

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



GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU
REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO



JULIO RENÉ BARRIOS ZAMORA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2012.

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

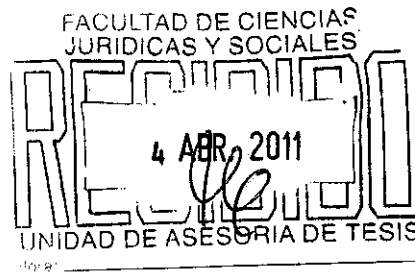
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y del Examen General Público).



Msc. LUIS FERNANDO MÉRIDA CALDERÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5a. avenida 11-70 zona 1, 4o. nivel oficina 4C-2
Guatemala, Guatemala
Telefax. 22518962

Guatemala, 04 de abril de 2011.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



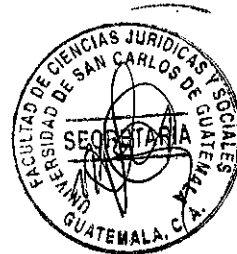
Distinguido Licenciado Castro:

Tengo el gusto de dirigirme a usted, y en observancia a la resolución emitida por esa Unidad que me nombra como tutor de la tesis intitulada: **IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**, del estudiante **Julio Rene Barrios Zamora**, carné: 199819536, me permito emitir el siguiente dictamen:

a) **El contenido científico del trabajo de tesis relacionado**, corresponde a la importancia que tiene en Guatemala, el estudio y comprensión de la teoría formal del instrumento público, en virtud de que, al ejercer su función notarial debe conocer y observar todas las formalidades y requisitos necesarios para la creación del documento notarial.

b) **En cuanto a la metodología y técnicas de investigación**, es pertinente señalar que para la elaboración de la presente tesis se empleó el método analítico, para estudiar cada uno de los aspectos relativos a la función notarial; el método inductivo fue empleado, en virtud de que se partió de las particularidades que deben las formalidades legales que el notario en ejercicio de esa función debe tener; así también, técnica de fichas bibliográficas para la recopilación de bibliografía sobre el tema investigado, así como, la investigación documental para la búsqueda de información bibliográfica de los temas propuestos, tanto de índole doctrinaria como de disposiciones legales.

c) **Con respecto a la redacción**, opino que es la correcta, ya que es comprensible y adecuada para este tipo de investigación, así como la misma cumple con todas las reglas de gramática y ortografía de la Real Academia de la Lengua Española.



Msc. LUIS FERNANDO MÉRIDA CALDERÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5a. avenida 11-70 zona 1, 4o. nivel oficina 4C-2
Guatemala, Guatemala
Telefax. 22518962

d) **La contribución científica de esta investigación**, se deriva de que la importancia del estudio y conocimiento de la teoría formal del instrumento público, pues siendo el objeto del derecho notarial la creación del instrumento público, resulta de gran importancia su investigación, estudio y comprensión ya que la misma trata del estudio de las formalidades que el notario observar y satisfacer en la creación del mismo para que éste sirva a las partes y cumpla a cabalidad con sus fines principales que son: dar forma legal a los negocios jurídicos, probar un determinado hecho o la existencia de un acto y dar eficacia al negocio jurídico, o bien, certeza al hecho que refleja el instrumento.

e) **Con relación a las conclusiones y recomendaciones**, es necesario señalar, que hay una congruencia entre las mismas y se formulan recomendaciones que tienen como fundamento hallazgos obtenidos por la investigación documental realizada.

f) **Sobre la Bibliografía**, a criterio del suscrito asesor me parece suficiente, pues se consultó tanto de índole nacional como internacional, como orientación al lector para ampliar conocimientos y como fundamento del trabajo de tesis.

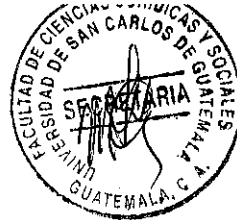
Por lo antes expuesto, y en virtud de haberse cumplido con los requisitos legales establecidos, con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito aprobar el presente trabajo de tesis **IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**, del estudiante **Julio Rene Barrios Zamora**, extendiendo para ello el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de asesor.

Msc. Luis Fernando Mérida Calderón
Asesorado Mérida Calderón
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR EDUARDO BERDUCIDO MENDOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JULIO RENÉ BARRIOS ZAMORA, Intitulado: "IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh.

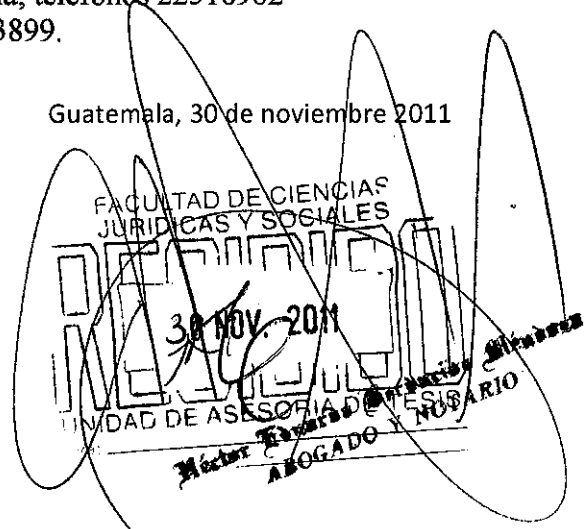


LIC. HECTOR EDUARDO BERDUCIDO MENDOZA
Bufete: 5a avenida 11-70 zona 1 4o. nivel, oficina 4C-2 del
Edificio Herrera, ciudad de Guatemala, teléfonos 22518962
Colegiado número 3899.

Guatemala, 30 de noviembre 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Distinguido Licenciado Castro:

Respetuosamente me dirijo a usted y en observancia a la resolución emitida por esa Unidad que me nombra como revisor de la tesis intitulada **"IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO"** del estudiante **Julio Rene Barrios Zamora**, me permito dictaminar los siguiente:

En atención al contenido científico del trabajo de tesis relacionado, me permito indicar que el trabajo relacionado, posee caracteres importantes de orden científico, teniendo como objetivo principal, el estudio análisis y desarrollo de la Teoría Formal del Instrumento Público y su regulación legal en el código de notariado, desarrollando el estudio y análisis de las formalidades y requisitos legales de los instrumento públicos.

Asimismo **me permito informar sobre la redacción del trabajo de tesis**, estimo y confirmo que en todo el trabajo de tesis se observó y se cumplió con todas las reglas de gramática, ortografía y semántica establecidos por la Real Academia de la Lengua Española.

Los métodos y técnicas empleados, es pertinente señalar que para la elaboración de la presente tesis se empleo el método analítico, para estudiar cada uno de los aspectos relativos a la función notarial; el método inductivo fue empleado en virtud de que se partió de las particularidades que deben tener las formalidades legales que el notario en ejercicio de su función debe satisfacer, así también, técnica de fichas bibliográficas para la recopilación de bibliografía sobre el tema investigado, así como, la investigación documental para la búsqueda de información bibliográfica de los temas propuestos, tanto de índole doctrinaria como de disposiciones legales.



LIC. HECTOR EDUARDO BERDUCIDO MENDOZA
Bufete: 5a avenida 11-70 zona 1 4o. nivel, oficina 4C-2 del
Edificio Herrera, ciudad de Guatemala, teléfonos 22518962
Colegiado número 3899.

En atención a las conclusiones y recomendaciones, se afirma hay una congruencia entre las mismas y se formulan recomendaciones congruentes con los hallazgos obtenidos por la investigación científica efectuada por el bachiller Julio Rene Barrios Zamora; las que a mi juicio son acertadas y que constituyen un aporte importante para el acervo de los estudiosos del derecho.

Además es importante resaltar que la bibliografía que se utilizo en esta investigación a mi criterio se estima adecuada, habiendo realizado consultas de autores muy importantes en el tema de la teoría formal del instrumento público.

Por último es oportuno señalar que el trabajo de tesis tiene una contribución científica de gran importancia, pues en ella se desarrolla, estudia y analiza la teoría formal del instrumento público y siendo el objeto del derecho notarial la creación del instrumento público, resulta de gran importancia el estudio y análisis de las formalidades de los mismos pues para que surtan los efectos deseados y cumplan con sus funciones es necesaria su observancia y cumplimiento.

Por lo antes expuesto, y en virtud de haberse cumplido con los requisitos legales establecidos, con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, me permito aprobar el presente trabajo de tesis **IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**, del estudiante **Julio Rene Barrios Zamora**, extendiendo para ello el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, en mi calidad de revisor.

Deferentemente.

Lic. Héctor Eduardo Berducido Mendoza,
REVISOR

Héctor Eduardo Berducido Mendoza
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, uno de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JULIO RENÉ BARRIOS ZAMORA intitulado IMPORTANCIA DE LA TEORÍA FORMAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO. Artículos: 31, 33 y 34 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.

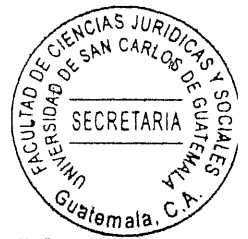
CEHR/iyc





DEDICATORIA

- A DIOS** Causa suprema y primera de todas las cosas, por concederme cumplir una más de mis metas
- A MIS PADRES** Julio Isabel Barrios Debroy y Olga Violeta Zamora Alburez por su apoyo, ejemplo de fe, lucha y superación constante.
- A MIS HERMANAS** Julissa, Carol, y en especial a Victoria por su invaluable e incondicional apoyo en la consecución de mis logros académicos siendo un ejemplo a seguir.
- A MI NOVIA** Por su comprensión y apoyo.
- A** La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

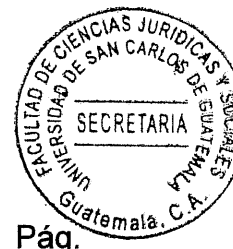
introducción	Pág. i
¡Error! Marcador no definido.	

CAPÍTULO I

1. El documento y el instrumento público	1
1.1.El documento	2
1.1.1.Etimología del término documento	3
1.1.2.Definición de documento	4
1.2.El instrumento público	6
1.2.1.Fines del instrumento público	7
1.2.2.Teoría de la prueba pre constituida	9
1.2.3.Valor jurídico del instrumento público	10
1.2.4.Caracteres del instrumento público	12
1.2.5.Clases de instrumentos públicos	14
1.2.6.Elementos personales del instrumento público	21

CAPÍTULO II

2. Instrumentos públicos principales y secundarios	35
2.1.Instrumentos públicos principales o protocolarios	39
2.1.1.La escritura pública	39
2.1.2.El acta de protocolación	57
2.2.Instrumentos públicos secundarios	73



CAPÍTULO III

3. Formalidades de los instrumentos públicos contenidos en otras leyesrabajo	85
3.1.Ley de Contrataciones del Estado Decreto 31-2002	85
3.2.Ley de Armas y Municiones	86
3.3.Código Procesal Penal.....	87
3.4.Ley de colegiación profesional obligatoria.....	88
3.5.Ley del impuesto al Valor agregado	89
3.6.Ley sobre el impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.....	92
3.7.Ley de inmovilización voluntaria de bienes registrados	92
3.8.Ley de Garantías Mobiliarias	93
3.9.Ley de Parcelatientos Urbanos.....	95
3.10.Código Municipal.....	97
3.11.Códig Civil	98

CAPÍTULO IV

4. Formas legales para corregir errores u omisiones en las formalidades del instrumento públicos, y las consecuencias jurídicas de dichas omisiones.....	99
4.1.Formas de corregir errores y omisiones en las formalidades	99
4.1.1.Salvedad	99
4.1.2.Aclaración y ampliación.....	103
4.1.2.La enmienda	106
4.2. Consecuencias de la omisión de las formalidades en los instrumentos públicos	108
4.2.1. La nulidad	108
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	127
ANEXO	129
BIBLIOGRAFÍA	133



INTRODUCCIÓN

El instrumento público es de gran importancia para el notario, no solamente porque en éste se da forma a la voluntad de las partes que solicitan sus servicios, sino porque en la creación del mismo, se deben observar diversas formalidades que se deben tomar en consideración para que nazca a la vida jurídica, surta sus efectos y no adolezca de defectos de forma que impida la realización de sus fines.

Sin embargo, en algunas ocasiones existe la omisión de una formalidad esencial en el instrumento público, lo que da acción a la parte interesada para demandar su nulidad; es decir, la falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo. La declaración de dicha nulidad, no sólo perjudica a las partes sino al notario, quien pierde capacidad, profesionalidad, confianza y veracidad, trayendo como consecuencia la decadencia intelectual y económica.

Por lo antes expuesto, es necesario que se revista de importancia al proceso de creación del instrumento público, considerando todas las formalidades y cumpliéndolas efectivamente para, no sólo demostrar capacidad y destreza sino para dar a los clientes o usuarios un servicio notarial de calidad acorde a la profesión e investidura de un notario.

Por lo que es oportuno señalar que, el trabajo de tesis tiene una contribución científica de gran importancia, pues en ésta se determina que la importancia de incluir normativamente la teoría formal del instrumento público, pues siendo el objeto del derecho notarial la creación del mismo, resulta de gran importancia su inclusión porque es esta parte del derecho notarial la que estudia las formalidades que el notario debe observar y satisfacer en la creación del mismo para que éste sirva a las partes y cumpla a cabalidad con sus fines principales, que son: dar



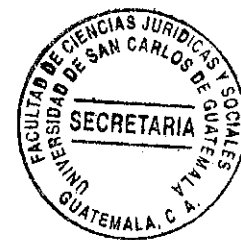
forma a los negocios jurídicos, probar un determinado hecho o la existencia de un acto y dar eficacia al negocio jurídico; o bien, certeza al hecho que refleja el instrumento.

Por lo tanto, se estima que es importante e indispensable realizar un estudio jurídico de la teoría formal del instrumento público, en el que se haga un análisis de ésta, en el que se determine su importancia, alcances y consecuencias de la falta de cumplimiento de dichas formalidades, tanto para las partes que intervienen en la creación del mismo como para el notario.

Respecto a los métodos y técnicas empleados en la presente tesis, es pertinente señalar que se emplearon: el método analítico, para estudiar cada uno de los aspectos relativos a la función notarial; el inductivo, fue utilizado en virtud de que se partió de las particularidades que deben tener los actos y formalidades legales que el notario en ejercicio de esa función debe tener; así también, técnica de fichas bibliográficas para la recopilación de bibliografía acerca del tema investigado; y por último, la investigación documental para la búsqueda de información bibliográfica de los temas propuestos, tanto de índole doctrinaria como de disposiciones legales.

El objetivo general de esta tesis es el estudio y análisis de la Teoría Formal del Instrumento Público, y su regulación legal en el Código de Notariado, la cual es de gran importancia ya que ésta, como afirma Rios Helling, estudia "la forma de la forma".

Esta tesis se divide en los capítulos siguientes: En el primero se aborda un tema tan importante como el documento y el instrumento público; en el segundo se hace un estudio jurídico doctrinario acerca de los instrumentos públicos principales y secundarios; en el tercero, se realiza un análisis respecto de las formalidades de los instrumentos públicos contenidas en otras leyes; y, por último, en el cuarto capítulo, se presentan las formas legales para corregir errores u omisiones en las formalidades del instrumento público.



CAPÍTULO I

1. El documento y el instrumento público

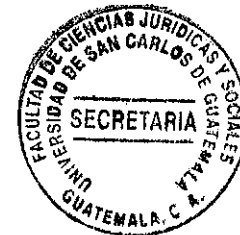
En este capítulo se estudiarán los conceptos de documento y de instrumento público que son de gran importancia para en el estudio del derecho notarial, por la relación que guardan entres sí, se abordarán ambos temas tomando en consideración en primer lugar la etimología, luego su definición y después la regulación en la legislación guatemalteca.

El instrumento público, según el autor Giménez Arnau: "Es el documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos"¹.

Éste es de gran importancia para el notario no solamente porque en él se da forma a la voluntad de las partes que solicitan sus servicios, sino porque en su creación se deben observar diversas formalidades que deben ser tomadas en cuenta para que nazca a la vida jurídica, surta sus efectos y no adolezca de defectos de forma que impida la realización de sus fines.

En este mismo tema, es oportuno señalar que la omisión de una formalidad esencial en el instrumento referido, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad; es decir, la falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.

¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Págs. 402-403.



De manera que, la nulidad de estos instrumentos no sólo perjudica a las partes sino al notario, quien pierde capacidad, profesionalidad, confianza y veracidad; trayendo ello como consecuencia la decadencia intelectual, económica y desde luego la profesional.

Por lo antes mencionado, es que se estima necesario que se le brinde gran importancia al proceso de creación del instrumento público, considerando todas las formalidades, y cumpliéndolas estrictamente, para con esto no sólo demostrar capacidad y destreza sino para dar a los clientes o usuarios, o futuros clientes, un servicio profesional notarial de calidad acorde a la investidura que posee el notario.

Por lo tanto, de lo antes expuesto se puede establecer que es sumamente importante realizar previa y posteriormente un estudio doctrinario, jurídico y legal de la teoría formal del instrumento público, en el cual se haga un análisis de ésta, determinando con ello su importancia, alcances y consecuencias de la falta de cumplimiento de dichas formalidades tanto para las partes que intervienen en la creación del mismo como para el notario.

1.1. El documento

El documento es la representación material de un hecho o acto realizado por una persona; generalmente, el soporte para registrarlo es el papel, pero puede hacerse a través de distintos medios, como: Cintas, discos magnéticos, películas, fotografías, por mencionar algunos. Éste tiene por objeto perpetuar, recordar o dejar constancia formal y legal de hechos o actos en determinado momento por la relevancia de los mismos.



Por ejemplo, podría señalarse el acto ocurrido cuando se inscribe en el registro civil el nacimiento de una persona, y como constancia legal, para poder demostrar posteriormente algunos datos como el nombre del menor, el de sus padres y su nacionalidad, fecha de nacimiento, entre otros, el funcionario a cargo expide el documento respectivo, lo que constituye además de la certeza jurídica respectiva, también la perpetuidad de la constancia del referido acto.

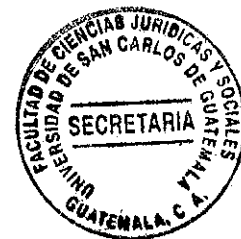
Cotidianamente, entendemos el término aludido como el papel que contiene información escrita o gráfica representativa del pensamiento humano, para comprender mejor este concepto es preciso entender diversos aspectos, y por su importancia se abordará su origen, por lo que a continuación se expone la procedencia del mismo.

1.1.1. Etimología del término documento

La etimología es de gran importancia para el estudio de los conceptos y definiciones, pues esta disciplina estudia el origen de las palabras y la significación originaria, que sin duda aportará la idea primaria y más elemental de estos vocablos.

En este tema, se puede considerar que la palabra documento proviene: "Del latín *documentum*, significa enseñar o enseñanza, lección. Deriva de *Docere* (verbo)"². Es decir, que éste está relacionado con educar, instruir, ilustrar, documentar o enseñar.

² http://www.elprisma.com/apuntes/administracion_de_empresas/tecnicasdeoficina/default3.asp . (25 octubre de 2010 3:39pm).



1.1.2. Definición de documento

Como se aprecia el significado originario de la palabra es enseñar sin aportar ningún carácter distintivo, por lo que posteriormente se expone la definición de éste, con el propósito de fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de este término.

El diccionario de la Real Academia Española en su segunda acepción lo define como: "Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo"³.

Para ilustrar mejor el tema, citamos a Guillermo Cabanellas para quien la palabra documento significa: "El escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito"⁴.

Por otra parte, el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley 107, en el Artículo 177 expresa lo siguiente: "... Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente el testimonio"; en ese mismo cuerpo legal, se encuentra una designación aún más amplia en el Artículo 178 al preceptuar: "Documentos admisibles. Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares...".

De lo anteriormente citado y analizado, se puede mencionar que la doctrina clasifica los documentos para su mejor entendimiento y comprensión en tres tipos: Los

³ Real Academia Española. Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 20.

⁴ Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario jurídico. Pág. 15.



documentos privados, los documentos auténticos y los documentos públicos. Para ello, se individualiza y aborda cada uno de ellos a continuación:

a. Documento privado

El documento privado es: “El redactado por las partes interesadas con testigos o sin ellos, pero sin la intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad”⁵. Es decir, que en esta definición es importante resaltar que en este tipo de instrumento, los privados, no existe autorización por parte de funcionario público y es redactado por las partes que tienen interés directo en él.

b. Documento auténtico

Por su otra parte, el documento auténtico es un tanto más complejo es el: “Escrito, papel o instrumento autorizado en forma tal que dé fe y haya de ser creído, por extendido ante fedatario público o por estar legalizado por autoridad competente ”⁶. Tal y como se entiende de lo anteriormente citado, es identificado como el documento extendido ante funcionario público, es importante resaltar que se utilizó la palabra ante y no por, en ejercicio de sus funciones o por estar legalizado, en este caso la legalización sería ante un notario.

⁵ Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág.55.

⁶ Ibid.



c. Documento público

Por último el documento público es: "El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen"⁷.

De los tres tipos de documentos que reconoce la doctrina, son éstos los que gozan de mayor credibilidad y seguridad jurídica por estar revestidos de la fe pública del funcionario que los autoriza, producen fe y hacen plena prueba, así lo establece el Artículo 186 del Código Civil al indicar: "Los documentos autorizados por 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..."

1.2. El instrumento público

El diccionario de la Real Academia Española en la definición que a derecho corresponde, define instrumento como: "Escritura, papel o documento con que se justifica o prueba algo"⁸; de manera que es considerado como una especie de documento público, que tiene las características principales de ser creado por notario y de estar robustecido por la fe pública que éste le imprime con su autorización, en él se da forma legal a la voluntad de las partes o bien se consignan hechos que presencie o circunstancias que le constan al notario.

⁷ Ibid.

⁸ Real Academia Española. Ob.Cit. Pág.15.



Sobre este tema, es oportuno afirmar que el instrumento público tiene la particularidad que es faccionado únicamente y exclusivamente por notario, llenando las formalidades requeridas por la ley para su validez y también es llamado documento público notarial.

En este mismo orden de ideas, a continuación se citan algunas definiciones aportadas por diversos autores trascendentales en doctrina: Bernardo Pérez Fernández del Castillo al abordar el tema determina: "El término instrumento proviene del latín instruere que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento"⁹. Por su parte, la definición de Enrique Giménez Arnau ilustra mejor el término indicando que es el: "Documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos"¹⁰. Es decir, que se determina que el referido instrumento es identificado como un documento público autorizado por notario que tiene por objeto dejar constancia y dar perpetuidad probatoria y certeza jurídica a actos o hechos ocurridos que le consten al notario.

Caracterizado así el instrumento público, es oportuno mencionar los fines que se persiguen con la creación o elección de este tipo de este documento, para ello se puede manifestar lo siguiente:

1.2.1. Fines del instrumento público

Debe entenderse como la finalidad de éste las motivaciones o los objetivos que se pretenden alcanzar utilizando esta especie de documento, cuya característica principal es la de ser faccionado por notario, para Carlos Emérito González, citado por José A.

⁹ Gracias G., José A. El instrumento público en la legislación guatemalteca. Pág. 14.

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 88.



Gracias G., el instrumento público debe cumplir con tres fines: "Que son el de la prueba pre constituida, el dar forma legal y el dar eficacia al negocio jurídico"¹¹; por su parte, Enrique Giménez Arnau explica de forma más clara y amplia que: "El instrumento público persigue los siguientes fines:

- a) Crear o dar forma a los negocios jurídicos.
- b) Probar un determinado hecho o la existencia de un acto.
- c) Dar eficacia al negocio jurídico, o bien, certeza al hecho que refleja el instrumento"¹².

De lo antes mencionado, se puede inferir qué es lo que pretenden los tres objetivos señalados en la creación del instrumento público, en la que tiene gran trascendencia la intervención del profesional del derecho; los primeros dos, se logran creando el documento dándole forma legal a la voluntad de las partes y fortaleciéndolo con la fe pública que éste aporta con su intervención profesional; la combinación de estos dos elementos es la que da origen al tercero de los fines, puesto que al crear el documento con la técnica adecuada, observando los requisitos esenciales para su validez y los especiales propios del negocio jurídico o del acto ahí consignado, aunado a la fe pública que se imprime al documento por medio de la autorización profesional, se da eficacia al negocio jurídico, o bien, certeza al hecho que refleja instrumento público.

¹¹ Ibid. Pág. 93.

¹² Gracias G., José A. Ob. Cit. Pág. 16.



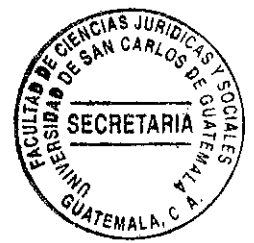
1.2.2. Teoría de la prueba pre constituida

Prueba en términos generales es la actividad que se lleva a cabo en procesos judiciales con el fin de proporcionarle al juez el convencimiento necesario para tomar una decisión en cuanto a los hechos controvertidos; se dice que el instrumento público es una prueba pre constituida pues en caso de un eventual y futuro litigio en relación al los hechos ahí consignados, este documento es un medio idóneo de prueba para demostrar las condiciones, alcances y efectos legales de lo pactado en condiciones de armonía y total acuerdo.

En este tema, Miguel Fernández Casado fue el exponente de esta teoría en 1895, en la que expone que el fin principal de éste es la creación de una prueba, previendo un futuro conflicto, al afirmar lo siguiente: "Prueba pre constituida ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos."¹³ Esta teoría, es criticada porque no puede tenerse como fin principal el crear una prueba anticipativamente formada o creada, ya que hay muchos actos que se formalizan en este tipo de documentos y nunca serán usados como tal; sin embargo, y aunque nunca se utilice como lo expresa el autor antes indicado ésta es la principal motivación al escoger este tipo de documento.

En este aspecto, la legislación guatemalteca hace alusión a esta teoría estableciendo tal como lo aseveramos con anterioridad en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil que: "Los documentos autorizados por notario o por 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....".

¹³ Muñoz, Nery Roberto. Ob.Cit. Pág. 93.



1.2.3. Valor jurídico del instrumento público

Por su importancia, precedentemente a determinar: ¿Qué es el valor jurídico?, hay que definir ¿Qué es valor? y ¿Qué es utilidad?. En este tema, se estima que valor es el “Grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite”¹⁴; y utilidad, es establecida como la “Cualidad de ser útil”¹⁵, así define ambos términos el Diccionario de la Real Academia española en su primera acepción; en el tema en cuestión el tipo de valor que se pretende en el instrumento público es de tipo jurídico.

De lo antes argumentado, cabe hacer mención que tanto el instrumento aludido como el negocio jurídico deben de llenar los requisitos y formalidades esenciales, para que dicho valor se concrete; sin embargo, no se debe confundir la validez del instrumento público con la del negocio jurídico consignado en él.

Los requisitos esenciales para la validez del negocio jurídico los encontramos en el Artículo 1,251 del Código Civil, Decreto Ley 106 que preceptúa: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

¹⁴ Real Academia Española. Ob.Cit. Pág.15.

¹⁵ Ibid.



En lo que respecta a las formalidades esenciales del mismo, se puede mencionar que éstas están reguladas en el Artículo 31 del Código de Notariado, siendo éstas:

1. "El lugar y la 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; y
6. Las firmas de los que intervengan en el acto o contrato o la impresión digital en su caso".

Lo anteriormente expuesto, es de trascendental importancia para establecer en determinado caso si se está ante una nulidad del instrumento público o ante una nulidad del negocio jurídico.

Siguiendo la postura de García-Bernardo Landaeta: "El valor jurídico del instrumento público a su vez puede ser visto desde el punto de vista del derecho sustantivo y desde el punto de vista del derecho procesal o formal, en el primero de los casos el valor jurídico sustantivo se manifiesta cuando por medio de los instrumentos públicos las personas hacen uso de su derecho de crear modificar o extinguir derechos u obligaciones entre si desarrollando así el derecho sustantivo.



El valor procesal del instrumento público se divide en dos: valor procesal ejecutivo y valor jurídico probatorio¹⁶; en este sentido, es oportuno indicar que éste aporta dos elementos importantes al proceso, el primero, un título ejecutivo y el segundo, el elemento probatorio; de manera que la fuerza ejecutiva de que éste goza cuando es autorizado por notario la encontramos regulada en Artículo 327 numeral 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 donde se establece: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1º. Los testimonios de las escrituras públicas”; y en el Artículo 294 numeral 6º del mismo cuerpo legal se determina: “Procede la ejecución en vía de apremio cuando se trata de transacción celebrada en escritura pública”.

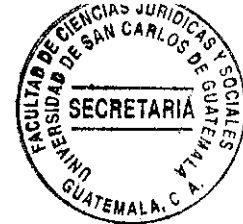
Por tanto, se estima que el valor probatorio del instrumento público está regulado en el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el que establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario público o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad.” Consecuentemente, este valor sólo se logra si para la elaboración del mismo se observa y cumple con todas las formalidades y requisitos esenciales para su validez y efectividad.

1.2.4. Caracteres del instrumento público

Caracterizar es: “Prescribir los atributos peculiares de alguien o algo de modo que claramente se distinga de los demás”¹⁷; entendido de esta así los caracteres del instrumento público, y partiendo de citado, el autor José Antonio Gracias Gonzáles para las escrituras públicas menciona: “ Los siguientes:

¹⁶ Gracias G., José A. **Ob. Cit.** Pág. 289.

¹⁷ Real Academia Española. **Ob.Cit.** Pág.15.



- a) El instrumento público, como una especie del documento público es el autorizado por un Notario;
- b) El instrumento plenamente reconocido en las legislaciones es la escritura pública, por lo que, por antonomasia, instrumento público es la escritura pública (o matriz, como dice nuestra legislación);
- c) La escritura se redacta en papel sellado especial para protocolos;
- d) Debe redactarse en idioma español;
- e) Pueden escribirse a máquina o a mano;
- f) No deben utilizarse abreviaturas, sino escribirse en forma completa las palabras;
- g) Las cantidades deberán consignarse en letras, si bien es posible utilizar entre paréntesis guarismos;
- h) Los espacios en blanco que permitan intercalaciones serán llenados con una línea;
- i) Deben ser firmados por las partes;
- j) El notario deberá firmar y sellar el instrumento, después de haberlo hecho las partes;
- k) Son nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados si no se salvan al final del documento y antes de las firmas;
- l) Las enmendaduras de palabras son prohibidas;
- m) Los instrumentos originales permanecen en poder del Notario;
- n) El Notario puede extender testimonios de los originales, copias certificadas o copias simples;



- o) El instrumento público goza de presunción de veracidad, aunque puede ser redargüido de nulidad (Art. 186 Código Procesal Civil y Mercantil).¹⁸

En cuanto a las características señaladas con antelación, es idóneo hacer los siguientes comentarios sobre aspectos relevantes; en cuanto a las abreviaturas, éstas no son permitidas a menos de que se trate de una transcripción literal de algún documento al protocolo; también, es importante resaltar que para que el instrumento público nazca a la vida jurídica debe tener la autorización del notario ésta la manifiesta con su firma precedida de las palabras **Ante mi**; respecto a la obligación del sellar que tiene el notario, el Código de Notariado no hace mención de la obligación de sellar los instrumentos públicos, por lo que no es un imperativo legal aunque en la práctica usualmente se consigna el mismo.

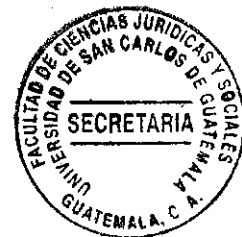
1.2.5. Clases de instrumentos públicos

Éstos tienen una clasificación doctrinaria y legal, por lo que en este tema se mencionará lo que el autor Giménez Arnau argumenta al respecto: “Las clases de los instrumentos públicos obedece a su clasificación dentro o fuera del protocolo así los instrumentos públicos se clasifican en dos grandes grupos:

1. Instrumentos Públicos Protocolares
2. Instrumentos Públicos Extra protocolares”.¹⁹

¹⁸ Gracias G., José A. **Ob. Cit.** Pág. 287.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 291.



a. Instrumentos públicos protocolares

Éstos son llamados instrumentos públicos protocolares, son así también designados como instrumentos públicos principales, como su nombre lo expone están contenidos dentro del protocolo y son los que establece el Artículo ocho del Código de Notariado al preceptuar: "El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley".

Respecto a estos últimos documentos, se entiende que son registrados de conformidad al Código referido con antelación, pues es la ley que contiene el citado Artículo; en este mismo orden de ideas, es preponderante el indicar que registrar es establecido en el Diccionario de la Real Academia Española, en su sexta acepción, como: "Anotar"²⁰; y como dicho término a su vez es lo define en su tercera acepción como: "Hacer anotación en un registro público"²¹.

Por lo tanto, de lo antes manifestado se pueden determinar que en esta clasificación puede definirse como todos los instrumentos públicos, además de las escrituras matrices, actas de procolación y razones de legalización de firmas, que el notario deja registro en el protocolo a su cargo, y ese registro es el que se hace de conformidad con el Código de Notariado; en este tema es oportuno señalar que el único caso es el previsto en el Artículo 962 del Código Civil, Decreto Ley 106, y es el que se refiere a la transcripción que debe hacer el notario al protocolo, del acta de otorgamiento que se facciona en la cubierta del testamento cerrado, lo que hay que resaltar es que la trascripción es ordenada por este mismo Artículo indicando: "Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el

²⁰ Real Academia Española. Ob.Cit. Pág.15.

²¹ Ibid.



número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervinieren”; sin embargo, el registro se debe hacer de conformidad con el Código de Notariado con el número y en el lugar que le corresponden según el orden lógico cronológico, satisfaciendo también las formalidades esenciales de todo instrumento público.

De ello, puede inferirse que los instrumentos públicos protocolares son los siguientes:

- a. Escrituras públicas o matrices;
- b. Actas de protocolación;
- c. Razón de legalización de firmas; y
- d. Documentos que el notario registra de conformidad con el Código de Notariado, este es el caso a que se refiere el Artículo 962 del Código Civil, el cual fue citado en el párrafo anterior.

En cuanto a las escrituras públicas o matrices, también existen clasificaciones doctrinarias atendiendo a distintos criterios, ésta temática será abordada en el capítulo correspondiente.

b. Instrumentos públicos extra protocolares

Los instrumentos públicos extra protocolares, también llamados instrumentos públicos secundarios, como su nombre lo indica son los que el notario facciona fuera del protocolo y son los siguientes: Actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de legalización de copias de documentos.



- **Acta notarial**

El acta es la relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta así lo define el Diccionario de la Real Academia Española: “La voz derivada de la acepción latina *Actus* que expresaba propiamente todo cuanto se hace o dice se conviene o pacta”²²; derivado de lo expresado, de esa forma es que en las actas notariales es precisamente eso lo que se consigna, actos, hechos o circunstancias que le constan al notario las que hará atestiguar en este tipo de documento, a requerimiento de parte o por disposición de la ley.

Para aclarar el tema aludido, es importante tomar en consideración la definición aportada por el autor Novoa Seona transcrita a continuación: “Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las Autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho”²³.

Al respecto, el Código de Notariado en el Artículo 60 establece: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.”

En cuanto a las actas notariales también existe una clasificación doctrinaria, para ello se individualizan a continuación, éstas son:

²² Ibid.

²³ Gracias, José A. Ob. Cit. Pág. 324.

- a. Acta notarial de presencia.
- b. Acta notarial de referencia.
- c. Acta notarial de requerimiento.
- d. Acta notarial de notificación; y
- e. Acta notarial de notoriedad”²⁴.

- **Acta de legalización de firmas**

El acta de legalización de firmas es el instrumento público secundario definido de la siguiente manera, por José Antonio Gracias González, quien estima que ésta es: “La certificación que facciona un Notario en el documento que se le presenta, o en hoja anexa, en donde hace constar, de acuerdo con las formalidades de ley, que una persona ha reconocido la firma que en él aparece, o bien que ha sido signado el documento en presencia del profesional. Además, el Notario debe hacer constar que dicha persona es de su conocimiento o que la ha identificado por los medio legales, y a continuación del acta deberá firmar el requirente y el Notario, quien además estampará su sello.”²⁵

En este aspecto, es oportuno hacer énfasis en que el notario puede legalizar firmas puestas en su presencia, así como las reconocidas por los signatarios de un documento, éstos son dos casos totalmente distintos como se indica; puesto que en el primero, las partes signan el documento en presencia del notario y éste da fe de tal circunstancia, en el segundo de los casos se le presenta al notario un documento con

²⁴ Ibid.

²⁵ Gracias, José A. Ob. Cit. Pág. 315.



firmas puestas por ellos en éste y se presentan los signatarios a reconocer la autoría afirmando que son suyas tales firmas ante la presencia del notario.

- **Acta de legalización de copia de documentos**

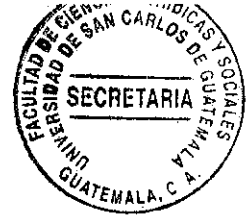
Doctrinariamente la legalización es considerada como "El acto por medio del cual un notario da fe de que la reproducción o copia de un documento original que se le ha presentado, es autentica, por haber sido obtenida del original en su presencia"²⁶; por otra parte, el acta de legalización es puntualizada como: "El instrumento público que redacta un Notario, con las formalidades de ley, a efecto de autenticar que la reproducción de un documento original que se le ha presentado, es fiel, por haber sido obtenida directamente del original en su presencia, el cual consta en la misma hoja o en hoja anexa, según la posibilidad de espacio."²⁷

La regulación legal de las legalizaciones está contenida en el título VI denominado Legalizaciones, en el Código de Notariado, que abarca del Artículo 54 al Artículo 59. Algunos de los aspectos más relevantes de este título son los siguientes:

En cuanto a la legalización de firmas, ésta la puede hacer el notario en dos casos: Cuando las firmas sean puestas o cuando son reconocidas en su presencia, en este caso la ley prescribe que será suficiente la concurrencia del obligado, y este extremo lo debe hacer constar en el acta de legalización.

²⁶ Gracias, José A. Ob. Cit. Pág.344.

²⁷ Ibid.

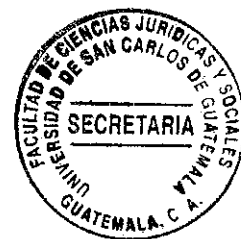


Por su parte, en la legalización de documentos el notario puede legalizar fotocopias, fotostáticas, y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que dichas reproducciones sean procesadas, copiadas o reproducidas fielmente del original, en presencia del notario.

Otro aspecto a destacar en este tema, es lo preceptuado en el Artículo 57 del Código de Notariado el que establece: "La autentica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personería de los signatarios firmantes"; lo anterior es razonado, si se toma en consideración que el notario no interviene en la creación del documento que calzan las firmas, su intervención en este caso se limita a dar fe de que el documento fue signado en su presencia o que dichas firmas fueron reconocidas ante él.

De manera que, si el notario legaliza un documento que contiene varias hojas, después de hecha el acta de legalización firmará y sellará las hojas anteriores y este extremo se hace constar en dicha acta; y en el caso, de que por razones de espacio la legalización se haga en hoja independiente a la copia del documento, en el acta se debe de hacer una breve relación del documento.

La ley establece que existe obligación posterior a cada legalización que el notario realice, y es la de tomar nota en el protocolo a su cargo, dentro de un término que no debe exceder de ocho días, en esa razón el notario debe hacer constar: El lugar y la fecha en que realizó el acta de legalización, el nombre y apellidos de los signatarios y una breve descripción del documento que contiene las firmas, esta razón se hace siguiendo el orden y número respectivo en el protocolo, posteriormente es firmada únicamente por el notario; en este caso él actúa por disposición de la ley por lo tanto la firma debe ir precedida por las palabras por mí y ante mí.



1.2.6. Elementos personales del instrumento público

Los elementos personales del instrumento público y los auxiliares del notario serán los dos temas a tratar en este capítulo, entre los primeros está el notario, quien es el encargado de recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes cumpliendo con las funciones receptiva, asesora, modeladora, legitimadora y preventiva, para luego crear y autorizar el instrumento público cumpliendo con otra de sus funciones la autenticadora. Atendiendo al momento en el que nos referimos a los demás elementos personales del instrumento público o al interés que éstos representes, también figuran en él otras personas a las que puede llamárseles partes, otorgantes, comparecientes o requirentes.

Además de lo expuesto, de estas sujetos que intervienen y tienen interés directo en la creación del instrumento público también tienen participación como requisitos solemnes y formales los auxiliares del notario que son el intérprete y el testigo, este último de gran importancia desde su participación en documentos privados supliendo la necesidad de escribanos y luego como representantes de la sociedad en actos religiosos para finalmente tener un lugar privilegiado en las legislaciones.

En este apartado, se tratará el tema de los elementos personales del instrumento público, que no son más que las personas que intervienen de una forma u otra en su creación, la intervención que éstas tengan depende en gran parte de el interés o la función que justifica su intervención en el instrumento público; así pueden haber, otorgantes, comparecientes, requirentes, testigos o s; por la relevancia que tiene cada

término anteriormente expuesto es necesario hacer una clara distinción entre los mismo para no confundirlos y hacer uso correcto de esta terminología.

a. Sujeto

La palabra sujeto proviene de latín *subjectum* que significa: "Sometido"²⁸; la definición aporta un sentido amplio. El término sujeto la define el mismo diccionario de la Real Academia Española en su tercera acepción como: "Persona innominada"²⁹; pero, en la significación que a derecho corresponde expone una idea más completa de lo que debe entenderse sobre éste al establecer que es considerado como la: "Parte obligada en una relación jurídica"³⁰; de lo anteriormente citado, que en los negocios jurídicos sinalagmáticos o bilaterales lo que es una obligación para una parte es un derecho para la otra y viceversa.

A este respecto, Bernardo Pérez Fernández del Castillo expone sujeto: "es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca un menoscabo o un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica."³¹

²⁸ Real Academia Española. Ob. Cit. Pág.20.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Bernardo Pérez F. del Castillo Derecho Notarial. Pág. 217.

b. Parte

Comúnmente se entiende esta palabra como una porción determinada de un todo; en sentido general, la doctrina relativa al derecho procesal civil de la cual toma parte el autor Alsina sostiene que: "Es quien en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión"³².

También, es comprendido el término parte como: "la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura"³³.

Por otra parte, el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas al abordarlo afirma que es: "Cada una de las personas que por voluntad, interés o determinación legal intervienen en un acto jurídico plural"; este término puede ser visto desde dos puntos de vista, parte en sentido material y parte en sentido formal.

Al respecto Jorge Ríos Hellig expone que parte en sentido material es: "A quien le repercuten directamente los efectos del acto en su persona"³⁴ este es el caso mas común que se da cuando una persona en nombre propio acude ante el notario y así actúa dentro del instrumento público; y así también en sentido formal: "Es a quien no le repercuten directamente los efectos del acto en su persona, pero que interviene en su formación"³⁵; este es el caso, cuando se actúa en representación de otra persona, se acude en nombre de otro.

³² Ibid.

³³ Del Castillo, Bernardo P. *Derecho notarial*. Pág.217.

³⁴ Gracias, José A. *Ob. Cit.* Pág. 67.

³⁵ Ibid.

En ese orden de ideas dicho autor define parte así: “Es quien físicamente acude a otorgar el acto (ya sea en representación de otro o en nombre propio, es decir, ya sea con el carácter de parte en sentido formal o material)”³⁶.

c. Otorgante

Esta acepción proviene del latín *auctoricare* que a su vez se deriva de *auctorare*, que significa consentir condescender o conceder algo que se pide o se pregunta, para Guillermo Cabanellas otorgante es: “Quien otorga; la parte que contrata en un documento público”³⁷; en conclusión como afirma José Antonio Gracias en su obra el instrumento público en la legislación guatemalteca: “Otorgante es la persona, que como parte material o formal, proporciona su consentimiento en una escritura pública matriz por medio de su firma o impresión digital”³⁸.

Por su parte, el argentino Bernardo Pérez Fernández del Castillo define otorgante de la forma siguiente: “Es quien da el consentimiento al firmar la escritura o al imprimir su huella digital y firmando otro a su ruego. Es quien directa y personalmente realiza el acto jurídico”³⁹.

³⁶ Gracias, José A. *Ob. Cit.* Pág. 68.

³⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico.* Pág. 60.

³⁸ Gracias, José A. *Ob. Cit.* Pág.15.

³⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernado. *Ob. Cit.* Pág. 90.



Es importante hacer mención, que es en el cierre del instrumento público en donde se le denomina otorgantes a las partes por ser ese el momento en el que dan, conceden o proporcionan su consentimiento con el contenido del mismo, estableciendo un vínculo obligacional entre sí y manifestándolo con su firma o impresión digital.

d. Compareciente

El término compareciente se define como la: "Persona que comparece ante un juez, un tribunal, un notario o un órgano público"⁴⁰; como se observa en esta definición, se llama compareciente a la persona que se presenta ante una autoridad, un juez, un tribunal y en el caso que no ocupa ante un notario; de esta forma, compareciente podemos decir que es la persona que se presenta ante notario a requerir de sus servicio y figura en el instrumento público como parte, en sentido formal o material.

e. Requirente

Requerir es sinónimo de solicitar, así el requirente es quien solicita, quien pide la intervención del notario, los términos requirente, compareciente, otorgante y parte suelen confundirse o usarse como sinónimos; sin embargo, esta clasificación obedece a el momento o la posición en que se encuentra el sujeto a que nos referimos, así una persona en determinado momento puede llamársele el requirente por ser quien requiere de los servicios del notario, o compareciente por ser quien comparece en el instrumento público; también, podría llamársele otorgante si es quien presta su consentimiento, sea

⁴⁰ Real Academia Española. Ob. Cit. Pág.40.



como parte en sentido formal o como parte en sentido material, o incluso parte si se le observa desde el punto de vista de el interés que representa

En cuanto al requirente cabe hacer mención que se utiliza generalmente para denominar a la persona que requiere al notario para el faccionamiento del acta notarial.

f. Auxiliares del notario

Un auxiliar es la persona que presta asistencia a otra persona con una función principal; los auxiliares del notario, son los sujetos de los que se vale o ayuda al notario para autorizar el instrumento público, éstos se caracterizan por no tener interés directo en el asunto, y para su estudio se dividen en dos grupos: s y testigos.

- **Intérprete**

La palabra se refiere a explicar o declarar el sentido de algo; el diccionario jurídico elemental lo define como la: "Persona versada en dos o más idiomas y que sirve de intermediaria entre otras que, por hablar y conocer sólo lenguas distintas, no pueden entenderse."⁴¹ Dentro éstos se distinguen dos tipos, el primero es la persona que conoce el idioma y el otro el traductor jurado, que a diferencia del primero posee el reconocimiento legal como concedora del idioma y está acreditado para realizar traducciones legalmente validas.

⁴¹Cabanellas De Torres, Guillermo. **Ob.Cit.** Pág. 210.

Para ser traductor jurado se debe obtener la preparación técnica y realizar el trámite respectivo para obtener el registro en el ministerio de educación presentando para el efecto la copia del acuerdo ministerial que lo acredita como tal.

- **Testigos**

Para comprender mejor el tema de los testigos es necesario hacer un análisis de su historia y como no es función de la legislación definir términos recurrimos a las distintas definiciones doctrinarias aportadas por los estudiosos del derecho.

En este orden de ideas, históricamente los testigos han sido una importante fuente para corroborar hechos importantes y dar testimonio de ellos en la Biblia en el capítulo XXIII de Génesis, donde Abraham pidió permiso para sepultar a Sara y compró el lugar, la venta se hizo en presencia de los hijos de Heth tomando éstos como testigos de aquel negocio; también, en Jeremías capítulo XXXII estando preso durante el asedio que los Caldeos impusieron a Jerusalén compró un campo a Henaneel en presencia de testigos que la misma escritura refería, éstos son sólo algunos ejemplos de la utilización de esta figura desde tiempos bíblicos.

Posteriormente, la figura de los de testigos y su intervención en la creación de documentos en tiempos más recientes tiene su comienzo en: "La falta de escribanos y clérigos que dotaran de una presunción de veracidad al documento con su mediación, y tiene su cimiento en que éstos cuando actúan lo hacen en representación de la sociedad; luego, pasó a ser una solemnidad en los documentos eclesiásticos como una forma de hacer público o dar a conocer a la sociedad determinados actos. Más tarde,

en las partidas se estableció que además del escribano que hacia el documento debían intervenir por testigos otros dos escribanos públicos, y se establecía como excepción que en caso no hubieran tantos escribanos en el lugar se toman por testigos tres hombres buenos que firmen, sin embargo por costumbre estos testigos no eran escribanos públicos⁴².

Luego pasó a formar parte de la legislación española en la ley del notariado de 1862, en donde se establecía: "No podrán autorizar los notarios ningún instrumento público inter vivos sin la presencia, al menos, de dos testigos."⁴³ En cuanto se introdujo a la legislación la figura de los testigos no faltó quien rechazara tal intervención, por haberse generalizado la utilización de la escritura pública y la intervención del notario, menospreciando así en algunos casos la fe pública notarial.

Sin embargo, esta figura ha trascendido los tiempos y los testigos como auxiliares de éste en la autorización del instrumento público aun tienen participación en el que hacer notarial.

Algunas definiciones de testigo, son las que se citan a continuación: Para Cabanellas es: "Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos"⁴⁴.

Así también, para el tratadista de derecho notarial Baldadna, testigos: "Son las personas que declaran sobre la exactitud o veracidad de algún hecho o asisten al otorgamiento de una escritura; son las personas que dan testimonio de una cosa o la atestiguan, constituyendo en el primer caso una solemnidad exigida por la ley en las

⁴² Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 700.

⁴³ Ibid. Pág. 700.

⁴⁴ Guillermo Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 382.



escrituras públicas y algunos instrumentos públicos, y en el segundo caso un medio de prueba cuando deponen de un hecho que conocen”⁴⁵.

También se entiende como testigo a la “persona que debe concurrir a la celebración de actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley, o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba.”⁴⁶

En conclusión se puede decir que testigo es el auxiliar del notario que como parte de las solemnidades del acto concurre a su celebración en los casos señalados por la ley o a requerimiento de particular y sin tener interés directo o indirecto en el asunto.

En cuanto a las capacidades o aptitudes para ser testigo, en sus inicios bastaba con ser buen hombre, saber leer y escribir su nombre; luego se exigía ser escribano público, y más tarde ya en la doctrina española se estipulaba que se debía tener capacidad intelectual que se presumía a cierta edad, probidad e imparcialidad y como estas últimas cualidades son de tipo moral, se establecieron en la legislación prohibiciones para ser testigo y así éstas actúan a manera de filtros tratando de conseguir probidad e imparcialidad en la intervención del testigo.

En relación a estos auxiliares, la legislación guatemalteca establece en el Artículo 52 del Código de Notariado que: “Los testigos deben ser civilmente capaces, idóneos y conocidos por el notario. Si el notario no los conociere con anterioridad, deberá cerciorarse de su idoneidad por los medios legales.”

⁴⁵ Argentino I., Neri. Tratado teórico y práctico de derecho notarial. Pág. 183.

⁴⁶ Ibid.



Como se aprecia en este Artículo, se mantiene la exigencia de ciertas cualidades para ser testigo así la capacidad intelectual se presume al ser civilmente capaz y la probidad e imparcialidad con la idoneidad y está sigue siendo regulada a través prohibiciones para ser testigo.

Así respecto a la idoneidad de los testigos debe hacerse una interpretación a contrario del siguiente Artículo del mismo cuerpo legal que establece quienes no pueden ser testigos.

En este aspecto, la legislación de la materia en el Artículo 53 preceptúa: " No podrán ser testigos:

1. Las personas que no sepan leer y escribir o que no hablen o no entiendan el español;
2. Las personas que tengas interés manifiesto en el acto o contrato;
3. Los sordos, mudos o ciegos;
4. Los parientes del notario; y
5. Los parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte."

De lo antes citado, se puede determinar que los testigos idóneos deben ser las personas que sepan leer y escribir o que hablen o entiendan el español, que no tengan interés manifiesto en el acto o contrato, que no sean sordos, mudos o ciegos, que no sean parientes del notario, y que no sean parientes de los otorgantes, salvo el caso de que firmen a ruego, cuando no sepan hacerlo y no se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte.

Los testigos se clasifican de la siguiente manera: Testigos de conocimiento, testigos instrumentales y testigos rogados.

Los testigos de conocimiento también reciben el nombre de testigos de abono y son los auxiliares del notario que ayudan en la identificación de los otorgantes cuando no los conoce el notario y que por cualquier motivo no porta su cédula de vecindad, documento personal de identificación o pasaporte según el caso.

Según Neri Argentino son testigos de conocimiento: "Los que siendo conocidos por el notario certifican a éste sobre la identidad del otorgante en un acto jurídico"⁴⁷.

Así también, Gimenez Arnau al abordar el tema sostiene: "Son aquellos cuya intervención está plenamente justificada para que el documento notarial sea íntegro acreditando, sin posible duda la identidad de los otorgantes"⁴⁸.

Estos testigos deben ser dos, pues de esa forma lo establece el Artículo 29 en el numeral cuarto de ese cuerpo legal; también, establece que éstos deben ser conocidos por el notario, y como su función es ayudar a identificar a alguno de los otorgantes se entiende que también debe conocer al otorgante que ayuda a identificar en el instrumento público.

Por su parte, los testigos instrumentales, según Guillermo Cabanellas de Torres se constituyen: "En los instrumentos o documentos notariales, el que firma junto con el notario, para solemnidad del acto y afirmar así el hecho y contenido del mismo"⁴⁹.

⁴⁷ Argentino, Neri. Ob. Cit. Pág. 187.

⁴⁸ Arnau, Enrique G. Ob. Cit. Pág. 704.



Para Oscar Salas estos testigos: "Tienen como misión coadyuvar a la dación de fe que realiza el notario, acerca de un acto o negocio jurídico realizado en su presencia y el cual fue legalmente autorizado en el ejercicio de su cargo, como depositario de la fe pública"⁵⁰.

Además, José María Mengual y Mengual sobre el tema manifiesta que son testigos instrumentales: "Los que intervienen en el acto o contrato como coadyuvantes de las afirmaciones notariales y de la veracidad de la redacción del acto o contrato"⁵¹.

También, Carlos Ernesto Emérito González afirma que: "Testigo instrumental es el que asiste al otorgamiento de una escritura pública"⁵².

A este respecto, el Artículo 51 del citado Código estipula que: "El notario podrá asociarse de testigos instrumentales en los actos o contratos que autorice. Pero si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte está obligado a asociarse de los testigos que exige la ley". Entonces, debe entenderse que también debe auxiliarse de estos testigos en el caso de la revocación de testamentos o donaciones mortis causa.

⁴⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 383.

⁵⁰ González, José A. *Ob. Cit.* Pág 75.

⁵¹ Mengual y Mengual, José María. *Elementos del derecho notarial.* Pág.237.

⁵² González, Carlos Emerito. *Teoría del instrumento público.* Pág. 247.

Por último, se aborda el tema de los testigos rogados

Esta tipo de testigos recibe varios nombres en la doctrina son llamados por algunos tratadistas testigos coadyuvantes, para Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su obra derecho notarial a estos testigos les llama: "Testigos de asistencia"⁵³.

Sobre este tema, Bernado Pérez Fernández indica que los testigos de asistencia, testigos rogados, son los que se requieren cuando por ejemplo una persona no sabe firmar, firmaran éstos a su ruego.

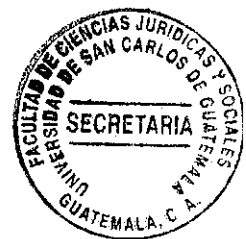
Como se aprecia, éstos tienen lugar en los casos en que alguno de los otorgantes no pueda o no sepa firmar, firmando el testigo en su nombre a su ruego; el Artículo 56 hace referencia a estos auxiliares del notario al establecer: "Si la firma hubiere sido puesta por una persona a ruego de otra que no supiere o no pudiese firmar...".

Para su idoneidad los testigos deben tener ciertas cualidades, deben de ser éstas entendidas como el: "Estado de una persona, naturaleza, edad, y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad". Es decir, que son las circunstancias o condiciones que se requieren en una persona para ser idónea como testigo en determinado asunto; estas cualidades o condiciones para ser testigo están establecidas en el título V del Código de Notariado, siendo éstas: Ser civilmente capaz, ser idóneo y ser conocido del notario.

⁵³ Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Ob. Cit. Pág. 184.



De lo analizado en el estudio jurídico y doctrinario sobre el documento y el instrumento público, se puede establecer que históricamente y en la actualidad éstos se han constituido en elementos importantes en la sociedad, instituyéndose como los medios por excelencia idóneos, por los cuales se pueden probar actos, circunstancias o hechos que al notario le consten dando perpetuidad y certeza jurídica; por lo que se estima que de allí deriva su importancia y relevancia en el derecho notarial.



CAPÍTULO II

2. Instrumentos públicos principales y secundarios

Antes de abordar el tema del instrumento público es necesario definir claramente los términos, documento, documento público e instrumento público; así como hacer una comprensible diferenciación entre los dos últimos.

El término documento se define como: "El escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo ⁵⁴"; también, se distinguen en las acepciones relativas a derecho, las distintas clases de documentos; entre ellas, el auténtico, que es: "El que está autorizado o legalizado", el documento privado: "El que, autorizado por las partes interesadas pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o contra sus herederos"; y por último, el documento público que se considera como: "El que, autorizado por funcionario competente para ello, acredita los hecho que refiere y su fecha".

En cuanto al instrumento público se refiere, el diccionario de la Real Academia española determina que es la: "Escritura, papel o documento con que se justifica o prueba algo", por su parte Manuel Osorio en el Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales define el instrumento público como "los autorizados por notario, escribano o algún funcionario que se encuentra facultado para hacerlo"⁵⁵.

⁵⁴ Real Academia Española. Ob.Cit. Pág. 65.

⁵⁵ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 500.



El Código de Notariado no aporta una definición de los términos referidos, en cambio los utiliza como sinónimos; sin embargo, se debe tener claro que cuando se enuncia el término documento o instrumento público se refiere al documento público creado por el notario.

Es oportuno señalar que instrumento proviene del latín *instruere*, cuyo significado es instruir, mostrar o enseñar algo; el instrumento público, es el nombre que se le da a los documentos públicos autorizados por notario, y se refiere en especial a la escritura matriz, aunque también en un sentido amplio son instrumentos públicos las actas, testimonios, entre otros.

El instrumento público es autorizado por notario y debe cumplir con los requisitos legales pertinentes al tipo de instrumento que se trate y cumplir con los siguientes fines, según lo afirmado por el autor Giménez Arnau:

- Crear o dar forma a los negocios jurídicos.
- Probar un determinado hecho o la existencia de un acto.
- Dar eficacia al negocio jurídico, o bien, certeza al hecho que refleja el instrumento.

En este tema, es oportuno señalar que hay que tomar en consideración que no es lo mismo la forma del instrumento público y la forma del acto jurídico; para ello, se exponen los siguientes aspectos:

“Razón de la forma

Hay hechos jurídicos externos, materiales, como la edificación, la planificación, etc., y otros son naturales, como la muerte, el nacimiento, la accesión, etc., hechos que existen por si mismos y que no necesitan “exteriorizarse”, ya que por razón natural se muestran y son vistos y conocidos por cualquier persona. Otros hechos jurídicos, en cambio, son “interiores”, como un acto volitivo, que es imposible conocer si no se exterioriza, o sea si no se toma alguna forma. Necesitan de una fuente. Por eso no se puede prescindir de la forma, ya que si el acto jurídico requiere que una voluntad sea conocida por una o más personas, ello se hace imposible sin esa exteriorización.

Los sistemas formalistas nacieron simbólicos en su origen. Núñez Lagos dice que en un principio cada forma tenía su correspondiente contenido único, es decir, que cada contenido tenía su forma correcta y distinta de las otras; como significación univoca. Un acto sólo con una forma (y no otra); y una forma que no podía contener otro tipo de acto que no fuera ese.

Con el tiempo aunque la forma (como molde) permanece inmutable, el contenido es mutable y así, la forma se hace genérica al servir a diversos contenidos. A ese fenómeno llama Núñez Lagos, forma única y contenida variable. Pero todavía se llega a que un solo negocio puede válidamente revestir más de una forma, lo que el mismo autor llama Forma varia para igual contenido.



Se llega de esa manera, al sistema de formas varias determinadas pero no obligatorias, si no de libre elección. Estas formas no son tan variadas o numerosas como puede suponerse, pues todas están limitadas al hablar y al escribir – en casos extremos sustituidos por signos- único medio que tiene el hombre para comunicarse con los demás.

Al formalismo no debe oponerse precisamente el “Consensualismo”, si no él “Espiritualismo”. Hay Consensualismo dentro del formalismo, puesto que existiendo la seguridad de cuál es la voluntad de las partes, cualquiera de ellas puede obligar a la otra a otorgar el contrato en la forma legalmente prescrita. De esto sólo se exceptúan los actos solemnes, en que el consentimiento, por real o existente que sea, como voluntad, como intención exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con sólo la ausencia de una solemnidad requerida por la ley. Hay que oponer pues, espiritualismo a formalismo, entendiendo por aquel la ausencia de formas o de sistemas sin formas (cosa imposible, ya que la voluntad tiene que exteriorizarse para establecer un vinculo entre dos personas), sino por el contrario, una profusión de formas aptas y preexistentes –todas formas podría decirse, sólo que ninguna de ellas obligatorio o impuesta por la ley, si no que libremente escogida por los contratantes. En cambio en el sistema formalista, las formas son obligatorias, por ser impuestas legalmente según el acto que se trate de regular.

Al lado de las formas producidas por cualquier particular, surgieron las reservadas al ser presididas por personajes especialmente revestidos de atributos privativos, a estas formas se les llama funcionalistas y a ellas el prototipo de la forma notarial, cuya razón de ser y culminación es el instrumento público (“instrumentum”, formal o adjetivo), continente del negocio jurídico que es su contenido (negotium sustantivo)⁵⁶.

⁵⁶ Teresa y de Carral, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Pág. 139 a la 141.



Es decir, que los instrumentos públicos para su estudio y mejor comprensión se clasifican en dos grandes grupos; el primero, es el de los instrumentos públicos protocolares o principales; y el segundo, es el de los instrumentos públicos extra-protocolares o secundarios, dentro de los iniciales, están las escrituras públicas o matrices, las actas de protocolacion, razón de legalización de firmas y documentos que el notario registra en el protocolo a su cargo de conformidad con el Código de Notariado, mismos que serán objeto de estudio en este capítulo.

2.1. Instrumentos públicos principales o protocolarios

En virtud de haberlos definido con anterioridad, se estima pertinente individualizar y definir cada uno de ellos; así como, realizar algunos aportes importantes al respecto.

2.1.1. La escritura pública

También llamada escritura matriz, es el instrumento público que tiene mayor importancia en el estudio del derecho notarial, pues es el que provee de mayor seguridad, permanencia y eficacia a los negocios jurídicos ahí consignados, ello como consecuencia de haber sido autorizado por notario, el original se conserva en el protocolo a cargo del notario autorizante y además debe cumplirse con los requisitos y solemnidades exigidas por la ley para su validez.

Para comprender mejor este tema, es necesario observar algunas definiciones de escritura pública aportadas por estudiosos del derecho, quienes aportan importantes elementos que se estima oportuno analizar detenidamente.



Para Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias Gonzáles, la escritura es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

Así también, el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo en este tema afirma: "Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario"⁵⁷.

Además, Gracias Gonzales aporta una definición más completa indicando que ésta es catalogada como: "El instrumento público protocolar que, en forma exclusiva autoriza el Notario, con base en la solicitud realizada por los particulares, que tienen capacidad de ejercicio de sus derechos, y quienes manifiestan su voluntad a efecto de consignar la creación, modificación o extinción de una determinada relación jurídica, con apego a la ley y la moral."⁵⁸

a. Clasificación de la escritura pública

Existen distintas clasificaciones respecto a la escritura pública, éstas obedecen a distintos criterios, según la exposición siguiente:

El primer criterio es en atención a los comparecientes, según el cual las escrituras públicas pueden ser: Unilaterales y bilaterales.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

Por su parte, el segundo criterio es atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica en ella consignada, así las escrituras públicas pueden ser: Intervivos y mortis causa.

Un tercer criterio que enfoca la clasificación de las escrituras públicas de acuerdo a la índole de las protestaciones acordadas establece que éstas pueden ser: Escrituras a título oneroso y a título gratuito.

Por último, el cuarto precepto atendiendo a su finalidad, las escrituras públicas pueden ser: Principales, secundarias o complementarias, y canceladas.

De la última clasificación, se puede inferir que las escrituras principales son instrumentos públicos en los que se consignan declaraciones de voluntad que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, atendiendo a los intereses de los otorgantes y que subsisten por sí mismas, sin ninguna dependencia a otro instrumento público.

Por el contrario, las escrituras públicas secundarias, son las que complementan, modifican, amplían o corrigen, una escritura pública principal y son dependientes de éstas puesto que deben ser interpretadas en el contexto de la escritura principal que complementan, modifican, amplían o corrigen.

En cuanto a las escrituras canceladas, su nombre lo indica son las escrituras que han sido canceladas y es importante resaltar que el notario no podrá extender testimonio ni copias de las mismas.

b. Estructura de la escritura pública

Partiendo de la idea de estructura como la distribución lógica de las partes de una cosa, ésta es la distribución o manera en que están colocadas sus partes, atendiendo a la función que realizan y buscando armonía con el todo para alcanzar sus fines; éstas partes, como en casi todo documento escrito son tres básicas y fundamentales, en primer lugar, la introducción, luego el cuerpo y por último la conclusión. Véase el siguiente esquema:



Para los efectos, de una mejor comprensión, ampliaremos cada una de las partes de la estructura antes indicada, así:

La introducción, es también llamada proemio, encabezado, cabeza de escritura o comparecencia, y no es más que la primera parte de la escritura pública en la que se individualiza en la misma, a los otorgantes, notario autorizante, el negocio jurídico que contendrá, así como lo relativo a circunstancias de fecha, lugar y capacidad de los otorgantes.

Ésta, se divide en dos partes, el encabezamiento y la comparecencia en sentido estricto. En el primero, se consigna los datos que individualizan la escritura como el número de orden, el lugar y la fecha, la hora en los casos que así es exigido por la ley,



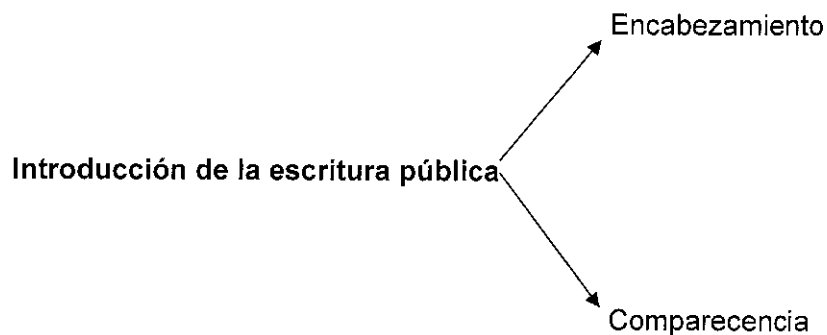
las palabras "ante mí", el nombre del notario autorizante y la palabra "Notario". Para ello, se ejemplifica así:

Ejemplo: NÚMERO UNO. En la ciudad de Guatemala, el uno de abril del año dos mil once, ANTE MÍ: Julio Rene Barrios Zamora, NOTARIO

Después del éste, está la comparecencia en sentido estricto, es en esta parte donde de la estructura de la escritura pública en donde se identifica e individualiza a los otorgantes, por los medios legales, cédula de vecindad, documento personal de identificación o pasaporte según el caso, y se consignan además los siguientes datos: Los nombres, edad, profesión ocupación u oficio, el domicilio, es estado civil y la nacionalidad, señalando siempre el tipo de documento y el número o números que lo individualicen, la fe de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y por último a nominar el acto o contrato de que se trate.

Ejemplo: Comparecen: por una parte el señor Jorge Luis Paredes Palencia, de veinte años de edad, casado, guatemalteco, técnico en computación, de este domicilio, quién se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro número cien mil uno, extendida por el Alcalde municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, a quien podrá denominársele EL VENDEDOR; y por la otra parte el señor Mario René Aguilar Solís de treinta y cinco años de edad, soltero, guatemalteco, Ingeniero Industrial, de este domicilio, quién se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro número ochenta mil catorce, extendida por el Alcalde municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, a quien podrá denominársele EL COMPRADOR. DOY FE: Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento público otorgan: CONTRATO DE COMPRAVENTA, conforme a las siguientes clausulas:

Véase el siguiente esquema:



El cuerpo de la escritura pública es la sección o parte en la que se consigna la voluntad de las partes dándole forma legal y adecuándola a las normas, en forma de pactos, acuerdos, estipulación o disposiciones relativas al negocio jurídico en cuestión en que ambos intervienen y que se dividen en cláusulas.

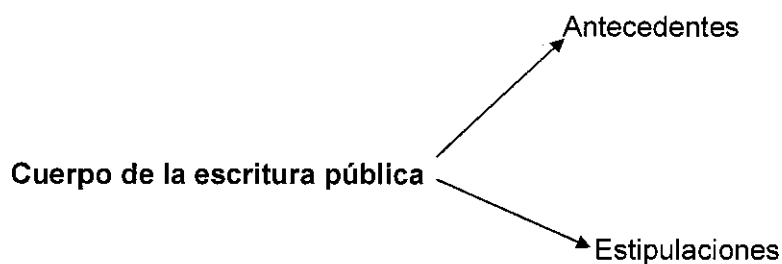
De manera lógica, el cuerpo de la escritura en su primera sección debe contener un antecedente, que es la descripción de las circunstancias o actos previos que dan fundamento a los acuerdos.

Ejemplo: PRIMERA: (ANTECEDENTES) Manifiesta el señor Jorge Luis Paredes Palencia que es propietario del vehículo de uso particular, tipo automóvil, marca Toyota, línea Corolla, modelo dos mil uno (2001), motor T guion veinticinco mil ochocientos F guion B cuarenta y cuatro (T-25800F-B44), chasis número C guión H un millón doscientos mil uno (C-H 1,200,001), de un mil quinientos (1500) centímetros

cúbicos, de cuatro (4) cilindros, cuatro (4) puertas, accionado por gasolina, color marrón, con placas de circulación P guion quinientos noventa y siete (597) DKV.

Posteriormente, las estipulaciones, acuerdos, pactos o modalidades del negocio convenida por los otorgantes:

EJEMPLO: SEGUNDA: (DEL PRECIO) Continúa manifestando EL VENDEDOR que por el precio de cuarenta mil quetzales (Q40,000.00), que tiene recibidos en efectivo, por este acto vende a EL COMPRADOR el vehículo anteriormente descrito con todo cuanto de hecho y por derecho corresponde. TERCERA: EL COMPRADOR, en los términos relacionados, ACEPTA la venta que por este instrumento se le hace. TERCERA: (ADVERTENCIA) Manifiesta el vendedor de manera expresa que sobre en bien objeto del presente contrato no existe gravamen o limitación que pueda afectar los derechos del otorgante comprometiéndose en todo caso al saneamiento de ley advirtiéndole el infrascrito Notario las responsabilidades en que incurrirá si así no lo hiciere. CUARTA: (ACEPTACIÓN) EL COMPRADOR, en los términos relacionados, ACEPTA la venta que por este instrumento se le hace; QUINTA: (ACEPTACIÓN CONJUNTA) hago constar que ambos otorgantes aceptan de manera expresa las estipulaciones contenidas en las clausulas que anteceden.





Por último, la conclusión; para ello, se puede determinar que concluir significa terminar y es precisamente eso lo que se hace en esta parte de la escritura pública, es el fragmento final con el que se termina la estructura de ésta y se divide en dos momentos, el otorgamiento y la autorización.

El primero, el otorgamiento, consiste en prestar el consentimiento de las estipulaciones o disposiciones contenidas en el instrumento público y corresponde hacerlo a los otorgantes o partes; para que el otorgamiento se dé se necesitan realizar las siguientes actividades: La lectura del instrumento, prestación del consentimiento y la firma de los otorgantes.

Referente a la lectura del instrumento es un imperativo legal y algo lógico porque es necesario estar en conocimiento de lo que se ha estipulado y de los alcances de ambas declaraciones de voluntad para poder aceptarlas; por su parte, la prestación del consentimiento es un tanto más compleja y se divide en dos momentos, uno el de la ratificación y el otro el de la aceptación; por último la firma de los otorgantes; en cuanto a esta actividad, signar el documento, con ello otorgando el consentimiento, se puede determinar que la firma tiene dos finalidades: Establecer que el documento ha sido terminado y que se está de acuerdo con el contenido del mismo

Ejemplo: DOY FE: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista las cédulas de vecindad de los otorgantes, así como el certificado de propiedad del vehículo relacionado, f) Que advertí a los otorgantes acerca de los efectos que derivan del presente contrato. Leo lo escrito a los mismos, quienes enterados de su contenido, objeto, validez, pago de impuestos y efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

f. _____

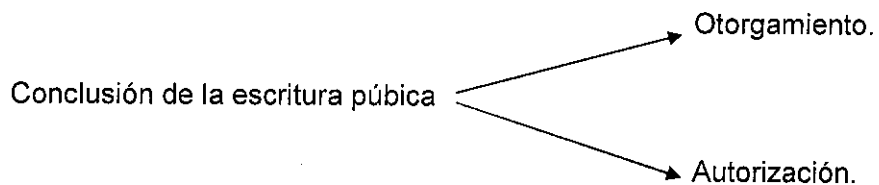
f. _____

La autorización es un acto que corresponde con exclusividad al notario, y la hace plasmando su firma registrada, a continuación de la de los otorgantes y precedida de las palabras **Ante mí**, con lo que se le da el carácter de instrumento público.

Ejemplo: Ante mí.

f. firma del notario autorizante

Véase el siguiente esquema:



c. Formalidades de la escritura pública.

Las formalidades de la escritura pública son los requisitos que el notario debe satisfacer en el proceso de su elaboración, estas formalidades o requisitos de forma están contenidos en el Código de Notariado guatemalteco.



Siendo estas formalidades las siguientes:

- Se deben extender en papel sellado especial para protocolo.
- Si es el primer instrumento que el notario autoriza, éste deberá iniciar en la primera línea de la hoja.
- Se deben de escribir uno a continuación del otro, por riguroso orden de fechas.
- Entre un instrumento y otro solo se debe dejar el espacio necesario para las firmas.
- Se deben de redactar en idioma español.
- Se debe de escribir a máquina o a mano.
- La escritura debe ser legible.
- No se pueden escribir abreviaturas.
- Debe de llevar numeración cardinal.
- Deberá llevar foliación cardinal escrita en cifras.
- Las fechas, números o cantidades, deben expresarse en letras.
- Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban se copiarán literalmente.
- Solo podrá interrumpirse la numeración fiscal del papel sellado especial para protocolos, por intercalación de documentos o en el caso de que se hubiere terminado la serie.
- Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.



- Se deben salvar al final del documento y antes de las firmas, las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, en caso contrario serán nulas.

Según establece el Artículo 29 del Código de Notariado los instrumentos públicos contendrán:

- "El número de orden, lugar, día, mes y año de su otorgamiento;
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
- 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;
- La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
- Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos 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;
- 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 no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo;
- La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;

- La fe de haber tenido a la vista los título y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;
- La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinente, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas;
- La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
- La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
- Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedidas 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 especificará 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".

También, en este mismo tema es oportuno señalar lo que el Artículo 31 del referido Código, establece sobre las formalidades esenciales que deben satisfacerse, y son las siguientes:

- "El lugar y la fecha del otorgamiento.
- El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes.
- Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.

- La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
- La relación del acto o contrato con sus modalidades.
- Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato o la impresión digital en su caso.

d. Formalidades especiales de algunas escrituras públicas

Según el caso específico de cada instrumento público, éstas son las formalidades que la ley estipula deben rigurosamente cumplirse:

Formalidades de la escritura de testamento y donación por causa de muerte:

- La hora y sitio en que se otorga el testamento.
- La nacionalidad del testador.
- La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige la ley.
- Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.
- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.
- Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

- Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.
- Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
- Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más; que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

El Código de Notariado determina cuales son formalidades de carácter esencial, siendo éstas las siguientes:

- “La hora en que se otorgan.
- La presencia de dos testigos.
- La expresión por el testador, de su última voluntad.
- La lectura del testamento o la donación por causa de muerte
- Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso; de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere”.

Formalidades de carácter general, para la escritura pública de constitución de sociedad, siendo éstas:



- "Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versará su giro.
- Razón social.
- Nombre de la sociedad si la tuviere.
- Domicilio de la misma.
- Capital social y la parte que aporta cada socio sea en dinero, en cualquier otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso de que no se les hubiere asignado valor alguno.
- Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administraran y sus facultades.
- Parte de beneficios o pérdidas que se le asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución.
- Duración de la sociedad
- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes del vencimiento.
- Las épocas fijas en que se presentara la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades.
- Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del haber social.
- Como se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar.
- Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad.
- Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento; y



- Los demás pactos que convengan a los socios”.

Además de las formalidades de carácter general enunciadas anteriormente, la escritura pública de constitución de sociedad anónima debe contener las siguientes:

- “Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores.
- La enumeración clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación
- El capital de la compañía, el número, valores y clases de acciones en que se divide, las preferencias en el pago de los dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social
- El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada.
- La forma de la administración, las facultades de los administradores; la manera de nombrarlos y las atribuciones que corresponda a la Junta General de Accionistas.
- Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la junta general de accionistas.
- La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos.
- La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva; y



- El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento del plazo”.

Las formalidades especiales de la escritura pública de sociedad en comandita, según la ley son las siguientes:

- “La comparecencia, como otorgantes, de los socios gestores y de los comanditados fundadores
- El capital social y la parte que aporte cada socio; y si fuere por acciones, el número, serie y valor de cada acción.
- La parte del capital efectivamente pagada y la forma y plazo en que los comanditados deberán enterar el resto en las cajas de la sociedad; y.
- Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la Junta General”.

En el caso de la escritura pública, en la cual se constituye hipoteca de cédulas las formalidades son elementos esenciales los que a continuación se individualizan:

- “El valor total del crédito que garantiza la hipoteca y el monto de cada serie, si se emitieren varias.
- El valor y numeración que correspondan a las cédulas de cada serie.
- El tipo de interés, el tiempo y lugar de pago.



- La moneda en que se hace la emisión y la especie en que las cédulas serán redimidas
- El plazo para redención del capital adeudado o los plazos sucesivos en el caso de hacerse amortización gradual.
- Designación de la finca hipotecada, su ubicación municipal y naturaleza de sus productos o frutos
- El valor del inmueble consignado en la matrícula de bienes afectos a la contribución del tres por millar
- La designación del fideicomisario, en caso de que fuere necesario tal nombramiento.
- El nombre de la persona natural o jurídica encargada de hacer el servicio de la deuda; pago de intereses, comisiones y amortizaciones.
- El nombre de la persona o personas a cuyo favor se hace la emisión, en caso de que no lo fuera al portador o a favor del propio otorgante.
- La especificación de las emisiones anteriores, si las hubiere, y
- El orden de preferencia para su pago, si la emisión se divide en series.

Contenido de prenda agraria, ganadera o industrial, debe contener lo siguiente:

- "El importe del préstamo o de los préstamos ya hechos con anterioridad y con garantía de las mismas cosas que se afectan.
- El tipo de interés convenido.
- La especie cantidad y situación de los objetos dados en prenda.

- La circunstancia de hallarse los objetos libres de gravamen o si no lo tuvieron, los gravámenes que reconozcan en la fecha del contrato.
- Si existe seguro, la clase de éste, importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador.
- Si el deudor debe o no arrendamiento y en caso afirmativo, si es en dinero o en especie, y
- Tratándose de ganados o productos de ganadería, la clases, número, edad, marca o señal de los animales y el estado de los campos donde los ganados se hallaren”.

2.1.2. El acta de protocolación

La protocolación, es la inserción de un documento, dentro del protocolo a cargo del notario, esta incorporación puede hacerse a requerimiento de parte o por disposición legal, según sea el caso y se realiza por medio de un acta, llamada acta de protocolación; ésta es faccionada por el notario cumpliendo con las formalidades propias de los instrumentos protocolares.

Al abordar el término, José Antonio Gracias Gonzáles afirma que: "Protocolizar es la acción y efecto por medio del cual un Notario, mediante acta que facciona en el protocolo a su cargo, con las solemnidades de ley, incorpora un documento que tiene existencia anterior."⁵⁹. De manera que, la protocolización también es posible realizarla mediante una cláusula, satisfaciendo los mismos requisitos del acta, llamada cláusula

⁵⁹. Gracias, José. A. *Ob Cit.* Pág. 168.



de protocolización, por medio de la cual se procede a protocolizar un documento relacionado con el negocio jurídico objeto de la escritura pública que contiene dicha protocolización.

Su regulación legal la encontramos principalmente en el Código de Notariado de los Artículos 63, 64 y 65.

Los documentos que pueden protocolizarse según la legislación de la materia, son los indicados posteriormente:

- Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente;
- Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas; y
- Los documentos privados sin reconocimiento de legalización de firmas.

En caso de los documentos o diligencias en que la protocolación es ordenada por la ley o tribunal competente, el notario hará el acta por sí y ante sí. En los demás casos autorizará el acta respectiva precedida de las palabras Ante mí.

Las formalidades para el acta de protocolización están contenidas en el Artículo 64 del Código de Notariado, y son las siguientes:

- "El número de orden del instrumento.
- El lugar y la fecha.



- Los nombres de los solicitantes, o la transcripción en su caso, del mandato judicial
- Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hoja; y
- La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario”.

Ejemplo de acta de protocolación: NÚMERO DOS. En la ciudad de Guatemala, el dos de abril del año dos mil once, yo Julio Rene Barrios Zamora, de veintinueve años de edad, soltero, guatemalteco, Notario, de este domicilio; Notario, POR MÍ Y ANTE MÍ, en cumplimiento con lo establecido en los artículos treinta y ocho y cuarenta y tres de la Ley del Organismo Judicial, Decreto dos guión ochenta y nueve, del Congreso de la República, procedo a protocolar un documento proveniente del extranjero, el cual autoricé en la Ciudad de Puebla, estado de Puebla, República de los Estados Unidos Mexicanos; de conformidad con las siguientes cláusulas: PRIMERA: el día treinta de marzo del año dos mil once autoricé COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE URBANO AL CONTADO, el fue otorgado por el señor Jorge Mario García García a favor de Mario Roberto Yanes García, el cual consta en dos hojas de papel bond. SEGUNDA: Procedo a protocolizar el documento descrito en la cláusula anterior, el cual pasa a formar los folios dos y tres del protocolo a mi cargo, y queda comprendida entre las hojas de papel sellado especial para protocolos números de orden P un millón y P un millón uno y números de registro noventa y noventa y uno respectivamente, del quinquenio actual. Hago constar que el impuesto se cubrió en el documento original, conforme a lo establecido en los Artículos, treinta y ocho y cuarenta y uno de la Ley del Organismo Judicial, Decreto dos guion ochenta y nueve del Congreso de la República de Guatemala. Leo lo escrito y enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo ratifico, acepto y firmo.

POR MÍ Y ANTE MÍ. f. _____



Características del acta de protocolación

Entre las características que sobresalen del acta de protocolización están: Es un instrumento público protocolar.

- Su finalidad es la inserción de un documento cuyo origen está fuera del protocolo, dentro del mismo, para robustecerlo de permanencia, seguridad y conservación.

Es importante resaltar que la protocolización no equivale a la elevación de un documento privado a la categoría de documento público, los que han sido protocolizados mantienen su carácter de documentos privados.

Protocolización de documento proveniente del extranjero

También existe la posibilidad de protocolizar documentos provenientes del extranjero que surtirán sus efectos en el territorio nacional; estos casos, están contemplados en la Ley del Organismo Judicial en los Artículos 37, 38 y 43, en los que se establecen los requisitos de estos documentos para ser admitidos, y para que surtan efectos en el Guatemala, y además en ellos se determina las reglas para su protocolización.



Los requisitos para proceder a protocolizar un documento proveniente del extranjero se encuentran en el Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del congreso de la república, y son los siguientes:

- Deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este es el caso de los documentos públicos que no han sido faccionados por notario guatemalteco en el extranjero.
- Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español, bajo juramento por traductor jurado autorizado en la república; de no haberlo, para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento de dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.

El primer apartado, se refiere a los denominados pases de ley, exequátur, que no son más que una serie de legalización de firmas de funcionarios del país originario del documento, y que finalizan con la legalización de la firma del cónsul, que se realiza en el territorio guatemalteco por parte del departamento de auténticas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, y que certifican la autenticidad de las firmas tanto de los funcionarios de país de origen del documento como también del cónsul en aquél país.

Satisfechos los requisitos anteriores y a requerimiento el notario podrá proceder a la protocolización del documento mediante el acta de protocolización respectiva si ese



fuera el caso, por aparte en la misma legislación de la materia en el Artículo 38, se establece la obligación para el notario de protocolizar algunos documentos.

Para ello citamos la referida disposición: "Artículo 38 Protocolización. Además de los requisitos indicados en al Artículo anterior, los poderes, o mandatos, así como los documentos que proceda a inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original.

Por último, está previsto el caso de que el notario guatemalteco actúe en el extranjero, cuyos documentos surtan efectos legales en Guatemala. En este aspecto, como bien lo establece el Artículo seis del Código de Notariado también pueden ejercer el notariado "2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley". Y más específicamente en el Artículo 43, que dice: "Actuación del notario en el extranjero. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que le consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos, y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueron protocolizados en Guatemala.

La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta ley". A este respecto, es conveniente que la protocolización se pueda hacer por el notario autorizante una vez retorne al país o por otro notario hábil, y en ambos casos no son necesarios los pases de ley o cadena de legalización de firmas por ser guatemalteco el



notario autorizante y estar permitida como ya se anotó su actuación en el extranjero como tal.

Toma de razón de legalización de firmas

La toma de razón de legalización de firmas es una obligación que el Código de Notariado impone al notario luego de autorizar un acta de legalización de firmas, y consiste en elaborar un instrumento publico protocolar dentro de los ocho días siguientes a dicha legalización a efecto de dejar constancia de tal situación, en el protocolo a su cargo.

Para ello, se puede citar la siguiente definición: "La razón de legalización de firmas es el instrumento público protocolar que, con base en lo establecido en la ley, el Notario debe faccionar dentro del plazo de los ocho días posteriores a la legalización de firmas, con miras a establecer un control sobre la persona que se reconoció autora de la firma, proveer de certeza respecto a la fecha del acto y una breve descripción del documento en el cual se autentico la firma"⁶⁰.

Las formalidades que debe contener esta razón se encuentran en el Artículo 50 del Código de Notariado, son las siguientes:

- Numeración correspondiente en el protocolo.
- Lugar y fecha.

⁶⁰ José, A. Gracias G. Ob Cit. Pág. 338.



- Nombres y apellidos de los signatarios (del documento cuyas firmas se legalizan).
- Descripción breve y sustancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan y de la clase de papel en que esta contenido el documento y el acta de legalización.
- Firma del notario precedida de las palabras "por mi y ante mí".

Ejemplo: NÚMERO TRES. En la ciudad de Guatemala, el día tres de abril del año dos mil once, yo, Julio René Barrios Zamora, NOTARIO, en cumplimiento con lo establecido en el Artículo cincuenta y nueve del Código de Notariado, Decreto trescientos catorce del Congreso de la República de Guatemala, procedo a tomar razón del acta de legalización de firmas de el señor Mario René Aguilar Solís y José Isam Matta Paz, ambas personas de mi conocimiento, que autoricé en esta ciudad el día veinte de marzo del presente año, el cual consiste en una sola hoja de papel bond tamaño carta que contiene documento privado que contiene compraventa al contado de computadora. Leo lo escrito y enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo ratifico, acepto y firmo.-----

POR MÍ Y ANTE MÍ f. _____

Transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado

Este acto puede definirse afirmando que es el instrumento público que el notario autoriza en cumplimiento de la obligación consistente en transcribir en el protocolo a su cargo, con el número y en el lugar correspondiente, el acta de otorgamiento del testamento cerrado. Dicho instrumento, será firmado también por todos los que en el



acto intervinieren. Asimismo se lo puede definir enunciando que es el acto por medio del cual el notario, observando las formalidades establecidas en el Artículo 962 del Código Civil, mediante transcripción, inserta en su protocolo el acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado contenida sobre la cubierta del mismo.

Elementos formales del acto:

- Debe autorizarse dentro del protocolo con el número y el lugar que le corresponda.
- El lugar y fecha del acto de transcripción.
- El nombre del notario que autoriza.
- Consignación por el notario autorizante que procede por mandato legal a transcribir el contenido del acta de otorgamiento del testamento cerrado de que se trate.
- La transcripción literal de dicha acta.
- El cierre
- Las firmas de quienes intervinieren en el acto y la del notario precedida de las palabras POR MI Y ANTE MI.



Testimonios y copias de escrituras

Por el hecho de que el notario al autorizar un instrumento público dentro del protocolo a su cargo no puede entregar a los otorgantes los originales, se ha establecido la forma legal de dar constancia a los otorgantes del negocio jurídico celebrado, a estas copias de los instrumentos públicos se les llama testimonios y su función principal es la de probar de la existencia del documento original.

Testimonio dice el Diccionario de la Real Academia Española es: "El instrumento autorizado por escribano o notario, en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación." Otra acepción afirma que: "El testimonio es la copia legalmente reconocida de los documentos que obran en el protocolo, que el notario puede extender para que surta plenos efectos como prueba de la existencia del original"⁶¹.

El Código de Notariado aporta una definición legal en el Artículo 66 "Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante, o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley".

⁶¹ Gracias, José A. El notario ante la contratación civil y mercantil. Pág. 45.



De esta definición legal se puede destacar los siguientes elementos:

- Es el documento que contiene copia fiel de un instrumento público protocolar original.
- Se extiende en papel bond, al cual se debe adherir los timbres fiscales según el caso.
- Debe ser firmado y sellado por el notario autorizante o por el que lo substituya.

Clasificación de los testimonios

Los testimonios se clasifican en: Testimonios regulares e irregulares. Dentro de los testimonios regulares están el testimonio que se entrega a los otorgantes, el testimonio especial para entregar al Director del Archivo General de Protocolos y las copias simples.

Por su parte, los testimonios irregulares son: El testimonio del índice del protocolo, testimonio de las partes conducentes en un proceso sucesorio y testimonio de las partes conducentes de un proceso de rectificación de área de bien inmueble urbano.

Los testimonios pueden extenderse a través de distintos métodos, mediante las copias impresas, copia manuscrita, transcripción a máquina de escribir, mediante la fotocopia,



fotostática, fotografía, y la forma más común que es obtener una copia fiel a través de una maquina fotocopidora.

Así también, el testimonio también llamado primer testimonio, es la copia fiel que el notario extiende generalmente al otorgante o parte interesada, con el que se hace la inscripción del acto o contrato y sirve como prueba de la existencia del documento original.

Las formalidades que el notario debe cumplir para extender el testimonio son las siguientes:

- Debe ser la copia fiel del instrumento público original obtenida por los medios legalmente establecidos.
- Cada hoja deberá ser numerada, sellada y firmada por el notario.
- Al final del instrumento se debe indicar el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende, en el caso de que se extienda a requerimiento de parte y el lugar y fecha en que se compuse.
- Si el testimonio se extiende por mandato judicial se insertara la providencia que lo ordene, y si fuera el caso de que lo extiende un Notario por encargo de otro, debe indicarse tal situación.
- Los testimonios de escrituras públicas de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y gravámenes sobre los mismos, es requisito indispensable que se inserte las constancias de solvencia de los impuestos correspondientes. También es necesario en estos casos un duplicado del testimonio para su presentación en el Registro de la Propiedad Inmueble.



Ejemplo: Es testimonio de la escritura Matriz número quince de fecha catorce de febrero de dos mil once, autorizada por el infrascrito Notario en esta ciudad, que para entregar al señor Alberto José Méndez Loyo, extendiendo, número, sello y firma en tres hojas: las dos anteriores, reproducidas de ambos lados, y la presente, escrita en un solo lado. Hago constar que el presente acto no está afecto al pago de timbres fiscales, con base en lo estipulado en el Artículo dieciséis del Decreto número treinta y siete guion noventa y dos del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Guatemala cinco de abril de dos mil once.-----

f. _____

Testimonio especial

El testimonio especial, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolación o de la razón de legalización de firmas, que el notario expide y remite al Director del Archivo General de Protocolos en cumplimiento de la obligación impuesta por el Artículo 37 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República y que debe de cumplirla dentro de los 25 días hábiles siguientes al de su otorgamiento.

Requisitos formales:

- Debe ser la copia fiel del instrumento público original obtenida por los medios legalmente establecidos.
- Cada hoja deberá ser numerada, sellada y firmada por el notario.



- En el caso de que el testimonio especial sea de testamento o donación mortis causa el testimonio debe estar contenido en plica.
- Satisfacer los impuestos respectivos.

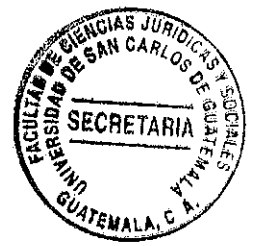
Ejemplo: Es testimonio especial de la escritura matriz número diez, autorizada en esta ciudad el día veinte de marzo de dos mil once, por el infrascrito notario, y que para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, extendiendo, número, sello y firma en cuatro hojas de papel bond: las tres primeras reproducidas de ambos lados y la presente, escrita en un solo lado; adhiero un timbre fiscal de diez quetzales con lo que se cubre el impuesto correspondiente. Guatemala seis de abril de dos mil once.-----

f. _____

Testimonios irregulares

Esta clase de testimonios, los irregulares, se refieren a documentos que el notario ha autorizado dentro de su función notarial y que no son los comprendidos dentro de la clasificación de documentos protocolares; según la afirmación del autor José García pueden ser: "Mediante los testimonios irregulares, el Notario reproduce un instrumento original que él mismo ha autorizado en cumplimiento de su función, para que la copia (testimonio) sirva y surta efectos legales"⁶².

⁶² García, José A. Ob. Cit. Pág 160.



Los testimonios irregulares son los siguientes:

- Testimonio del índice del protocolo.
- Testimonio de las partes conducentes en un proceso sucesorio.
- Testimonio de las partes conducentes en un proceso de rectificación de área de bien inmueble urbano.

Copia legalizada

La copia legalizada es una copia del documento original, la cual si bien prueba la existencia del documento original no es susceptible de ser utilizada para su registro en ningún registro público, es más bien utilizada por la parte a la cual no le interesa el testimonio o primer testimonio pero que desea tener constancia de el contrato celebrado, y en que es generalmente el vendedor.

Las formalidades que el notario debe satisfacer para expedir una copia legalizada son las siguientes:

- La copia debe ser fiel reflejo del contenido del documento original.
- Cada hoja deberá ser numerada, sellada y firmada por el notario.



- Adherir un timbre fiscal de cincuenta centavos por cada hoja en cumplimiento de lo establecido en el Artículo cinco, numeral seis del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ejemplo: Es copia legalizada de la escritura matriz número nueve, de fecha dos de marzo de dos mil once, autorizada en esta ciudad por el infrascrito Notario, que para entregar a la señora Victoria Carolina Mejicano Roque, extendiendo, número, sello y firma, en cuatro hojas: las tres anteriores reproducidas de ambos lados, y la presente, escrita en un solo lado. Hago constar que el impuesto se cubre adhiriendo un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos a cada hoja. Guatemala, siete de abril de dos mil once.-----

f. _____

En este tema, es importante resaltar que tanto el testimonio como la copia legalizada constan de dos elementos el primero es la hojas que son copia fiel documento autorizado por el notario y el segundo elemento es la razón puesta por el notario de que se trata de un testimonio o copia legalizada, de un documento original; estos dos elementos armonizados conforman el testimonio o la copia legalizada.

Las formalidades que debe contener la razón del testimonio son las siguientes:

- Identificación de que se trata de un testimonio.
- La designación del tipo de documento que está contenido en las copias.
- El número que le corresponde al original dentro del protocolo.
- La manifestación de que el documento fue autorizado por el notario y el lugar y fecha de autorización.
- La designación del nombre del solicitante del testimonio.



- Hacer constar el número de hojas en que consta el testimonio y que han sido numeradas, firmadas y selladas por el notario.
- Hacer referencia al cumplimiento de las obligaciones tributarias.
- El lugar y la fecha en que se realizó la razón de testimonio.
- La firma y sello del notario.

2.2. Instrumentos públicos secundarios

Para los efectos correspondientes los instrumentos públicos secundarios se individualizan y analizan de la forma siguiente:

a. El acta notarial

Es otro de los instrumentos públicos que autoriza el notario dentro de su que hacer, éste al contrario de los que hasta el momento se han estudiado, pertenece al grupo de los instrumentos públicos secundarios también llamados extra protocolares o fuera del protocolo.

El Código de Notariado regula en el título VII lo relativo a este tipo de actas, las notariales, sin aportar ninguna definición de la misma; por el contrario, en el Artículo 60 se limita a expresar que: "El Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantara actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten"; de lo cual, se puede resaltar por su importancia algunos aspectos esbozados en esta definición:



- Es un documento autorizado por Notario.
- Es un documento que el Notario puede autorizar por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- En ella se hacen constar, hecho que presencia y circunstancias que le consten al Notario.

Es el instrumento público secundario o extra-protocolar, que el notario autoriza, a requerimiento de parte o por disposición de la ley, en el que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, cumpliendo con las formalidades generales y especiales que determina la ley.

Por su parte, al abordar el tema Gracias afirma: "El acta notarial es el instrumento público extra-protocolar que el Notario autoriza, en donde ejercita su fe pública, con base en requerimiento de parte a efecto de hacer constar hechos o circunstancias, o bien por disposición de la ley, en la cual debe cumplirse con los requisitos establecidos en la ley para su redacción⁶³".

El acta notarial como todo instrumento público posee formalidades propias que deben de observarse en su funcionamiento, a efecto de que dé los alcances de los efectos

⁶³ Ibid. Pág. 199.

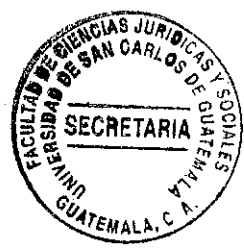


legales deseados, las formalidades del acta notarial están contenidas en los Artículos 61 y 62 del Código de Notariado, y son las descritas a continuación:

- Se debe hacer constar el lugar.
- Se debe hacer constar la fecha y hora de la diligencia.
- El nombre de la persona que lo ha requerido, o del mandato legal que faculta al notario.
- Los nombres de las personas que además intervengan en el acto.
- La relación circunstanciada de la diligencia.
- En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, se observaran las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso.
- El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

Referente a la estructura del acta notarial, se puede decir que no existe normativa relativa al tema; sin embargo, se redactan por costumbre y atendiendo a un orden lógico de la manera siguiente:

- Encabezamiento.
- Rogación.
- Expresión del objeto.
- Narración del hecho por el notario.
- Autorización del instrumento.



Esta estructura básica del acta notarial se puede deducir a grandes rasgos de lo estipulado en el Artículo 61 y en el 62 del Código de Notariado.

Así en el Artículo 61, se preceptúa: "El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia (**el encabezamiento**); el nombre de la persona que lo ha requerido (**la rogación**); los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia (**Narración del hecho por el Notario**)...".

Por su parte en el Artículo 62, se encuentra la última parte de la estructura aludida, la **autorización**, en el que se establece: "El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial".

De lo antes expuesto, se puede establecer que la gran diferencia entre al acta notarial y la escritura pública, está en que en la primera se hacen constar hechos y circunstancias que le consten al notario y en la segunda se consignan manifestaciones de voluntad que pretenden crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los otorgantes.

Entre otras diferencias notables están:



- El Acta notarial es un documento extra-protocolar y la escritura matriz es protocolar.
- La Escritura matriz se facciona en papel sellado especial para protocolo y el acta notarial en papel simple al que debe adherirse un timbre fiscal de Q.0.50 a cada hoja.
- Las escrituras matrices llevan numeración en riguroso orden correlativo atendiendo a la fecha de su creación, las actas de protocolización por el contrario no llevan numeración.
- La hora de la diligencia es otra de las diferencias que encontramos pues esta es un requisito formal para las actas notariales, mientras que en la mayoría de las escrituras públicas no lo es.
- En la redacción del cuerpo de ambos instrumentos, también se encuentra otra diferencia sobresaliente, y consiste en que en las actas notariales se redacta por medio de Puntos, ejemplo PRIMERO, y en las escrituras matrices por medio de Cláusulas, ejemplo PRIMERA.
- En el acta notarial el uso del sello es obligatorio mientras que en las escrituras públicas no lo es.

Los requisitos generales que debe contener toda acta notarial se encuentran establecidos en el Artículo 61 y 62 de Código de Notariado como ya se consignó con antelación; sin embargo, la ley determina disposiciones específicas para las actas



notariales de protesto, inventario y diligencias judiciales, entre otras; por ejemplo: Las disposiciones concretas para el acta notarial de protesto están contenidas en los Artículos 480 y 482 del Código de Comercio; la relativa a los inventarios está establecida en el Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil; mientras, que para las diligencias judiciales el Artículo 72 del Código antes mencionado, regula lo concerniente a la cedula de notificación.

b. El acta de legalización de firmas

Legalización está definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: "Certificado o nota, con firma y sello, que acredita la autenticidad de un documento o una firma"⁶⁴; y es precisamente éste, lo que hace el notario a requerimiento de los signatarios de un documento original, al faccionar el acta de legalización de firmas, certificando a través de ese acta, que las firmas, que aparecen en un documento, han sido reconocidas o puestas en su presencia.

En ese orden de ideas los presupuestos para elaborar el acta de legalización de firmas son los siguientes:

- Que los signatarios de un documento original le requieran para este fin al notario.
- Que las se firme el documento en presencia del notario, o que se reconozcan en presencia del notario, las firmas puestas con anterioridad en el documento por los signatarios.

⁶⁴ Diccionario de la Real Academia Española. **Ob.Cit.** Pág. 385.

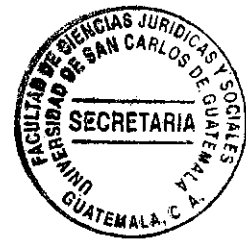


Para los efectos respectivos, se podría definir a ésta como el acta autorizada por notario cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley para su validez, mediante la que ese profesional declara que la firma o firmas que aparecen en un documento, son auténticas por haber sido puestas o reconocidas en su presencia por el o los signatarios. Dicha acta, puede ser redactada en el propio documento cuando hay espacio, o bien, en hoja separada cuando materialmente es imposible redactarla en el propio documento.

En este aspecto, José Antonio Gracias González define el acta de legalización de firmas como: "La certificación que facciona un Notario, en el documento que se le presenta o en hoja anexa, en donde hace constar, de acuerdo con las formalidades de ley, que una persona ha reconocido la firma que en él aparece, o bien, que ha sido signado el documento en presencia del profesional. Además, el Notario, debe hacer constar que dicha persona es de su conocimiento o que la ha identificado por los medios legales, y a continuación del acta deberá firmar el requirente y el Notario, quien además estampara su sello"⁶⁵.

Las formalidades propias de esta acta se encuentran reguladas en tres Artículos del título VI Legalizaciones del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, éstas son los Artículos 55, 56 y 58; y son las siguientes:

⁶⁵ Gracias, José A. Ob. Cit. Pág. 315.



- Designación del lugar y fecha.
- Los nombres de los signatarios.
- La identificación de los firmantes por los medios legales, si no fueren conocidos por el notario.
- Fe de que las firmas son auténticas.
- Firmas de los signatarios a continuación del acta, para el caso de reconocimiento será suficiente la concurrencia del obligado, y así se hará constar.
- Firma de los testigos, si los hubiere.
- Firma y sello del Notario precedidas de las palabras "Ante Mí".
- Si el documento consiste en varias hojas el Notario firmará y sellará la o las hojas anteriores a la en que se encuentre suscrita el acta de legalización, y hará constar en la misma tal circunstancia.
- Si el acta se redacta en hoja separada también deberá hacerse una breve descripción del documento que calzan las firmas legalizadas.

En la ciudad de Guatemala, el ocho de abril de dos mil once, yo, Julio René Barrios Zamora, Notario, DOY FE: Que la firma que antecede es auténtica por haber sido puesta hoy, en mi presencia por la señora Flor de María Alburez Manzo, persona de mi conocimiento quien vuelve a firmar conmigo la presente acta -----

f. _____

Ante mí. f. _____

Sello del Notario.

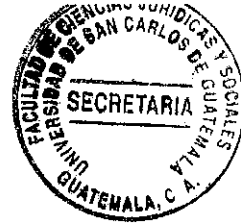


Su regulación legal está contenida en seis Artículos de los que consta el título VI, legalizaciones del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Es importante hacer mención lo establecido en el Artículo 57 que estipula que: "La autentica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personería de los signatarios o firmantes". Por lo tanto, a lo que se limita la legalización que hace el notario es referente a la autenticidad de las firmas, por haber sido puestas o reconocidas en su presencia, no así del documento, contenido o legalidad del mismo; de manera que, por este acto tampoco se eleva su carácter a documento público y sigue manteniendo su calidad de documento privado.

También, es relevante lo preceptuado en el último Artículo de este título, que se refiere a la obligación legal, de la toma de razón de legalización que debe hacer el notario en el protocolo a su cargo, después de autorizada el acta de legalización de firmas dentro término que no debe exceder de ocho días.

El acta de legalización de firmas está afecta al pago de dos impuestos, el impuesto de timbres fiscales que es de cinco quetzales y al impuesto de timbre notarial por un valor de diez quetzales Q10.00.



c. El acta de legalización copia de documentos

Así como es necesaria la legalización de firmas de un documento, también lo es en algunos casos la legalización de copias de documentos, y para esto también está facultado el notario, según lo establecido en el Artículo 54 del Código de Notariado, cuando establece lo siguiente "...Asimismo podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos..."

La legalización de copias de documentos se hace por medio de un acta redactada por este profesional, la que se puede definir como el instrumento extra-protocolar autorizado por notario hábil, con los requisitos establecidos en la ley, que certifica la autenticidad de fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia de él.

A este respecto, el autor antes mencionado indica que: "Es el Instrumento público que redacta un Notario, con las formalidades de ley, a efecto de autenticar que la reproducción de un documento original que se le ha presentado, es fiel, por haber sido obtenida directamente del original en su presencia, el cual consta en la misma copia o en hoja anexa, según la disponibilidad de espacio"⁶⁶.

Los presupuestos para autorizar el acta de legalización de copia de documentos son los siguientes: que los requirentes soliciten la intervención del notario para hacer constar tal situación, que la copia del documento sea procesada, copiada o reproducida del original, y que dicha copia se obtenga en presencia del notario autorizante.

⁶⁶ Ibid. Pág. 344.



Las formalidades de esta acta son las siguientes:

- Lugar y fecha.
- Fe de que las reproducciones son autenticas por haber sido reproducidas en presencia del notario.
- Breve relación de los datos que constan en el documento legalizado.
- Firma y sello del Notario de todas las hojas.
- Firma y sello del Notario precedidas de las palabras "Por mi y ante mi "

El acta de legalización de documentos esta afecta al pago de dos impuestos, el impuesto de timbres fiscales que es de cinco quetzales al impuesto de timbre notarial por un valor de diez quetzales.

Ejemplo de legalización de copia redactada en la misma hoja: En la ciudad de Guatemala, el día cinco de abril del año dos mil once, como Notario DOY FE: Que la fotocopia contenida en el anverso de la presente hoja es AUTENTICA, por haber sido revelada y reproducida a mi presencia el día de hoy de su original,. Leído lo escrito, lo acepto, ratifico y firmo.

Por mí y ante mí

f. _____

sello del notario.



Ejemplo de legalización de copia de documentos, contenida en hoja anexa. En la ciudad de Guatemala, el día cinco de abril del año dos mil once. Como Notario, me encuentro constituido en mi sede notarial, ubicada en la novena avenida cinco guion ciento veinticinco zona uno, ciudad de Guatemala, a requerimiento JOSE CARLOS GARCIA MELENDEZ, de veinte años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guion uno y de registro ochenta mil doce, extendida por el alcalde municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, con el objeto de hacer constar y Dar Fe de lo siguiente: PRIMERO: que las dos hojas de fotocopia que anteceden a la presente son AUTENTICAS, por haber sido reveladas y reproducidas el día de hoy a mi presencia de sus originales con el que concuerdan fiel y exactamente y que consisten en a) fotocopia de el título de Bachiller en Computación, fotocopia de carné de estudiante del año dos mil diez emitido, ambos emitidos por la Dirección del Instituto Técnico Vocacional Privado Emiliani y a nombre JOSE CARLOS GARCIA MELENDEZ. No habiendo más que hacer constar, leyendo el requirente el contenido del presente documento, lo acepta, ratifica, firmando únicamente el infrascrito Notario que de todo lo actuado DOY FE:

Ante mí.

f: _____ sello



CAPÍTULO III

3. Formalidades de los instrumentos públicos contenidas en otras leyes

Como consecuencia de las exigencias modernas y de la imposibilidad del legislador de prever tan distintas y variadas circunstancias futuras, propias de evolución de la vida, la regulación de las formalidades de los instrumentos públicos, han debido adaptarse al cambiante mundo; se han agregado nuevas leyes y aumentando o disminuyendo el formalismo atendiendo a las necesidades propias y evolución de cada instrumento público, siempre tendiendo a brindar una mayor seguridad jurídica para los que en él intervengan; es por ello, que además de las formalidades que establece el Código de Notariado, también se encuentran establecidas en otras leyes ordinarias condiciones o exigencias que el notario debe observar y cumplir rigurosamente, para el correcto desarrollo de la actividad notarial.

En virtud de lo antes expuesto, a continuación se transcriben algunas formalidades que se han ido sumando a las ya existentes en el Código de Notariado, para lo cual se individualizan y analizan de forma separada:

3.1. Ley de Contrataciones del Estado Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala

En esta ley, se estipula la forma de los contratos en que interviene el Estado como parte, y en ella se determina que como norma general, éstos deben ser autorizados por el escribano de gobierno, en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma, ésto en el caso de que éstos no sean objeto de inscripción en cualquiera de los registros públicos, de ser así el mismo debe constar en



escritura pública. También se establece una excepción a la regla de que estos contratos deben ser autorizados por el Escribano de Gobierno, al establecer que el contrato podrá ser autorizado por otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.

Artículo 49 de la forma del contrato. Los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma. Cuando tenga que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en Escritura Pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. Sin Embargo, el contrato podrá autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.

3.2. Ley de Armas y Municiones Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

En la Ley de Armas y Municiones también se encuentra otra formalidad, ésta para el caso de la compraventa de armas de fuegos, al establecer que la misma debe hacerse constar en escritura pública y establece que para su registro el comprador debe actuar con el testimonio de dicha escritura.

Para ello, se cita lo que la disposición antes mencionada establece: "Artículo 61. Compraventa entre particulares. Todo traspaso de dominio de un arma de fuego entre particulares, deberá constar en Escritura Pública. El comprador presentará el testimonio de la Escritura Pública, además de cualquier otro registro a que obligue la ley, para su registro en la DIGECAM dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de celebración del contrato."



Para que el notario pueda autorizar el traspaso de dominio de un arma de fuego deberá tener a la vista e identificar en el cuerpo de la escritura pública, los documentos siguientes:

- a) Documento de identificación personal del comprador y del vendedor.

- b) Título de propiedad del arma que se trate y tarjeta de registro de la misma extendida por la DIGECAM.

3.3. Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

La identificación de las personas en los documentos autorizados por notario se hace

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

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



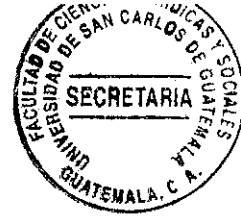
los datos de identificación personal, tanto del beneficiario como de su fiador, quienes deberán identificarse con su cédula de vecindad o su licencia de conducir vehículos automotores, debiéndose registrar la dirección de la residencia de ambos. Véase ejemplo en anexo uno.

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

En la ley de colegiación profesional obligatoria, decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo cuatro se establece la forma de constitución y registro para los colegios profesionales y preceptúa que se hace constar en acta notarial, que debe protocolizarse, caso muy particular pues es regla general la constitución de personas jurídicas que son objeto de registro, se hace en escritura pública, y además indica algunos requisitos mínimos del acta notarial de constitución de colegio profesional, como lo son la designación de una junta directiva provisional y su integración, con un presidente, un vicepresidente dos vocales, un secretario, un prosecretario y un tesorero. El prosecretario, no es más que un vicesecretario o una persona facultada para hacer las veces del secretario.

Para las actuaciones de la Junta directiva provisional del colegio profesional en formación, ésta debe actuar con el testimonio del acta notarial y el proyecto de estatutos, así lo establece el inciso b) del mismo artículo cuatro.

Según el Artículo cuatro, para la: "Constitución y Registro. Para que un Colegio Profesional se constituya se requiere:

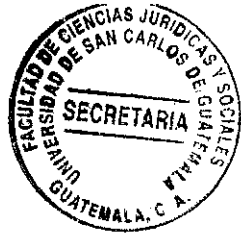


a). La asociación de por lo menos quinientos graduados de la misma o similar disciplina o profesión en el grado de licenciatura, egresados de cualquiera de las Universidades del país que así lo convengan debiendo como único requisito constituirse en acta notarial que deberá protocolizarse, donde se efectuará la designación de una Junta Directiva provisional, que deberá contar con un presidente, un vicepresidente, dos vocales designados en su orden I y II, un secretario, un prosecretario y un tesorero, adjuntando además, el proyecto de sus estatutos.”

3.5. Ley del Impuesto al Valor Agregado Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala

En esta ley se establecen obligaciones formales que el notario debe cumplir cuando una venta deba otorgarse exclusivamente en escritura pública, y consisten en que al extender el testimonio, en él se debe registrar el pago del impuesto a que este afecto, y además establece un plazo para compulsarlo, debiendo hacerlo dentro de los quince días contados a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública, y si esto no se hiciera así, determina que el notario hará constar en la razón del testimonio extemporáneo, el cargo de los intereses y las multas que legalmente procedan.

En atención a lo antes expuesto, se cita el Artículo cuatro de la referida ley: “ De la fecha de pago del impuesto. El impuesto de esta ley debe pagarse:



1) Por la venta o permuta de bienes muebles, en la fecha de la emisión de la factura. Cuando la entrega de los bienes muebles sea anterior a la emisión de la factura, el impuesto deberá pagarse en la fecha de la entrega real del bien.

Por la prestación de servicios...

En el caso de la venta o permuta...

En caso de que conforme a la ley, la venta sea otorgada exclusivamente en Escritura Pública, el testimonio que registre el pago del impuesto debe extenderse dentro de quince días a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura, bajo la responsabilidad del comprador.”

Si el testimonio se compulsare después del plazo indicado en el párrafo anterior, se cargaran los intereses y las multas que legalmente procedan, lo que el notario hará constar en la razón del testimonio extemporáneo.

Posteriormente, en el Artículo 57 de la misma Ley, el legislador nuevamente decreta una obligación formal que el Notario debe cumplir al extender el testimonio de contrato traslativos de dominio de bienes inmuebles incluidas las permutas, y consiste en que en la razón del testimonio el notario consigne el monto del impuesto y la identificación de la factura si el vendedor es contribuyente registrado del impuesto y su actividad es la construcción, o la venta de inmuebles, incluyendo terrenos con o sin construcción.

Si el vendedor del bien inmueble no es contribuyente registrado del impuesto, la obligación notarial consiste en consignar en la razón final del testimonio de la escritura pública, el monto del impuesto que grava el contrato y debe adjuntar fotocopia legalizada del recibo del pago respectivo.



En este aspecto, el Artículo 57 de la referida Ley cita " Fecha y forma de pago. En la enajenación, venta, permuta o donación entre vivos de vehículos automotores terrestres...

Para el caso de vehículos que no son del modelo del año en curso...

En la enajenación, venta, permuta o donación entre vivos de vehículos automotores terrestres...

Dicho certificado deberá contener toda la identificación del vehículo en transacción...

Para pagar el impuesto se utilizará...

En los casos de contratos traslativos del dominio sobre bienes inmuebles, incluidas las permutas, si el vendedor es contribuyente registrado del impuesto y su actividad es la construcción o la venta de inmuebles, incluyendo terrenos con o sin construcción, la enajenación deberá documentarse en escritura pública para los efectos registrales pero el impuesto se pagará en la factura por la venta y en el fecha en que se emita ésta.

El monto del impuesto y la identificación de la factura se deben consignar en la razón final del testimonio de la escritura traslativa de dominio...

Cuando el vendedor del bien inmueble no sea contribuyente registrado del impuesto, la enajenación deberá documentarse en escritura pública y el impuesto se pagara siempre en efectivo por el adquirente, en los bancos del sistema o en las instituciones autorizadas para el efecto dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes al de la fecha de autorización de la escritura, se haya o no compulsado el testimonio. El



notario está obligado a consignar en la razón final del testimonio de la escritura pública, el monto del impuesto que grava el contrato y deberá adjuntar fotocopia legalizada del recibo de pago respectivo.

3.6. Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala

En la ley referida, se expresa que específicamente en el Artículo 22 que: “En toda escritura pública en que se trate de donación entre vivos deberá expresarse el valor de los bienes donados”.

Así también, en el Artículo nueve se preceptúa: “Traslado del dominio. Una vez el adjudicatario haya efectuado el pago inicial o total del precio en que hubiese sido valorada la finca o la fracción de la finca sujeta a la adjudicación, se otorgará a su favor la escritura traslativa de dominio conforme lo indica esta ley, en las ventas al crédito se debe constituir garantía hipotecaria a favor del Estado de Guatemala, e inscribirse en el registro de la propiedad que corresponda y debe contener como mínimo la resolución de adjudicación de la Unidad para el Desarrollo de la Vivienda Popular o la municipalidad o entidad que corresponda; y si sobre la misma procede la constitución de patrimonio familiar; si se tratare de fracción de finca debe contener, además de lo antes indicado, plano, medidas lineales y colindancias, área y la indicación de que la misma pasa a constituir finca nueva”.

3.6. Ley De Inmovilización Voluntaria De Bienes Registrados, Decreto número 62-97 del Congreso de la República de Guatemala



Para la cancelación de inmovilización voluntaria de bienes registrados, las obligaciones formales que debe satisfacer el notario en la solicitud son dos la primera es que la solicitud debe hacerse en acta notarial, en la que bajo declaración jurada debe manifestarse la decisión del o los propietarios de cancelar la limitación de inmovilización voluntaria; y la segunda obligación, consiste en dejar impresa su o sus huellas dactilares.

En este sentido, en el Artículo cuatro de la citada Ley se establece: "Cancelación. En tanto permanezca vigente la anotación, el o los propietarios del bien inmueble podrán pedir su cancelación. La solicitud deberá realizarse de la siguiente forma:

1. En acta Notarial de declaración jurada en la que conste la decisión del propietario de cancelar la limitación que recaiga sobre el bien. Asimismo dejará impresa su huella dactilar.

2. acreditar fehacientemente la propiedad...".

3.7. Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala

Para el caso de la constitución de garantía mobiliaria cuando interviene el notario puede hacerse constar de dos formas, la primera en escritura pública y la segunda, en documento privado en cuyo caso deberá llevar firmas legalizadas; y como contenido



mínimo además de los requisitos comunes a la escritura pública o documento privado según la forma elegida por los otorgantes debe contener como mínimo lo establecido en las literales del el Artículo 12 de la misma ley.

El referido Artículo, en observancia al tema dispone: "Requisitos del contrato de garantía. El contrato de garantía, salvo el caso de las garantías posesorias, deberá constar por escrito, ya fuere en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto de la constitución de la garantía. Dicho contrato deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

- a) Lugar y fecha de celebración

- b) Nombre, domicilio, documento de identificación y demás datos que permitan la plena identificación del deudor garante y del acreedor garantizado;

- c) El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria;

- d) La descripción de los bienes inmuebles en garantía, y en su caso, de los bienes muebles derivados, la que podrá realizarse en forma genérica o específica, de acuerdo a la naturaleza de los mismos;

- e) El plazo o la condición a la que se sujeta la obligación garantizada;



- f) La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada;

- g) Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas;

- h) los términos y condiciones para el caso de que el bien en garantía se deteriore o disminuya de forma tal que no cubra el valor del crédito;

- i) Los derechos y obligaciones que pacten el deudor garante o su cesionario, que sean diferentes a los señalados en la presente ley;

- j) El procedimiento de ejecución voluntaria, si el mismo es pactado por las partes;

- k) la inclusión de cláusula compromisoria, si la misma es pactada por las partes; y

- l) la firma de las partes o la impresión dactilar en caso no supieren o no pudiere firmar; en este caso será necesaria la comparecencia de un testigo.

3.8. Ley de Parcelamientos Urbanos, Decreto número 1427 del Congreso de la República de Guatemala



La referida Ley en el Artículo ocho, preceptúa lo siguiente: "Para que pueda operarse en los registros respectivos la negociación realizada sobre una fracción de terreno, la escritura pública, además de los requisitos comunes a toda escritura deberá contener:

a) Identificación de la parcela y estipulación de la extensión, precio total y precio por metro cuadrado de la fracción de terreno y que han sido satisfechos los requisitos establecidos en los incisos c) y d) del artículo 5º de esta ley;

b) Determinación del tipo de venta. En caso de tratarse de compraventa con saldo deudor, podrá exigir el acreedor la constitución de gravamen hipotecario sobre el inmueble como garantía del cumplimiento de las obligaciones del comprador. Si se trata de compraventa a plazos, deberá fijarse claramente la cuantía y el plazo de los abonos. El plazo que se fije para que pueda darse por rescindido el contrato o ejercitarse la acción judicial en contra del comprador de la parcela por incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, no podrá ser menor de seis meses de retratos en el pago de los abonos convenidos.

c) La clase de las obligaciones de restitución que adquieren las partes en caso de rescisión del contrato por incumplimiento en el pago de acuerdo con los artículos 15 y 16 de esta ley; y,

e) Constancia de haber tenido a la vista la autorización de la Municipalidad respectiva para el parcelamiento de que se trate."



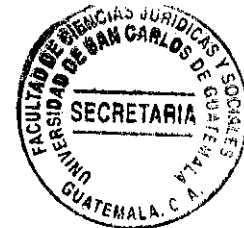
El contrato de promesa de venta sobre parcelas urbanas, queda sujeto a las mismas formalidades y requisitos estipulados en este capítulo y deberá forzosamente inscribirse en los registros respectivos.

En el Artículo 23 de esta Ley, también se instituye otra formalidad a cumplir al compulsar el testimonio de la partición o desmembración de un inmueble urbano, debiendo el notario agregar a la razón del testimonio la transcripción de la autorización o en su caso dar fe de que tal autorización fue solicitada y que transcurrido el término indicado en la ley, la municipalidad no emitió pronunciamiento expreso y por tal motivo se entiende tácitamente revisada y autorizada la partición o desmembración.

Así como, el Artículo 23 indica que: "La partición o desmembración de un inmueble urbano deberá ser revisada y autorizada por la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble. Para este efecto, la municipalidad deberá resolver dentro del término de treinta días, quedando entendido que si así no lo hiciere, la autorización se entenderá tácitamente otorgada. En el testimonio de la escritura respectiva que se presente al registro, el notario deberá transcribir la autorización municipal o en su caso, dar fe que tal autorización fue solicitada y que transcurrido el término indicado en este artículo, la autoridad municipal no emitió pronunciamiento expreso, aprobando o denegando la autorización."

3.9. Código Municipal Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala

Éste también se encuentra otra formalidad a observar en la escrituración de promesa de venta o compraventa cuando interviene como parte lotificadores o urbanizadores, y



consiste en la consignación de el número y fecha de emisión de licencia, requisito sin el cual no podrá operarse la inscripción en el Registro General de la Propiedad.

En este aspecto, el Artículo 149 cita lo siguiente: "Escrituración. Previo al otorgamiento de la escritura de promesa de venta o compraventa por parte de los lotificadores o urbanizadores debe obtenerse la licencia a que se refiere el Artículo 147 de este Código, cuyo número de identificación y fecha de emisión deberá hacerse constar en el texto de la misma, requisito sin el cual el Registro General de la Propiedad no operará su inscripción".

3.10. Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala

Este cuerpo normativo, establece en el Artículo 93 lo siguiente: "Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona."



CAPÍTULO IV

4. Formas legales para corregir errores u omisiones en las formalidades del instrumento público y las consecuencias jurídicas de dichas omisiones

Es común que al escribir un documento se cometan errores, por lo que se hace necesaria su corrección; ésta puede hacerse de varias formas, dependiendo del tipo de error que se cometió; por ejemplo al consignar una palabra mal escrita, se puede testar, o hacer una enterrrenglonadura también llamado entrelineado, en ambos casos se debe hacer la salvedad de que se cometió el equivoco y se ha corregido indicando la palabra que debe omitirse y la que debe leerse en su lugar.

4.1. Formas de corregir errores y omisiones en las formalidades de los instrumentos públicos

La legislación establece diversas formas y modalidades para poder subsanar errores y omisiones que por disposición legal deben contener estrictamente los instrumentos públicos, para ello se individualizan y explican posteriormente:

4.1.1. La salvedad

La salvedad, es lo escrito puesto al final del documento, pero antes de las firmas, que aclara lo testado, escrito entre renglones o adicionado.



La corrección de un error de escritura se puede hacer de dos maneras, dependiendo de las circunstancias.

La primera, enmendando el error en el lugar que se cometió, testándolo, esto se hace escribiendo una línea discontinua sobre la palabra mal escrita, y escribiendo a continuación la palabra de manera correcta si se tiene aun el espacio para hacerlo.

Ejemplo de testado

Número quince (15). En la ciudad de Guaremla, Guatemala, el siete de marzo de dos mil once, ANTE MI: Julio René Barrios Zamora, Notario, comparecen, por una parte, el señor.....

La salvedad de el error debe hacerse al final del documento y antes de las firmas así:

... Leo lo escrito a los otorgantes, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman. -----

Guaremla. omitase.

f. _____.

f. _____

ANTE MI: firma y sello del notario.

La segunda manera, es testando lo mal escrito y escribiendo la palabra correcta entre el espacio del renglón donde está la palabra testada y el renglón superior; esto se hace cuando ya no hay espacio para consignar la palabra correcta a continuación, a esto se le llama entrerrenglonadura o entre lineado.



Ejemplo de entrerrenglonadura:

Número quince (15). En la ciudad de Guatemala, el siete de marzo de dos mil once,
ANTE MI: Julio René Barrios Zamora, Notario, coparecen, por una parte, el señor...

La salvedad del error siempre debe hacerse al final del documento y antes de las firmas así:

... Leo lo escrito a los otorgantes, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman. -----
----- coparecen; omítase. Comparecen; léase.

f. _____ f. _____

ANTE MI: firma y sello del notario.

También puede hacerse por medio de la adición, ésta se da cuando el error se ha cometido en la primera línea del instrumento público y por ya no tener espacio a continuación de la palabra incorrecta, se escribe sobre la palabra testada, pero como no existe un renglón que preceda a éste no puede llamársele entrerrenglonadura o entrelineado, es por eso que se le llama adición.

Ejemplo de adición

Número quince (15). En la ciudad de Guaremala, el siete de marzo de dos mil once,
ANTE MI: Julio René Barrios Zamora, Notario, comparecen, por una parte, el señor...



De igual manera debe hacer la salvedad al final del documento y antes de las firmas, de que se cometió un error y que la palabra testada debe omitirse y que se lea la palabra adicionada así:

...Leo lo escrito a los otorgantes, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman. -----

Guatemala. Omítase. Guatemala, léase.

Sobre la procedencia de la salvedad, procede cuando se ha cometido un error de escritura en una o varias palabras en el instrumento público y antes de que los otorgantes o requirentes lo firmen, el notario lo advierte, hace las correcciones necesarias y la salvedad del o los errores al final del instrumento siempre antes de las firmas.

Sobre su regulación legal, es oportuno señalar que el legislador ha regulado lo relativo a las adiciones, enterrrenglonaduras y testados en un solo Artículo del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala y se encuentra en el Artículo catorce dentro del título II relativo al protocolo.

De esta manera, el Artículo 14. Serán nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas.

Para entender mejor lo preceptuado en el Artículo citado con anterioridad, debemos entender puntualmente los términos en el empleados, así añadir se define como la



parte que se aumenta a una obra o escrito; por su parte, enterrrenglonar es escribir en el espacio que media entre dos renglones, y por último testar significa tachar.

4.1.2. Aclaración y ampliación

También puede hacerse una aclaración o ampliación del instrumento público, puesto que al escribir se pueden cometer errores que el notario debe enmendar para que éste cumpla a exactamente con los fines para los que fue creado; son dos los motivos por los que es necesario corregir el instrumento público mediante estos dos procedimientos, por motivo de forma y por cuestión de fondo, siempre que no sean los establecidos en el Artículo noventa y seis.

Para enmendar un error de forma se hace necesario que el notario autorice con la antefirma POR MÍ Y ANTE MÍ, una escritura de ampliación o aclaración, con su sola intervención, facultado por lo establecido en el Artículo 67 literal e) del Código de Notariado.

Por otra parte, si el error u omisión es de fondo, entiéndase un error u omisión de los elementos que son esenciales e indispensables para la validez del instrumento; en la escritura pública de ampliación o aclaración, deben comparecer todos los que en el instrumento originario intervinieron.

La escritura de ampliación o aclaración se puede definir como la escritura matriz que el Notario facciona y autoriza con su sola intervención y la antefirma POR MÍ Y ANTE MÍ,



que tiene por objeto enmendar errores u omisiones de forma; pero si tales errores u inadvertencias fueren de fondo es necesaria la participación de todos los que en el instrumento originario figuran.

Procede la aclaración o ampliación cuando tiene por único objeto enmendar errores u omisiones de forma en que se hubiere incurrido siempre que no sean los contemplados en el Artículo 96 del Código de Notariado que dan lugar al procedimiento de enmienda, y también cuando los errores u omisiones fueran de fondo y en tal caso deben comparecer todos los que intervinieron en el instrumento originario, según lo preceptuado en el Artículo 1,578 del Código Civil Decreto Ley 106.

La ampliación por motivos de forma está regulada en el Artículo setenta y siete literal e) del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Por su parte en el Artículo 77 de Código de Notariado, se norman las prohibiciones del notario, preceptuando lo siguiente para tal efecto " Al Notario le es prohibido:

1. Autorizar actor o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: 'Por mí y ante mí', los instrumentos siguientes:

- a) Su testamento o donación por causa de muerte y las modificaciones y revocaciones de los mismos;
- b) Los poderes que confiera y sus prórrogas, modificaciones y revocaciones;
- c) La substitución total o parcial de poderes que le hayan sido conferidos, cuando estuviere autorizado para ello;



- d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno; y
- e) Las escrituras de ampliación y aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores y omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96."

Ejemplo de escritura de ampliación por motivo de forma:

Doce (12). En la ciudad de Guatemala, el tres de marzo del año dos mil once Julio René Barrios Zamora, NOTARIO, POR MÍ Y ANTE MÍ, y en cumplimiento con lo prescrito en el Artículo setenta y siete literal e), del Código de Notariado, procedo a AMPLIAR la escritura matriz número once (11) de fecha veinte de febrero de este mismo año, autorizada por mí en la ciudad de Guatemala; el ÚNICO objeto de la presente escritura de AMPLIACION es enmendar una OMISIÓN de FORMA, en que se incurrió, con base en las siguientes cláusulas escriturarias: PRIMERA: en la línea quince (15) del instrumento público relacionado, al individualizar la cédula con la que se identifica el otorgante MARIO RENE AGUILAR SOLIS, se consignó numero de orden "Q GUION", siendo lo correcto "Q GUION DIECIOCHO". SEGUNDA: En los términos relacionados se amplía la escritura pública en mención, quedando vigentes e inalterados los demás aspectos de su contenido, para que los efectos legales y contractuales constituyan una misma obligación. Leo lo escrito teniendo a la vista el testimonio de la escritura pública relacionada objeto de esta ampliación de forma, por lo que enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo acepto ratifico y firmo.-----

POR MÍ Y ANTE MÍ.

firma y sello del notario.



Esta forma de corregir errores genera obligaciones posteriores para el notario, pues al autorizar otro instrumento público que amplía uno precedente es necesario cumplir con las obligaciones notariales posteriores de todo instrumento público protocolar, que son las siguientes:

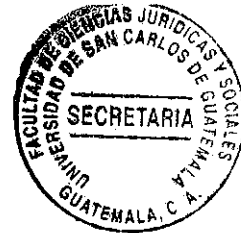
Remitir aviso al Director del Archivo General de Protocolos Art. 81 del Código de Notariado.

Remitir testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos Art. 37 literal a) del Código de Notariado.

Compulsar testimonio a la parte interesada en duplicado, que se debe adjuntar al testimonio original de la escritura que la motivó.

4.1.3. La enmienda

Así también, la enmienda es otro recurso que la legislación pone a disposición del notario para corregir errores cometidos en el protocolo, pero en éste a diferencia de los anteriores, se tiene la intervención de un juez de Primera Instancia del Orden Civil al que recurre el Notario en jurisdicción voluntaria, en su calidad de abogado y en su propio auxilio y procuración a efecto de que acuerde en forma judicial la enmienda, después de constatar el o los errores y analizar las razones expuestas por el notario; el procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial de enmienda del protocolo termina con la autorización del acta que acuerda la enmienda; de esta acta el notario debe agregar a sus atestados su certificación.



El procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial de enmienda de error de forma en el protocolo procede cuando se incurre en los siguientes errores de forma, según la Ley de la materia:

- "Alterar la numeración cardinal de los instrumentos.
- Alterar la numeración de la foliación.
- Alterar el orden de la serie.
- Dejar una página del protocolo en blanco.
- Inutilización de una hoja de protocolo.
- Inutilización de un pliego del protocolo ".

El procedimiento para la enmienda de error de forma cometido en el protocolo es a través del procedimiento en jurisdicción voluntaria judicial de enmienda de protocolo tal y como se afirmó con anterioridad; en éste el notario acude a un juez de primera instancia del ramo civil del departamento donde éste tiene su domicilio a efecto de que agotado el trámite correspondiente, constatando los errores cometidos y en vista de las razones expuestas por el notario; consecuentemente, el juez mediante acta resuelve el acuerdo de la enmienda. Posteriormente de obtener el acuerdo de enmienda mediante certificación del acta correspondiente, él debe adjuntar a sus comprobantes de protocolo certificación de la misma como parte de los atestados.

La enmienda de errores de forma cometidos en el protocolo a cargo de un notario está regulada en un único Artículo dentro del capítulo XIII Reposición de Protocolos del Código de Notariado. Para ello, se cita lo que el Artículo 96 preceptúa: " Cuando en el



protocolo se incurre en los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la seria; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo, el notario acudirá a un Juez de Primera Instancia del orden civil, el cual al constatar el error y en vista de las razones expuestas por el notario, podrá acordar la enmienda levantándose al efecto un acta, certificación de la cual se agregará entre los comprobantes del protocolo”.

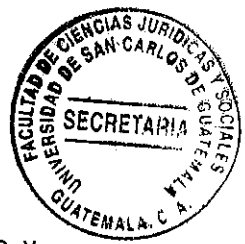
4.2. Consecuencias de la omisión de las formalidades en los instrumentos públicos

4.2.1. La nulidad

En cuanto a la Nulidad es conveniente tener en cuenta lo expresado en la exposición de motivos del Código Civil en el numeral siete del libro V, ésta procede según la enunciación siguiente:

El Artículo 7 del referido Código, establece: “NULIDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. La cuestión referente a inexistencia, nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, legislada confusamente y con tan poca precisión en el Código del 77, queda resuelta en los Artículos 1301 y 1303, que comprenden los casos en que se produce la nulidad absoluta por inexistencia del acto y la nulidad relativa por vicios del consentimiento.

Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no solo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario



al orden público o a las leyes prohibitivas. Además es necesaria en ciertos actos y contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La inexistencia de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta.

Careciendo de efectos jurídicos el acto absolutamente nulo, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses privados. Esta misma razón de inexistencia convierte en imprescriptible la acción, porque no se puede dar existencia por el transcurso del tiempo a lo que no existe, ni tampoco puede revalidarse por confirmación.

La nulidad relativa tiene otro carácter. Ocurre por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y por vicios del consentimiento, como lo preceptúa el Artículo 1303.

En el acto celebrado han concurrido los requisitos para su existencia y aunque viciado el consentimiento ha habido declaración de voluntad, cuyos efectos se producen y subsisten mientras no se declare la nulidad en sentencia firme.

Puede revalidarse por confirmación expresa de la parte que ha sufrido el vicio o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del defecto de que adolece, y esta confirmación implica la renuncia a la acción de nulidad.

También, queda borrado el vicio por el transcurso del tiempo, pues si dentro de dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, no se ejercita la acción de nulidad, el acto queda confirmado por prescripción.



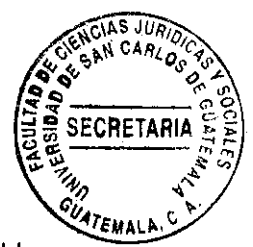
Esta acción de anulabilidad no puede ejercitarla más que la parte cuyo consentimiento está viciado o quien resultare directamente perjudicado, pues tan solo tiende a proteger particulares."

De manera que la nulidad debe ser entendida como la falta de valor, con estimación jurídica, o fuerza para obligar o tener efectos, por ser contrario a las leyes o por carecer de las solemnidades requeridas para la celebración del instrumento público.

a. Nulidad del negocio jurídico

Los requisitos para la validez del negocio jurídico los establece el Código Civil Decreto Ley 106, en el libro quinto, denominado del derecho de obligaciones, específicamente en el Artículo 1,251 que establece: "El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y Objeto lícito."; de manera que, si fuera uno de estos requisitos los que faltara o estuviera viciado, se estaría ante una nulidad del negocio jurídico.

Respecto a la nulidad del negocio jurídico, la hay de dos tipos, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, el Artículo 1,301 del Código Civil establece lo relativo a la nulidad absoluta: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.



Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efectos ni son revalidables por confirmación".

Los motivos de nulidad relativa, están regulados en el Artículo 1,303 que establece que el negocio jurídico es anulable: " 1.- Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y 2.- Por vicios del consentimiento. Además, el Artículo 1,257 también del código civil indica que: "Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia."

Es oportuno señalar que, los negocios jurídicos que adolecen de nulidad relativa pueden ser revalidados o confirmados, para la revalidación se necesita que se haga de forma expresa y cumplirse con los requisitos que establece la ley para el negocio que se trata de revalidar; la confirmación puede ser expresa o tácita, e implica una renuncia a la acción para demandar la nulidad o a la excepción de nulidad.

También, se puede afirmar que una característica a resaltar de la nulidad relativa es que el negocio jurídico que adolece de este tipo de nulidad, surte todos sus efectos, mientras en sentencia firme no se declare la nulidad; siendo todo lo contrario para la nulidad absoluta, pues en la nulidad absoluta, los negocios jurídicos **no** producen sus efectos **ni** son revalidables por confirmación.

El plazo para pedir la nulidad de los negocios jurídicos que adolecen de nulidad relativa está regulado en dos artículos el 1,312 y 1,313 del Código Civil Decreto ley 106, y se establece como norma general que se tiene derecho a pedir la nulidad relativa durante un plazo de dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto; y si ésta se funda en violencia o temor grave, el



plazo es de un año contado de la fecha en que la violencia cesó o el temor grave ha debido razonablemente desaparecer.

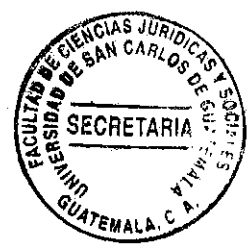
b. nulidad de los instrumentos públicos

Es importante tener en cuenta en la elaboración de un instrumento público que además de los requisitos para la validez del negocio jurídico se deben cumplir con satisfacer las formalidades esenciales para la validez del instrumento público y también las formalidades no esenciales para no dar lugar a nulidad en el primer caso ni incurrir en multa para el segundo.

Las formalidades esenciales de los instrumentos públicos están estipuladas en el Artículo 31 del Código de Notariado, Decreto ley 314 del Congreso de la República de Guatemala, si alguna de estas formalidades faltara, se estaría ante una nulidad del instrumento público que destruye su validez instrumental.

Al respecto, el Artículo 31 señala lo siguiente: "Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y la 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; y
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos no es subsanable como en los casos anteriormente tratados relativos a errores de escritura o, a errores de forma o de fondo; en este tipo de omisión la consecuencia que el legislador ha dispuesto es la de dar acción a la parte interesada a demandar la nulidad. El plazo para ejercitar esta acción es de cuatro años, contados a partir de la fecha del otorgamiento, del instrumento público, así está establecido en el Artículo 32 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Además, en referido se preceptúa lo siguiente: "La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.

La omisión de las formalidades no esenciales del instrumento público da lugar a la imposición de una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso, esta multa es impuesta cuando se realiza la inspección y revisión del protocolo, pues el objeto de estas inspecciones y revisiones es precisamente inspeccionar, revisar y comprobar si en el protocolo el notario ha llenado los requisitos formales establecidos en el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala."



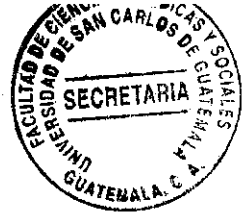
También, en Artículo 33 se indica que: " La omisión de las formalidades no esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso."

Además, en el Artículo 84. La inspección y revisión tiene por objeto comprobar si en el protocolo se han llenado los requisitos formales establecidos en esta ley.

c. la responsabilidad profesional del notario

El notario por ser un profesional del derecho, y competente en temas legales debe actuar siempre observando las finalidades de la función notarial; tal y como, lo que concierne a la seguridad o certeza jurídica al documento notarial, valor jurídico e instrumental y permanencia; advertir y cumplir los principios notariales y dar cumplimiento a las normas que regulan el negocio jurídico, y la forma del instrumento público que autoriza, para así dar vida a la principal característica del derecho notarial, la de conferir certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.

La actividad del notario no se limita a dar fe de las aseveraciones, concesiones o estipulaciones que convengan los requirentes u otorgantes del instrumento público, también cumple con otras funciones, como la receptiva, la directiva o asesora, la legitimadora, la modeladora, la autenticadora, y cumpliendo todas las anteriores se configura la última de sus funciones la función preventiva, esta última de gran importancia, pues pretende prevenir problemas, previendo posibles dificultades para evitar conflictos posteriores, obstáculos a los que el notario en algunos casos no escapa por el mal ejercicio de su función, dando lugar así a la responsabilidad profesional.



La palabra responsabilidad proviene del latín *responsum* que es una forma de ser considerado sujeto de una deuda u obligación y se define como la: "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado".

La responsabilidad civil en forma general debe entenderse como: "La obligación a cargo de quien, actuando de manera antijurídica y culpable causa daños o perjuicios a otro, de reparar o indemnizar el agravio a efecto de que, a la vez que se restaña la alteración del patrimonio particular afectado, se restaura también la integridad del orden normativo lesionado".

También, es oportuno señalar que: "La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral, procede de algún organismo externo al sujeto, principalmente el Estado, y es coercitiva. Son normas jurídicas porque establecen deberes de conducta impuestos al sujeto por un ente externo a él, la regla puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas inmorales. La responsabilidad es el complemento de la libertad.

El uso jurídico de la palabra proviene de finales del siglo XIII, poco antes de la revolución francesa, por influencia del inglés. El término habría aparecido en el Derecho Constitucional Inglés.

Así, la responsabilidad en sentido jurídico debe entenderse, desde la perspectiva de una persona que ejecuta un acto libre, como la necesidad en la que se encuentra la persona de hacerse cargo de las consecuencias de sus actos.

El efecto contradictorio de una persona con las normas jurídicas ocasiona una reacción por parte del Derecho (o la sociedad) contra el sujeto que viola dichas normas. La sanción es la reacción que tiene la sociedad hacia ese incumplimiento”.

Por tanto, los elementos que configuran la responsabilidad del notario, según Carral y de Teresa, son tres: “1. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2. Que haya culpa o negligencia de parte de éste; y 3. Que se cause un perjuicio”⁶⁷.

De manera que, en la doctrina se distinguen algunas clases de responsabilidad profesional en las que puede incurrir el notario, para Enrique Giménez Arnau: “ las clases de responsabilidad son:

- a) Responsabilidad Civil;
- b) Responsabilidad Penal;
- c) Responsabilidad Administrativa; y
- d) Responsabilidad Disciplinaria o reglamentaria.”⁶⁸

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.



- **Responsabilidad civil del notario**

La responsabilidad civil en que incurre el notario, se da como consecuencia de la nulidad del instrumento público y comprende: "La restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y la indemnización de perjuicios".

En cuanto a los daños "Se trata de que se subsane la pérdida o disminución personal o material, la lesión a la integridad personal o patrimonial y, en general, toda desaparición o mengua de lo que ya el afectado tenía como propio"; mientras que en los perjuicios "Se busca compensar la ganancia o beneficio cierto y lícito que se deja de recibir".

Así está establecido en el Artículo 1,434 del Código Civil Decreto Ley 106, lo relativo a los daños y perjuicios:

Así también, el Artículo 1,434. Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.



Las normas relativas a la responsabilidad civil del notario son las siguientes:

En el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 35 se preceptúa: "Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento público, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad."

Así también, el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1,645 señala que: " Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Además, en el mismo cuerpo legal el Artículo 1,648 se indica: " La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido."

Por su parte, el Artículo 1,668 afirma: "El profesional es responsable por los daños o perjuicios que causa por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión."

También, el Artículo 1,673 prescribe: "La acción para pedir la reparación de los daños y perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo."



Y por último, el Artículo 2,033, estatuye: " El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo 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 penal del notario**

Este tipo de responsabilidad se da cuando en ejercicio de su profesión el notario incurre en la comisión de un delito; en ese caso, al notario se le serán reputados como funcionarios, así lo establece el Artículo 1 numeral segundo, de las disposiciones generales del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer lo siguiente:

"Artículo 1. Para los efectos penales se entiende:

1o. Por muebles....

2o. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial.

Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión.



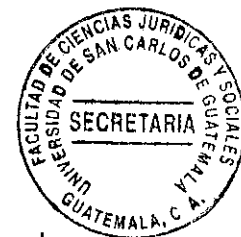
El carácter de funcionario público resulta entonces en una circunstancia agravante para el delito cometido por el Notario, según lo regulado en el numeral 12 del Artículo 27 del Código de Penal guatemalteco."

También, el Artículo 27 señala: "Son circunstancias agravantes:

12. Abuso de autoridad: Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido".

Algunos de los delitos regulados en el Código Penal guatemalteco, en los que el sujeto activo sería el notario y el sujeto pasivo el cliente o la sociedad, son los siguientes: Publicidad indebida, Artículo 222; revelación del secreto profesional, Artículo 223; caso especial de estafa, Artículo 264; falsedad material, Artículo 321; falsedad Ideológica, Artículo 322; suspensión, ocultamiento o destrucción de documentos, Artículo 327; revelación de secretos Artículo 422; violación de sellos, Artículo 434; responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio, Artículo 437; inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, Artículo 438.

Por su importancia se cita el Artículo 437, el que establece: "Responsabilidad del Funcionario. El funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que autorizare un matrimonio a sabiendas de la existencia de un impedimento que cause su nulidad absoluta, será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial por el término que el tribunal fije, el que no podrá exceder de seis años."



Si el funcionario o ministro de culto hubiese obrado culposamente, será sancionado solamente con multa de doscientos quetzales.

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

De manera que, conjuntamente, con la pena impuesta por la comisión de un delito en el ejercicio de su profesión, el notario también debe ser objeto de una inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se comete con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a su profesión o actividad, así lo regula el Artículo 58 del Código Penal guatemalteco.

Además, lo prescrito en el Artículo 58. Aplicación de inhabilitación especial. Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad.

En conclusión la responsabilidad penal del notario por la comisión de un delito en ocasión del ejercicio de su profesión, conlleva la pena principal del delito cometido, la accesoria de la inhabilitación especial; y su condición de funcionario público configura una circunstancia agravante.



- **Responsabilidad administrativa del notario**

En el ejercicio de la función notarial el notario como debe cumplir con obligaciones posteriores que las leyes le imponen en algunos casos después del otorgamiento del acto, y de no hacerlo así incurre en la denominada responsabilidad administrativa.

Algunas de las obligaciones que el notario debe cumplir para no incurrir en responsabilidad administrativa, son las siguientes:

- Pago del apertura del protocolo.
- Depositar el protocolo.
- Cierre del protocolo y redacción del índice.
- Entrega de testimonios especiales
- Extender testimonio al cliente.
- Dar los avisos respectivos.
- Tomar razón de las actas de legalización de firmas.
- Protocolizar el acta de matrimonio.

La infracción de algunas de estas obligaciones posteriores, que se le imponen al notario están reguladas en los Artículos 100 primer párrafo y 101 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la Republica de Guatemala.



Para el efecto, según lo indicado con antelación el Artículo 100, señala: “Los notarios que dejaren de enviar los testimonio a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 de esta ley, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.”

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

En la Ley del Organismo Judicial, Artículo 40 segundo párrafo, también se impone una sanción de carácter administrativo por la omisión o demora en el cumplimiento de la obligación de dar aviso al Archivo General de Protocolos dentro del plazo de diez días de cada protocolización que se haga de acuerdo con esa ley.

El citado Artículo, sobre el tema dispone: “Obligaciones Notariales. Los Notarios deberán dar aviso al archivo general de protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización que hagan de acuerdo con esta ley, indicando la fecha y lugar.



La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales (Q25.00) que impondrá el director del archivo general de protocolos e ingresará a los fondos judiciales.”

- **Responsabilidad disciplinaria o reglamentaria**

El notario incurre en este tipo de responsabilidad también llamada moral o profesional, cuando falta a la ética profesional o al prestigio y decoro de la profesión, y es el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el encargado de conocer las denuncias y aplicar las sanciones correspondientes.



CONCLUSIONES

1. No obstante que, el instrumento público es una clase de documento público credo por notario en ejercicio de su función notarial, en la mayoría de las ocasiones no se observan todas las solemnidades y requisitos establecidos en la ley para su creación y validez, lo cual provoca que el instrumento público pueda ser declarado nulo con las consecuencias legales que esto provoca.
2. Es necesario reformar el Código de Notariado en el sentido de hacer obligatoria la capacitación constante del notario hábil, por medio de actualizaciones y capacitaciones que lo acrediten como actualizado y hábil durante un tiempo determinado a fin de garantizar tales circunstancias a los requirentes y que estos tengas una mayor seguridad al contratar sus servicios.
3. Para la creación del instrumento público es necesario que se cumpla a cabalidad con todas las obligaciones formales y requisitos legales que establece la ley para la elaboración del mismo a fin de garantizar los resultados deseados el cumplimiento de sus fines principales y así evitar las consecuencias negativas derivadas de defectos en el faccionamiento del instrumento público.
4. Los notarios al faccionar un instrumento público no contemplan la premisa que el derecho notarial es formalista y no formulista, toda vez que no observan los requisitos que las leyes generales y especiales estipulan como obligatorias para dar validez a los negocios jurídicos allí consignados, lo que implica que puedan ocasionarse sanciones de carácter disciplinarias y legales para el notario.





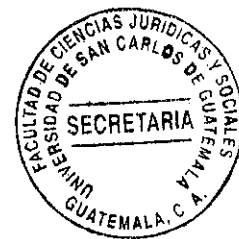
RECOMENDACIONES

1. El Archivo General de Protocolos, debe implementar un mecanismo de control mas eficaz y eficiente para que se verifique que el notario, al faccionar los instrumentos públicos, cumpla a cabalidad con todas las solemnidades y requisitos establecidos en la ley para su validez y creación con el propósito de dar mayor seguridad jurídica y garantizar que el documento surta los efectos legales deseados.
2. El Congreso de la República debe reformar el Código de Notariado en el sentido de estipular en una norma especifica que el notario debe especializarse y estar constantemente en cursos de actualización para poder ejercer adecuadamente su función notarial, a fin de evitar la des actualización y por ende la falta de conocimiento de las distintas obligaciones que como notario se tienen al crear el instrumento público.
3. Los notarios deben obligatoriamente observar todas las formalidades y requisitos contenidos en las leyes generales y especiales de cada instrumento público que autoricen y estar en constante actualización legal y doctrinaria para garantizar la efectividad de los instrumentos autorizados y así evitar posibles consecuencias no deseadas por los comparecientes o requirentes.
4. El notario en la elaboración del instrumento público debe tomar en consideración que el derecho notarial es eminentemente formalista y no formulista evitando el uso de minutas que muchas veces no están actualizadas ni cumplen a cabalidad con los requisitos o solemnidades establecidas en la ley haciéndolo incurrir en inobservancia de las normas generales y especiales de cada instrumento.





ANEXO





Ejemplo de acta notarial de arresto domiciliario

En la ciudad de Guatemala, el veintiséis de julio de dos mil once, siendo las catorce horas. JULIO RENE BARRIOS ZAMORA, Notario, me encuentro constituido en la sede de la comisaria número dieciséis de Mixco, ubicada en la cuarenta avenida y avenida San Juan zona seis de Mixco, departamento de Guatemala, a requerimiento del señor JOSE ADALBERTO RAMOS LÓPEZ y el señor MYNOR ESTUARDO ARÉVALO RAMÍREZ para que autorice ACTA NOTARIAL DE ARRESTO DOMILIARIO POR HECHO DE TRÁNSITO, para lo cual procedo de la manera siguiente: PRIMERO: el señor JOSE ADALBERTO RAMOS LÓPEZ, Quién se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno, y de registro, ciento cuarenta y cinco mil ochenta, extendida por el Alcalde municipal de Mixco, departamento de Guatemala, manifiesta que hoy, aproximadamente a las seis de la mañana tuvo un accidente de tránsito cuando se conducía en su vehículo identificado con las placas P seiscientos treinta DJA sobre la calzada San Juan y treinta avenida de la zona seis de Mixco, debido a desperfectos mecánicos, colisionando con la motocicleta marca honda placas M seiscientos sesenta y seis BUR, y como consecuencia del mismo sufrió heridas su conductor, identificado como ANIBAL RAUL BURGOS RUIZ, quien fue trasladado a un centro de asistencia médica, estando en estado de salud estable y recibiendo atención médica debido a las lesiones y permanecerá en observación por dos días por orden del médico a su cargo. SEGUNDO: Por lo que, con base en lo establecido en el Artículo doscientos sesenta y cuatro del código procesal penal, y por cumplirse los supuestos legales para gozar de la medida sustitutiva prescrita en él, solicita se le conceda el beneficio de arresto domiciliario en su casa de habitación, en donde podrá ser citado y notificado, ubicada en la novena avenida cinco guión ciento veinticinco zona seis de Mixco, departamento de Guatemala, y promete presentarse una vez sea citado por el Juez correspondiente que conozca del caso; TERCERO: El señor MYNOR ESTUARDO ARÉVALO RAMÍREZ, quien se identifica con la licencia de conducir uno guión cero guión dos millones ciento treinta mil dos, extendida por el Departamento de Transito de la República de Guatemala, de manera expresa, desea hacer constar que ACEPTA CONSTITUIRSE EN FIADOR de el señor JOSE



ADALBERTO RAMOS LÓPEZ, por ser persona honorable y de su conocimiento, y responder por él, en caso de que no cumpliera con las obligaciones que pudiera devenir del percance automovilístico que motiva la presente acta y para el efecto señala la dirección de su residencia, para ser citado, ubicada en la sexta calle dos guion treinta de la zona seis de Mixco, departamento de Guatemala. Termino y extendiendo la presente acta para los efectos legales correspondientes, en el mismo lugar y fecha quince minutos después de su inicio, la cual consta en una hoja de papel bond impresa de ambos lados, la cual número, sello, firmo y adhiero los timbres fiscales y notariales que por ley corresponden. Leo lo escrito a los requirentes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo acepta, ratifican y firman, con el notario que autoriza. DOY FE.-----

ANTE MI:

f: _____

sello del notario.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Heliasta: Argentina, 1988.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco introducción y fundamentos.** Ed. Estudiantil FENIX: Guatemala, 2007.

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **El instrumento público en la legislación guatemalteca.** Ed. Estudiantil FENIX: Guatemala, 2008.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Ed. Litografía Llerena. S.A.: Guatemala, 1998.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** 6ta. ed. Ed. Infoconsult Editores: Guatemala, 2001.

SALAZAR, Gilberto. **Código de notariado didáctico.** Ed. Jurídicas Especiales: Guatemala, 2003.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Número 106, del 14 de septiembre de 1963, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.



Código Procesal Civil. Decreto Número 107, del 14 de septiembre de 1963, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

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

Ley de Arbitraje. Decreto 76-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.