

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La nulidad del instrumento público y la responsabilidad  
del notario**

-Tesis de Licenciatura-

Carlos René Vanegas Cardona

Zacapa, mayo 2014

**La nulidad del instrumento público y la responsabilidad  
del notario**

-Tesis de Licenciatura-

Carlos René Vanegas Cardona

Zacapa, mayo 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Director del Programa de Tesis Dr. Carlos Interiano

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Eduardo Galván

Lic. Ángel Adílio Arriaza Rodas

Licda. Nidia María Corzantes Arévalo

Lic. Luis Guillermo Chutan Reyes

## **Segunda Fase**

Lic. Ángel Adílio Arriaza Rodas

Licda. Flor de María Samayoa Quiñones

Lic. Herberth Eduardo Valverth Morales

Licda. Mariannella Jordano Mazariegos

## **Tercera Fase**

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuche

Licda. María de los Ángeles Monroy Valle


Lic. Jaime Trinidad Gaytán Álvarez

Lic. Manuel de los Reyes Guevara Amezcuita

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**, presentado por **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**

Título de la tesis: **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de noviembre de 2013

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**, presentado por **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**

Título de la tesis: **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de enero de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Revisor Metodológico de Tesis





**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**

Título de la tesis: **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de marzo de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **CARLOS RENÉ VANEGAS CARDONA**

Título de la tesis: **LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 31 de marzo de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

**Nota:** Para efectos legales, únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido del presente trabajo de tesis.

## DEDICATORIA

**A Dios**, por haberme brindado la oportunidad de nacer, crecer y desenvolverme en el medio en el que lo hice, ya que siempre he estado donde él ha deseado que este.

**A mi padre**, por haberme brindado el apoyo necesario en todo momento para cursar esta carrera.

**A mi madre**, que siempre me escucho, aconsejo y apoyo acerca de todas las situaciones que se me han presentado a lo largo de la vida y de la carrera.

**A mis hermanas**, que fueron una motivación para mí al haber culminado exitosamente sus estudios, habiendo estado al pendiente de mí en todo momento.

A mis sobrinos,

**A mis catedráticos**, dado que gracias a ellos se culmina con esta etapa, ya que derivado de su sacrificio, esfuerzo y conocimiento, lograron prepararme para poder llegar a este punto, sabiendo que siempre dieron lo mejor de sí mismos para compartir sus experiencias y anécdotas que les sucedieron en el ejercicio.

**A mis compañeros**, ya que gracias a todas las relaciones que se formaron a lo largo de la carrera, siempre existió un espíritu de competitividad para poder finalizar esta etapa de la vida.

**A mis amigos**, ya que siempre estuvieron al pendiente del progreso de la carrera, motivando en todo momento a seguir adelante.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El Notario	1
Instrumento Público	4
Nulidad	15
Consecuencias de la nulidad del instrumento público	21
Responsabilidad del notario	22
Responsabilidad civil del notario	24
Responsabilidad penal del notario	25
Responsabilidad administrativa del notario	33
Responsabilidad disciplinaria del notario	35
Rehabilitación	43
Conclusiones	45
Referencias	48

## **Resumen**

La presente tesis encuentra su fundamento en las últimas tres publicaciones hechas por el archivo general de protocolos en el diario oficial de Centroamérica, en las cuales se publicó los listados de los notarios inhabilitados para el ejercicio de la profesión, en los cuales se hizo de conocimiento público que se encontraban imposibilitados para ejercer la profesión más de dos mil cuatrocientos notarios por incumplir con las obligaciones posteriores al otorgamiento de los instrumentos públicos.

Por lo que se consideró oportuno, necesario y pertinente realizar un estudio jurídico y doctrinario de la normativa vigente en el país, que abarcara, el estudio de las facultades que posee el notario y su campo de aplicación, estableciendo la importancia de cumplir con los requisitos que establece la ley para el otorgamiento de instrumentos públicos, los casos en que puede ser declarada la nulidad del instrumento público, las clases de nulidad, motivos por los cuales puede darse cada una de esta, las consecuencias de dicha declaración en virtud de la función receptora, asesora y modeladora del notario, ya que dentro de las principales facultades que posee, se encuentra dar fe, de los hechos que presencie, circunstancias que le consten.



Se contempló el estudio los supuestos en los cuales el notario puede incurrir en responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria, por realizar actos impropios o contrarios a la ley o bien por ejercer la profesión de manera negligente, culposa, dolosa, o por la comisión delitos o faltas desarrollando los diferentes tipos de sanciones que pueden imponerse al profesional del derecho que pueden consistir en penas principales, penas accesorias, inhabilitación temporal, suspensión temporal o definitiva, multa, amonestación privada y amonestación pública estableciendo además cuáles son los órganos que pueden sancionar a los notarios por ejercer la profesión, así como el trámite que debe realizar cuando haya cumplido con las sanciones impuestas.

**Palabras clave:** Instrumento público. Notario. Nulidad. Responsabilidad. Profesión.

## **Introducción**

La presente tesis tiene por objeto el desarrollo de las facultades y funciones que posee el notario en el ejercicio de la profesión, detallando cuales son cada una de estas, estableciendo así el campo de aplicación de este, describiendo cuales requisitos necesarios para el otorgamiento de un instrumento público, así como los requisitos esenciales para la el faccionamiento y autorización de los mismos.

Se desarrolla cuáles son las consecuencias que se producen en caso el notario no cumpla con los requisitos establecidos en el código de notariado para el faccionamiento y autorización de un instrumento público, los casos en que este puede ser redargüido de nulidad, las clases de nulidad que pueden ser por motivos de forma o de fondo, las consecuencias de dicha declaración, vía en que deberá sustanciarse el proceso para que se declare la nulidad del instrumento público y el plazo en el cual deberá promoverse la acción.

Se establece y desarrolla la responsabilidad que existe para el notario que ejerce la profesión que haya autorizado un instrumento público que sea declarado nulo por los órganos jurisdiccionales que hayan conocido del caso, por cualquiera de los motivos que se establecen en el presente trabajo.

Se desarrolla además lo que se debe hacer en caso se declare la nulidad del instrumento público, en base al presupuesto establecido en el código civil que establece que todo daño debe indemnizarse.

Al desarrollar los diferentes tipos de responsabilidad en que se puede incurrir el notario al ejercer la profesión, se establecen cuales son los diferentes tipos de sanciones que pueden imponerse a este, que pueden consistir en la imposición de una pena principal o accesoria, condena de pago de daños y perjuicios, suspensión temporal o definitiva para la el ejercicio de la profesión por incumplir con las obligaciones impuestas por la ley o por faltar a la ética, moral o bien a las obligaciones que establece el colegio profesional, estableciendo además los órganos que pueden decretar cada una de estas sanciones y el tramite que debe realizarse cuando se haya cumplido con las obligaciones impuestas o cuando se haya purgado la condena impuesta por el órgano jurisdiccional.

## **El Notario**

El Autor Nery Muñoz, en su obra titulada, *Introducción al derecho notarial*, define al notario como:

El profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados para este fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos. (2007:41)

## **Requisitos para ejercer el notariado**

Dentro de los requisitos necesarios para ejercer la profesión del notariado en Guatemala encontramos los que enumera el artículo 2 del código de notariado (decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) los cuales son:

Artículo 2: Para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser Guatemalteco natural, mayor de edad, del estado secolar, y domiciliado en la Republica.
2. Haber obtenido el título facultativo en la Republica o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el Título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usara con el nombre y apellido usuales.
4. Ser de notoria honradez.

## **Funciones del notario**

Dentro del ejercicio del notariado, el notario posee una serie de obligaciones que debe cumplir para el correcto desempeño de la profesión, pudiendo mencionar algunas de ellas siendo las siguientes:

a) Es el encargado de una función pública, que consiste en dar fe de los actos que presencia y circunstancias que le consten, cuando las consigne a requerimiento de parte o por disposición de ley, o bien

cuando autorice un contrato, teniéndose por probos y ciertos todos estos actos que autorice en virtud a la investidura que le fue dada por el Estado para ese mismo efecto.

b) El notario en su función receptora, recibe la voluntad de las partes al momento en que requieren sus servicios exponiéndole los motivos por los cuales acuden a su sede notarial.

c) El notario interpreta la voluntad de las partes, dado que los requirentes no conocen el derecho y le exponen sus pretensiones de una manera sencilla, con términos comunes, debiendo el notario interpretar y encuadrar las manifestaciones de voluntad y pretensiones de las partes, en el ordenamiento jurídico nacional para poder otorgarles certeza jurídica a los otorgantes.

d) El notario en virtud de su función modeladora, da forma legal a la voluntad de los requirentes a través del instrumento público, consignando en este todos aquellos elementos expuestos por las partes, dado que es un profesional del derecho versado en la materia, debiendo para el efecto realizar un proceso mental a través del cual encajen todos o la mayoría de elementos que las partes expusieron en la figura jurídica más acorde al acto o contrato que se pretende celebrar.

e) El notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora, esto se lleva a cabo a través de la fe pública notarial que ostenta, que es conferida por el Estado a través de la Corte Suprema de Justicia para dicho efecto y esto lo realiza a través de la firma y sello que inscribe en la misma previo a ejercer la profesión, que como vimos al inicio es un requisito para ejercer la misma.

f) El Notario conserva los originales de los instrumentos públicos, dado que el Estado es el legítimo propietario del Protocolo, y teniéndose al Notario como un depositario del mismo, este tiene la obligación de conservarlo y resguardarlo y entregarlo cuando deje de cartular y como consecuencia de esto, debe expedir a las partes copias de los originales que en nuestro medio se denominan testimonios, cubriendo en los mismos los impuestos a que este afecto el acto o contrato.

g) Está facultado para la autenticación de hechos, es decir que puede faccionar actas notariales en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, dejando constancia de que un hecho o un acto sucedió en su presencia, , tal y como lo establece el artículo 60 del código de notariado.

h) Puede tramitar y resolver algunos asuntos de jurisdicción voluntaria, es decir aquellos asuntos no contenciosos o litigiosos, en los intervinientes están de acuerdo en la tramitación de dichos



procesos por lo que no existe Litis, pero que se requiere una declaración o resolución para que nazcan a la vida jurídica dichos asuntos.

## **Instrumento Público**

Es definido por Nery Muñoz, en su obra titulada, el instrumento público y el documento notarial, como:

Todo documento autorizado por Notario a requerimiento de parte interesada en el cual se hace constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante terceros, el cual por la intervención del Notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuera de él. (2009:4)

Por su parte, Mabel Goldstein, en su diccionario jurídico, consultor magno, lo define como:

Acto jurídico incluido en las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo o por otros funcionarios con las mismas atribuciones y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley. // Instrumento otorgado, con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos.. (2008: 329)

Además es definido por Manuel Osorio, en su diccionario de ciencias sociales, jurídicas y políticas de la manera siguiente:

Se tendrán por instrumentos públicos, tomando como punto de referencia la legislación habitual: las escrituras hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en forma que prescribe la ley; cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma determinada por las leyes. (1981:390)

## **Fines del instrumento público**

Dentro de los fines que posee el instrumento público están,

- a) Servir de prueba pre-constituida
- b) Para dar forma legal

c) Para dar eficacia al negocio jurídico

### **Teoría de la prueba pre-constituida**

Esta teoría afirma que, los documentos faccionados y autorizados por notario o funcionario público producen plena prueba, en virtud a la investidura que posee el notario conferida por el Estado para hacer constar y autorizar actos y contratos en los que intervenga por disposición de ley o a requerimiento de parte. Esta teoría encuentra su fundamento en lo establecido en el código procesal civil y mercantil que establece: “Artículo 186: los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”.

Mario Aguirre Godoy, en su obra, derecho procesal civil y mercantil, manifiesta que, “constituye pues, este supuesto, uno de los casos de apreciación tasada de la prueba”. (2007:706)

Ya que la ley es quien establece el valor que se le debe conferir a este medio de prueba en caso se deba presentar en un proceso.

### **Eficacia jurídica del instrumento público**

Se considera que el instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. El valor formal es cuando se refiere a su forma externa, es decir el cumplimiento de todos sus requisitos y cumplimiento de

todas sus formalidades intrínsecas para que adquiriera plena validez, y el valor probatorio, es en relación al negocio jurídico que contiene internamente el instrumento público, es decir el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes, en el cual se comprometieron al cumplimiento de una determinada obligación.

Se debe tener presente, que los instrumentos públicos legalmente autorizados, con la observancia de todos los requisitos que establece la ley para su otorgamiento, son válidos y se reputan como tales, mientras no sean redargüidos de nulidad o falsedad.

### **Requisitos para el otorgamiento de un instrumento público**

El código de notariado, contempla cuales son los requisitos para el faccionamiento y otorgamiento del instrumento público siendo estos:

Artículo 29: los instrumentos públicos contendrán:

1.- El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.

El número de orden es con el objeto de poder llevar un mejor manejo, control y registro de los instrumentos que se autoricen, pudiendo emitir con posterioridad los testimonios que sean requeridos por los clientes. En cuanto a la fecha del otorgamiento se hace imperativo e indispensable su determinación dado que es

necesario establecer de manera concreta, el día en que los requirentes crearon la obligación en la cual se comprometieron al cumplimiento de una prestación.

2.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficios y domicilio de los otorgantes.

La identificación de los otorgantes se hace con el objeto de determinar de una manera concreta, quienes son los obligados.

3.- La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

Se refiere a que el notario debe hacer constar que conoce a los otorgantes, cuando éste fuere el caso, evitándose de esta manera, identificarlos a través de los documentos de identificación legalmente autorizados para este efecto en el país. Referente a la declaración que deben hacer los comparecientes que se hallan en el libre ejercicio de sus derechos civiles, se hace con el objeto que estos manifiesten a viva voz su libertad para contratar o para obligarse, ya que de esta manera el notario da fe que los comparecientes, son capaces y manifiestan que están externando su voluntad libremente para celebrar el instrumento público que fue requerido al notario.

4.- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cedula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.

Este numeral se refiere a que cuando el notario no conozca a los comparecientes, debe identificarlos a través de los documentos de identificación legalmente autorizados en el país, siendo el documento único de identificación (DPI) en caso de los guatemaltecos de origen. En el caso que el compareciente fuere extranjero, deberá identificarlo a través de su pasaporte, ya que este es el documento internacional de identificación de cualquier persona. O bien, pudiendo identificar a una persona a través de dos testigos conocidos por el notario, en el cual, aquellos manifestaran y darán fe de conocer a dicha persona y consignaran los nombres y apellidos del mismo, facultando así mismo al notario para utilizar ambos medios de identificación cuando lo considerare necesario o pertinente.

5.- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza.

Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato. El notario debe asegurarse que los comparecientes, cuando actúen en nombre de otro, posean el documento facultativo y que este sea suficiente para el acto o contrato que pretenden celebrar en virtud de su función receptiva y calificadora, debiendo para tal efecto indicar el lugar, fecha y el funcionario que lo autorizo, con el objeto de que si en un futuro se impugna dicho acto o contrato, verificar de manera fehaciente, que se haya otorgado dicho mandato y deducir en dicho caso, las responsabilidades pertinentes.

6.- La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.

El intérprete es de vital importancia para la autorización de un instrumento público, cuando alguno de los comparecientes desconozca o no hable el idioma español, ya que como se sabe este es el idioma oficial en Guatemala, por lo que en caso que no lo hable, deberá asesorarse de un intérprete de preferencia traductor jurado, para poder celebrar el acto, ya que este traducirá de manera indubitable su voluntad, la cual será plasmada por el notario.



7.- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

Este numeral se refiere a la descripción del acto o contrato que se celebra, la cual deberá manifestarse de manera clara, precisa y concisa, el que deberá ser encuadrado en el ordenamiento jurídico vigente por el notario autorizante.

8.- La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

Este numeral se refiere a que los otorgantes deben presentar toda la documentación necesaria para la realización del acto o contrato a celebrar, es decir, documentos de identificación, títulos de propiedad, certificaciones, pagos de impuestos anteriores, etc.

9.- La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.

La transcripción se realiza con el objeto de consignar la autoridad que ordeno la realización de determinada diligencia, en virtud a una subsiguiente impugnación y deducción de responsabilidades en contra del notario autorizante, quien podrá alegar que actuó de conformidad con lo ordenado por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución.

10.- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

La lectura del instrumento es de vital importancia, y se da con el objeto que las partes lean y escuchen a través de sus sentidos, la relación del instrumento, por lo que luego de leerlo y escucharlo, deberán manifestar la aceptación y ratificación al contenido del mismo, no pudiendo con posterioridad impugnar el mismo alegando que no se le dio lectura a este o que desconocían el contenido.

11.- La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

La advertencia es un aviso que les hace de viva voz el notario acerca de los alcances, consecuencias y efectos del acto que se está celebrando y del contenido del documento que se está autorizando, la obligación que poseen de presentar a registro los testimonios que sean expedidos, así como los efectos que provocaría el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

12.- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”.

Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificara el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “por mí y ante mí”.

Las firmas de los otorgantes es el elemento de mayor importancia al momento de autorizar un instrumento público ya que es a través de ella que los otorgantes manifiestan su aceptación acerca del contenido del mismo. Se considera que la firma es el medio a través del cual una persona manifiestan de manera expresa su voluntad, ya que a través de su puño y letra el otorgante plasma su aceptación o consentimiento en cuanto al acto o contrato que se está celebrando, ya que la firma es única y diferente para cada persona.

Para apoyar este extremo, podemos recurrir a Manuel Osorio quien en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales manifiesta que:

La firma es la representación por escrito del nombre de una persona, puesta por ella misma de su puño y letra. En los actos instrumentados privadamente por escrito, se exige la firma de las partes como requisito esencial para su existencia. (1981:322)

Es de vital importancia que se realice a través del puño y letra del otorgante ya que en caso de un posterior incumplimiento y/o juicio por nulidad o falsedad del instrumento público, podría arribarse a la conclusión de si el demandante o demandado fue quien colocó su firma en dicho instrumento a través de un examen de grafotecnia con el cual se determinará si la firma realmente corresponde a los otorgantes del instrumento, pudiendo librarse del cumplimiento de una obligación, del pago de daños y perjuicios por el incumplimiento y del pago de costas procesales, en caso que se declare la falsedad de la misma.

### **Requisitos esenciales del instrumento público**

El código de notariado es extenso en el artículo 29 en cuanto a los requisitos que debe contener un instrumento público, describiendo de manera detallada cuales son todos los requisitos que podrían tomarse en consideración al momento de faccionar o autorizar un instrumento, quedando facultado el notario para poder incorporar además de todos los medios ahí enumerados todos aquellos que estime oportunos y pertinentes para dicho efecto, ya que la libertad de acción contenida en la constitución política de la república de Guatemala, faculta para hacer, todo aquello que no esté prohibido por la ley.

Sin embargo, dicho cuerpo legal regula que los instrumentos públicos pueden otorgarse de una manera más sintetizada no siendo necesario incluir todos los requisitos enumerados en el artículo 29 al momento de realizar el faccionamiento y autorización de los mismos, estableciendo en el artículo 31, cuales son los requisitos esenciales, es decir, los requisitos mínimos que debe contener el instrumento público al momento de ser autorizado, requisitos sin los cuales, el mismo puede ser redargüido de nulidad por omisión de requisitos esenciales, siendo estos requisitos los siguientes:

**Artículo 31:** Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- 1.- El lugar y fecha del otorgamiento.
- 2.- El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes
- 3.- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal  
suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
- 4.- La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
- 5.- La relación del acto o contrato con sus modalidades.
- 6.- Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

### **Inobservancia de los requisitos esenciales**

Se da cuando el notario, al faccionar el instrumento público que le es requerido, omite consignar alguno o algunos de los requisitos enumerados en el artículo 31 del código de notariado lo que provoca

como principal consecuencia, conceder una ventaja a quien pudiese verse afectado por la autorización de un instrumento, ya que la inobservancia de los requisitos esenciales del instrumento público, provoca tal y como lo establece el código de notariado en su artículo 32, la nulidad, es decir la ineficacia del instrumento siempre y cuando se ejercite la acción para declarar la misma dentro del plazo consignado en dicho cuerpo legal, que es de cuatro años posteriores al otorgamiento del mismo.

Se debe procurar que al momento de solicitar la nulidad del instrumento público se éste dentro del plazo estipulado en dicho cuerpo legal para promover la acción, ya que si no se encuentra en plazo, el actor al promover la demanda corre el riesgo que la parte demandada interponga una excepción perentoria de prescripción, caducando de esta manera, la facultad de la parte actora de promover la acción de nulidad del instrumento público, pudiendo incurrir además en el pago de costas procesales.

## **Nulidad**

La nulidad es definida por Manuel Osorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales como:

Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como



válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. (1981:491)

Por su parte el autor Nery Muñoz, en su texto titulado, introducción al estudio del derecho notarial, cita a Oscar Salas, quien define a la nulidad, desde un punto de vista notarial, “como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal”. (2007:118)

Por lo que partiendo de estos conceptos se puede concluir que, la nulidad notarial, es la ineficacia de un instrumento público para producir efectos jurídicos por poseer vicios de forma en el contenido, es decir, por no poseer los requisitos necesarios para adquirir plena validez, pudiendo darse como ejemplo, que un instrumento público sería nulo, si carece de los requisitos esenciales que establece el código de notariado para su otorgamiento, lo que provocaría que carezca de valor o bien, sea declarado ineficaz siempre y cuando se ejercite la acción en el plazo estipulado en el código de notariado.

### **Clases de nulidad en el instrumento público**

Al analizar la definición de nulidad, se logra percibir que existen dos tipos de nulidad que pueden producirse en el ámbito notarial, las cuales son, la nulidad de forma y la nulidad de fondo.

Siendo la nulidad de forma aquella que se produce por la omisión de requisitos o de elementos necesarios para la autorización del instrumento, es decir se produce por la inobservancia de los requisitos esenciales para el otorgamiento, autorización y validez de los instrumentos públicos faccionados y autorizados por el notario en el ejercicio de la profesión.

Nery Roberto Muñoz, en su texto titulado introducción al estudio del derecho notarial manifiesta que:

La nulidad de forma o instrumental es la que más interesa al derecho notarial, porque afecta al documento considerado en sí mismo y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez el acto o negocio que contiene. (2007:118)

### **Principios que rigen la nulidad de forma**

Así mismo manifiesta Nery Roberto Muñoz, en su texto introducción al estudio del derecho notarial, que la nulidad de forma está sometida a tres principales principios fundamentales, los cuales son:

- A. Principio de excepcionalidad: debido a la fe pública de que están dotados los instrumentos públicos, solo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta. No existen nulidades notariales por analogía o cualquier otro medio de interpretación extensivo, dado que dentro del ámbito del derecho notarial, predomina el interés de los particulares, concomitante con el interés público de que todos los actos o negocios autorizados por los depositarios de la fe pública sean, en la medida de lo posible incontrovertibles, para que no se menoscabe la seguridad jurídica que los ampara.
- B. Principio de finalidad: la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad. La nulidad formal del instrumento no implica una total falta de eficacia jurídica, sino tan solo, un decaimiento de la misma. Así por ejemplo, un instrumento público defectuoso por incompetencia del notario o

por falta de alguna formalidad exigida por el ordenamiento surte los mismos efectos de un documento privado, siempre que esté firmado por las partes.

- C. Principio de subsanabilidad: la subsanabilidad, en cuanto a la nulidad de un acto jurídico, es diferente a la subsanabilidad de las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad porque la finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo de la misma. La subsanabilidad del instrumento puede realizarse por los medios que admite la legislación de cada país,... (tal es el caso de las escrituras de ampliación). (2007: 119)

## **Nulidad de fondo**

Es la que pretende atacar la ineficacia de fondo del negocio jurídico, es decir que no se enfoca en la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para la autorización del instrumento público propiamente dicho, sino que se inclina hacia el negocio celebrado, se enfoca en el objeto mismo del acuerdo de voluntades celebrado entre partes, por lo que al promover la nulidad de fondo lo que se busca es determinar que se haya realizado el negocio jurídico cumpliendo con los requisitos necesarios para su validez, velando porque su objeto no sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, pudiendo también declararse la misma, por incapacidad relativa de las partes o por vicios del consentimiento, tal y como lo establece el artículo 1301 y 1303 del código civil .

## **Nulidad del negocio jurídico y las consecuencias de dicha declaración en el Instrumento público**

Como se mencionó anteriormente, existe nulidad por motivos de forma y nulidad por motivos de fondo, por lo que al promover la acción ante un órgano jurisdiccional se debe tener el sumo cuidado de determinar cuál es la acción que se va a promover, ya que si lo que se busca es dejar sin efecto, un instrumento público, se debe atacar el cuerpo del instrumento, es decir, se deben buscar aquellos defectos u omisiones de los requisitos de forma que el notario autorizante haya omitido cumplir, avocándose para ese efecto al artículo 31 del código de notariado, verificando que se hayan cumplido con consignar todos los requisitos esenciales de los instrumentos públicos, contenidos en dicho artículo y evitar mencionar elementos de fondo, es decir, elementos del negocio jurídico celebrado. Pero si lo que se busca es dejar sin validez el negocio jurídico y no el instrumento, se debe atacar las transgresiones a la norma jurídica que invalidarían el negocio jurídico celebrado, que se encuentran contenidas en el artículo 1301 y 1303 del código civil. Si se diese el caso, que se declarara nulo el negocio jurídico, el instrumento público subsistiría, no perdería su validez, sin embargo no es posible que al declarar nulo el negocio jurídico el instrumento siga siendo oponible *erga omnes*, por lo que al declarar nulo el negocio jurídico, el instrumento público deja de

surtir efectos ya que el negocio jurídico carece de elementos necesarios para regir.

En el supuesto, que el negocio jurídico fuese valido, pero el instrumento público estuviese viciado por la omisión de requisitos esenciales para su otorgamiento, el negocio jurídico subsistiría, y el instrumento público carecería de su calidad de tal, y adquiriría la calidad de documento privado celebrado entre partes, prevaleciendo la voluntad de las partes al celebrar el negocio jurídico y existiendo fecha cierta acerca del momento en que se celebró dicho acto o contrato, aunque perdería su calidad de título ejecutivo y su oponibilidad *erga omnes*, pudiendo en todo caso la parte afectada por este acto, solicitar el pago de daños y perjuicios al notario que haya autorizado de manera negligente el instrumento redargüido de nulidad.

Al hablar de negligencia y culpa se debe tener presente que, si bien no se realizó un acto que provoco un daño o perjuicio de manera intencional, se debe responder por el detrimento que hayan sufrido los particulares por culpa del notario, ya que fue a través de su intervención que se provocó este y es de recordar que el código civil establece que, todo daño debe indemnizarse.

## **Vía en que se sustanciara la nulidad del instrumento público**

Para establecer la vía en que se sustanciara este proceso, se hace imperativo realizar un análisis en cuanto a las normas que se encuentran contenidas en el código procesal civil y mercantil dado que como se sabe, cada juicio sea de conocimiento o ejecutivo, establece de forma expresa que situaciones se debe ventilar en cada uno de ellos, los cuales poseen tramites propios y específicos.

Por lo que luego de realizar dicho análisis se percibe que la nulidad, sea del tipo que sea, no se encuentra regulada de manera expresa en ninguno de los juicios regulados en el código procesal civil y mercantil, por lo que es necesario avocarse al artículo 96 de dicho cuerpo legal, el cual establece que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código, se ventilaran en juicio ordinario, debiendo observarse todos los plazos y requisitos para el desarrollo del mismo, quedando de esta manera definida la vía en que se debe sustanciar este proceso.

## **Consecuencias de la nulidad del instrumento público**

Dentro de las consecuencias que provoca la omisión de requisitos esenciales en el instrumento público, tenemos como primer punto, la nulidad del mismo siempre y cuando se ejercite la acción dentro del plazo legal establecido, además, existe la posibilidad que el

notario puede ser demandado por el mismo cliente, o por la parte actora, en virtud a lo establecido en el artículo 2033 del código civil, el cual establece que, el profesional es responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

## **Responsabilidad del notario**

Para Augusto Laferrière, en su texto curso de derecho notarial, la responsabilidad “Es la capacidad que tiene todo sujeto para conocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente: su violación hace recaer en el sujeto una sanción por su infracción al deber u obligación que sobre el mismo pesaba.” (2008;296)

Se considera que para que exista responsabilidad por parte del notario se debe incurrir en la realización de un acto contrario a la ley o bien en la inobservancia de las normas que regulan los requisitos o formalidades intrínsecas para la autorización de un determinado acto o por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta.

Por lo que la responsabilidad del notario, inicia desde el momento que los clientes acuden a su sede notarial y requieren sus servicios ya que este acto denota un grado de confianza al solicitar su intervención en un determinado asunto, por lo que por ese mismo

acto debe prestar sus servicios de una manera eficiente, ágil y veraz, debiendo proponer actos que sean ventajosos para ambas partes, y soluciones ecuánimes para los problemas que posean o quieran resolver los clientes, evitando el beneficio particular de alguna de ellas, o incluso el beneficio propio antes del de los requirentes.

### **Naturaleza jurídica de la responsabilidad del notario**

Augusto Laferrière manifiesta en su texto, derecho notarial, que “la responsabilidad del notario es contractual respecto a las partes del negocio, pero tiene naturaleza extracontractual respecto al verdadero titular del dominio o derecho real, en caso de no haber sido parte en la relación jurídico notarial autorizada.” (2008:297)

### **Tipos de responsabilidad**

En Guatemala en el ejercicio de la profesión del notariado, se logra percibir que existen diversos tipos de responsabilidad derivados del ejercicio de la misma, por lo que dependiendo del acto que se realice, encontramos que puede existir responsabilidad de índole civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria teniendo cada una elementos propios con los cuales se establece los casos en que proceden.



## **Responsabilidad civil del notario**

Manuel Osorio, en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define la responsabilidad civil como: “la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse” (1981:674).

Por lo que el notario puede ser objeto de una pretensión de índole civil cuando realice un acto que provoque un daño o un perjuicio a otra persona, solicitando esta un resarcimiento por dicho acto, un motivo por el cual el notario podría ser objeto de este tipo de pretensión, se encuentra en la declaración de nulidad del instrumento público, en el cual se somete a proceso y arbitrio de Juez competente el asunto, para que este decida, luego de evaluar los medios de prueba presentados por las partes, en primer lugar si procede la nulidad del instrumento público y si se decretara la misma, quedan facultadas las partes para entablar un nuevo proceso en contra del notario autorizante, para determinar la responsabilidad del mismo por haber incumplido con sus obligaciones en el ejercicio de la profesión y haber prestado sus servicios de manera negligente o culposa, dando como consecuencia, un detrimento para el patrimonio del cliente, debiendo en caso que sea declarado culpable el notario autorizante, pagar los daños y perjuicios que

determine el órgano jurisdiccional que se causó a las partes intervinientes en el proceso.

## **Responsabilidad penal del notario**

Se debe tener presente que, para determinar si existe responsabilidad penal, se debe acudir al artículo 1 del código penal, el cual establece que, nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración. Es decir, que la conducta, la acción u omisión deben encontrarse tipificada como delito o falta, antes de que sea realizada, y a partir de esa premisa, se logra determinar cuando surge la responsabilidad penal.

En base al presupuesto enunciado y enfocándolo en el ámbito notarial, el notario incurre en responsabilidad penal, cuando realiza un acto que se encuadra en alguno de los tipos penales que se encuentran regulados en el código penal. Por lo que al incurrir en delito, es sometido a un proceso de esta materia, por lo que luego de ser evaluados los medios de prueba aportados para el efecto, y luego de hacer un análisis de los mismos y haberse desarrollado el debido proceso, se emitirá sentencia ya sea absolutoria o condenatoria en contra del notario, si existen los presupuestos necesarios para emitir la misma, por lo que este se encontraría en la obligación de redimirse ante la sociedad, cumpliendo la pena que

sea impuesta por los órganos jurisdiccionales que hayan conocido el caso, pudiendo consistir ya sea en penas principales consistentes en prisión, arresto o multa o bien en la imposición de penas accesorias, pudiendo consistir en inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, publicación de la sentencia según considere pertinente el órgano jurisdiccional en el cual se haya ventilado el proceso y emitido la sentencia.

Debiendo además de cumplir con la condena impuesta, indemnizar a los agraviados siempre y cuando se haya ejercido la acción civil, encontrándose obligado a pagar el importe que dicho órgano estime procedente, con el objeto de reparar el daño causado en el patrimonio a quienes hayan ejercido la acción civil ya que tal y como se establece en artículo 112 de dicho cuerpo legal, toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

Pudiendo además ser suspendido definitivamente para el ejercicio de la profesión por el colegio de abogados y notarios de Guatemala, si a juicio de este, es procedente.

Se debe tener presente que según la ley contra la corrupción, decreto 31-2012 los funcionarios o empleados públicos que, abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito, serán sancionados con la pena correspondiente al delito,

aumentada en una cuarta parte, por lo que se incluye en este precepto, al notario, en virtud que el código penal, en el artículo uno, inciso ii) de sus disposiciones generales establece que, se entiende como funcionario público a toda persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público, o una empresa pública, o que preste un servicio público. Se debe recordar que antes de las reformas se consignaba en esas mismas disposiciones que se refutaban a los notarios como funcionarios, cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.

Por lo que si un notario fuese hallado culpable por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta, deberá purgar la condena que le imponga el órgano jurisdiccional, aumentada en una cuarta parte, más las penas accesorias que le sean impuestas.

### **Delitos en que puede incurrir**

Un notario, en el ejercicio de la profesión puede incurrir en los delitos siguientes:

- a) Falsedad material
- b) Falsedad ideológica
- c) Revelación de secreto profesional
- d) Publicidad indebida
- e) Caso especial de estafa

- f) Violación de sellos
- g) Supresión, ocultación o destrucción de documentos
- h) Responsabilidad del funcionario al autorizar matrimonio
- i) Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio
- j) Incumplimiento de deberes
- k) Entre otros

Por lo que al hacer el análisis respectivo, y teniendo como punto de partida el artículo 1 del código penal, se logra apreciar que el que se declare la nulidad del instrumento público por omisión de requisitos esenciales, no es constitutivo de delito o falta, por lo que al declararse esta, el notario no incurre en responsabilidad penal, a menos que aunado a la omisión de requisitos en el otorgamiento del instrumento público, este realice un acto que si constituya una transgresión a la normativa penal vigente, por lo que en este caso se impondrá únicamente la pena relativa a dicho delito, pudiendo en caso se declare la culpabilidad por la comisión de un delito, ejercer la acción civil en esta vía, si no desea promover un proceso eminentemente civil.

## **Inhabilitación**

Es definida por Mabel Goldstein en su diccionario jurídico como: “Incapacidad para el ejercicio de determinados derechos, que puede constituirse en una pena principal o accesoria, perpetua o temporaria”. (2008:323)

Manuel Osorio, en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales la define como: “la sanción de un delito, consistente en la prohibición de desempeñar determinados empleos y funciones, así como para ejercitar ciertos derechos”. (1981:381)

Por lo que se logra establecer que la inhabilitación, es la incapacidad que posee una persona para ejercer derechos, o bien alguna profesión u oficio.

## **Causas de inhabilitación**

Nery Muñoz en su texto introducción al estudio del derecho notarial establece, que:

Se conocen como causas de inhabilitación, aquellas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento es total o absoluto, para los que se encuentran en los siguientes casos

1. a los civilmente incapaces
2. a los toxicómanos y ebrios habituales
3. a los ciegos sordos o mudos así como los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
4. A los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos como falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta. (2007:50)

Se logra apreciar que el autor citado establece causas físicas que inhabilitan para poder ejercer la profesión, existiendo además de estas, otros motivos por los cuales un notario puede verse imposibilitada para ejercer la misma, dándose el caso cuando algún órgano estatal o registro lo inhabilita por haber cometido algún acto contrario a la ley o por haber incumplido con sus deberes u obligaciones derivadas del ejercicio de la misma, no encontrándose privado de más derechos, sino únicamente imposibilitado para ejercer la profesión del notariado hasta que no cumpla con sus obligaciones o salde su deuda con la sociedad.

Se encuentra un ejemplo de este tipo en el artículo 37 del código de notariado que establece que sin perjuicio de lo establecido que establece el artículo 100 (imposición de multa), no se venderá papel de protocolos ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con sus timbres notariales respectivos, quedando el notario incluido en la lista que envía el director del archivo general de protocolos, quedando comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de la profesión, establecido en el inciso 4°. Del artículo 4°. Del código de notariado.

## **Clases de inhabilitación**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen dos maneras de privar a una persona para poder seguir ejerciendo el notariado, encontrando que existe la inhabilitación, la cual se encuentra regulada en el código penal, en el cual se establece que puede ser una inhabilitación absoluta o inhabilitación especial, sin embargo en los estatutos del colegio de abogados y notarios de Guatemala, y en la ley de colegiación profesional, esta imposibilidad para ejercer el notariado es definida como suspensión, pudiendo ser temporal o definitiva, no siendo muy utilizada esta última denominación en la práctica.

### **Inhabilitación absoluta**

Es definida por Mabel Goldstein en su diccionario jurídico consultor magno, como:

Pena accesoria que importa la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular, la privación del derecho electoral, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas y la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. (2008:323)

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se encuentra regulada en el código penal en el artículo 56, el cual establece que la inhabilitación absoluta comprende:

- a) la pérdida o suspensión de los derechos políticos,
- b) la pérdida del empleo o cargo público que le penado ejercía,
- c) la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos,
- d) la privación del derecho de elegir y ser electo,
- e) la incapacidad para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor.



## **Inhabilitación especial**

Es definida por Mabel Golstein en su diccionario jurídico, consultor magno, como:

Pena accesoria del plazo determinado, aunque no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importa la incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público, el abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela, la incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público. (2008:324)

Se encuentra regulada en el artículo 57 del código penal, comprende la imposición de alguna o algunas de las sanciones que contemplan la inhabilitación absoluta, o bien en la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación estatal. Que en este caso en particular, el condenado que sería el notario, se encontraría en la imposibilidad de ejercer el notariado hasta que no haya cumplido con la condena impuesta y el respectivo trámite de rehabilitación si fuese el caso.

Augusto Eleazar López Rodríguez en el texto manual de derecho penal guatemalteco, establece que:

Por regla la ley tampoco señala la duración de la inhabilitación especial, con la excepción de los delitos de cohecho pasivo y de soborno de árbitros, peritos u otra persona con función pública, a que se refieren los artículos 439, 440, 441 del código penal guatemalteco: en ellos aplica, como pena accesoria, la inhabilitación especial por doble del tiempo de la pena privativa de la libertad. (2001:646)

En este supuesto se debe tener presente las reformas hechas al código penal, a través de la ley anticorrupción, decreto 31-2012 en la cual se estableció que el funcionario o empleado público que

cometa un delito, será sancionado con la pena impuesta, aumentada en una cuarta parte.

## **Responsabilidad administrativa del notario**

Augusto Laferriere en su texto curso de derecho notarial, establece que:

La responsabilidad administrativa deriva del incumplimiento de las leyes fiscales y de ella entenderán directamente los Tribunales que determinen las leyes respectivas” por lo que debe entenderse, que el notario, al ser un ente fiscalizador de impuestos para el estado, incurre en este tipo de responsabilidad cuando incumple con sus obligaciones tributarias. (2008:303)

Por su parte Nery Muñoz, en su texto, introducción al derecho notarial, establece que:

Entre las actividades que lleva el notario y que su incumplimiento conlleva responsabilidad administrativa, entre otras obligaciones podemos citar:

1. la del pago de apertura de protocolo
2. depositar el protocolo
3. cerrar el protocolo y redactar el índice
4. la relativa a la entrega de testimonios especiales
5. extender los testimonios a los clientes
6. dar los avisos correspondientes
7. tomar razón de las actas de legalización de firmas
8. protocolizar actas, como la de matrimonio (2008:102)

En el caso que incumpla con el envío de los testimonios especiales y los avisos trimestrales, el código de notariado contempla una sanción para el notario infractor, quien será sancionado por el archivo general de protocolos, con la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el tiempo que este no actualice o no envíe la documentación que tuviese atrasada, enviando el archivo general de protocolos, para el efecto un aviso a los diferentes registros para

que no se operen (inscriban, modifiquen o cancelen) las escrituras que sean enviadas por el notario moroso.

Con lo cual, además de estar imposibilitado para poder ejercer, se le impone una sanción de tipo pecuniario, que impondrá el director de archivo general de protocolos y que deberá ser pagada en la tesorería del organismo judicial, tal como se encuentra establecido en el artículos 37 y 100 del código de notariado.

Al estar inhabilitado para el ejercicio de la profesión, podría surgir una incógnita, ¿qué sucede con los instrumentos públicos que autorice el notario, en el tiempo que dure la inhabilitación?, ya que se pudiera darse el caso que el notario, a pesar de estar notificado de dicha imposibilidad para ejercer, siguiera caratulando.

La respuesta es corta y concreta, como primer punto se debe tener presente que cuando el registro de la propiedad reciba un instrumento autorizado por un notario inhabilitado por incumplir con sus obligaciones, no inscribirá dicho instrumento. Y por otra parte los instrumentos públicos que sean autorizados por un notario que este inhabilitado para el ejercicio de la profesión, son nulos, en virtud a que el código de notariado en su artículo 4, numeral 4, establece que no pueden ejercer el notariado, los que no hayan cumplido durante el último trimestre del año civil o más, con las obligaciones que impone el artículo 37 de dicho cuerpo legal, por

lo que se puede concluir, que al estar imposibilitado para ejercer la profesión, el instrumento puede ser impugnado y ser declarada la nulidad del mismo, ya que no fue autorizado por un funcionario competente para dicho efecto, dado que no poseía las calidades en ese momento para su otorgamiento, encontrándose el notario obligado en todo caso, al pago de daños y perjuicios que por ese acto haya causado. Por lo que se puede concluir, que el notario incurrirá en responsabilidad administrativa, cuando incumpla, inobserve o viole alguna disposición u obligación que posea con respecto a la administración pública, lo que provocara sanciones de índole administrativo que consiste en la inhabilitación para poder caratular, o bien sanciones consistentes en multa por el incumplimiento de las obligaciones que la ley le manda a realizar.

### **Responsabilidad disciplinaria del notario**

Este tipo de responsabilidad se deriva de la impuesta por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el cual encuentra su base para sancionar en el código de ética profesional y en los estatutos del colegio de abogados y notarios de Guatemala, en virtud del cual éste ente colegiado, se encarga de sancionar aquellos actos que pongan en riesgo el decoro, prestigio, progreso y prerrogativas de las profesiones de abogado y notario.

Al ser objeto de una sanción de índole civil o penal, puede suscitarse que el agraviado además de haber recurrido ante los órganos jurisdiccionales, presente una denuncia ante el colegio de abogados y notarios de Guatemala, lo que provocaría tal y como lo establece el artículo 24 de los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, una investigación por parte del Tribunal de Honor, la cual, en caso de verificarse la culpabilidad del notario, daría como resultado, la imposición de alguna de las sanciones que establece el artículo 42 de dichos estatutos, que podría consistir en:

- a) multa,
- b) amonestación privada,
- c) amonestación pública,
- d) suspensión temporal y
- e) suspensión definitiva.

Por lo que al declararse la nulidad del instrumento público, por omisión de requisitos esenciales, el notario puede ser sancionado disciplinariamente si el agraviado denuncia este hecho ante el tribunal de honor y verificada su culpabilidad se impondrá la sanción que este órgano estime pertinente.

## **Multa**

Consiste en la imposición de una sanción de tipo pecuniario que debe hacer efectiva el notario que haya incumplido u omitido normas que se deben observar en el ejercicio de la profesión, la cual será impuesta por el colegio profesional si se trata de sanciones de tipo disciplinario, pudiendo además ser impuesta por el archivo general de protocolos en base en el artículo 100 del código de notariado, cuando el notario no envía los testimonios y avisos a que hace referencia el artículo 37 de dicho cuerpo legal. Este tipo de sanción es impuesta a los profesionales que cometan faltas menores en el ejercicio de la profesión, no constitutivas de delitos tipificados en el código penal, sino más bien se aplica cuando el profesional realiza actos que pudiesen poner en peligro el prestigio profesional o cuando incumple con las obligaciones impuestas por el mismo colegio. La ley de colegiación profesional en su artículo 28 establece que la sanción pecuniaria debe regularse de acuerdo a la gravedad de la falta, entre un mínimo del equivalente a diez cuotas ordinarias anuales de colegiación y un máximo de cien, siendo el Tribunal de Honor quien se encuentra facultado para imponer gradualmente las sancione que corresponda al sancionado y en caso de reincidencia, la sanción será inmediata superior.

### **Amonestación privada**

Consiste en la reprimenda o llamada de atención que recibe un notario que ha incurrido en faltas a las normas que debe observar y cumplir en el ejercicio de la profesión, la cual será directa entre el órgano que impone la amonestación y el notario, sin que más personas sean partícipes o se enteren de esta.

Se encuentra establecido el artículo 43 de los estatutos del colegio de abogados y notarios que será motivo de amonestación privada, todo acto contrario a los principios de la ética profesional, o a la falta de cumplimiento de las obligaciones que los estatutos imponen a los colegiados.

### **Amonestación pública**

Consiste en la advertencia que se le hace al notario infractor de alguna norma que pone en riesgo el honor, decoro, reputación de la profesión, haciendo de conocimiento público que el notario incurrió en una falta o realizó un acto en contra de las normas que regulan el ejercicio de la profesión y que se le está advirtiendo que dicha conducta es errónea y no debe volver a repetirse.

El artículo 43 de los estatutos del colegio de abogados y notarios establece que será motivo de amonestación todo acto contrario a los principios de la ética profesional, o la falta de cumplimiento de las

obligaciones que los Estatutos imponen a los colegiados y será la junta directiva del colegio profesional, quien determinara si la amonestación ha de ser privada o pública.

Al ser encontrado culpable el notario, se dicta una sanción, y si se estima procedente se impondrá la amonestación pública, la que deberá publicarse en su parte resolutive en el diario oficial y en otro órgano de prensa de los de mayor circulación, editado en la capital, con el objeto que se haga de conocimiento de la población, que se está reprimiendo y sancionando a aquel notario que incurrió en actos anómalos que contravinieron las normas de ética de la profesión, encontrándose el fundamento de esta sanción, en el artículo 29 de la ley de colegiación profesional.

### **Suspensión temporal**

Es regulada por la ley de colegiación profesional, la cual establece en su artículo 26 que la suspensión temporal en el ejercicio de la profesión no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años.

Es decir que no se podrá suspender a un profesional de manera temporal por un tiempo mayor al estipulado en dicha ley, ya que se establece de manera expresa, cuales son los parámetros mínimos y máximos para la imposición de esta sanción, por lo que en caso se considere que debe suspenderse por más tiempo, podría considerar



el tribunal de honor que procedería la suspensión definitiva del profesional infractor por haber cometido un acto que transgrede las normas de ética de la profesión.

Los estatutos del colegio de abogados y notarios de Guatemala, establece en su artículo 45 que la suspensión temporal y definitiva del ejercicio de la profesión, solo podrá aplicarse por la Asamblea General en vista del caso y las circunstancias sometidas a consideración, es decir que será sometido a consideración de todos los colegiados activos, si se debe decretar la suspensión temporal de un profesional.

### **La suspensión definitiva**

Es regulada por la ley de colegiación profesional y conlleva la pérdida de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacionen con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del tribunal de honor y ratificada en Asamblea general, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.

Al hacer un análisis de las normas citadas, se puede concluir que la suspensión temporal, se decretara cuando el profesional falte a la ética, la moral, la integridad o el decoro de la carrera poniendo en riesgo la reputación de la misma.

Y en caso se condene a un profesional del derecho por haber incurrido en algún delito, que solo pudo ser ejecutado en el ejercicio de la profesión, se decretara la inhabilitación especial por parte de un órgano jurisdiccional, la cual, al estar firme la sentencia que la haya decretado, será comunicada al colegio profesional, para que éste conozca del caso, y someta a consideración del tribunal de honor el caso y si llegan a ratificar la suspensión definitiva las dos terceras partes de este órgano colegiado, someterán a conocimiento de la asamblea general el asunto, y se decretara la misma, con la aprobación de por lo menos el diez por ciento de colegiados activos que integran el gremio, viéndose imposibilitado para ejercer de manera permanente la profesión.

En caso que el notario inhabilitado o suspendido autorizara un instrumento, el mismo podría impugnarse a través de un juicio ordinario de nulidad del instrumento público, ya que carece de validez porque no fue autorizado por un funcionario público habilitado o con la potestad para hacerlo, en este caso el notario estaría obligado al pago de daños y perjuicios que ocasione por este acto.

En caso que le notario, sea sancionado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, puede apelar argumentando los motivos de forma y fondo en que basa su inconformidad ante la Asamblea

General de dicho ente colegiado, para que este conozca y resuelva en definitiva.

### **Diferencia entre inhabilitación y suspensión**

Puede concluirse que en cuanto a lo que es la inhabilitación especial y la suspensión ya sea temporal o definitiva, que la inhabilitación especial se aplicara como una pena accesoria en el ámbito penal, cuando el notario realice una acción tipificada como delito o falta, en la cual se le aplicara la sanción correspondiente que puede consistir en prisión, arresto o multa, más la prohibición de ejercer el notariado, esto cuando dicha sanción haya sido dictada con motivo de la comisión de un delito derivado del ejercicio de la profesión, encontrándose privado de sus derechos civiles, ciudadanos y de la potestad de poder ejercer el notariado.

En cambio al hablar de suspensión temporal o definitiva, se refiere a la sanción que impone el colegio de abogados y notarios de Guatemala, cuando un particular presente una denuncia por un acto realizado por el notario que implique inobservancia o la comisión de una conducta que sea contraria a la moral, decoro e integridad de la profesión, por lo que dicho ente colegiado, sancionara al notario infractor privándolo únicamente de la potestad de poder ejercer la profesión, no privándolo de más derechos que el de poder ejercer la misma.

## **Rehabilitación**

La rehabilitación es un procedimiento que debe efectuar el profesional del derecho cuando haya sido inhabilitado para el ejercicio de la profesión y el trámite dependerá del órgano que haya dictado la misma.

En caso de ser inhabilitados por el Archivo General de Protocolos, se deberá cumplir con los requerimientos hechos por este y enviar lo más pronto posible, los testimonios especiales y los avisos trimestrales faltaren. Al cumplir con el envío, se deberá mandar un escrito, adjuntando la solvencia de entrega de documentos, en el que se le haga saber al Director del Archivo General de Protocolos que ya se cumplió con dicho requisito y que se hizo efectivo el pago de la multa que se le haya impuesto.

Luego de haber cumplido con estas disposiciones el Director mandara aviso a los diferentes registros para que el notario sea excluido de la lista de notarios inhabilitados para ejercer la profesión.

En caso que el notario haya sido inhabilitado por la comisión de un delito, habiendo dictado la inhabilitación un órgano jurisdiccional, la rehabilitación deberá tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia, siempre que hayan transcurrido dos años más del tiempo impuesto

como pena en la sentencia, que durante el tiempo de la condena y los dos años posteriores, hubiere observado buena conducta, que no hubiere reincidencia y siempre que exista dictamen favorable por el consejo superior de la universidad de San Carlos de Guatemala.

Es de hacer notar y de recalcar que en caso, se presente una denuncia ante el Colegio de Abogados y notarios de Guatemala y de la investigación resulte la culpabilidad de este, la inhabilitación temporal y definitiva del ejercicio de la profesión, solo podrá aplicarse por la Asamblea General en vista del caso y las circunstancias sometidas a su consideración, tal y como lo establece el artículo 45 de los estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala.

## **Conclusiones**

Luego de desarrollar el presente trabajo de investigación se logró concluir, que, el notario posee la función receptora, directiva o asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora, con las cuales se encarga de recibir, interpretar y asesorar a los requirentes velando por asegurar sus derechos y sus bienes, debiendo dar forma legal al negocio jurídico que las partes pretenden celebrar.

El notario para el correcto desempeño de su función, debe cumplir con una serie de requisitos habilitantes para ejercer la profesión, debiendo cumplir además con todos aquellos requisitos que la ley establece para el faccionamiento y autorización de los instrumentos públicos.

Si el notario en ejercicio, no cumple con los requisitos establecidos en el código de notariado cuando autorice un instrumento público, corre el riesgo que algún inconforme con la celebración de dicho acto o contrato impugne dicho instrumento, argumentando que el mismo adolece de vicios al no haberse observado los requisitos necesarios para su otorgamiento pudiendo en este caso, ser declarada la nulidad del instrumento público siempre y cuando se ejercite la acción en el plazo que establece la ley.

Los instrumentos públicos pueden ser declarados nulos por motivos de forma y por motivos de fondo, cuando se solicita la nulidad por motivos de forma, lo que se argumenta es la omisión de requisitos esenciales al momento de autorizar el instrumento, quedando el notario sujeto a proceso, y a las resultas del mismo, por lo que si se declara la nulidad del mismo, puede ser condenado al pago de daños y perjuicios que hubiese causado por su negligencia, o por el motivo que en sentencia se determine.

Si se solicita la nulidad del instrumento por motivos de fondo, lo que se busca es dejar sin efecto el negocio jurídico celebrado, ya que existen vicios en el acuerdo de voluntades, quedando en este caso, exonerado de responsabilidad el notario, si es que el instrumento público que autorizo, cumple con todos los requisitos esenciales establecidos por la ley.

La nulidad del instrumento público, sea por motivos de forma o por motivos de fondo, deberá sustanciarse a través de juicio ordinario civil.

Si un notario omite cumplir las obligaciones previas o posteriores al otorgamiento de un instrumento público impuestas por la ley, incurre en responsabilidad de tipo administrativo, pudiendo ser sancionado con inhabilitación temporal para el ejercicio de la profesión, o multa.

El notario incurre en responsabilidad penal cuando realice un acto tipificado como delito o falta, debiendo en caso se declare su culpabilidad, cumplir con la condena impuesta por el órgano jurisdiccional que puede consistir en una pena principal o accesoria, saldando de esta manera su deuda con la sociedad.

El notario incurre en responsabilidad disciplinaria cuando realiza actos contrarios a la moral, buenas costumbres o bien cuando realiza actos que ponen en riesgo el decoro, prestigio, progreso y prerrogativas de las profesiones de abogado y notario, por lo que al realizar un acto que transgreda o ponga en riesgo la profesión, puede ser sancionado a través de la imposición de una multa, de amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y suspensión definitiva del ejercicio de la profesión, con el objeto de reprimir al notario infractor para que no vuelva a realizar dicho acto.

El notario, si es suspendido o inhabilitado para el ejercicio de la profesión, debe de realizar el trámite de rehabilitación ante el órgano que haya dictado dicha sanción, que puede ser ante, el archivo general de protocolos, corte suprema de justicia y colegio de abogados y notarios de Guatemala.



## Referencias

Aguirre, M. (2007). *Derecho procesal civil de Guatemala*. Reimpresión de la edición 1973. Guatemala, C.A. Centro Editorial VILE.

Laferrière, A. (2008) *Curso de derecho notarial. Primera Edición*. Argentina. Editado por “Impreso por demanda”.

Diez, J. (2001). *Manual de derecho penal guatemalteco*. Guatemala, C.A. Impresos Industriales, S.A.

Muñoz, Nery Roberto. (2007) *Introducción al estudio del derecho notarial*. Decima Segunda Edición. Guatemala, C.A. Talleres de C & J.

Muñoz, Nery Roberto. (2009) *El instrumento público y el documento notarial*. Decima segunda edición. Guatemala, C.A. Imprenta “BG”

Osorio, M. (1981). *Diccionario jurídico de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L.

Goldstein, M. (2008). *Diccionario jurídico Consultor Magno*. Edición 2008. Colombia. Panamericana Formas e Impresos S.A.

Código de Notariado

Código Civil

Código Penal

Código Procesal Civil y Mercantil

Ley Anticorrupción

Ley de Colegiación profesional obligatoria

Estatutos del colegio de abogados y notarios de Guatemala