

## Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad del Notario en su actuación en el extranjero

Por María del Pilar Bonilla<sup>1</sup>

Guatemala es uno de los pocos países del mundo en donde es compatible el ejercicio de la abogacía y del notariado simultáneamente. Los egresados de las Facultades de Derecho o de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales obtienen los títulos profesionales de abogados y de notarios.

Aunque esta pareciera ser una situación a la que estamos acostumbrados, estudiantes y profesionales no debemos olvidar que el ejercicio de la abogacía y el ejercicio del notariado son diferentes y, por lo tanto, se rigen por principios distintos.

El Notario es el fedatario, el que interviene en actos o contratos a requerimiento de parte o por disposición de la ley para dar una naturaleza especial a estos actos en que interviene: los dota de certeza y al autorizarlos los convierte en instrumentos públicos, que procesalmente tienen especial valor probatorio. Al tener el título de notario, el profesional adquiere una responsabilidad fundamental, pues es un sujeto que coadyuva a la seguridad jurídica. El ejercicio de esta función está, por lo tanto, dotada de especiales normas legales y éticas; de esta suerte, incluso el Código de Ética Profesional incluye, por primera vez, normativa especial para el ejercicio del notariado y contempla normas propias para este profesional liberal que ejerce una función pública, ya que no le son aplicables únicamente las normas éticas propias del ejercicio de la abogacía, que podían resultar incongruentes con el ejercicio del notariado, que ha de ser ante todo imparcial.

Sin embargo lo especial del ejercicio del notariado en Guatemala, no se limita a esa compatibilidad en el ejercicio de las dos profesiones, cabe agregar, que el notario guatemalteco puede actuar como tal fuera del territorio nacional; por lo tanto, esa investidura especial de que goza trasciende las fronteras y se pueden autorizar actos y contratos en el extranjero.

En este ejercicio, el notario ha de tener presentes varios aspectos:<sup>2</sup>

- I. El primero es que en el país donde va a actuar, no exista ningún impedimento para su actuación notarial;
- II. También el notario debe tener presente que su actuación fuera del territorio nacional ha de ser siempre en papel simple y no en papel sellado especial de protocolo;
- III. Finalmente, resulta importante hacer notar que los actos o contratos que autorice han de surtir efectos en Guatemala, para justificar esa actuación notarial.

Esta especial facultad que tienen los notarios guatemaltecos, toma especial trascendencia cuando se cuestiona si en ejercicio de la misma el notario puede autorizar contratos solemnes – aquellos que de acuerdo a la legislación guatemalteca requieren ser autorizados en escritura pública como requisito esencial para su existencia-. En este sentido el planteamiento es: ¿cuál sería el límite para

---

<sup>1</sup> Directora del área de Derecho Mercantil y Derecho Notarial y Catedrática de Derecho Notarial en la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín.

<sup>2</sup> V. Art. 43 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala.

el notario guatemalteco que actúan en el extranjero, para autorizar contratos que nacen a la vida jurídica únicamente si formalmente están autorizados en una escritura pública?

En este sentido, debe aclararse que el requisito de estos contratos no es que sean autorizados por notario, sino que en su actuación el notario autorice ese instrumento concreto, el que se llama escritura pública y que tiene ciertas características, requisitos y consecuencias.

El caso concreto que ha dado lugar a alguna discusión entre notarios es si el notario guatemalteco puede constituir en el extranjero una sociedad mercantil y que ésta surta todos sus efectos al ser protocolizada<sup>3</sup>. Veamos lo que se plantea: El notario guatemalteco, plenamente facultado para actuar en el extranjero, en papel simple (pues ya señalamos que no es posible hacerlo en papel especial de protocolo) autoriza un contrato de constitución de una sociedad anónima –por ejemplo-, la que de acuerdo al Código de Comercio y al Código de Notariado debe ser autorizada en escritura pública como requisito esencial para su existencia. Luego, ya en territorio nacional, procede a protocolar ese documento. Al ser inserto en el protocolo, este notario procede a compulsar un testimonio<sup>4</sup> y presenta tal testimonio al Registro Mercantil para su inscripción.

Veamos: si la sociedad es un contrato solemne, que da lugar a la formación de una persona jurídica; y se constituye por medio de escritura pública, cuyo efecto es –para el caso de las sociedades anónimas- que al formarse un ente susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, los socios no tienen ninguna responsabilidad para con los sujetos que contratan con la sociedad, siendo ésta la que responde por las deudas sociales.

Para el caso que nos ocupa, el planteamiento sería: si una sociedad se constituye en el extranjero bajo el procedimiento que explicamos antes, ¿se estará cumpliendo el requisito de solemnidad claramente exigido por la ley? ¿Suple el documento autorizado en el extranjero y protocolado en Guatemala a la escritura pública?

Para poder resolverlo, un primer aspecto importante a analizar sería ¿tiene un documento autorizado en el extranjero en papel simple la calidad de escritura pública? ¿Tiene la protocolación como efecto insertar en el protocolo un documento que originalmente no es parte de él o bien, tiene el efecto de volver escrituras públicas los documentos protocolados?

Y, un segundo aspecto sería que, si partiendo que el caso de las sociedades mercantiles no está expresamente regulado<sup>5</sup> ¿cuál sería el efecto de constituir una sociedad anónima en estas circunstancias? Además de las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir el notario, ¿no estaríamos acaso frente a una sociedad de hecho?<sup>6</sup> Es decir, al no cumplirse el requisito esencial de existencia, la sociedad como persona jurídica no existiría y, por lo tanto, sería sólo una sociedad aparente en donde quienes estarían actuando en realidad serían los socios. Por lo tanto, ¿no serían acaso responsables estos socios en forma solidaria e ilimitada de las deudas sociales?

El tema resulta sin lugar a dudas interesante de discutir, especialmente porque el Registro Mercantil ha inscrito sociedades bajo el procedimiento señalado. La interrogante queda planteada, cada profesional al contestarla no debe olvidar que como notario si bien es un profesional liberal,

---

<sup>3</sup> Protocolizar es el acto por el cual el notario procede a insertar en el registro protocolar a su cargo un documento y, como consecuencia, tal documento pasa a ser parte integral del mismo.

<sup>4</sup> Testimonio es la copia fiel del documento notarial que consta en protocolo.

<sup>5</sup> Como si es el caso del mandato: V. arts. 37, 38 y 40 de la Ley del Organismo Judicial y art. 1700 del Código Civil.

<sup>6</sup> V. art. 224 del Código de Comercio.

también ejerce una función pública y en este ejercicio es responsable para con su investidura y para con quienes requieren su consejo, asesoría y servicio.