éste Artículo.

Entre las reformas que puedo mencionar están:

- 1) El Decreto Ley 172, relativa al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Còdigo de Notariado.
- 2) El Decreto 38-74 del Congreso, con respecto a las sanciones, incorporada en el Artículo 100 del Còdigo de Notariado.
- 3) El Decreto Ley 113-83, relativa a inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 84 y 86 del Còdigo de Notariado.
- 4) El Decreto Ley 35-84, relativa a inspección de protocolos, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Còdigo de Notariado.
- 5) El Decreto que reguló lo relativo al depósito del protocolo del notario que salga temporalmente del país, Decreto N. 62-86 del Congreso, reforma introducida al Artículo 27 del Còdigo de Notariado.



- 6) El Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostáticas y otros, introducida en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado.
- 7) El Artículo 38 del Código de Notariado fue reformado expresamente por el Artículo 47 del Decreto 62-87 del Congreso de la República; y el Artículo 39 del Código de Notariado fue derogado por el Artículo 48 también del Decreto 62-87 del Congreso de la República que en la actualidad ya no está vigente, porque fue derogado según los Artículos 46 y 48 del Decreto N. 15-98 del Congreso de la República, actual Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI).
- 8) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 11 del Código de Notariado, con respecto al pago de apertura del protocolo que antes era de dos quetzales (Q 2.00) y en la actualidad es de cincuenta quetzales (Q 50.00), más el impuesto al valor agregado (IVA).
- 9) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, reformó el Artículo 108 y modificó el Artículo 109 ambos del Código de Notariado que contienen el arancel de los notarios.

En la actualidad el campo de actuación del notario no se circunscribe al Código de Notariado; existen otras leyes de singular importancia que debemos mencionar, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del notario guatemalteco, ya que permite que en sus bufetes u oficinas profesionales se tramiten determinados asuntos que antes debían necesariamente conocer los jueces.

Así también el Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área seguida ante notario.

El mismo Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, que regula el trámite sucesorio, intestado y testamentario, cuando se sigue ante notario. Como también lo relativo al Registro de Procesos Sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República.



También cabe mencionar la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, reformado por los Decretos Legislativos: 64-90, 75-90, 11-93, 112-97 y reforma constitucional según Acuerdo Legislativo 18-93, que regula lo relativo al ejercicio del notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero (fundamentado en los Artículos 37 al 44 de la Ley del Organismo Judicial).

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 62-91 del Congreso de la República; el Código de Ética Profesional aprobado por la Asamblea Nacional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con base en el inciso “b” del Artículo 1 del Decreto Número 62-91 del Congreso de la República; la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto 82-96 del Congreso de la República; Código Civil, Decreto-Ley 107; Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República; Ley de Parcelamientos Urbanos; y las leyes impositivas, entre otras: La Ley de Contribuciones, La Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI), La Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y La Ley de Herencias, Legados y Donaciones.”<sup>2</sup>

### 1.3. Fuentes del derecho notarial.

“La fuente de todo derecho está en la voluntad soberana del pueblo, manifestada expresamente por un acto legislativo (ley) o tácitamente (costumbre jurídica). En tal sentido, la fuente del derecho notarial guatemalteco, está establecida en el Código de Notariado, en el Código Civil, en el Código de Comercio, en el Código de Trabajo, en los Tratados y Convenciones Internacionales, y en la costumbre jurídica.

La costumbre jurídica juega un papel importante al complementar las reglas contenidas en el Código de Notariado, aconsejando la observancia de Gramática, la

---

<sup>2</sup> IDEM, Pág. 39



Lógica, así como el uso de una terminología exacta. También se le debe la presentación en estilos característicos de las escrituras públicas y de las actas notariales.”<sup>3</sup>

“La fuente del derecho notarial guatemalteco, radica única y exclusivamente en la Ley (Código de Notariado). La otras fuentes únicamente le sirven para nutrirse.”<sup>4</sup>

#### 1.4. Definición de derecho notarial.

- “José Maria Sanahuja lo define como: “Es la parte del ordenamiento jurídico, que por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos, asegura el reinado de éstos últimos”.
- Rafael Nuñez Lagos lo define como: “Es el derecho que estudia las formas en que participa el notario en la formulación del documento y el prodecimiento que utiliza para llegar a ellas.”<sup>5</sup>
- “El Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, París, Francia, 1,954 lo define como: “Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.
- Enrique Giménez Arnau lo define como: “Es un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.

---

<sup>3</sup> **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**, Número 33, Pág. 88

<sup>4</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 10

<sup>5</sup> Notariado, **fundamentos preliminares, especial para manejo de código**, Pág. 27



- Oscar Salas, en su obra “Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá”, lo define como: “Es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas, que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”<sup>6</sup>
- “Es el que constituye el instrumento que en manos del notario da forma a una serie de negocios jurídicos de los particulares y aún del estado con los particulares. En la primera relación, el notario, conforme a la manifestación de voluntad de las partes. En la segunda, regularmente interviene lo que en nuestro medio se denomina Escribano de Cámara de Gobierno, no implicando esto que el notario esté excluido de autorizarlo en determinadas circunstancias.”<sup>7</sup>

De las definiciones dadas anteriormente la más completa y aceptada es la del Dr. Salas, ya que por un lado enmarca las doctrinas y normas jurídicas en un conjunto, y por el otro lado da los elementos del mismo o lo que regula: a) La organización del notariado, cuáles son los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades, etc. El autor referido expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo; b) La función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce; y c) La teoría formal del instrumento público, elemento de vital importancia, ya que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público.

### 1.5. Naturaleza jurídica del derecho notarial.

“La naturaleza de este derecho arranca precisamente de la naturaleza del notario (él notario público es el sujeto del derecho notarial), sin el cual a decir verdad no habría derecho notarial. Además la institución notarial es tan antigua que ofrece un vasto y dilatado campo de investigación ya no digamos para estudiar su más exacto y remoto origen, para descubrir las leyes de su evolución y su progreso.”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, Pág. 3

<sup>7</sup> López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho I*, Pág. 146

<sup>8</sup> *Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, Número 33, Pág. 87



### 1.6. Objeto y contenido del derecho notarial.

- “El objeto: es la creación (autorización) del instrumento público, y quien lo crea es el notario (es el profesional del derecho encargado de faccionar el instrumento público).
- El contenido: es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público.”<sup>9</sup>

### 1.7. Principios y características del derecho notarial.

Los principios propios del derecho notarial son los siguientes:

- 1) “Principio de la forma: Es la adecuación del acto a la forma jurídica, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que estamos documentando. O sea que el derecho notarial es cien por ciento (100 %) formalista, ya que todo instrumento público debe de llenar ciertos requisitos (formales y esenciales).
- 2) Principio de inmediación: Es el contacto o relación que existe entre el notario y las partes para así tener entre ambos un acercamiento hacia el instrumento público. O sea que el notario siempre debe de estar en contacto o relación con las partes o requirentes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello (permanecer en el momento en que las partes hagan la declaración de voluntad).
- 3) Principio de rogación: Es que la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio. O sea que la actividad del notario debe ser requerida por las partes, exceptuándose cuando intervenga por disposición de la ley.

---

<sup>9</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 4



La actividad del notario puede ser de las formas siguientes:

- Requerida por las partes.
- Por mandato de la ley.

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

5) Principio de seguridad jurídica: Este principio se basa en la fè pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Es cuando el instrumento público conserva una presunción de veracidad. El Còdigo Procesal Civil y Mercantil, establece en el Artículo 186 que los instrumentos autorizados por notario, producen fè y hacen plena prueba.

6) Principio de autenticación: Consiste en la forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario, es porque aparece su firma y sello refrendándolo. Se da cuando el notario autoriza con su firma y sello el instrumento público precediendo las palabras “ANTE MÍ” o “POR MÍ Y ANTE MÍ”. Este principio únicamente está ligado o relacionado con el notario, NO con los otorgantes.

7) Principio de publicidad: Consiste en que los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio tiene una excepción y se refiere a los actos de última voluntad (testamentos y donaciones por causa de muerte), ya que éstos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, pues sólo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento público ( ya que sólo a ellos corresponde ese derecho).

8) Principio de fe pública: Es un “principio” real del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación



pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente. En sí, la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados, en nuestro caso por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.

- 9) Principio de unidad del acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto (no debe interrumpirse). Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el testamento y donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización.

Desde luego, la unidad del acto es documental, ya que no podría exigirse en los contratos que es posible la aceptación expresa posterior, ya que la misma ley lo permite.

- 10) Principio de protocolo: El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos. O sea, que todos los instrumentos públicos deben realizarse en hojas de papel especial para protocolo. Al respecto del protocolo como principio es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que transfieren las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.”<sup>10</sup>

Las características más importantes del derecho notarial son:

- a) Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto; porque siempre se ha sostenido que el campo de la actuación del notario, es

<sup>10</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, Pág. 5



en la ausencia de litis o lo que también se le ha llamado fase normal del derecho. Cuando el conflicto o litis se ha armado es campo de actuación del abogado y no del notario.

- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público; porque la certeza y seguridad jurídica que el notario confiere a los hechos y actos que autoriza se deriva de la fè pública que ostenta.
- c) Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos; o sea que la aplicación del derecho objetivo es necesaria, pero debe ir concatenada a una declaración de voluntad y a la ocurrencia del hecho para concretar un derecho subjetivo. Dicho en otras palabras y ejemplificando, podemos decir, el Còdigo Civil, trae regulado lo que es el contrato de arrendamiento en el artículo 1880 y dispone que: “El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado...” La anterior es una norma, que está en nuestra legislación, y desde un punto de vista se puede decir que es derecho objetivo (porque está regulado en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco como podemos mencionar el Código Civil), y un derecho subjetivo (porque se le esta concediendo y garantizando sus derechos y obligaciones que le son inherentes individualmente a cada compareciente); pasemos ahora a la declaración de voluntad, una persona tiene interés en dar en arrendamiento un bien inmueble y otra persona necesita en arrendamiento un inmueble, la ocurrencia del hecho; y para concretarlo necesitan un instrumento en el que se haga constar y de un notario que lo autorice.
- d) Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el derecho público en cuanto a los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente



de la burocracia estatal; o sea que doctrinariamente no se coloca dentro del derecho público, ni dentro del derecho privado, por tal razón algunos autores, le han dado autonomía y dicen que es un derecho autónomo. En Guatemala se considera que es más derecho público, respetando desde luego las opiniones que indican lo contrario. Aunque se relaciona con ambos derechos (público y privado).

Científicamente el derecho notarial se destaca con vida propia; vale decir: se trata de un derecho con perfecta autonomía, porque tiene un sujeto de derecho que le es peculiar: el notario público. Sujeto que es el elemento esencial y subjetivo del derecho notarial.”<sup>11</sup>

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en su revista número 33 establece que las características del derecho notarial son:

- a) Explica doctrinariamente la determinación del sujeto de la misma.
- b) Su origen no es una novedad en los tiempos modernos, porque suele encontrarse en la antigüedad, quizá respondiendo a la necesidad de redactar adecuadamente ciertos documentos jurídicos, socialmente aceptados gracias a la fè pública notarial.
- c) Tiene un carácter unitario, científico y orgánico.
- d) Se ocupa de la teoría formal del instrumento público.

#### 1.8. Etimología de la palabra notario.

“El nombre de notario viene de la palabra latina NOTA, que significa título, escritura ò cifra, porque los escribanos recibían antes en cifras ò abreviaturas todos los contratos y demás actos que pasaban ante ellos, ya que en todo instrumento colocaban como actualmente lo hacen, su sello, marca, cifra ò signo, para autorizarlo. Lo mismo es pues notario que escribano público, cuyo artículo puede verse en su lugar; pero en algunas

<sup>11</sup> Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Número 33, Pág. 87



partes ha prevalecido vulgarmente la costumbre de llamar escribano al que entiende en los negocios seculares, y notario al que entiende en los eclesiásticos.”<sup>12</sup>

### 1.9. Que es el notario.

Existen muchas definiciones acerca del notario, algunos de los tratadistas que han escrito sobre el tema y otras encontradas en diferentes legislaciones por lo que solo mencionare las más importantes:

- Bernardo Pérez Fernández del Castillo, aporta la definición de la Ley del Notariado del Distrito Federal (México), que indica: “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará petición de parte.”
- En el primer congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina, en 1948, se define: “El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”
- “Es el escribano público que tiene por oficio redactar por escrito, en la forma establecida por las leyes, los instrumentos de las convenciones y últimas voluntades de los hombres.”<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Pág. 1280

<sup>13</sup> IDEM, Pág. 1280



- “Es el funcionario autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes. Los notarios intervienen en escrituras, contratos de sociedad, poderes, actas y otros documentos de los que deba obtenerse constancia notarial y que tiene la obligación de conservar en su archivo, llamado protocolo, para expedir a los interesados, cuando se los pidan, testimonios y copias de los mismos.”<sup>14</sup>

Definitivamente de todas las definiciones anotadas anteriormente, la más aceptada es la del Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires Argentina, en 1948, en donde se establece que el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública, descartando que sea “funcionario público”, como apuntan la mayoría de definiciones.

---

<sup>14</sup> Enciclopedia ilustrada Cumbre, Pág. 136



## CAPÍTULO II

### 2. La fè pública.

#### 2.1. Generalidades:

“La fè pública es la creencia apoyada en el testimonio del poder del Estado. Hay una característica constante y universal del notario: es el depositario de la fè pública en la esfera de las relaciones privadas y, como tal, tiene el poder de conferir una presunción de veracidad a los actos en que interviene y los hechos que presencia y autentica.

Para poder entender en debida forma la función autenticadora del notario, es imprescindible contar con un concepto claro y conciso de lo que significa la fè pública, la cual se subdivide en varias clases siendo la más importante para el desarrollo del la presente tesis la fè pública notarial.

Ampliando las líneas anteriores, fè quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto, por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello.

La fè pública es: la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.”<sup>15</sup>

“Por el origen de la autoridad, se habla de fè religiosa y de fe humana. A su vez, la fe humana, puede provenir de autoridad pública y de autoridad privada, y ambas pueden manifestarse por escrito o verbalmente. Por escrito la autoridad pública, en cuanto tal, produce el documento público, y su fe o credibilidad se llama por lo mismo fè pública; y

---

<sup>15</sup> Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código, Pág. 14



la persona privada, documento que hasta que no pase por mano de autoridad pública, no tendrá jamás ni un átomo de fe pública.”<sup>16</sup>

La fe pública se puede definir como:

- “Giménez Arnau: es la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”<sup>17</sup>
- “Es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios.”<sup>18</sup>

2.2 El fundamento de la fe pública es:

- La realización normal del derecho.
- La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

2.3. Clases de fe pública.

- A. “Fe pública judicial: es 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 cuales actúan.
- B. 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.

<sup>16</sup> Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Pág. 29

<sup>17</sup> Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código, Pág. 15

<sup>18</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Pág. 429



- C. Fè pública administrativa: es la que tiene por objeto “dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fè pública se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.
- D. Fè pública legislativa: es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creamos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso de la República como órgano y no sus representantes en lo individual.
- E. Fè pública notarial: también llamada extrajudicial, es una facultad del Estado otorgada por la Ley al notario. La del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.”<sup>19</sup>

#### 2.4. Quienes tienen fè pública.

- 1) Los notarios hábiles en el ejercicio de la profesión.
- 2) Los alcaldes municipales, los concejales, los ministros de cualquier culto, según el Artículo 92 del Código Civil, Decreto-Ley 106.
- 3) Los registradores de los distintos registros públicos del territorio de la República.
- 4) Los secretarios de los juzgados del territorio de la República.

---

<sup>19</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 78



## 2.5. La fè pública notarial.

### 2.5.1. Concepto de fè pública notarial.

- “Es la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad
  
- González Palomino: consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios.
  
- José A. Carneiro: es aquella que el notario declara en ejercicio de su función.”<sup>20</sup>

### 2.5.2. Postura de la fè pública notarial en el Còdigo de Notariado.

Se encuentra legalmente regulada el artículo 1 del Decreto Numero 314 del Congreso de la República, Còdigo de Notariado, el cual establece: que el notario tiene fè pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

### 2.5.3. La fè pública en la función notarial.

La fè pública es la investidura fehaciente que tiene el notario, porque el Estado se la ha otorgado para poder dar fe frente a otras personas (terceros) sobre un hecho o acto que le consta o que le sea expuesto por quienes solicitan su servicio profesional (es la actividad del notario llamada también el que hacer notarial), ya que el fin de la fè pública notarial es darle seguridad, valor y permanencia a los actos y contratos autorizados por los notarios.

---

<sup>20</sup> Notariado, **fundamento preliminares, especial para manejo de código**, Pág. 17



#### 2.2.4. Comentario personal sobre la fè pública del notario en Guatemala.

Las leyes procesales guatemaltecas preceptúan que los documentos autorizados por notario producen fè y hacen plena prueba, a veces nos preguntamos, quién tiene la fè pública, el notario o los documentos por él autorizados; definitivamente se asegura que el notario, porque el documento notarial es producto de la autorización del notario, ya que la fè pública es la aseveración que emana del notario a fin de otorgar garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención (Art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).



## CAPÍTULO III



### 3. El derecho público y privado.

#### 3.1. Concepto de derecho público y de derecho privado.

A) “Concepto de derecho público: Es el que está integrado por las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos. El derecho público es conocido también con la denominación de derecho político.

El derecho público es:

- General: Cuando arregla los fundamentos de la sociedad civil, común a muchos estados, y los intereses que estos estados tienen unos con otros, de manera, que es lo mismo que el derecho internacional.
- Particular: Cuando arregla y fija los fundamentos de cada estado y los individuos que lo componen. Este derecho comprende la ley fundamental o constitución, la ley electoral, las leyes relativas a la organización de las autoridades de tribunales, las que tienen por objeto reprimir los atentados contra la moral y afianzar el buen orden y la seguridad del estado y los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la cualidad de las personas, etc.

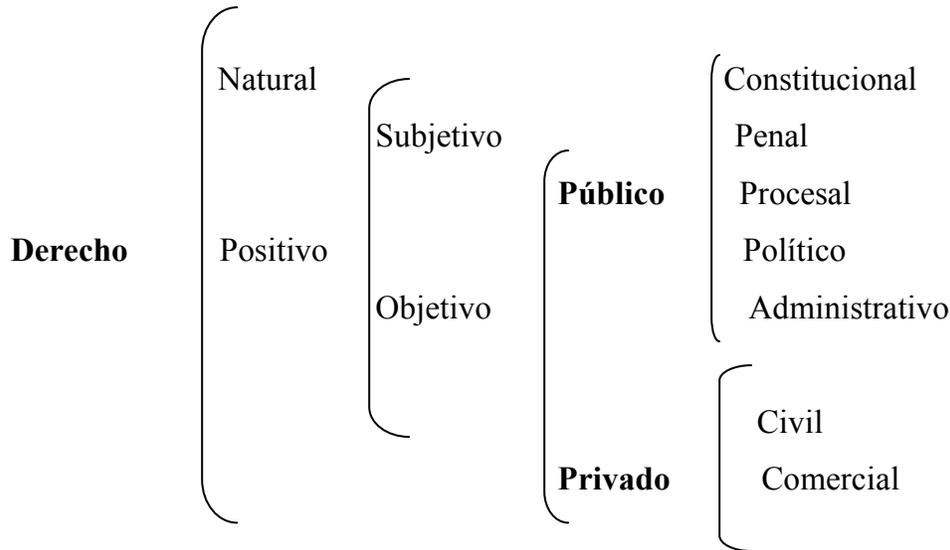
B) Concepto de derecho privado: Es el que está integrado por las leyes que tienen por objeto arreglar los intereses y negocios pecuniarios de los ciudadanos entre ellos; como por ejemplo, de las leyes que rigen los contratos, los testamentos, las sucesiones y los diferentes modos de adquirir la propiedad.

El derecho privado solamente se llama privado en cuanto al objeto, por versar solamente sobre los negocios de los particulares; pero en cuanto a la autoridad todo derecho es público.”<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legalización y jurisprudencia*, Pág. 547



### 3.1.1. Derechos que se encasillan dentro de cada uno de ellos.



### 3.2. Diferencias entre derecho público y derecho privado.

“Es que el derecho público tienen por objeto arreglar los intereses y negocios pecuniarios de los ciudadanos; mientras que el derecho privado tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular e independiente del cuerpo social.”<sup>22</sup>

“Las características distintivas entre el derecho público y derecho privado se fijan atendiendo al interés que regulan, al sujeto, destinatario de la norma, y al fin que se persigue. En las normas de derecho público prevalece el interés público. En las normas de derecho privado prevalece el interés individual.”<sup>23</sup>

<sup>22</sup> IDEM, Pág. 547

<sup>23</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**, Tomo I, Pág. 26



## CAPÍTULO IV

### 4. Derecho civil y derecho procesal civil.

#### 4.1. Definición de derecho civil.

- A) “Sánchez Román lo define como: Es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares.
- B) Piola lo define como: Es el conjunto de complejos de normas jurídicas relativas a las leyes y a los derechos subjetivos en general, a las relaciones patrimoniales y a las relaciones de familia.”<sup>24</sup>
- C) “Diego Espin Canovas lo define como: Es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.
- D) Puig Peña lo define como: Es el conjunto de normas de carácter privado que disciplinan las relaciones más generales de la vida, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientes de su profesión clase social, condición o jerarquía.”<sup>25</sup>
- E) “Sea cual fuere el criterio que sustente, el derecho civil es el derecho privado por excelencia y como tal es propio de las sociedades antagónicas --- esclavista, feudal, capitalista---, por lo que se define así: Derecho civil es el derecho de todas las

<sup>24</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 151

<sup>25</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Breve antología del derecho civil I de las personas**, Pag. 4



posibilidades y realidades para la clase dominante y de la frustración para los dominados. En relación a la propiedad privada y las transacciones que de la misma se derivan.<sup>»26</sup>

4.1.1. Partes en que se divide según la clasificación corriente (personas, cosas, obligaciones y que comprende cada una de estas partes):

- A) “Personas: Esta parte comprende: el derecho que regula las relaciones de familia; el estado civil y capacidad de los individuos; el domicilio; y, la ausencia.
- B) Cosas: Esta parte trata así de los preceptos que rigen los bienes patrimoniales en todas sus formas y condiciones, como de los modos legales de adquirirlos.
- C) Obligaciones: Esta parte se ocupa de la determinación, características, clasificación, prueba y extinción de las mismas; y, como necesario complemento, se ocupa también en todo cuanto se relaciona con la contratación o intercambio de valores entre los sujetos de la comunidad.”<sup>»27</sup>

4.2. Definición de derecho procesal.

- a) “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización del poder judicial y fijan los actos, procedimientos y formalidades a que deben someterse tanto el órgano jurisdiccional como los particulares, para la actuación y ejecución de la Ley. Actuación de la Ley es el reconocimiento que en cada caso concreto hace el órgano jurisdiccional sobre la existencia de un derecho en estado de insatisfacción. Ejecución de la Ley, es hacer práctica la satisfacción del bien o interés por ella protegido. A esos resultados se llega por medio del proceso en cuyo ámbito nacen, se desarrollan y realizan aquellos

<sup>26</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 151

<sup>27</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Breve antología del derecho civil I de las personas**, Pág. 6



actos, por lo que, simplificando el concepto, derecho procesal es el conjunto de leyes que tienen por objeto la regulación del proceso.”<sup>28</sup>

- b) “Enrique Vescovi lo define como: “El conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional.”
- c) Es el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso o conjunto de normas que ordenan el proceso, que regulan la competencia del órgano jurisdiccional, la capacidad de las personas, los requisitos y eficacia de los actos procesales, las condiciones para la ejecución de las sentencias, en general regula el desenvolvimiento del proceso.”<sup>29</sup>
- d) “Es el que esta integrado por las normas que establecen los actos procesales, el orden que debe seguirse, la participación de las partes y la forma de resolverse la controversia o violación de la norma.”<sup>30</sup>
- e) “Es el que regula la tarea de los tribunales y jueces. Sus dos elementos básicos son:
1. La jurisdicción: Es la facultad de “decir el derecho” (juris dicere, en latín).
  2. La competencia: Es la parte de la jurisdicción que corresponde a cada juez. Algunos jueces tienen competencia en cuestiones civiles, otros en asuntos penales, otros en litigios comerciales, etcétera.”<sup>31</sup>

#### 4.2.1. Naturaleza jurídica del derecho procesal.

Algunos autores han afirmado que se origina del concepto de relación jurídica, mientras que otros doctores en la materia se oponen a lo expuesto anteriormente

<sup>28</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**, Tomo I, Pág. 8

<sup>29</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 3

<sup>30</sup> López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**, Pág. 138

<sup>31</sup> **Enciclopedia ilustrada Cumbre**, Pág. 115



afirmando que esta se origina de la figura de institución. Asegurando de esta manera que ésta (institución) es la verdadera naturaleza del proceso.

#### 4.2.2. Principios y características del derecho procesal.

Los principios del derecho procesal son los siguientes:

- 1) “Principio dispositivo: Es aquel que consiste en la actividad o ejercicio de la acción procesal está encomendada en sus dos formas, activa y pasiva a las partes y no al juez.
- 2) Principio de concentración: Es reunir la mayor cantidad o número de etapas procesales en una sola o en el menor número de audiencias.
- 3) Principio de celeridad: Pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios.
- 4) Principio de inmediación: Es que el juez debe de estar en contacto personal con las partes, recibir personalmente las pruebas, oír alegatos.
- 5) Principio de preclusión: Es el que nos establece el paso de una etapa procesal a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos.
- 6) Principio de eventualidad: Es el que establece que las partes tienen la carga de hacer valer, las excepciones, acciones, pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en el futuro hubiere necesidad de hacerlo para garantizar derechos procesales.
- 7) Principio de adquisición procesal: Es el que establece que las pruebas rendidas por las partes, prueban para el proceso y no para quién la aporta.



- 8) Principio de igualdad: Es que las partes deben tener en el proceso, el mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades. También llamado principio de contradicción.
- 9) Principio de economía procesal: Es el que tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos a efecto de que el proceso no sea oneroso para las partes. Busca que el proceso sea más barato, que las partes sufran el más barato desgaste económico y mantener un equilibrio que prevalezca (que no sea más costoso el proceso que el costo que la litis).
- 10) Principio de publicidad: Es el que se funda en el hecho de que todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio.
- 11) Principio de probidad: Es el que persigue que las partes y el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez o sea que el proceso es una institución de buena fe, que no ha de ser utilizada por las partes con fines fraudulentos.
- 12) Principio de escritura: Es aquel en virtud del cual la mayoría de actos procesales se realizan por escrito (este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil, es estrictu sensu al principio de oralidad).
- 13) Principio de oralidad: Es aquel en el cual prevalecen más los actos o sistemas orales que los escritos, es característico de los sistemas anglosajones (es estrictu sensu al principio de escritura).
- 14) Principio de legalidad: Es el que establece que los actos son válidos únicamente cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescriba.
- 15) Principio de convalidación: Es el que establece que si el acto procesal nulo no es impugnado, queda revalidado por el consentimiento tácito o expreso de la parte que sufrió lesión por la nulidad.



- 16) Principio de congruencia: Es el que establece que las sentencias deben ser congruentes consigo mismo, así también con la litis tal y como quedo formulado en la demanda y en la contestación.<sup>32</sup>
- 17) “Principio de impulso procesal: Es aquel por medio del cual el juez es el llamado a resolver en el momento procesal que corresponde dentro del proceso.
- 18) Principio de juricidad: Es aquel que resalta que la doctrina también es fundamento de derecho. Ejemplo las excepciones mixtas en materia de derecho procesal civil, que no tienen fundamento legal solo doctrinario.
- 19) Principio de judicaciòn: Es aquel por medio del cual se le da validez a los actos procesales con la presencia del juez (Judicatura es ser Juez).<sup>33</sup>

Las características del derecho procesal son las siguientes:

Las que tienen mayor relevancia:

- A. “Es cuando se afirma que es nota distintiva de las normas procesales por cuanto que sirven de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que define los derechos y obligaciones.
- B. Cuando se afirma que su carácter formal, es una contraposición al derecho material, porque las normas procesales establecen la manera de ejercitar aquellos derechos y de cumplir las obligaciones.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 7

<sup>33</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**, Tomo I, Pág. 76

<sup>34</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Pág. 17



#### 4.3. Que es administración.

- A) “Es la dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo, de un establecimiento ò de cualquier particular; de modo que todo tutor, curador, albacea ò ejecutor testamentario tiene una administración. La administración es en realidad un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que éste.”<sup>35</sup>
- B) “Es el proceso-sujeto a ejecutar las funciones-, de llevar a cabo el trabajo efectivamente con personas y por medio de personas. El trabajo se ejecuta con eficiencia, eficacia y efectividad. La eficiencia, se refiere a esfuerzos, medios, recursos e insumos por administradores y operativos. En toda administración se trabaja con escasez de recursos e insumos, hace falta personal, dinero y equipos. La eficiencia se logra al obtener más o mejores resultados, administrando bien la escasez. También se obtiene al emplear menor esfuerzo en lograr resultados y al multiplicar los pocos medios disponibles en tal forma que se multipliquen los resultados. La eficiencia persigue minimizar los costos. La eficiencia, equivale a resultados. La eficiencia produce resultados pero la eficacia exige que esos resultados sean los previstos y más. La efectividad, equivale a llevar a cabo las tareas o trabajos, puntualmente. Equivale a ejecutar las actividades tomando en cuenta horarios, obstáculos, adversidades y problemas de toda clase, aplicando la voluntad para lograr el resultado más allá de lo previsto. O sea que, el resultado se produce a pesar de todo y de todos. La efectividad se basa en el Sí.”<sup>36</sup>
- C) “Fayol la define como: es prever, organizar, dirigir, coordinar y controlar.
- Prever: es mirar hacia el futuro y trazar un programa de acción.
  - Organizar: es constituir el organismo formal y material de la empresa.
  - Dirigir: es hacer funcionar el personal.

<sup>35</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Pág. 90

<sup>36</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Pág. 2



- Coordinar: es relacionar, unir y armonizar todos los actos y esfuerzos del personal.  
Controlar: es procurar que todo se desarrolle de acuerdo con las reglas establecidas y las órdenes dadas.”<sup>37</sup>

#### 4.3.1. La administración, ciencia y arte.

- A. “Ciencia: en tanto se sustenta en principios elaborados por medio de la investigación, integrando la teoría administrativa.
- B. Arte: en tanto se sustenta en la habilidad de las personas. El teórico podrá dominar la administración como ciencia por haber estudiado teoría y ser mal administrador por carecer de arte necesario. Un práctico, dotado de habilidades podrá ser buen administrador sin conocer la teoría científica. La unión de la teoría (ciencia) y de la habilidad (arte), crea la opción óptima para ser un buen administrador.”<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**, Pág. 11

<sup>38</sup> IDEM, Pág. 3



## CAPÍTULO V

### 5. La autonomía

#### 5.1. Significado de la palabra autonomía.

- A) “Es la libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros.”<sup>39</sup>
- B) “Es el estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos.
- C) Potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios.

#### 5.1.1. Clases de autonomía.

- a) Autonomía cambiaria: Es la autonomía en que se encuentra el derecho derivado de un título de crédito respecto de elementos ajenos al contenido cautelar de tal título, en particular los actos que hayan dado origen o sean causa de su creación o transmisión.
- b) Autonomía de la voluntad: Es la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Pág. 311

<sup>40</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 112





## CAPÍTULO VI

### 6. Posiciones de las cuales se consideraba que depende el derecho notarial.

#### 6.1. Posición civilista.

“Primitivamente se consideró que el derecho notarial era parte integrante del derecho civil. El fundamento principal de esta posición es que la mayor parte de material que elabora el derecho notarial es del derecho civil y del derecho mercantil. Por ello, como los contratos civiles constituyen el mayó acopio de labor del notario, se consideró que la regulación de estos contratos era lo esencial, que tenía que constituir el acervo cultural del notario y que, por lo tanto, la disciplina notarial constituía parte del derecho civil.

Esta tendencia tuvo su influjo poderoso, tanto que en la mayor parte poderoso, tanto que en la mayor parte de las legislaciones se reguló lo referente al notariado dentro del Còdigo Civil.

En Guatemala se encuentra esta tendencia dentro del Còdigo Civil de 1,877, en el que aparecen los requisitos y la parte esencial de lo que se refiere al notariado en lo que respecta a su titular: El notario o escribano, como le llama el Còdigo, que hace la diferencia entre cada uno de ellos (notario y escribano).

#### 6.2. Posición procesalista.

Al derecho notarial también se le consideró como parte del derecho procesal civil, por la circunstancia de que en muchos actos notariales interviene lo que se llama jurisdicción voluntaria.

Pero, es al contrario. El derecho procesal civil es un derecho eminentemente contencioso y el derecho notarial no lo es, pues donde haya contención de parte ya no



puede intervenir este derecho, ya que su función esencial es hacer constar los convenios entre las partes y para que haya convenio se necesita que haya concurrencia de voluntades.

Si hay controversia es ya materia del derecho procesal civil. Ya no entra dentro de la esfera del derecho notarial.

De tal manera que es al contrario la situación, la tendencia moderna es ir sustrayendo los actos de la jurisdicción voluntaria (ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez o de parto, patrimonio familiar, adopción, etcétera) para que entren dentro del campo del derecho notarial.

En nuestra legislación se le dio, en los últimos códigos, intervención al notario de una parte de la jurisdicción voluntaria, para que entrara dentro del campo notarial, tal es el caso del acta de notoriedad en la identificación de personas y la tramitación de los juicios sucesorios.

Dentro de un tiempo relativamente más reciente se produjo el avance mayor con la emisión del Decreto 54-77 del Congreso de la República, que reguló los asuntos relativos a la jurisdicción voluntaria (ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez o de parto, patrimonio familiar, adopción, etcétera) que pueden ser tramitados en sede notarial o sea de una manera extrajudicial.

Es decir, es el derecho notarial el que atrajo a la jurisdicción voluntaria, pues es donde efectivamente debe estar y es por ello que así se legisló modernamente.”<sup>41</sup>

“Un claro ejemplo de esa influencia de la función y práctica notarial en la formación de la norma jurídica, la encontramos al examinar la Ley Reguladora de la Tramitación

---

<sup>41</sup> Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código, Página 33



Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que destaca el singular papel que ha sabido ganarse el notario en el desarrollo de la vida social.”<sup>42</sup>

### 6.3. Posición administrativista.

“Hay quienes han considerado que el derecho notarial forma parte del derecho Administrativo, sin embargo esta posición está todavía más lejos de la realidad, puesto que con dicho derecho sus contactos son muy raros.

Únicamente donde interviene el notario con respecto al Estado, es en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones que tiene con relación al control de determinados impuestos o pagos y que debe insertar los comprobantes de los documentos que autoriza en su protocolo.

De tal manera que el derecho administrativo no tiene nada de relevancia o de importancia en cuanto al nacimiento del derecho notarial, salvo en los sistemas del derecho notarial en que la autorización para ejercer el notariado compete al Organismo Ejecutivo o al Organismo Judicial.”<sup>43</sup>

### 6.4. Crítica a cada una de las posiciones anteriores.

- Crítica a la posición civilista:

Al respecto de esta posición puede decirse, que lo único que el derecho civil proporciona al derecho notarial es el elemento con el cual se forman los contratos. En otras palabras, la consideración jurídica del negocio. Pero, ello no es lo esencial en el derecho notarial, pues, este derecho es la forma, y su función principal consiste en la facción del documento donde consta ese contrato.

<sup>42</sup> Instituto Guatemalteco del Derecho Notarial, **Recopilación de boletines del número I al X**, Pág. 39

<sup>43</sup> Notariado, **fundamentos preliminares, especial para manejo de código**, Pág. 38



Por ello no es dable considerar al derecho notarial como parte del derecho civil. Entonces, el contenido de los contratos es materia del derecho civil, pero, el derecho notarial se refiere al instrumento en el cual se van a regular tales contenidos.

- Crítica a la posición procesalista:

Tampoco debe considerarse al derecho notarial como parte integrante del derecho procesal civil, porque aunque en la rama notarial haya jurisdicción voluntaria, existe la circunstancia de que en el derecho procesal civil hay contención de parte. En cambio, en el derecho notarial siempre debe existir acuerdo.

- Crítica a la posición administrativista:

Se relaciona con el derecho administrativo por cierta parte regulada en el Código de Notariado, pero, en cuanto al instrumento se refiere no existe ninguna relación.

#### 6.5. Conclusión de las críticas anteriormente desarrolladas.

Con fundamento en todas las razones expuestas anteriormente, se puede llegar a la conclusión de que el derecho notarial es una rama jurídica autónoma, porque con las otras ramas del derecho (civil, procesal, administrativo, etc.) solamente tiene fronteras por las relaciones que existen entre cada uno de ellos.



## CAPÍTULO VII

### 7. La autonomía del derecho notarial.

#### 7.1. Concepto personal:

El derecho notarial es autónomo porque no se origina de ninguna otra rama del derecho, siendo este independiente de las mismas, aunque si se relaciona con otras ramas jurídicas en algunos actos y hechos jurídicos en que el notarios interviene.

#### 7.2. Porque se relaciona con el derecho privado y público:

Con el derecho público, porque los notarios son depositarios de la función pública de fedación que el Estado les ha otorgado por ser un profesional que ha cumplido con los requisitos establecidos por la ley.

Con el derecho privado, porque el notario ejerce esta función a solicitud y beneficencia de la persona en particular que le ha requerido sus servicios profesionales, tomando en consideración que en Guatemala se sigue el sistema del notariado latino por lo que éste desempeña su ejercicio profesional sin presión del Estado

#### 7.3. Análisis al Código de Notariado con respecto a la autonomía.

El Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, manifiesta en los considerandos que éste se puede reformar cuando sea necesario modernizar, agregar, modificar o derogar los preceptos que el mismo contiene, cuando éstos son confusos a su comprensión o se desean agregar para una mayor comprensión, por lo tanto se debería de integrar la autonomía a ese Decreto (Código de Notariado), con el fin de tener una noción e idea en concreto sobre el origen del derecho notarial y así poder tener un mayor conocimiento sobre el mismo.



Ya que en la parte expositiva del Código de Notariado se encuentra solamente los requisitos e impedimentos para ejercer la profesión de notario, los lineamientos que deben de llenar aquellos instrumentos (escrituras públicas, actas notariales, etc.) que redacta el notario, así como los requisitos especiales que debe de llenar cada una de ellos y cómo se deben de guardar para su protección y cuidado.



## CONCLUSIONES

- 1) Los grandes exponentes que han estudiado la rama del notariado llegaron a la conclusión que ésta se relaciona con otras ramas pero su origen o nacimiento no se deriva de ellas.
- 2) La obligación de los docentes de las diversas universidades del país tienen la obligación de enseñar a los estudiantes de derecho el verdadero origen del derecho notarial.
- 3) El origen del derecho notarial hasta nuestros tiempos es muy complejo debido ha que no se ha enseñado o dado a conocer con exactitud el verdadero origen de éste.
- 4) La mayoría de notarios que ejercen esa función notarial actualmente no conocen el verdadero origen y nacimiento de ésta profesión que desempeñan diariamente.
- 5) Que el derecho notarial es totalmente autónomo pues cuenta con sus propios principios, instituciones y leyes que le informan y regulan.





## RECOMENDACIONES

- 1) Que en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales es necesario concientizar a los estudiantes de derecho (futuros notarios) de las características más importantes del derecho notarial, entre ellas la que se refiere a que no se debería encasillar entre la tradicional división del derecho público y del derecho privado, porque es un derecho autónomo y liberal.
- 2) Las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala deben de resaltar la importancia que constituye dar a conocer el verdadero origen del derecho notarial guatemalteco y las incidencias de su ejercicio.
- 3) Que los estudiantes pendientes del examen público y privado y los que están estudiando la cátedra de derecho notarial profundicen y enfatizen sobre la historia y autonomía del derecho notarial.
- 4) Se recomienda a las Universidades del país fomentar programas (seminarios, foros, simposios, etc.) para tener un conocimiento más concreto y crítico sobre el origen y nacimiento del derecho notarial guatemalteco y su postura frente a otras clases de notarios.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 2t.; 67 vol.; 1a ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. 11a. ed.; Guatemala, C.A. Talleres Centro de Impresiones Gráficas, 1999.
- Enciclopedia ilustrada Cumbre**. 20a. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Cumbre, 1979.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. 10ma. Ed.; Buenos Aires, Argentina, (s.l.i), (s.e.), 1978.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Praxis, (s.f.).
- Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, **Recopilación de boletines del número I al X**. junio 1983 a marzo de 1988.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala, C.A.: Cooperativa de Ciencias Políticas de la Usac, 2000.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 7ma. ed., (s.l.i): Ed. Talleres C & J., 2000.
- Notariado, fundamentos preliminares, especial para manejo de código (Revista)**. Guatemala: Ed. Jurídicas Especiales, 2003.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. 1t.; 1a. ed.; (s.l.i): Ed. Vásquez, 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.
- Revista Del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. número 33, correspondiente al Primer Semestre (enero a junio), Talleres gráficos de Serviprensa Centroamericana de Guatemala, 1991.
- VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Breve antología del derecho civil I de las personas, primera parte**. USAC. (s.l.i), (s.e.), (s.f.).

**Legislación:**

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

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

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

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

**Código Civil.** Decreto Ley 107, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto - Ley 107, 1964.

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Asamblea de Colegios Profesionales, Decreto número 62-91, 1991.

**Código de Ética Profesional.** Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.