

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



**REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA QUE LA FIRMA DEL REQUERENTE  
SEA REQUISITO ESENCIAL PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS NOTARIALES DE  
NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES DE SOCIEDADES  
MERCANTILES**

**LUIS ANDRES CIFUENTES TRABANINO**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014**

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

**REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA QUE LA FIRMA DEL REQUERENTE  
SEA REQUISITO ESENCIAL PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS NOTARIALES DE  
NOMBRAMIENTOS DE REPRESENTANTES LEGALES DE SOCIEDADES  
MERCANTILES**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala por

**LUIS ANDRES CIFUENTES TRABANINO**

Previo a conferirse el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Byron René Jiménez Aquino
Vocal:	Lic.	Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretaria:	Licda.	Bélgica Ana Bella Deras Roman

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Julio César Quiroa Higueros
Vocal:	Lic.	Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic.	Ronaldo Amilcar Sandoval Amado

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 04 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, VICTOR MANUEL URIBIO ALVAREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
LUIS ANDRES CIFUENTES TRABANINO, con carné 199817831  
 intitulado REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA QUE LA FIRMA DEL REQUIRENTE SEA REQUISITO  
ESENCIAL PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES  
LEGALES DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

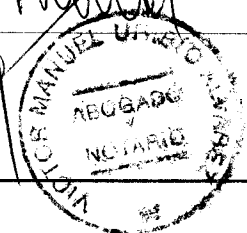
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten signature]*  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 07 / 2014

*[Handwritten signature]*  
 Asesor(a)





Lic. Victor Manuel Uribe Alvarez  
Abogado y Notario  
Colegiado 4419

**Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

Estimado Doctor Mejía Orellana:

Por medio del presente dictamen hago de su conocimiento, que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cuatro de julio del año dos mil catorce, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Luis Andres Cifuentes Trabanino, con carné 199817831; que se denomina; **"REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA QUE LA FIRMA DEL REQUIRENTE SEA REQUISITO ESENCIAL PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES DE SOCIEDADES MERCANTILES"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al tema investigado.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dieron a conocer los instrumentos públicos de forma general y específicamente el acta notarial; el deductivo, por medio del cual se estableció la necesidad de adicionar el Artículo 61 de Código de Notariado para la obligatoriedad de la firma del requirente en las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: bibliográfica y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la necesidad de reformar el Código de Notariado, adicionando el Artículo 61 para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles. La



Lic. Victor Manuel Uribio Alvarez  
Abogado y Notario  
Colegiado 4419

- hipótesis formulada se comprobó dando a conocer la necesidad de crear la exigencia de la firma del requirente en las actas de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido de los instrumentos públicos, específicamente el acta notarial de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles.
  5. La conclusión discursiva se redactó de manera sencilla y constituye un supuesto certero que define, que con reformar el Código de Notariado adicionando el artículo 61 para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de las actas notariales de nombramientos de representantes legales, se le dota a dichas actas notariales de una mayor seguridad y certeza jurídica.
  6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario. Declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley. Guatemala 9 de septiembre de 2014.

Atentamente.

Lic. Victor Manuel Uribio Alvarez  
Asesor de Tesis  
Colegiado 4419





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ANDRES CIFUENTES TRABANINO, titulado REFORMAS AL CÓDIGO DE NOTARIADO PARA QUE LA FIRMA DEL REQUIRENTE SEA REQUISITO ESENCIAL PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES DE SOCIEDADES MERCANTILES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar éste éxito.
- A MI PADRE:** Licenciado Oscar Francisco Cifuentes Mendoza por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que me ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto, esforzarse y tener dedicación. Por tu apoyo incondicional puedo ver alcanzada mi meta.
- A MI MADRE:** Maria Concepción Trabanino Castañeda de Cifuentes por darme la vida, por tus consejos, tus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por tu amor. Gracias eternamente por tus amorosos cuidados y consejos. Este logro lo dedico especialmente con amor a tu memoria. (Q.E.P.D.)
- A MI ESPOSA:** Stephanie Rosanna Cross Monzón de Cifuentes, compañera de mi vida, gracias, por tu incansable apoyo y motivación para alcanzar esta meta, por tu fé en mi y por tu amorosa compañía que durante estos años me ha dado fuerza para continuar y luchar día a día.
- A MI HIJOS:** Marko André y Luis Estaban Cifuentes Cross por ser mi motivación para alcanzar mis objetivos, por ser la alegría de cada día en mi vida, sus sonrisas son el alimento de mi alma.
- A MIS HERMANOS:** Oscar Rodolfo y Jacobo Alejandro Cifuentes Trabanino, por sus ejemplos como hermanos mayores, por que me brindaron su apoyo y me dieron fuerzas cuando lo necesité, por haber sido cómplices de travesuras en la infancia y por sus consejos ahora de de adultos.
- A MI ABUELA:** Felicita Mendoza, por ser un pilar de mi familia y por tus dulces consejos.





- A MI TIA:** Sofia Abraham Mendoza por tu ejemplo de dedicación y preparación académica y por ser un ejemplo a seguir.
- A MIS SUEGROS:** Mark Wayne Cross y Gloria Stella Monzón Medrano de Cross, por todo el apoyo que me han brindado y la confianza que en mi han depositado.
- A MIS AMIGOS:** Por los buenos y malos momentos, por el apoyo en la formación profesional y porque sé que puedo contar con ustedes, en especial a mi amigo licenciado Eduardo Soria Flores.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de superarme académicamente.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos que con su instrucción y experiencia me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para culminar la carrera.



## PRESENTACIÓN

Este trabajo tiene por objeto, analizar, la necesidad de reformar el Código de Notariado guatemalteco (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) a efecto de adicionar el Artículo 61 de dicho cuerpo normativo, con el objetivo que la firma de los requirentes de las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles sea requisito esencial para la validez de las mismas.

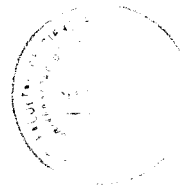
La investigación se llevó a cabo analizando los diferentes conceptos, principios y teorías que rodean al proceso de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, proceso el cual, desemboca en la elaboración del acta notarial de nombramiento; el marco legal que actualmente rige para dicho proceso y los requisitos necesarios para la inscripción de dichos nombramientos en el Registro Mercantil de la República de Guatemala.

Con esta tesis, se determinó que una adición al Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala), brindaría una mayor seguridad a las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, se trató de establecer la viabilidad de dicha adición y si la obligación de la firma del requirente dentro de un acta notarial, específicamente, de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil, responde a los principios y doctrinas que rigen dentro de la técnica notarial para el faccionamiento de instrumentos públicos.



## HIPÓTESIS

Una adición al Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) brindaría una mayor seguridad a un acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil ya que el requirente tiene conocimiento y acepta el cargo que se le confiere debido a que la legislación actual no requiere la firma de los requirentes en dichas actas y que el Registro Mercantil de la República no solicita documentos adicionales que prueben la aceptación del cargo conferido lo que da como resultado que cualquier persona pueda ser inscrita como representante legal de una sociedad mercantil sin su consentimiento.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Dentro de la investigación realizada, por medio del método analítico se examinó el proceso actual de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles.

Por el método deductivo se estableció que una reforma al Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) efectivamente brindaría una mayor seguridad a las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, debido a que dentro de todo el procedimiento para nombrar representantes legales, desde su nombramiento dentro del órgano administrativo de la sociedad hasta el faccionamiento del acta notarial, la legislación guatemalteca vigente no exige en ningún momento que el nombrado representante legal firme, ya sea en el nombramiento o en el acta de nombramiento.

Por lo que de conformidad con el trabajo de investigación realizado se concluye que la hipótesis planteada se confirma en su totalidad.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Instrumento Público.....	1
1.1 Concepto .....	1
1.2 Características .....	4
1.2.1 Fecha cierta .....	6
1.2.2 Garantía .....	7
1.2.3 Credibilidad.....	8
1.2.4 Firmerza, irrevocabilidad e inapelabilidad .....	9
1.2.5 Ejecutoriedad .....	10
1.2.6 Seguridad.....	10
1.2.7 Valor.....	11
1.3 Tipos o clases de instrumentos públicos.....	12
1.3.1 Protocolo.....	13
1.3.2 Instrumentos públicos dentro del protocolo.....	13
1.3.3 Instrumentos públicos fuera del protocolo.....	18
1.4 Objeto.....	28
1.4.1 Objeto de la escritura pública.....	29
1.4.2 Objeto del actanotarial.....	29
1.5 Estructura.....	30
1.5.1 Estructura de la escritura pública.....	30
1.5.2 Estructura del acta notarial.....	36
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Representación legal de la sociedad mercantil.....	43
2.1 Definición.....	44
2.2 Teorías sobre la representación.....	47
2.2.1 Teoría del mandato.....	48
2.2.2 Teoría de la representación legal.....	48
2.2.3 Teoría del órgano.....	49
2.3 Formas de la representación.....	52



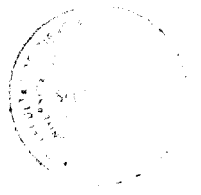
	<b>Pág.</b>
2.4 El proceso de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil.....	54
2.4.1 Fase administrativa.....	55
2.4.2 Fase notarial.....	60

### **CAPÍTULO III**

3. El acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles.....	65
3.1 Concepto.....	65
3.2 Estructura.....	66
3.2.1 Rogación.....	66
3.2.2 Objeto de la rogación.....	68
3.2.3 Narración del hecho.....	68
3.2.4 Autorización.....	71
3.3 Requisitos y formalidades.....	72
3.4 Fines.....	73
3.5 La función notarial al faccionar actas de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles.....	74
3.6 Obligación registral.....	76

### **CAPÍTULO IV**

4. Reformas al Código de Notariado para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles.....	81
4.1 Consideraciones preliminares.....	81
4.2 La firma del requirente como señal de aceptación expresa en el acta notarial de nombramiento de representante legal de las sociedades mercantiles.....	83
4.3 Reformas al Código de Notariado.....	85
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>91</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>93</b>

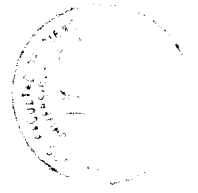


## INTRODUCCIÓN

Dentro de varios procesos penales instruidos en contra de personas sindicadas de los delitos de lavado de dinero, defraudación aduanera y estafas, entre otros, en los cuales los sindicados son representantes legales de sociedades mercantiles, han tenido como elemento característico, en la mayoría de casos, que las personas que figuran como representantes legales de éstas sociedades mercantiles ignoraban completamente que ellos figuraban como representantes legales de dichas personas jurídicas. La legislación tanto notarial como mercantil vigentes en la República de Guatemala entre los años 2012 y 2013, propicia que personas particulares sean nombradas como representantes legales de sociedades mercantiles sin su consentimiento. Esto debido a que dentro de todo el proceso de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, la legislación guatemalteca vigente no exige, en ningún momento, que el recién nombrado representante legal manifieste su aceptación del cargo conferido, circunstancias que motivan la elaboración del presente trabajo de tesis.

Con este trabajo de investigación se tuvo como objetivos establecer las causas por las cuales a los notarios guatemaltecos le es permitido faccionar actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles sin que los requirentes de las mismas firmen dichas actas como símbolo de aceptación del cargo conferido.

Se emplearon los métodos de investigación sintético, inductivo, deductivo y analítico para poder comprender el problema tratado, construir una definición de acta notarial de



nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil, analizar el proceso de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles para poder finalmente deducir las debilidades que existen dentro de dicho proceso.

Para tratar el problema planteado, por medio de técnicas bibliográficas y documentales, se abordó dentro del capítulo I los conceptos generales de los instrumentos públicos y más específicamente los relativos a las actas notariales; dentro del capítulo II se procedió a analizar el proceso de nombramiento de un representante legal de una sociedad mercantil, tanto dentro de la organización asociativa como el proceder del notario público guatemalteco al faccionar un acta de nombramiento de representante legal; en el capítulo III se examinó en detalle las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles y en el capítulo IV se estudió la viabilidad de reformar el Código de Notariado vigente (Decreto 3- 14 del Congreso de la República de Guatemala) para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles.

La reforma al Código de Notariado para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de dichas actas, se propone como un medio para garantizar que las personas, a quienes se les nombra como representantes legales de una sociedad mercantil tengan, por mandato legal, al menos conocimiento del cargo que se les ha conferido, dotando así de una mayor seguridad a dichas actas.





## CAPÍTULO I

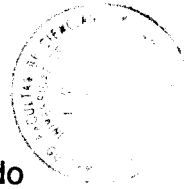
### 1. Instrumento público

Cuando se analiza alguna definición sobre derecho notarial, inevitablemente se hace referencia al instrumento público. En toda definición de derecho notarial se encuentra como elemento esencial, la creación del instrumento público, de igual forma al hablar del objeto del derecho notarial se encuentra que el objeto principal es la creación del instrumento público.

#### 1.1. Concepto

Los diferentes autores han encontrado puntos en común al momento de elaborar un concepto de instrumento Público. Núñez Lagos citado por Gabriel Prieto Desulovich menciona que: “instrumento público es el nombre tradicional de una clase de documentos públicos. Señala que todos los autores están de acuerdo en que constituye una cosa corporal que enseña, que nos muestra algo.”<sup>1</sup> Del concepto anterior destaca que el autor considera al instrumento público como una especie de documento público, lo que se reduce a decir, según el autor citado, que existen varias clases de documentos públicos y el instrumento público es una especie, aseveración que es acogida de igual manera en el artículo titulado el instrumento público notarial elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa María en su página de internet cuando hace referencia a que: “La doctrina es uniforme en cuanto al concepto

<sup>1</sup> Prieto Desulovich, Gabriel. **Definición del instrumento público.** [www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml](http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml). (28 de junio de 2014)



de documento e instrumento, considerando al primero como al género y al segundo como la especie.”<sup>2</sup> El doctor Mario Alzamora Valdéz citado en la misma página de internet al definir documento e instrumento público menciona que: “Documento es todo objeto físico que representa y sirve para demostrar la realidad de otro objeto de un hecho o de un acontecimiento cualquiera. Instrumento es todo objeto material representativo del pensamiento mediante la escritura.”<sup>3</sup> El concepto anterior hace una diferenciación en cuanto a lo que es el documento y lo que es el instrumento, de donde se puede apreciar que ambos, documento e instrumento, sirven para ilustrar o demostrar algo. En el artículo publicado en internet titulado instrumentos públicos encontramos la definición siguiente: “Son aquellos que reuniendo los requisitos de forma impuestos legalmente, cuentan con la intervención de un oficial público capaz, en razón de haber sido nombrado para el desempeño de su cargo por autoridad pública competente.”<sup>4</sup> En la definición anterior, a diferencia de las otras definiciones consultadas, hace mención de quien es el autor del instrumento público haciendo referencia a oficial público competente, y como de la definición citada se puede deducir, hace referencia a un funcionario público el cual puede ser un empleado público o un notario (recordemos que el notario latino puede ser considerado como un funcionario público). La Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa María en su artículo ya citado en cuanto al instrumento público como creación del notario nos proporciona el concepto siguiente: “Instrumentos públicos notariales son aquellos que el Notario, por mandato de la Ley o a solicitud de parte extiende o autoriza en ejercicio de

---

2 Universidad Católica de Santa María Arequipa. Facultad de Derecho. [www.derecho-ucsm.org/?p=579](http://www.derecho-ucsm.org/?p=579) (28 de junio de 2014)

3 *Ibidem*.

4 [Derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-publicos](http://Derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-publicos) (28 de junio de 2014)



su función a solicitud de parte, extienda o autorice en su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.”<sup>5</sup> En este concepto podemos encontrar que de primera mano hace la anotación a que se refiere al instrumento público notarial, lo que denota que en su elaboración considera al instrumento público como producción exclusiva del notario, además del requerimiento, el cual, de conformidad con la definición aportada, puede ser elaborado a petición de parte, se incluye el mandato legal y agrega además que el instrumento público debe cumplir con las formalidades de ley.

Para poder elaborar nuestro concepto de instrumento público primero se debe hacer la distinción del tipo de instrumento público al que nos estamos refiriendo de acuerdo a quien lo elabora, ya que como quedo anotado, el mismo ha sido definido como el documento elaborado ya sea por oficial o funcionario público o por notario público; además de hacer la distinción anterior en nuestra propia definición debemos tomar en cuenta el objeto del mismo, su contenido y las causas por las cuales puede ser elaborado.

Tomando en consideración lo antes mencionado y las definiciones aportadas podemos decir que el instrumento público notarial es el faccionado por notario público en el ejercicio de sus funciones, a requerimiento de parte o por mandato legal, en el cual se consigna un hecho o acto jurídico con las formalidades de ley con el objeto de probar su existencia.

---

5 Op. Cit.



## 1.2. Características

El diccionario en línea de definiciones abc define características como: “En su uso más general y amplio, el concepto de características designa a aquella cualidad que facilita la identificación de algo o de alguien y por caso lo diferencia de sus semejantes...”<sup>6</sup> El diccionario de la Real Academia Española en línea lo define como: “adj. Dicho de una cualidad: que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes.”<sup>7</sup> De esa cuenta al hablar de las características de los instrumentos públicos nos referimos a las cualidades que nos sirven para distinguir a los instrumentos públicos notariales de cualquier otro documento, todos esos rasgos distintivos que los hacen únicos y los diferencian de los demás documentos.

Giménez Arnau citado dentro del artículo titulado derecho notarial en la página de internet el prisma, al referirse a las características de los instrumentos públicos nos dice: “-Presunción de veracidad. -Expresión formal externa de un negocio jurídico. -Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento. Lo anterior es llamado por Gimenez-Arnau como triángulo prueba-forma-eficacia. Se persigue, entonces, dar autenticidad y fuerza probatoria; se pretende llenar los requisitos formales y por medio de su validez se busca que el documento sea eficaz. Cada parte de este triángulo interviene una con otra para llegar al fin que se pretende.”<sup>8</sup> En las características distinguidas en el artículo citado se puede apreciar que limita el

6 [www.definicionabc.com/general/caracteristicas.php](http://www.definicionabc.com/general/caracteristicas.php) (29 de junio de 2014)

7 Real Academia Española. [www.lema.rae.es/drae/?val=caracterisitcas](http://www.lema.rae.es/drae/?val=caracterisitcas) (29 de junio de 2014)

8 Derecho notarial. [www.elprisma.com](http://www.elprisma.com). (29 de junio de 2014)



contenido de los instrumentos públicos a los contratos (negocio jurídico). El doctor Miguel Abasolo en su artículo diferencias entre instrumento público e instrumento privado publicado en su página de internet, se refiere a las características diferenciadoras del instrumento público, manifestando que: “La intervención de un funcionario público, el cumplimiento de las solemnidades previstas en la Ley y la autenticidad emergente son las causas diferenciadoras entre el instrumento público y el instrumento privado que carece de las tres características enunciadas.”<sup>9</sup> De lo mencionado por el autor citado podemos tomar como características diferenciadoras: 1. La intervención de un funcionario público, que, como ya bien es sabido, este funcionario público puede ser un notario público en el ejercicio de sus funciones. 2. Cumplimiento de las solemnidades previstas en la ley. Todo instrumento público debe cumplir con los requerimientos legales tanto de forma como de fondo, para que tenga plena validez. 3. Autenticidad emergente. El instrumento público al ser aceptado por las partes y autorizado por notario público revestido de fe pública, le da al instrumento público la cualidad de documento cierto, de que lo manifestado dentro del mismo es expresión clara y voluntaria de las partes que intervienen en el mismo. El autor citado a este respecto nos dice: “...tiene un carácter cierto, facultado por la ley, que está reservado de credibilidad. Si es notario además tiene fe pública.”<sup>10</sup> De conformidad con lo expuesto por el autor citado los elementos diferenciadores de los instrumentos públicos se refieren a la intervención de un notario público, que el documento elaborado cumpla con los requisitos legales y que el documento faccionado goza de una certeza jurídica por el

---

9 Abasolo, Miguel. **Diferencias entre instrumento público e instrumento privado.** [www.miguelabasolo.wikispaces.com](http://www.miguelabasolo.wikispaces.com). (29 de junio de 2014)

10 *Ibidem*.



hechos de haber sido elaborado por un notario con fe pública.

Nery Roberto Muñoz citando a Carlos Emérito González en cuanto a los caracteres de los instrumentos públicos nos menciona: “Si por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente. Entre los cuales menciona:

1. Fecha cierta.
2. Garantía.
3. Credibilidad.
4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.
5. Ejecutoriedad, y
6. Seguridad.”<sup>11</sup>

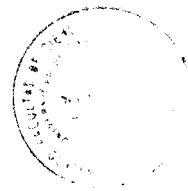
Ahora se analizan cada uno de las características aportadas por el citado autor:

### **1.2.1. Fecha cierta**

“Solo en la escritura pública podemos tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse,

---

<sup>11</sup> Muñoz Nery Roberto. *El instrumento público y el documento notarial* . Pág. 4.



son innumerables y valiosísimos”<sup>12</sup> La fecha cierta es de crucial importancia dentro de los instrumentos públicos, la misma nos sirve para establecer el momento en el cual se perfeccionan los contratos y el consiguiente nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas. Dentro del Código de Notariado vigente (Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala) en su Artículo 29 establece: “Los instrumentos públicos contendrán: 1. El número de orden, lugar, día, Mes y año del otorgamiento...”, el mismo cuerpo normativo en su Artículo 31 regula que: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos: 1. El lugar y fecha del otorgamiento;...” y en el Artículo 32 preceptúa: “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”. De los Artículos citados se deduce que la fecha en los instrumentos públicos es un requisito esencial para la validez del instrumento público y que sin ese requisito el instrumento puede ser atacado por nulidad. En la realidad si el instrumento público carece de la fecha de su otorgamiento, el mismo, no es aceptado en registros o instituciones gubernamentales sin que sea necesario que se demande su nulidad, simplemente no le dan validez.

### **1.2.2. Garantía**

“Es garantía para el cumplimiento de los convenios. El Estado no sólo debe actuar ante las relaciones de derecho de los individuos con posterioridad a las mismas, cuando

---

12 *Ibidem*. Pág. 4



violadas las normas, pone la justicia a disposición de ellos y esta resuelve el caso planteado, restableciendo la normalidad -dando a cada uno lo suyo-, sino que tiene también que hacer imperar el derecho en todo momento y al constituirse una obligación debe asegurar por los medios a su alcance su cumplimiento, porque cumpliéndola el derecho será normal y no patológico.”<sup>13</sup> Es bien sabido que el instrumento público, ya sea conteniendo negocios jurídicos o descripción de hechos, tiene efectos en las relaciones entre particulares. Cuando dentro de dichas relaciones entre particulares nacen controversias o los acuerdos son incumplidos, el instrumento público, como prueba de lo pactado o en ocasiones con título ejecutivo, sirve como base para poder demandar por los canales judiciales correspondientes el cumplimiento a cabalidad de lo pactado. Dentro de la legislación guatemalteca, el documento autorizado por notario tiene carácter de plena prueba como lo establece el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente (Decreto-Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala) que preceptúa: “Autenticidad de los documentos. 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.”

### **1.2.3. Credibilidad**

“Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) En cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio

---

<sup>13</sup> *Ibidem*. Pág. 5.






de signos exteriores públicos (timbres, sellos, firma del Notario...). La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la realidad “lleva un uniforme con que va revestido, va en ello el interés de la sociedad misma”, y b) En cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.”<sup>14</sup> La credibilidad a que hace alusión el autor no es otra que la que confiere la forma y las solemnidades las cuales revisten al instrumento público, si bien es cierto que la apariencia le da esa sensación de oficialidad a los instrumentos públicos, el hecho de que los mismos sean autorizados por un notario público revestido de fe pública los hacen oficiales.

#### **1.2.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad**

Al momento que el notario coloca su firma posteriormente a la aceptación de los requirentes el instrumento público cobra vida y todos sus efectos cobran plena validez. La firmeza se refiere a que el instrumento público al momento de ser autorizado, el mismo, es firme, ya que mientras no se inicie proceso judicial para la declaración de su nulidad sus efectos continuarán, claro que queda salvo el derecho de las partes para poder modificarlos por medio de otro instrumento público como lo sería una ampliación del contrato celebrado o la misma rescisión del mismo. La irrevocabilidad, al igual que lo anterior, mientras el mismo no se declarado nulo el instrumento público continúa produciendo sus efectos. La inapelabilidad se refiere a que en la esfera de los instrumentos públicos no existe una segunda instancia a la que se pueda acudir. A decir de Nery Roberto Muñoz: “Sabemos que el instrumento público puede ser redargüido de

---

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 5.



nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda, el instrumento es firme e irrevocable, no existe un superior jerárquico del Notario a quien podamos apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables.”<sup>15</sup>

### **1.2.5. Ejecutoriedad**

La ejecutoriedad como característica de los instrumentos públicos hacen referencia a que los mismos al contener relaciones de Derecho pueden ser exigibles en caso de incumplimiento por alguna de las partes. El Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala) en su Artículo 327 le da la calidad de título ejecutivo a los instrumentos públicos al regular que: “Procedencia del juicio ejecutivo. Procede el juicio ejecutivo cuando se promueva en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1o. Los testimonios de las escrituras públicas....” Sanahuja, citado por Nery Roberto Muñoz nos dice: “Es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza.”<sup>16</sup>

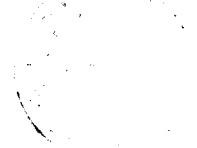
### **1.2.6. Seguridad**

De vital importancia dentro de las relaciones contractuales entre particulares. Los instrumentos públicos brindan tanto una seguridad física del documento, ya que en

---

15 *Ibidem*. Pág. 6.

16 *Ibidem*. Pág. 6.



legislaciones como la de Guatemala se ha legislado en cuanto a la custodia de los documentos autorizados por notario público. Además brinda una seguridad jurídica en cuanto a la facultad del ostentador de un derecho para hacerlo valer al momento de incumplimiento de lo pactado, que se relaciona estrechamente con la característica antes vista. Nery Roberto Muñoz al respecto nos menciona: “Esta es una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo, aún después del fallecimiento del Notario...”<sup>17</sup> Aunque el protocolo del notario puede extraviarse o ser sustraído del poder del notario, la legislación notarial guatemalteca vigente, presenta formas para poder recuperar los instrumentos públicos, iniciando con los testimonios especiales que el notario envía al Archivo General de Protocolos hasta, en casos extremos reproducir nuevamente el contrato.

### **1.2.7. Valor**

Nery Roberto Muñoz respecto al valor de los instrumentos públicos expone: “El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código regula... Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento ambos deben complementarse...”<sup>18</sup> De conformidad con lo

---

17 *Ibidem*. Pág. 6.

18 *Ibidem*. Pág. 6.



expuesto por el autor citado, el instrumento público tiene dos valores, uno en cuanto a la forma y otro en cuanto al contenido o fondo del instrumento. Se mantiene el criterio al respecto del valor de los instrumentos públicos que el valor de los mismos es uno. La forma del instrumento público no es más que el conjunto de requisitos esenciales y no esenciales que debe llenar el instrumento. El verdadero valor radica en las relaciones de derecho que el instrumento contiene, si bien es cierto que si no se cumplen los requisitos esenciales que el instrumento público está obligado a cumplir, éste podrá ser atacado de nulidad y en consecuencia el valor del contrato o relación jurídica que contiene ese instrumento público podría perderse, esto no significa que la forma en si tenga un valor independiente diferente al del instrumento público, de esa cuenta el valor del instrumento público se debe evaluar tanto en la forma como en el fondo no independientes el uno del otro si no como un todo.

### **1.3. Tipos o clases de instrumentos públicos**

La doctrina ha sido unánime en cuanto a la clasificación de los instrumentos públicos, clasificándolos de acuerdo a la forma en que deben redactarse y las formalidades que los mismos deben cumplir, clasificándolos así en dentro del protocolo y fuera del protocolo.

Para una mejor comprensión del tema, previamente a abordar los tipos o clases de instrumentos públicos se expondrá brevemente lo que es el protocolo.



### **1.3.1. Protocolo**

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define protocolo como: “Libro registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano, según la denominación oficial en cada país del fedatario extrajudicial...”<sup>19</sup> La definición anterior , nos da una idea de forma general de lo que se debe entender por protocolo, mencionando también que el protocolo es llevado ya sea por un notario o por un escribano de conformidad con la denominación que se le dé en cada país. El Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) estipula en su Artículo 8: “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.” El precepto legal no da una descripción de lo que se debe entender por protocolo, solo hace mención del contenido del mismo.

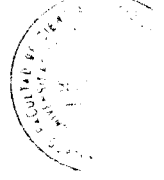
Al contar ya con una definición de lo que se debe entender por protocolo se puede hablar, ahora, de la clasificación de los instrumentos públicos.

### **1.3.2. Instrumentos públicos dentro del protocolo**

Como es lógico suponer, estos son los instrumentos públicos que forman parte del protocolo notarial, de conformidad con la legislación guatemalteca, estos son: escrituras matrices, actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág. 623.



el notario registra de conformidad con la ley. Nery Roberto Muñoz al respecto nos dice: “En conclusión podemos afirmar que en Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública; que a la escritura se le tiene como sinónimo de documento público y que, cuando en el índice, se refiere a instrumentos incluye escrituras, protocolizaciones y tomas de razón de legalización.”<sup>20</sup> Se analizará brevemente cada uno de estos instrumentos públicos:

- **Escritura pública**

Como se expuso, el Código de Notariado vigente en Guatemala al referirse a las escrituras públicas lo hace como escritura matriz. El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la escritura matriz como: “Aquella extendida por notario o escribano público y que éste conserva en su registro, llamado protocolo (v.). De la misma se extienden los testimonios (v.) que se entregan a las partes.”<sup>21</sup> Definición anterior la cual, no nos aporta mayor información, se limita a indicar que es el que el notario extiende, y del cual se otorgan testimonios a las partes. Nery Roberto Muñoz la define como: “...es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.”<sup>22</sup> Definición más completa, que nos aporta, quien la elabora, la rogación de parte interesada y el contenido de la escritura pública. Por su parte, en la página de internet de la escribanía ponso define la

---

20 Muñoz, Nery Roberto. ,Op. Cit. Pág. 8.  
21 Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 290.  
22 Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 10.



escritura pública de la siguiente manera: “Una escritura pública es un documento público en el que se hace constar ante un notario público determinado hecho o un derecho autorizado por dicho fedatario público, que firma con el otorgante u otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realizó.”<sup>23</sup> De las definiciones aportadas, ambas concuerdan que la escritura pública debe ser parte del protocolo del notario, llenar los requisitos de ley y que de la misma se pueden extender copias fieles o testimonios, razón por la cual se le conoce también como escritura matriz.

#### ● Protocolaciones

“Acto de registrar o incorporar un documento, ya sea público o privado a un protocolo (v.) notarial.”<sup>24</sup> Como vemos de la definición anterior, consisten en la incorporación de un documento al protocolo, habríamos que agregar que dicha incorporación se hace a requerimiento de parte o por disposición de la ley. El Artículo 63 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) regula las protocolaciones preceptuando: “Podrán protocolarse: 1. Los documentos o diligencias cuyas protocolaciones estén ordenadas por la ley o por tribunal competente; 2. Los documentos privados cuyas firmas hubieran sido previamente legalizadas y 3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firma...” El precepto legal, como ya es habitual, no nos da una definición, sólo se limita a indicar que documentos

---

<sup>23</sup> Escribanía Ponso. La escritura pública. [www.escribaniaponso.com.ar/definiciones.html](http://www.escribaniaponso.com.ar/definiciones.html) (2 de julio de 2014)

<sup>24</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 623.



pueden protocolarse. Nery Roberto Muñoz define la protocolación como: “Es la incorporación material y jurídica que hace un Notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente. La incorporación es material, debido a que el documento pasa materialmente a formar parte en uno o más folios del protocolo; y jurídica debido a que esa incorporación se hace a través de un acta (más bien escritura) de protocolización.”<sup>25</sup> Podemos decir, entonces, que la protocolación o protocolización consiste en incorporar un documento público o privado a requerimiento de parte, disposición de la ley o por orden de tribunal competente al tomo de protocolo del notario. Como lo menciona el autor citado, la incorporación es de dos formas, material con la incorporación física del documento, esto es, insertar el documento en si dentro del tomo de protocolo, pasando a formar parte del mismo; y la incorporación jurídica, que, como indica el autor, se hace por medio de un acta de protocolación.

### ● Razones de legalización de firmas y documentos

Nery Roberto Muñoz la define como: “Es la razón que lleva a cabo el Notario en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto, llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares”<sup>26</sup> A la definición aportada por el autor, hay que agregar las tomas de razón de legalización de documentos. El Artículo 8

---

25 Muñoz, Nery Roberto. *Op Cit.* Pág. 48.

26 *Ibidem.* Pág. 67.





del Código de Notariado vigente (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) preceptúa que dentro del contenido del protocolo se incluye las tomas de razón de legalización de firmas y documentos, y el Artículo 59 del mismo cuerpo legal regula: “De cada acta de legalización el Notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar...” El Artículo citado no indica que se deba tomar razón únicamente de las actas de legalizaciones de firmas, indica que se debe tomar razón de cada acta de legalización en el propio protocolo del notario, esto último también impreciso debido a que el protocolo no es propiedad del notario como lo da a entender el Artículo citado, el licenciado José Antonio Gracias González al respecto indica que: “Tener presente que el protocolo, en rigor, pertenece al Estado y no al Notario. En todo caso, se puede hablar de “Protocolo a cargo del Notario”. De este modo, la expresión “su propio protocolo” no es la más afortunada.”<sup>27</sup>

#### ● Documentos que el notario registra de conformidad con la ley

Consiste en todos los documentos que por disposición legal, el notario se encuentra obligado a registrar dentro del protocolo a su cargo. El licenciado José Antonio Gracias González a este respecto indica: “El único caso que se presenta en el ordenamiento jurídico guatemalteco de otros documentos que el notario registra de conformidad con la ley, y no precisamente del Código de Notariado, **es la cubierta del testamento**

---

<sup>27</sup> Gracias, González, José Antonio. **Código de Notariado concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias y leyes conexas.** Pág. 56.



**cerrado**, conforme lo establecido en el Decreto Ley 106, Código Civil, **Art 962**: “Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervienen.”<sup>28</sup> En lo personal el caso mencionado no es el único, dentro de la legislación guatemalteca se encontrarán varias disposiciones legales que obliga al notario a realizar registros dentro del protocolo a su cargo, a manera de ejemplo, la protocolización del acta de matrimonio, si bien es un acta de protocolización de documentos, ésta es ordenada por disposición legal, sin la cual dicha protocolización no sería obligatoria para el notario.

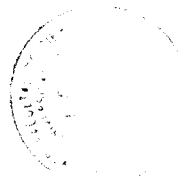
### **1.3.3. Instrumentos públicos fuera del protocolo**

Por lógica y como el título lo indica, estos comprende todos los instrumentos, los cuales, el notario no debe llevar registro dentro del protocolo a su cargo, el licenciado Nery Roberto Muñoz, por exclusión, los clasifica en: “...Actas notariales, Actas de legalización de firmas o Auténticas y Actas de legalización de copias de documentos. Cabe mencionar, los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas notariales y resoluciones notariales.”<sup>29</sup> Se analizará cada uno de los instrumentos públicos mencionados por el licenciado Muñoz.

---

28 *Ibidem*. Pág. 12.

29 Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 7.



## ● Actas notariales

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define el acta notarial como: “Relación que extiende el notario (escribano en la terminología argentina) para acreditar de manera fehaciente uno o más hechos que presencia o autoriza.”<sup>30</sup>


En el artículo publicado en internet titulado actas notariales la definen como: “Las actas notariales se limitan a dejar constancia, a instancia de parte interesada, de hechos percibidos por el notario, para asegurar su prueba (lo que se llama preconstituír la prueba, es decir, tener ésta al alcance para el caso de que sea negado un hecho cierto), o para recoger un juicio del notario a los efectos previstos en la Ley...”<sup>31</sup> Definición que indica el objeto de las actas notariales, el cual, es el de hacer constar hechos percibidos por el notario para que dicha constancia tenga la calidad de prueba preconstituída, se difiere de la definición aportada en que en las actas notariales el notario no emite juicio sobre el objeto del contenido del acta.

En la página de internet derecho.com al referirse a las actas notariales nos mencionan: “El objeto de las actas notariales es la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica...”<sup>32</sup> En esta definición se menciona sobre la comprobación de hechos notorios, definición que puede dar lugar a

30 Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 25.

31 Actas Notariales. [www.comunidadhorizontal.com/comunidades-de-propietarios/guias/actas-notariales-definicion-tipos.php](http://www.comunidadhorizontal.com/comunidades-de-propietarios/guias/actas-notariales-definicion-tipos.php) (3 de julio de 2014)

32 Acta Notarial. [www.derecho.com/c/Acta\\_notarial](http://www.derecho.com/c/Acta_notarial) (3 de julio de 2014)



confusión debido a que como se verá más adelante existe el acta de notoriedad, lo que da como resultado una confusión en cuanto a si la definición aportada se refiere exclusivamente a este tipo de actas en particular o se refiere a que los hechos pueden ser observado o percibidos.


Nery Roberto Muñoz citando a Guillermo Cabanellas sobre el acta notarial nos dice: “Es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un Notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencia y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza no sean materia de contrato.”<sup>33</sup> Definición que es la más acertada debido a que la misma expresa lo que es una acta, al indicar que es un instrumento público, expresa, además, el contenido de las mismas y hace la aclaración que el contenido de las actas notariales no son objeto de contratos, lo que las hace diferentes a las escrituras públicas.

De las definiciones aportadas, los autores han coincidido que el acta notarial se elabora con el objeto de hacer constar hechos o circunstancias de trascendencia jurídica con el objeto de crear prueba preconstituída a requerimiento de parte interesada, en consecuencia, el acta notarial no contiene contratos si no que las mismas describen circunstancias o hechos.

El Código de Notariado vigente (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) en su Artículo 60 preceptúa: “El notario, en los actos que intervenga por

---

<sup>33</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Op Cit.* Pág. 23.



disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencia y circunstancias que le consten.” El precepto legal solamente nos indica en qué casos puede el notario levantar actas y el contenido de las mismas. De igual manera que los conceptos aportados, coinciden, en que las actas notariales contienen circunstancias o hechos y que las mismas no son objeto de contratos o declaraciones de voluntad.

De todo lo expuesto se puede concluir, que el acta notarial es el instrumento público autorizado por notario a requerimiento de parte o por disposición de la ley en la que hará constar circunstancias que le constan o hechos que le son referidos.

#### ● **Clasificación de las actas notariales**

No existe un acuerdo en cuanto a la clasificación de las actas notariales, así en el artículo titulado actas notariales las clasifican en:

“Actas de presencia;

Actas de remisión por correo;

Actas de notificación y requerimiento;

Actas de exhibición de cosas o documentos;

Actas de referencia, o de manifestaciones;

Actas de notoriedad;

Actas de protocolización;

Actas de depósito.”<sup>34</sup>



Dentro de la clasificación anterior se pueden encontrar coincidencias con las actas notariales que se utilizan en el medio guatemalteco y otras que simplemente se denominan de forma diferente.

Las clasificaciones de las actas notariales se encuentran susceptibles a la legislación bajo la cual se encuentra influenciado el autor que las clasifica. El licenciado Nery Roberto Muñoz hace una clasificación de las actas notariales la cual se adecúa a la legislación guatemalteca, de esa cuenta las actas notariales las clasifica en:

- “1. Actas de Presencia
2. Actas de Referencia
3. Actas de Requerimiento
4. Actas de Notificación
5. Actas de Notoriedad “<sup>35</sup>

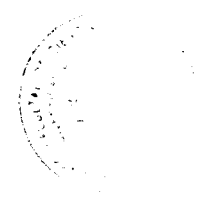
A continuación se analizará cada una de las actas de la clasificación anterior.

Nery Roberto Muñoz citando a Pedro Avila Alvarez, define el acta de presencia de la siguiente forma: “Estas actas... acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas pueden recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus

<sup>34</sup> Actas Notariales. Op. Cit. (3 de julio de 2014)

<sup>35</sup> Muñoz. Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 28.

sentidos...<sup>36</sup>



Se puede deducir que este tipo de actas son las cuales el notario describe lo que percibe, describe lo que presencia sin interpretar o modificar lo que él presencia. En este tipo de actas la voluntad del interesado se limita al acto de requerimiento del acta, la voluntad de éste no tiene influencia en el contenido del acta ya que únicamente se consigna la que realmente se ha presenciado, en su caso, si el notario consigna circunstancias distintas a las percibidas, por la petición del interesado se estaría cayendo en falsedad.

Las actas de referencia denominadas también de manifestaciones es el acta por medio de la cual el notario consigna lo que el interesado le manifiesta. El notario no interpreta, simplemente consigna lo que le es referido, le da forma legal a lo manifestado ignorando el notario si lo que se le está refiriendo es verídico o no, el notario da fe de que lo que se consigna en el acta es lo que le fue referido o manifestado.

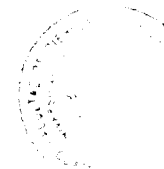
Nery Roberto Muñoz citando a Carlos Emérito González sobre las actas de referencia comenta: "Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el escribano no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas."<sup>37</sup>

La doctrina es unánime al mencionar que este tipo de actas son solamente para hacer

---

36 *Ibidem*. Pág. 29.

37 *Ibidem*. Pág. 29.



constar lo dicho por la parte interesada sin que al notario le conste o se pronuncie sobre la veracidad de lo referido.

El acta de requerimiento es el acta mediante la cual se requiere a una persona determinada el cumplimiento de una obligación. Nery Roberto Muñoz sobre las actas de requerimiento nos dice: “En el medio guatemalteco, sirven para hacer constar la solicitud de cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación.”<sup>38</sup> Como el concepto dado por el autor, indica que este tipo de actas se elabora con el objeto de hacer cumplir una obligación como podría ser el requerimiento de pago de una deuda para hacer caer en mora al deudor.

El acta de notificación es utilizada dentro del medio guatemalteco, para darle a conocer a una persona una situación que es de interés para la persona a quien se le notifica, como lo afirma Nery Roberto Muñoz al manifestar que: “Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta, por ejemplo: La notificación de una donación, la revocatoria de un mandato o de una donación. En Guatemala, también son de utilidad debido a que el Notario, es un auxiliar del Juez, y la ley expresamente reconoce la intervención Notarial en los artículos 33 y 71 del Código Procesal Civil y Mercantil.”<sup>39</sup> Este tipo de actas, como queda anotado, tienen la función de dar a conocer a una persona una situación de importancia para ella. En el medio guatemalteco, este tipo de actas, es utilizada

---

38 *Ibidem*. Pág. 30.

39 *Ibidem*. Pág. 31.



mayormente para realizar notificaciones judiciales, no sólo con el objeto de dar a conocer la situación de importancia para la persona sino para dar celeridad al acto de la notificación.

En las actas de notoriedad el notario da fe de hechos o situaciones existentes que el notario puede apreciar sin hacer mayor juicio de las circunstancias por él apreciadas, con el objeto de hacerlas contar. En la página de internet derecho.com en el artículo titulado Acta de notoriedad al referirse al objeto de este tipo de actas expresan que el mismo consiste en: "es el dar fe pública sobre algún hecho notorio público que se produzca."<sup>40</sup> Por su parte Nery Roberto Muñoz a este respecto indica: "...en Guatemala se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. También está regulado que un tercero puede pedir la notoriedad cuando el que debe hacerlo, por si mismo no lo hace, se le conoce como identificación de tercero"<sup>41</sup> Como lo mencionan los autores citados, el acta de notoriedad se utiliza para hacer constar hechos, que aunque son perceptibles, deben hacerse constar en forma notarial para que los mismos puedan ser de trascendencia jurídica. Dentro de los conceptos aportados se menciona que el notario deber utilizar su juicio para determinar la notoriedad. En este sentido se puede anotar que el juicio que debe realizar el notario no debe requerir conocimientos adicionales correspondientes a disciplinas que el notario ignora.

Además de los ejemplos aportados se puede agregar el caso del acta de supervivencia,

<sup>40</sup> Acta de Notoriedad. [www.derecho.com/c/Acta\\_de\\_notoriedad](http://www.derecho.com/c/Acta_de_notoriedad) (3 de julio de 2014)

<sup>41</sup> Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 32.



utilizada específicamente por las personas jubiladas para hacer constar que, a la fecha, continúan con vida, con el solo efecto de hacer constar tal circunstancia ante la oficina administrativa del seguro social.

Las actas de legalización de firmas o autentica como usualmente se le conoce es el acta por medio de la cual el notario hace constar y da fe del hecho que una persona firmó un documento privado. Dentro de dicha acta, el notario no da fe sobre la calidad con la que la persona firma (en caso actúa como representante legal de alguna persona jurídica) ni califica o analiza el documento en el cual se coloca la firma.

El acta de legalización de firmas es más una razón que un acta, ya que su estructura difiere en gran medida a un acta notarial. Nery Roberto Muñoz sobre este tipo de actas refiere: "...no es un acta notarial, como algunas veces, en forma errónea se cree."<sup>42</sup> Y continúa manifestando: "El acta de legalización de firmas, es por medio de la cual, el Notario, da fe que una firma que ha sido puesta o reconocida en su presencia es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización."<sup>43</sup> De conformidad con el concepto aportado por el autor citado, el notario es responsable por la firma y la fecha de la legalización, actualmente se han dado casos en que notarios son sorprendidas por personas inescrupulosas quienes valiéndose de identificaciones falsas acuden ante notario para que éste les legalice la firma puesta en documentos de trascendencia jurídica, y al momento en que las autoridades descubren la irregularidad,

---

42 *Ibidem*. Pág. 61.

43 *Ibidem*. Pág. 61.



de primera mano consideran al notario como cómplice. Cabe remarcar que el notario no es ningún perito especializado para detectar documentos de identificación falsificados.

Las actas de legalización de firmas, se encuentran reguladas dentro del Artículo 54 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) el cual preceptúa: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia...” Y los requisitos que debe contener dichas actas se encuentra regulado en su Artículo 55: “Cuando sea de firmas: El lugar y la fecha; los nombres de los signatarios; su identificación por los medios establecidos en el inciso 4o. Del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario; fe de las firmas son auténticas; firmas de los signatarios; y las firmas de los testigos, si las hubiere.”

El acta de legalización de documentos es el acta por medio de la cual se hace constar que un documento es una copia fiel de otro, el cual fue reproducido en presencia del notario por medio de fotocopia, fotoestática u otro medio análogo. Nery Roberto Muñoz la define como: “Es el acta que redacta el notario en el mismo documento, o en hoja adicional si fuere necesario, en la cual da fe que la misma es copia fiel de su original por haberse reproducido en su presencia. Debe quedar claro que no es un acta notarial, es acta de legalización de copias de documentos.”<sup>44</sup> De conformidad con la definición anterior el acta de legalización de copias de documentos la consideran como un tipo diferente de acta. Realmente es más un tipo de razón que el notario asienta, la misma no tiene la misma estructura que un acta notarial y se encuentra regulada por separado.

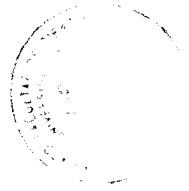
---

44 *Ibidem*. Pág. 73.

El Artículo 54 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) establece: "...Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotoestáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso en presencia del Notario autorizante." Y en el Artículo 55 numeral b preceptúa los requisitos de la misma: "El Acta de Legalización contendrá: ... b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: El lugar y la fecha; fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o de todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el Notario. En ambos casos el acta deberá llevar la firma y el sello del Notario precedidas, en el primer caso de las palabras "ante mí" y en el segundo caso de las palabras "por mí y ante mí".

#### **1.4. Objeto**

Para poder establecer de forma correcta el objeto de los instrumentos públicos, debemos hacer la separación de los mismos de conformidad con la clasificación antes anotada, de esa cuenta abordaremos el objeto de las escrituras públicas y el objeto de las actas notariales.



### **1.4.1. Objeto de la escritura pública**

Dentro de las escrituras públicas se faccionan relaciones de derecho entre los particulares, precisamente hablamos de contratos, en este contexto, las escrituras públicas deben llenar las formalidades del contrato que se celebra, ser claras en sus términos y cumplir con las pretensiones de las partes contratantes. Nery Roberto Muñoz en cuanto a los fines de la escritura pública expone: “Al redactar la escritura debe estar plenamente convencido de que la misma llena los fines para los cuales fue otorgada, debe dar seguridad a las partes, que lo estipulado debe cumplirse y de lo contrario que es título suficiente para exigir su cumplimiento.”<sup>45</sup> El autor citado coincide, de conformidad con lo manifestado anteriormente, en que las escrituras públicas deben cumplir a cabalidad el objetivo para el cual fue faccionada.

La escritura pública se facciona con el objeto de plasmar las relaciones contractuales de los particulares y que una vez creada la misma, el contrato que ella calza sea la prueba de lo pactado entre las partes, y de brindar seguridad jurídica en cuanto a los derechos exigibles en caso de incumplimiento por alguna de las partes.

### **1.4.2. Objeto del acta notarial**

A diferencia de las escrituras públicas, el acta notarial se elabora con el objeto de hacer constar hechos y circunstancias con el objeto de validar que lo consignado dentro de la

---

<sup>45</sup> *Ibidem*. Pág. 21.



misma es la relación fiel de lo que el notario percibió con sus sentidos o que lo consignado es fiel relación de lo que le fue narrado al notario.

## **1.5. Estructura**

Como vimos, al hablar de instrumentos públicos, hacemos referencia a un conjunto de documentos elaborados por notario público. De esa cuenta al hablar de la estructura de los instrumentos públicos lo debemos realizar respetando la estructura de cada uno de los instrumentos públicos descritos en el título anterior y siguiendo el orden de la clasificación de los mismos, analizaremos la estructura de cada uno de ellos.

### **1.5.1. Estructura de la escritura pública**

*En cuanto a una definición de estructura, el autor Oscar A. Salas citado por Nery Roberto Muñoz manifiesta: "Estructura es el modo como está constituida una cosa"<sup>46</sup> De esa cuenta al hablar de la estructura de la escritura pública se habla de la forma en que la misma se ha constituido al momento de su creación.*

De una forma simplista, podemos afirmar que la estructura de las escrituras públicas se componen de: encabezado, cuerpo y conclusión. Nery Roberto Muñoz subdivide la estructura de la forma siguiente:

---

46 *Ibidem*. Pág. 15.



“Actualmente, la introducción la subdividimos en: Encabezamiento y Comparecencia. El cuerpo en: Antecedentes o exposición y Estipulaciones. La conclusión en: cierre, advertencias, otorgamiento y autorización.”<sup>47</sup>

El Artículo 29 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) regula los requisitos que deben contener las escrituras públicas. De los requisitos que enumera el Artículo en mención, y siguiendo la estructura aportada por el licenciado Muñoz, se analizará las partes de dicha estructura.

La introducción como se mencionó, de conformidad con la estructura aportada por el autor citado, se divide en encabezamiento y comparecencia. El encabezamiento se compone del número de orden, que se refiere al número que le corresponde a la escritura pública de conformidad con el orden del tomo de protocolo del notario, lugar, día, mes y año del otorgamiento.

La comparecencia se compone de los nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión 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 (actualmente la cédula de vecindad se reemplazó por el documento personal de identificación como documento oficial para la identificación de personas naturales en

---

47 *Ibidem*. Pág. 16.



Guatemala), 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 intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.

El cuerpo de la escritura pública, de conformidad con el esquema que se sigue, se compone de antecedentes y estipulaciones. El Artículo citado se compone de la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato, en cuanto a los antecedentes el autor citado nos dice: "La primera parte del cuerpo son los antecedentes o exposición. Los antecedentes en toda escritura son "circunstancias útiles, que ayudan a la feliz interpretación de las declaraciones de voluntad que se manifiestan." En ella se consigna la descripción del objeto que va ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación."<sup>48</sup> Los antecedentes se refieren a toda la información útil que se relacione con el origen del negocio a celebrar.

En cuanto a la estipulación o parte dispositiva de la escritura pública, el autor citado indica: "La estipulación o parte dispositiva de la escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo

---

48 *Ibidem*. Pág. 17.





su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento. Son la esencia, el alma, la razón de ser, porque sin estipulaciones no hay escritura pública.<sup>49</sup> Como lo menciona el autor citado, en esta parte de la escritura pública se consignan las relaciones jurídicas, las condiciones de la contratación, modo tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones que se generen para cada una de las partes.

La conclusión, el autor citado la subdivide en cierre, advertencias y autorización. Dentro de la conclusión de las escrituras públicas, en forma general y de conformidad con el Artículo 29 del Código de Notariado se debe consignar la fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobante que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato (como testimonios de escrituras públicas, certificaciones, avisos, entre otros); la transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas (como la escritura de adjudicación judicial por ejemplo); la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

Nery Roberto Muñoz expresa en cuanto al cierre: “En las advertencias del cierre: los efectos legales del acto o contrato y la obligación que tiene de presentar el testimonio al registro respectivo. (Arto. 29 numeral 11.)... El otorgamiento, comprende la lectura... Además de la lectura, recibir la ratificación y aceptación por medio de las firmas. Arto

---

49 *Ibidem*. Pág. 18.



29. numeral 10.) La autorización, que consiste en la firma del Notario, precedida de las palabras “ANTE MI” (Arto. 29 numeral 12). En este momento nace la escritura pública autorizada.”<sup>50</sup>

Es de vital importancia hacer mención sobre la aceptación dentro de las escrituras públicas. Como ya se mencionó, las escrituras públicas contienen contratos y relaciones jurídicas entre particulares, la aceptación se configura como el momento por el cual el particular se vincula jurídicamente, se somete a lo consignado dentro de la parte dispositiva de la escritura pública, sin la aceptación no nace a la vida jurídica el negocio que se celebra.

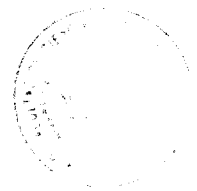
#### ● **Requisitos esenciales de la escritura pública**

Por requisitos esenciales debemos entender que son todos esos requisitos sin los cuales, en este caso, la escritura pública, puede ser declarada nula. El Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) en su artículo 31 establece las formalidades esenciales de los instrumentos públicos: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento;
2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación

---

50 *Ibidem*. Pág. 19.



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.”

Es de aclarar que en el Artículo citado, al referirse a “formalidades esenciales de los instrumentos públicos” se refiere específicamente a las escrituras públicas, las formalidades para las actas notariales se abordan por separado.

El mismo cuerpo legal en su Artículo 32 nos indica que en caso de que en un instrumento público se omita alguno de las formalidades esenciales da lugar a la parte interesada para demandar la nulidad del mismo cuando preceptúa: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos, 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.” Esta acción para demandar la nulidad se realiza por medio del juicio ordinario establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley Numero 107 del Jefe de Gobierno) en su Artículo 30 en donde indica que: “Vía ordinaria. Las contiendas que no tengan señaladas tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.” Debido a que la acción para solicitar la nulidad de un instrumento público por omisión de una o varias formalidades esenciales no tiene tramitación especial, este trámite se realizará por medio del juicio ordinario.



Además de las formalidades generales que deben ser observadas en todas las escrituras públicas, existen formalidades específicas para determinados contratos en particular, como lo es el testamento, la constitución de sociedad mercantil, compraventa de bien inmueble con hipoteca censual, entre otros.

### **1.5.2. Estructura del acta notarial**

La estructura del acta notarial, difiere a la de las escrituras públicas tanto en su contenido como en su forma, Nery Roberto Muñoz al respecto nos manifiesta: “Desde el punto de vista interno, en las actas notariales se hacen constar hechos que presencia y circunstancias que le constan al Notario, por haberlos él efectuado o presenciado, mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos declaraciones de voluntad”<sup>51</sup>. Las diferencias en cuanto al contenido de las escrituras públicas y actas notariales, de conformidad por lo expresado por el autor citado y lo manifestado dentro del presente trabajo, en las escrituras públicas se consignan declaraciones de voluntad y en las actas notariales se consignan descripción de circunstancias.

Continúa indicando el autor citado que “Desde otro punto de vista, podemos afirmar, que entre el acta notarial y la escritura pública, existen tres diferencias, a saber: Con respecto a su contenido; con respecto a su estructura; y con respecto a sus efectos”<sup>52</sup>.

---

51 *Ibidem*. Pág. 33.

52 *Ibidem*. Pág. 33.



Continuando con la exposición del licenciado Nery Roberto Muñoz, él menciona la siguiente estructura de las actas notariales: “En una forma simple el acta notarial se divide en:

- a) Rogación
- b) Objeto de la rogación
- c) Narración del hecho
- d) Autorización notarial.”<sup>53</sup>

Ahora brevemente se abordará cada una de las partes de la estructura del acta notarial de conformidad con la estructura aportada por el licenciado Muñoz.

### ● Rogación

La rogación no es más que la solicitud de la parte interesada hecha hacia el notario para que éste haga constar lo que se le va a manifestar o va a apreciar. Nery Roberto Muñoz citando a Oscar Salas en cuanto a la rogación expone: “Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes (no las hay), sino la audiencia de los interesados en que estos formalizan la **rogatio**, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario. Es pues, un **acto de impulso**, puesto que el notario no puede actuar sino a instancias de alguien, la **rogatio** en las actas siempre es expresa a diferencia de la

---

53 *Ibidem*. Pág. 35.



escrituras en que rara vez lo es.-..."<sup>54</sup> De lo manifestado por el autor citado, es de resaltar, que dentro de las actas notariales, a diferencia de las escrituras públicas, en éstas, no hay partes solo interesados, tampoco se consigna comparecencia a diferencias de las escrituras públicas.

### ● Objeto de la rogación

El objeto de la rogación es el apartado dentro del acta notarial en donde se consigna quien requiere y el motivo por el cual el notario es requerido para la narración del hecho. Oscar Salas citado por Nery Muñoz en cuanto al objeto de la rogación nos dice: "Aquí debe de expresarse cuanto se desea que haga el Notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración."<sup>55</sup> Como lo manifiesta el autor citado, además, se debe consignar que es lo que desea el interesado que el notario haga constar dentro del acta notarial.


### ● Narración del hecho

Como su nombre lo indica, en esta parte el notario consigna dentro del acta todo lo que le es referido o lo que presencia. El notario no interpreta lo que se le refiere o presencia, solo lo traslada al acta notarial sin realizar juicio alguno. Nery Roberto Muñoz citando a

---

54 *Ibidem*. Pág. 35.

55 *Ibidem*. Pág. 35.



Oscar Salas sobre la narración del hecho nos dice: “Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso del acto de notoriedad) o que presencia o que él mismo realice a instancias del requirente (tal como una notificación).”<sup>56</sup> La narración del hecho es al acta lo que la estipulación es para la escritura pública, es la parte medular del acta notarial, en donde se consigna los hechos apreciados por el notario o lo que le es referido.

### ● **Autorización notarial**

Consiste en el momento en el cual el acta notarial cobra relevancia jurídica, como medio para hacer constar circunstancias, y es el momento en el cual el notario firma y sella el acta al momento de finalizar la misma. Al respecto Nery Roberto Muñoz nos dice: “Consiste en la firma o firmas de los requirentes y de los que intervengan en el acta y la del Notario. Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas, el acta de matrimonio por ejemplo, los requirentes o los que intervengan en el acta pueden negarse a firmar o no firmar y así lo debe hacer constar el Notario, firmando únicamente él y el acta notarial tiene validez. Caso totalmente opuesto al de la escritura pública.”<sup>57</sup> Es de resaltar que los requirentes del acta no están obligados a firmar la misma, salvo algunas excepciones, y esto es debido a que el acta notarial no contiene declaraciones de voluntad y mucho menos contratos, simplemente hace una relación de hechos, en donde la voluntad de los requirentes se limita a la

---

56 *Ibidem*. Pág. 36.

57 *Ibidem*. Pág. 36.


rogación para la elaboración del acta, y lo que el notario aprecia no puede ser alterado por solicitud de algún interesado, debido a que el notario debe redactar lo que aprecia, la realidad sin ser alterada o lo que le refiere el interesado sin realizar cambio alguno a lo que se le está siendo declarado.

### ● Requisitos legales

El Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala), en su Artículo 61 preceptúa las formalidades de las actas notariales haciendo mención de: “El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que se estén extendidas las hojas anteriores a la última.” En el segundo párrafo del Artículo anterior enumera algunas formalidades adicionales para algunas actas en particular cuando preceptúa: “En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.” Además el Artículo 62 del mismo cuerpo legal menciona formalidades adicionales a las enumeradas indicando: “El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.”

Como se mencionó anteriormente la firma de los requirentes dentro de las actas notariales no figuran dentro de las formalidades preceptuadas por la norma legal. Por lo





que al estar un acta notarial firmada y sellada por el notario autorizante es suficiente para que la misma cobre relevancia jurídica, dejando a salvo las pocas excepciones como el caso mencionado de las actas de matrimonio en donde los requirentes si están obligados a firmar la misma.



## CAPÍTULO II



### 2. Representación legal de la sociedad mercantil

Para poder tener claridad en cuanto al tema que trataremos, partiremos definiendo lo que es la representación legal en términos generales, para luego darle lugar a la representación legal propiamente de las sociedades mercantiles.

El diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define la representación legal como: “La que el Derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales, como las de las mujeres casadas en ordenamiento cada vez más raros. Los casos más frecuentes son:... 6o Las personas abstractas en general;...”

<sup>58</sup> De la anterior definición podemos apreciar que no nos proporciona una definición clara en cuanto a lo que es la representación legal, por otro lado si nos proporciona características de la misma como lo es el carácter imperativo y complementario, pero no aclara lo que debemos entender por representación legal.

En la página de internet apuntes jurídicos, en su artículo titulado “La representación” El autor Jorge Machiado en cuanto a una definición de la representación legal escribe: “La representación (del latín “cognitor”, 'el que realiza algo por otro') institución jurídica por el cual una persona actúa expresando su voluntad pero en interés de otra persona (el

---

<sup>58</sup> Ossorio Manuel. Op. Cit. Pág. 665.

representado) recayendo los efectos jurídicos de esa actuación directa y retroactivamente en el círculo jurídico del representado.”<sup>59</sup> El concepto anterior nos aporta una mayor claridad en cuanto a lo que se debe entender por representación legal, indicando que la representación legal es una institución jurídica y además expresa el hecho que el representante ejecuta la voluntad del representado.


Podemos afirmar entonces que la representación legal es una institución jurídica por medio de la cual una persona posee la capacidad, por virtud de la ley o contrato, de representar en parte o en todo a otra dentro de la esfera de sus relaciones jurídicas.

Las consecuencias del actuar del representante obligan directamente al representado, siempre y cuando la representación avale los actos del representante, ya que puede darse el caso que el representante ejecute actos para los cuales no tiene autorización del representado, y en caso de que tales actos causen daños ya sea al representado o a terceros, será éste el responsable de los mismos y no el representado.

## **2.1. Definición**


Como quedó anotado, la representación legal se definió, en términos generales, como la capacidad que posee una persona, en virtud de la ley o del contrato, de representar a otra dentro de las esferas de sus relaciones jurídicas de ésta y que lo actuado por el representante vincula directamente al representado. No se ha hecho distinción en

59 La representación. [www.jogemachiado.blogspot.com/2010/02/representacion.html](http://www.jogemachiado.blogspot.com/2010/02/representacion.html) (16 de julio de 2014)



cuanto a que dentro de los elementos personales de la representación legal se limita únicamente a personas naturales. La persona jurídica como ente incorpóreo sujeto a derechos y obligaciones, necesariamente debe ser representada por una persona corpórea, para poder proyectarse en la esfera de relaciones jurídicas con terceros, ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. René Arturo Villegas Lara en cuanto a la representación de las sociedades mercantiles, haciendo referencia al órgano de administración, menciona: “Estudiar el tema de la administración, implica analizar el problema de la representación. La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Lo contrario sucede con la persona individual, para quien la representación es contingente; puede darse o no. Sin embargo en ambos casos la representación tiene la finalidad de permitir el desplazamiento del ente representado, tanto en el tiempo como en el espacio. Decimos que para la sociedad la representación es necesaria porque es lógico que no puede actuar como un ente ficticio; por eso el Derecho Canónico la equiparó a un menor de edad, minoría que es substancial y permanente.”<sup>60</sup> El autor citado hace mención de los administradores de la sociedad mercantil como el medio que utiliza la misma para manifestarse frente a terceros, además de los administradores, las sociedades mercantiles pueden manifestarse por medio de gerentes. La manifestación de una sociedad mercantil frente a terceros puede ser desde una simple negociación o en situaciones más complejas necesitará estar investido de la capacidad de poder vincular jurídicamente a la sociedad mercantil o representar a la misma dentro de algún proceso

<sup>60</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Introducción al estudio del derecho mercantil. sujetos del derecho mercantil. La empresa mercantil y sus elementos.** Tomo I. Pág. 65.




judicial, facultades que deberán ser otorgadas por el órgano encargado dentro de las sociedades mercantiles en sus diferentes formas, en este supuesto estaríamos frente al representante legal de la sociedad mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) en su Artículo 14 establece: “Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados...” El Código Civil (Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala) en su Artículo 15 regula: “Son personas jurídicas: ... 4o.- Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes...”

De conformidad con los Artículos citados para que la sociedad mercantil adquiera su personalidad jurídica es necesario que cumpla con las disposiciones de la ley mercantil guatemalteca vigente y que la sociedad mercantil se encuentre inscrita en el Registro Mercantil, llenados esos requisitos la sociedad adquiere su personalidad jurídica. La legislación civil guatemalteca por su parte reconoce esta personería para los efectos contractuales, en el entendido que la sociedad mercantil ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley especial.

La representación legal de la sociedad mercantil se perfila como la investidura otorgada por un órgano administrativo de una sociedad mercantil a una persona individual, a



quien se le denomina representante legal, mediante la cual la sociedad mercantil proyecta su voluntad dentro la esfera de las relaciones jurídicas y las actuaciones del representante legal, vinculan a la sociedad representada siempre y cuando que la investidura otorgada sea suficiente para el negocio que se trate. Es de aclarar que el hecho que se nombre a determinada persona como representante legal de una sociedad mercantil no le autoriza para realizar cualquier tipo de actos, ya que la amplitud del accionar del representante legal se limita a las facultadas otorgadas por el órgano de administración de la sociedad mercantil que le confirió el cargo o en su defecto por lo establecido en la escritura constitutiva de la sociedad mercantil. En la práctica, especialmente en sociedades mercantiles grandes, existen varios representantes legales a quienes se les facultan para actos específicos como por ejemplo un representante legal para representar a la sociedad en un proceso laboral, otro representante para celebrar contratos con proveedores, otro representante para celebrar contratos con acreedores, entre otros.

## **2.2. Teorías sobre la representación**

Quedó claro que la representación legal de la sociedad mercantil es necesaria para que esta pueda manifestarse o proyectarse dentro de la esfera de sus relaciones jurídicas. Ahora analizaremos la representación legal de la sociedad mercantil en cuanto a la naturaleza jurídica de tal representación, al respecto dentro de la doctrina se han formulado tres teorías, a saber:



### **2.2.1. Teoría del mandato**

A decir de René Arturo Villegas Lara: “esta teoría es de origen civilista y afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad y que siendo ésta una persona jurídica, tiene existencia propia e independiente de la de los socios individualmente considerados, es perfectamente posible que pueda otorgar mandatos como el que le confiere al administrador. La doctrina critica esta posición porque el mandato supone la existencia de un acuerdo de voluntades; en cambio, la representación que ejerce el administrador deriva de un acto unilateral, no hay contrato...”<sup>61</sup> En cuanto a esta teoría se debe resaltar el hecho que, como bien lo menciona el autor citado, el mandato es un contrato y como tal necesita de dos partes para que se celebre el mismo, una parte que otorga y la otra que acepta, en el caso de la sociedad mercantil para que ésta pueda otorgar un mandato necesita proyectarse por medio de su representante legal. Queda entonces la interrogante de ¿quién otorga ese primer mandato de la sociedad mercantil?. En las sociedades mercantiles el nombramiento de representantes legales deviene tanto de un nombramiento como de la celebración de un contrato como se verá más adelante.


### **2.2.2. Teoría de la representación legal**

En cuanto a la teoría de la representación legal, y continuando con la exposición del autor René Arturo Villegas Lara, quien expresa: “Según esta teoría, el administrador

---

61 Lara Villegas, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 24.





cumple una función similar a la que desempeña el representante de un menor. Esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no sucede en la sociedad, porque representado (sociedad) y representante (administrador), nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: el contrato social. O sea, que lógicamente, en el caso de la sociedad, ésta no es posterior a su representante porque nacen en el mismo momento. En cambio, el padre de un menor por ejemplo, preexiste el sueldo que representa.”<sup>62</sup> Teoría completamente alejada a la realidad, en cuanto a que la representación que ejercita un padre sobre el hijo menor de edad deviene en virtud de la ley sin acuerdo previo entre el representante y el representado, con el simple nacimiento del hijo menor y su inscripción en el registro de nacimientos inmediatamente se configura la representación y la misma se configura por la incapacidad legal transitoria en la que se encuentra el recién nacido, la cual desaparece al momento que el menor adquiere su mayoría de edad, situación que no se da con las sociedades mercantiles ya que la misma no puede adolecer de incapacidad para ejercitar sus derechos y obligaciones, ésta al momento de su constitución se encuentra perfectamente en capacidad de responder por sus obligaciones y de ejercer sus derechos.

### **2.2.3. Teoría del órgano**

“Esta teoría, tomada del Derecho Público, es considerada en la actualidad como la mejor elaborada para explicar la naturaleza de la función de la sociedad por medio de

---

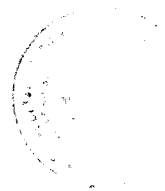
62 *Ibidem*. Pág. 24.



órganos especializados. Así como el Ejecutivo, con relación al Estado cumple una función orgánica, la administración de la sociedad cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios. La administración de la sociedad cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios. La administración no es más ni menos que un órgano; por lo tanto, cuando el administrador actúa, sus actos son como un cauce que permita que corra la voluntad de la sociedad. Es la sociedad la que está actuando por boca de su órgano: la administración. Esta administración desdobra su función en dos sentidos: una interna o de gestión social, dentro de la sociedad, sin efectos directos con terceros; y la otra externa o de representación social, que es la que permite la relación de la sociedad con terceros. Esta función externa se puede desempeñar como mandatario judicial para comparecer a juicio, aunque no por esa equiparación el administrador es un mandatario. Conforme la ley guatemalteca, el administrador de la sociedad mercantil no es ni representante legal de un incapaz; es simplemente un órgano de la sociedad como persona jurídica, con funciones de mandatario y representante legal, advirtiendo que el “mandato”, en su finalidad, está limitado a los negocios de la sociedad.”<sup>63</sup> El punto de vista del autor de la presente tesis, considera que la representación de la sociedad no es en sí un órgano, si bien es cierto que el administrador (que en su caso podría ser el administrador único o el presidente del consejo de administración) es el representante del órgano de administración de la sociedad, no significa que la representación en si sea un órgano. La representación legal de la sociedad mercantil es un atributo del puesto que ocupa determinada persona por un periodo de tiempo, debido a que al momento que éste abandone el puesto

---

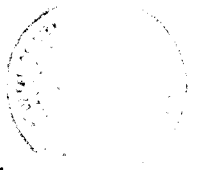
63 *Ibidem*. Pág. 67.



inmediatamente pierde la representación legal (en el caso de la legislación guatemalteca, la representación legal se transfiere al momento de la inscripción del nuevo representante legal en el Registro Mercantil.) y la representación legal no se limita únicamente a los administradores de la misma, la pueden ejercer de igual manera los gerentes.

La representación legal de una sociedad mercantil existe, también, por medio de mandato el cual podríamos decir que es una clase de representación legal en la que la sociedad mercantil, por medio de su representante legal, celebra un contrato de mandato, otorgando así, representación legal de la sociedad con los límites que se establezcan en el momento del otorgamiento. El mandato puede otorgarse a una persona dentro de la sociedad o bien a una persona ajena a la misma como lo sería a un abogado a quien se le otorga un mandato judicial para que represente a la sociedad dentro de un proceso judicial, lo anterior tampoco significa que la representación legal en si sea un mandato como lo afirma la teoría del mandato ya vista.

El Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) da la calidad de órgano al representante legal de la sociedad mercantil, como lo afirma en su Artículo 166 al establecer: "Presidente del consejo de administración... El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos."



Aunque la norma citada considera al representante como un órgano, a criterio personal, a una sola persona no se le puede considerar como un órgano, a el consejo de administración en su conjunto si puede ser considerado como un órgano y éste a su vez es representado por su presidente quien a su vez, por virtud de la ley del cargo que desempeña, posee la representación legal de la sociedad mercantil.

Podemos concluir entonces que la representación legal de la sociedad mercantil es un atributo que en virtud de la ley y el contrato social se le confiere a personas que ocupan determinados puestos dentro de la sociedad mercantil, además que la sociedad mercantil puede tener tantos representantes legales, ya sea por nombramiento por medio de sus administradores o gerentes, en algunos casos por medio de ejecutores especiales y en caso de cierre de una sociedad mercantil por medio de liquidadores y también por medio del otorgamiento de un mandato.

### **2.3. Formas de la representación**

Las formas de representación hace alusión en cuanto a la forma bajo la cual se otorga la investidura de representante legal a determinada persona y como quedó anotado en el título anterior la representación legal de la sociedad mercantil se puede dar en virtud de la ley por medio del nombramiento realizado por medio del órgano administrativo que corresponde o por medio de otorgamiento de mandato especial.

El Artículo 44 del Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) establece: “Administración. La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial.” En el Artículo citado se menciona que el o los administradores de la sociedad tendrán la representación judicial, lo que nos indica que es por el simple hecho de ser administrador de la sociedad que se tendrá la representación legal de la misma. El mismo cuerpo legal en su Artículo 47 preceptúa: “Facultades de los administradores. Los administradores o gerentes tienen, por el hecho de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial.” Los Artículos citados son un ejemplo de lo que es la representación en virtud de la ley, en cuanto a que la misma indica quienes tienen esta representación por el hecho de su nombramiento como tal.

El citado Artículo 44 además de los administradores menciona a los gerentes, estableciendo que los mismos tendrán la representación judicial. Es de aclarar que puede darse el caso que dentro de la sociedad se nombre a un gerente y al mismo no se le confiera la representación legal de la sociedad, caso contrario con los administradores quienes tendrán la representación de la sociedad por el hecho de ser administradores por precepto legal. En el primer supuesto el órgano administrativo (usualmente el consejo de administración) nombra un gerente y al momento del nombramiento le define sus atribuciones y funciones de conformidad con el contrato social y dentro de estas puede o no otorgarle representación judicial.

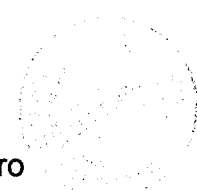


El Artículo 48 del citado normativo preceptúa: "Delegación. A menos que la escritura social lo autorice, el administrador no puede delegar en otro la administración o la representación, o nombrar sustituto sin el previo consentimiento unánime de los socios. Podrá conferir poderes especiales y revocarlos si estuviere facultado." El Artículo en mención hace referencia a los mandatos que puede otorgar la sociedad para delegar funciones, el Artículo menciona específicamente al administrador de la sociedad ya que éste es quien representa a la sociedad en sí, razón por la cual el precepto legal hace referencia al administrador. El administrador podrá conferir poderes (mandatos) si estuviere facultado. Es de resaltar que la norma legal establece "poderes especiales" lo que limita a que la sociedad únicamente pueda otorgar mandatos para determinados asuntos.

#### **2.4. El proceso de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil**

Como quedo anotado anteriormente, la representación legal de la sociedad mercantil se puede dar ya sea por medio de un nombramiento o por medio del otorgamiento de un mandato especial.

Para efectos de una mejor comprensión dividiremos el proceso de nombramiento del representante legal de una sociedad mercantil en dos fases o etapas, siendo estas: fase o etapa administrativa y fase o etapa notarial.

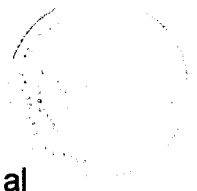


La etapa o fase administrativa comprende los procedimientos que se desarrollan dentro de la sociedad mercantil dentro de su administración, aclarando que cuando mencionamos administración no se hace mención al órgano de administración de la sociedad sino como administración en general como un conjunto, y la fase notarial que se da a partir de que el interesado acude ante notario público para iniciar el proceso de inscripción del nombramiento.

#### **2.4.1. Fase administrativa**

Al momento de constituirse una sociedad mercantil, se puede establecer quien ejercerá la representación legal, la legislación mercantil guatemalteca vigente da la posibilidad de nombrar a los administradores y en consecuencia al representante legal de la sociedad mercantil al momento de su constitución o después de que la misma quede constituida. Situación que en la práctica puede conllevar a problemas, debido a que puede darse el caso, que en algunas sociedades constituidas bajo ciertas formas mercantiles no se nombre al momento de la constitución, el órgano de administración y el consiguiente nombramiento de representante legal, y si no se realizan los nombramientos correspondientes dentro de un plazo razonable dejaría a la sociedad mercantil sin la posibilidad de poder ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

En el caso de la sociedad mercantil organizada bajo la forma de sociedad colectiva, en el supuesto que al momento de constituirse la misma no se haya nombrado a los

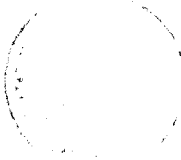


administradores, la misma ley, de forma supletoria y en forma parcial, da solución al problema, regulando en el Artículo 63 que: “Administración a falta de pacto. En defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos.” El Artículo citado menciona que todos los socios serán administradores, pero no indica quién de ellos ejercerá la representación legal.

En el supuesto que la administración de la sociedad no se hubiere realizado dentro de la escritura constitutiva, la designación se deberá realizar dentro de la primera asamblea de accionistas que se debe llevar a cabo al momento de finalizar el proceso de constitución de la sociedad mercantil.

Se debe hacer la anotación, de conformidad con lo ya expuesto, que la representación legal de una sociedad mercantil no se confiere simplemente nombrando a un representante legal; recordemos que la facultad de representar judicialmente a la sociedad es un atributo a un cargo desempeñado dentro de la misma, reservándose para los administradores y/o gerentes según las necesidades de la entidad. En el caso de los administradores, su nombramiento y remoción corresponde a la asamblea de accionistas, de conformidad con lo que para el efecto establece el Artículo 45 del Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) al mencionar que: “Nombramiento de administradores. Salvo pacto en contrario, el nombramiento y la remoción de los administradores se hará por resolución de los socios.”

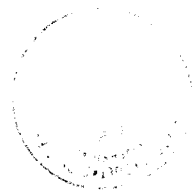




Los socios realizarán el nombramiento o remoción de los administradores dentro de una asamblea de accionistas o en su caso junta general de socios. Por lo general los miembros del consejo de administración o el administrador único, en su caso, se integra con los mismos accionistas, sin embargo la misma legislación mercantil permite que personas que no sean socios puedan desempeñar cargos de administración.

Lo resuelto por los socios en la asamblea o junta, en cuanto a la integración de la administración de la sociedad deberá constar en un punto del acta que se debe redactar para el efecto dentro de todas las asambleas o juntas de socios. En dicha acta se hará una descripción de quienes integran la administración de la sociedad y el puesto que ocupan dentro de la misma de conformidad con lo estipulado en el contrato social.

En el supuesto que los miembros de la administración sean los mismos socios es lógico pensar que éstos se encuentran presentes en el acto mediante el cual se les confirió un puesto dentro de la administración de la sociedad. Si los miembros de la administración no fueren socios, no es necesaria su presencia en el acto de nombramiento, la ley mercantil guatemalteca vigente no preceptúa la obligación de que, en este supuesto, se encuentren presentes los recién nombrados administradores. En ambos casos, las personas que integrarán la administración de la sociedad no están obligadas a hacer constar su aceptación dentro del acta de asamblea o junta, la legislación mercantil guatemalteca no reguló este aspecto.



Estando designados los integrantes del órgano de administración, en el supuesto que fuera un órgano colegiado, el presidente del consejo de administración será el que, regularmente, ejerza la representación legal de la sociedad como atributo de representante del órgano de administración de la sociedad. Claro que puede darse el caso que en el contrato social se establezca que otro integrante del consejo de administración se le pueda otorgar la representación legal como lo podría ser al vicepresidente.

En el supuesto de un órgano de administración compuesto por una o dos personas, la representación legal se le puede atribuir a ambas personas o a una de ellas, en este supuesto los dos integrantes son administradores.

En cuanto a los gerentes, estos serán nombrados de conformidad con lo que para el efecto señale la escritura constitutiva de la sociedad, pudiendo ser éstos nombrados por la asamblea o junta de socios o por el consejo de administración.

Si le corresponde a los socios estos lo nombrarán en forma similar al nombramiento de los miembros de la administración de la sociedad.

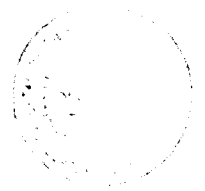
Si le corresponde al consejo de administración, el nombramiento se realizará dentro de una junta de consejo de administración, la cual se puede realizar cada semana o mes o cierto tiempo conforme la organización de la sociedad. El nombramiento del gerente se hará constar de igual forma dentro del acta de junta de consejo de administración.



Otro supuesto se da en cuanto a la administración de la sociedad por medio de un administrador único, caso en el que lógicamente no podría existir una junta de consejo de administración, en este caso, y en la práctica, el nombramiento lo realiza el administrador único por medio de una clase de resolución en la que nombra al gerente. Es de subrayar que el cargo de gerente no lleva implícito la representación legal de la sociedad mercantil, puede darse el caso que se nombre a un gerente al cual no se le confirió la representación legal de la sociedad, así como existir pluralidad de gerentes y todos con representación legal de la sociedad, limitada esta para determinados asuntos. La representación legal como atributo al puesto de gerente se regulará de conformidad con lo que para el efecto se haya establecido en el contrato social.

Al estar nombrado el representante legal de la sociedad mercantil, por cualquier de las formas antes descritas, el secretario del consejo de administración, o quien desempeñe esa función, deberá certificar el punto del acta, ya sea de accionistas o de consejo de administración, en la cual se hace constar el nombramiento del representante legal. Con dicho punto de acta certificado, el recién nombrado representante legal deberá acudir ante un notario público para hacer constar notarialmente el nombramiento.

En el caso de otorgarse la representación legal por medio de un mandato, de igual forma que el nombramiento, la junta o asamblea de accionistas o el consejo de administración, en su caso, certificarán, el punto de acta en el cual se acordó el otorgamiento de mandato especial a determinada persona y de igual forma, con dicha certificación se acudirá con un notario público para el faccionamiento del contrato



correspondiente.

En toda asamblea o junta de accionistas, así como de consejo de administración, la ley mercantil vigente permite que en las mismas un notario público se encuentre presente para que dentro de un acta notarial, deje constancia de lo resuelto por el órgano de la sociedad mercantil.

#### **2.4.2. Fase notarial**

Esta etapa dentro del proceso de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil principia al momento que el nombrado representante legal, acude ante un notario público, a efecto que dicho notario haga constar el nombramiento dentro de un acta notarial, siendo requisito para dicha acta que el requirente le ponga a la vista al notario, el punto de acta certificado en donde consta el nombramiento o el acta notarial donde conste lo resuelto por el órgano de la sociedad mercantil. Con dicha certificación, el notario elaborará el acta notarial en donde se hará constar que efectivamente al requirente se le ha nombrado ya sea como presidente del consejo de administración, administrador único o gerente y en consecuencia se le otorga la representación legal de la sociedad mercantil.

Anteriormente se expuso, que los requirentes de las actas notariales, no tienen la obligación legal de firmar dichas actas, y el acta notarial de nombramiento de

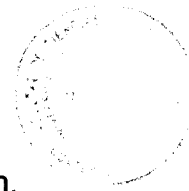


representante legal de sociedad mercantil no es la excepción. De igual forma, los requirentes de dichas actas tampoco están obligados de aceptar el cargo otorgado.

Estando autorizada el acta notarial por el notario público, se procede a su inscripción en el Registro Mercantil de la República de Guatemala. Para el efecto, el acta de nombramiento se ingresará a dicho Registro y el mismo realizará la anotación del nombramiento dentro del libro de auxiliares de comercio y adjuntará una razón al acta ingresada, en este momento cobra su vigencia el nombramiento tanto del cargo como de la representación legal otorgada.

En el caso de conferírsele la representación legal por medio de un mandato especial, el interesado acudirá ante notario público para que este faccione una escritura pública de mandato especial, con las atribuciones, facultades y plazo que en el punto de acta se consignaron o por lo establecido en la escritura social. Se aclara que la persona quien acude ante un notario público para requerir el faccionamiento del mandato especial debe ser alguien quien ostente la representación legal de la sociedad, ya que en este caso, y de conformidad con lo expuesto, el requirente está obligado a firmar de aceptación la escritura que calce el mandato especial. En cuanto a la aceptación, esta puede darse al momento de faccionarse el instrumento público o posteriormente.

Autorizado el mandato especial, el mismo, deberá ingresarse al Archivo General de Protocolos para su inscripción correspondiente. Posterior a la inscripción del mandato dentro del Archivo General de Protocolos, se procederá a su inscripción en el Registro



Mercantil de la República de Guatemala, en donde al ingresarse a dicha institución, ésta hará la anotación correspondiente en el libro de mandatarios y adjuntará razón de la inscripción al mandato otorgado.

Como se expuso, los procedimientos para nombramiento de representantes legales de una sociedad mercantil son similares. Es de resaltar que en el nombramiento por parte de la junta de socios o asamblea de accionistas no existe obligación alguna de la aceptación del cargo conferido tampoco lo es cuando el nombramiento lo realiza el consejo de administración, ya que en el acta de junta o asamblea de socios o accionistas o consejo de administración, solamente se consigna a quien se le confiere el cargo, plazo, las facultades y atribuciones del cargo. En el acta notarial de nombramiento tampoco es obligatorio que se plasme la aceptación del cargo otorgado, situaciones que podrían dar como resultado que se nombren representantes legales de sociedades mercantiles sin el consentimiento de la persona a quien se le esta nombrando.

Caso aparte es el del mandato especial, ya que si bien, no se requiere la aceptación al momento del otorgamiento por parte del órgano de administración, la aceptación del mandatario se deberá dar al momento de faccionarse el instrumento público o posteriormente en otro instrumento público o al momento que el mandatario ejecute las funciones que le corresponden como representante legal.

En conclusión, se puede deducir que el mandato especial como medio para otorgar la

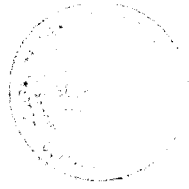


representación legal de una sociedad mercantil, presenta mayor seguridad, en cuanto, a la aceptación de la representación legal, caso contrario con el nombramiento, en donde en ningún estado del proceso del nombramiento se requiere la aceptación, situación que puede ser aprovechada para inscribir como representantes legales de sociedades mercantil a personas completamente ajenas a las mismas, acarreando consecuencias jurídicas para éstas.





## CAPÍTULO III



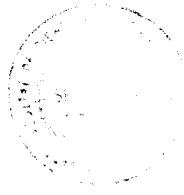
### **3. El acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles**

En capítulos anteriores se definió lo que son los instrumentos públicos, se hizo una enumeración de los instrumentos públicos clasificando los mismos hasta llegar a lo que es el acta notarial. Se expuso además el procedimiento dentro de la sociedad mercantil para la designación de representantes legales, y como se vio, puede darse como atributo al nombramiento de un cargo dentro del órgano administrativo de la sociedad, cargo gerencial, ejecutor especial, como liquidador o por medio del otorgamiento de un mandato especial, detallándose oportunamente ambos procedimientos.

Dentro del procedimiento de designación de representante legal de una sociedad mercantil, se mencionó sobre etapa administrativa y la notarial, esta última es la que interesa dentro del presente capítulo, ya que dentro del mismo se analizará el acta notarial de nombramiento de representante legal de la sociedad mercantil.

#### **3.1. Concepto**

Cuando se abordó el tema de las actas notariales, éstas se definieron como el instrumento público autorizado por notario público a requerimiento de parte o por disposición de la ley en la que se hará constar circunstancias que le constan o hechos



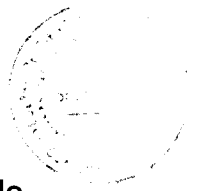
que le son referidos. Tomando en cuenta el concepto aportado podemos definir que el acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil es el acta faccionada por notario público a requerimiento de parte, con el objeto de hacer constar el nombramiento de un cargo dentro del órgano de administración de una sociedad mercantil el cual conlleva la representación legal de dicha sociedad conferido de conformidad con el contrato social y la ley.

### **3.2. Estructura**

Como se expuso al tratar el tema de la estructura de las actas notariales en general, las actas notariales se componen de rogación, objeto de la rogación, narración del hecho y autorización. Se analizará la estructura de un acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles partiendo de la estructura ya mencionada.

#### **3.2.1. Rogación**

La rogación dentro de un acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil comprende la solicitud hecha por el interesado, que debiera ser la persona a quien se le confirió un puesto dentro del órgano de administración de una sociedad mercantil, el cual, de conformidad con la ley o la escritura social conlleva como atributo la representación legal de la sociedad mercantil. Dentro de la rogación se



consigna quien es el interesado en que el notario faccione el acta, Oscar Sálas citado por Nery Muñoz al referirse a la rogación dentro de las actas notariales éste expresa que “Como en el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes (no las hay), sino la audiencia de los interesados en que estos formalizan la **rogatio**, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario...”<sup>64</sup> La comparecencia, regularmente comprendería los nombres completos de las personas que intervienen en el acto, sus datos generales, así como el documento por medio del cual se identifican, y en su caso, la calidad con que actúa. El Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) preceptúa que dentro de las formalidades de las actas notariales se debe hacer constar: “... el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto...” El precepto legal no preceptúa nada en cuanto a los demás datos de la persona que ha requerido al notario y demás personas que intervienen en el acto, como lo son, la edad, estado civil, profesión u oficio y el documento de identificación con el cual se identifican dichas personas. Por costumbre de los notarios guatemaltecos estos datos se acostumbran consignar dentro de las actas notariales, aunque los mismos no son exigidos por la legislación notarial guatemalteca.

En esta parte dentro de la estructura del acta notarial lo más relevante, es el hecho que dentro de las actas notariales no se consigna comparecencia, como quedó anotado, el contenido de las actas notariales no son declaraciones de voluntad o contratos motivo

---

64 Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 35.



por el cual no las actas notariales no llevan comparecencia.

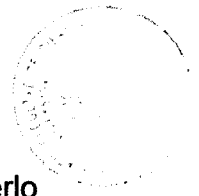
### **3.2.2. Objeto de la rogación**

Dentro del objeto de la rogación de las actas notariales se establecerá cual es el motivo por el cual se ha requerido al notario para que facione el acta notarial. Dentro de las actas notariales de nombramientos de representantes legales, el objeto de la rogación, se centra en hacer constar el nombramiento de determinado puesto dentro del órgano administrativo de una sociedad mercantil. A manera de ejemplo se puede mencionar el hacer constar el nombramiento de una persona como gerente general y representante legal de determinada sociedad mercantil.

Se expuso que la representación legal es un atributo en virtud de la ley o de la escritura constitutiva de un puesto dentro del órgano de administración de la sociedad mercantil, de esa cuenta dentro del objeto de la rogación, el notario deberá hacer constar que primeramente se le ha nombrado en el puesto designado (gerente, presidente del consejo de administración, administrador único o secretario, entre otros), y como consecuencia del puesto designado la representación legal de la sociedad mercantil.

### **3.2.3. Narración del hecho**

La narración del hecho es la parte medular del acta notarial, en este apartado el notario

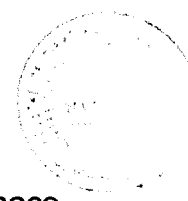


hace constar cuanto le fue referido o lo que él mismo percibió de hecho pra hacerlo constar dentro del acta.

Dentro de las actas de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles el notario hace constar precisamente el nombramiento de determinada persona en determinado puesto y consecuentemente la representación legal de la sociedad mercantil. En este apartado la ley notarial y la ley mercantil guatemaltecas no establecen lo que debe consignar el notario, por lo que la redacción del mismos se deja a criterio del notario y a la técnica notarial.

La técnica notarial nos dicta que dentro de los instrumentos públicos en general se debe hacer mención de los antecedentes del hecho, en este caso, se haría una breve descripción de la creación de la sociedad mercantil, quien o quienes ostentarán la representación legal de la sociedad mercantil de conformidad con la escritura social, dejando a criterio del notario transcribir las partes que crea oportuno de dicho instrumento público, la ocurrencia del acto dentro de la sociedad por medio del cual se otorgó el puesto conferido (asamblea ordinaria general de accionistas, asamblea ordinaria general totalitaria de accionistas, junta de consejo de administración, entre otros), y el hecho que el interesado requiere los servicios del notario para hacer constar su nombramiento.


El notario al momento de redactar este apartado del acta debe tener a la vista los documentos justificativos de lo que se le está manifestando, estos documentos



deberían comprender la escritura constitutiva de la sociedad (en caso el notario hace mención de la misma dentro del cuerpo del acta de nombramiento), el punto de acta del órgano administrativo de la sociedad mercantil en donde se le nombra para ocupar determinado puesto o el acta notarial en la cual conste la designación del cargo conferido. Éste último es indispensable para la elaboración del acta de nombramiento, caso contrario el notario debería abstenerse de redactar la misma.

Se mencionó que los nombramientos de los puestos de administración dentro de la sociedad mercantil no requieren de aceptación de los mismos al momento de realizarse su designación, por lo cual el notario al tener a la vista el punto resolutorio del acta del órgano de administración de la sociedad mercantil, hará constar lo que en el se indica y hará constar el nombramiento de la persona que en dicho punto indique, aunque no haya aceptación del mismo. Si la persona que ha requerido al notario para hacer constar el nombramiento es la misma persona sobre quien recae la representación legal, la aceptación del nombramiento se volvería tácita, ya que el mismo requirente es quien tiene el interés que se haga constar su nombramiento.

En el supuesto que la persona que requiere al notario para hacer constar el nombramiento sea otra diferente al nombrado, ¿qué debería hacer el notario?, ¿negarse o proceder a hacer constar dicho nombramiento?, la legislación notarial guatemalteca no preceptúa nada al respecto, de todas formas, el notario, dentro del acta notarial haría constar que una persona determinada lo requirió para hacer constar el nombramiento de otra persona dentro de una sociedad mercantil, recordemos que



dentro de las actas notariales no se consigna comparecencia, por lo que el notario no estudia la calidad con la cual actúa la persona que le requiere.

#### **3.2.4. Autorización**

La autorización de las actas notariales, en general, comprende las firmas de la o las personas que intervengan en el acto y la firma y sello del notario autorizante.

En las actas notariales, por no contener declaraciones de voluntad, los requirentes de las mismas no están obligados a aceptar los términos de las actas. El notario, dentro de las actas solo consigna hechos que presencia o circunstancias que le son referidas, razón por la cual los requirentes no firman dichas actas como aceptación de las mismas, en todo caso, los requirentes firmarían como señal de estar enterados del contenido del acta notarial, no como forma de manifestar su aceptación a lo consignado dentro del acta, ya que como se ha mencionado en repetidas oportunidades, la voluntad de los requirentes dentro de las actas notariales se limita al requerimiento del notario y lo que el notario consigne dentro de las mismas es la apreciación de la realidad en un momento determinado o de que el requirente realizó determinada declaración.

En las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles el requirente de éstas, no estaría obligado a firmarlas, el no firmar el acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil por parte del



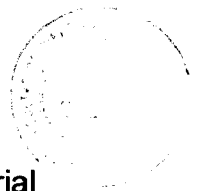
requirente no se podría interpretar como no aceptación del cargo conferido. El Artículo 61 del Código de Notariado guatemalteco (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) no exige dentro de las formalidades de las actas notariales, en general, la firma del requirente y el acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil no es la excepción.

### **3.3. Requisitos y formalidades**

En cuanto a los requisitos y formalidades de las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles, el Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) en cuanto a las formalidades de las actas notariales en general, en su Artículo 61 regula: “El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, la fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última. En los protestos, inventarios y diligencias Judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley, para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos.” El precepto legal es de observancia para faccionar cualquier acta notarial, el mismo precepto regula que actas deberán llenar formalidades adicionales.

El acta notarial de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles



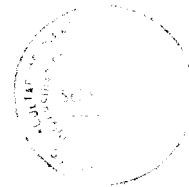


no tiene regulación específica dentro de la legislación guatemalteca, tanto la notarial como la mercantil, por lo que la elaboración de las mismas se hará conforme a las formalidades que preceptúa el Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala).

### **3.4. Fines**

El fin único del acta notarial de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles es el de hacer constar el otorgamiento de un cargo dentro del órgano administrativo de una sociedad mercantil, ya sea como administrador único, como miembro del consejo de administración, como ejecutor especial o como gerente, puestos los cuales de conformidad con el contrato social o la ley conllevan la representación legal de la sociedad mercantil.

Debido a que el nombramiento como representante legal de una sociedad mercantil debe ser inscrito en el libro de auxiliares de comercio del Registro Mercantil de la República de Guatemala, el objeto del acta notarial de nombramiento es el de hacer constar el nombramiento de determinada persona dentro de una sociedad mercantil para poder proceder a su inscripción en la institución mencionada.



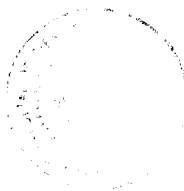
### **3.5. La función notarial al faccionar actas de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles**

Al hablar de la función notarial se habla de las funciones de recibir la información de las partes, asesorar a las partes dentro del acto o contrato que se desea realizar, verificar la identidad de las partes y darle forma legal a la voluntad de las partes, de esa cuenta se tiene la función receptiva, asesora, legitimadora, modeladora y autenticadora.

En el caso de las actas notariales, específicamente en el acta de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, la función del notario difiere un tanto respecto a la que ejecuta al momento de elaborar una escritura pública.

La función receptiva dentro del acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil, consiste en la recepción de la información que el interesado le transmite, en este caso, la información referente a la designación de un puesto dentro del órgano administrativo de una sociedad mercantil y la consecuente representación legal de la sociedad. El notario deberá tener a la vista el punto de acta o el acta notarial en el cual conste la designación. Al tener toda la información requerida, el notario deberá trasladar la misma dentro del acta, sin hacer modificación alguna.

En el caso de la función asesora, ésta, se ve limitada dentro de este tipo de actas, como ya se ha mencionado, el acta notarial no contiene manifestaciones de voluntad sujetas de aceptación por parte del interesado, en ese sentido, el notario se limita a

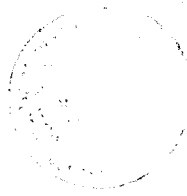


consignar dentro del acta lo que le es referido y aprecia, sin valorar la información recibida.

La función asesora también operaría en el sentido que cuando el notario es requerido para elaborar un acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil y el notario se percató que la documentación y la información proporcionada es incompleta o que hace falta algún requisito esencial a criterio del notario para poder faccionar el acta de nombramiento, éste deberá abstenerse de faccionar la misma y asesorar a las partes en cuanto a los requisitos faltantes para que los interesados subsanen los posibles errores.

Como se anotó anteriormente dentro de las actas notariales no se consigna comparecencia del requirente, de conformidad con la legislación notarial guatemalteca, la comparecencia dentro de las actas no es un requisito, simplemente se debe consignar el o los nombres de las personas que intervienen en el acto. La función legitimadora, de conformidad con la ley, se limitaría a consignar el o los nombres de las personas que intervienen en el acto. Por seguridad el notario debería consignar los datos de identificación personal del requirente así como el documento con el cual el requirente se ha identificado, aunque, como se repite, no es requisito legal, por seguridad jurídica el notario debería consignar todos los datos necesarios para individualizar al requirente y demás personas que intervengan en el acto.

La función más importante del notario dentro de las actas notariales, a criterio del



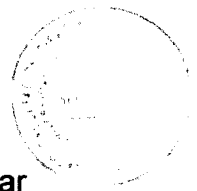
creador de la presente obra, es la función modeladora, la cual consiste en darle forma a lo manifestado por las partes o lo que el notario presencia. Esta función de dar forma legal, se limitará a darle la forma a lo manifestado o presenciado siguiendo los lineamientos que la técnica notarial y la ley han estipulado para el acta en particular, cuidando en todo momento de preservar lo referido o presenciado y de no alterarlo de ninguna forma.

Parte fundamental dentro de una escritura pública es la aceptación de las partes del contrato contenido en el instrumento público y la firma del notario, con la cual, el instrumento público cobra vida y sus efectos legales cobran plena validez. En el acta notarial, al contrario de las escrituras públicas, como se ha expresado tantas veces, no existe aceptación del requirente. La firma del requirente, si es que éste firma, se perfila como señal de que el requirente tiene conocimiento de lo que se consignó dentro del acta notarial de nombramiento.

La firma del notario, dentro del acta notarial de nombramiento, si es, lógicamente, un requisito esencial para que el acta nazca a su vida jurídica como constancia de lo que en ella se consignó.

### **3.6. Obligación registral**

Cuando se habló sobre los fines del acta de nombramiento de representantes legales



de sociedades mercantiles, se mencionó que el objetivo de la misma es hacer constar que a una persona determinada se le designó un puesto dentro del órgano de administración de una sociedad y como consecuencia, y por el atributo del puesto designado, se le inviste como representante legal de la sociedad a la persona designada. Dicha constancia se crea para proceder a la inscripción del representante legal en el libro de auxiliares de comercio del Registro Mercantil de la República de Guatemala.

El Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) en el Artículo 334 preceptúa: "Obligación al Registro. Es obligatoria las inscripciones en el Registro Mercantil jurisdiccional: 1o. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más. 2o. De todas las sociedades mercantiles. 3o. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos. 4o. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes. 5o. De los auxiliares de comercio. La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles deberá de solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento..." Como lo regula el Artículo citado los auxiliares de comercio tienen obligación de inscribirse en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, dentro de un plazo de un mes contado a partir del momento de haberse constituido como tales.

El precepto legal establece, un plazo para realizar la inscripción, si dicho plazo se incumple se impondrá al interesado una multa de entre veinticinco a mil quetzales, tal y



como lo establece el Artículo 356 del Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) al preceptuar: “Sanción pecuniaria. Sin perjuicio de las demás sanciones que establece este Código, la falta de inscripción y el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que establece el mismo para los comerciantes, se sancionará con multa de veinticinco a mil quetzales, la cual será impuesta por el registrador.”

Los nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles, cobran sus efectos legales al momento en que el acta de nombramiento sea inscrita en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, al respecto, el Artículo 339 del Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) regula: “Efectos. Los actos y documentos que de conforme a la ley deben registrarse, sólo surtirán efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación.”

El Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala) también regula quienes pueden realizar las inscripciones, en el caso de auxiliares de comercio, en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, el citado cuerpo normativo en su Artículo 340 regula: “Pueden solicitar la inscripción. Podrán solicitar la inscripción los propios interesados, los jueces de Primera Instancia de lo Civil, los notarios que autoricen los actos sujetos a registro y cualquier persona que tenga interés de asegurar un derecho o en autenticar un hecho susceptible de inscripción.” Prácticamente cualquier persona puede solicitar en el Registro Mercantil de la

República de Guatemala, la inscripción de un representante legal de una sociedad mercantil.

Como se vio dentro del capítulo, se puede deducir que actualmente las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, cumplen más los objetivos de derecho mercantil en cuanto a la rapidez dejando a un lado la seguridad y formalidades.

En el acta de nombramiento de representante legal no es requisito legal que la persona a quien se le designó como tal, firme dicha acta como señal de su aceptación.

La legislación notarial guatemalteca vigente no establece taxativamente que la persona a quien se le designó un cargo dentro de una sociedad mercantil sea la persona que requiera al notario para hacer constar tal circunstancia. Aunque el notario puede negarse a faccionar un acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil por el hecho que el que lo requiere no es la persona nombrada, el notario que si la facciona no caería en ilegalidad alguna.

Para la inscripción del acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, cualquier persona que tenga algún interés en que se realice dicha inscripción puede acudir a dicha institución para que se efectúe el registro.

Por seguridad jurídica, el notario que faccione un acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil debería consignar además los nombres de las personas que intervengan dentro del acto, por mandato legal, datos generales de éstos, además de consignar el documento de identificación con el cual las personas se identificaron ante el notario. Consignar dentro del cuerpo del acta toda la información relevante al nombramiento que se hace constar, información tal como datos de la empresa mercantil y su correspondiente registro, personas quienes pueden ostentar la representación legal de dicha sociedad y que el requirente del acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil firme el acta faccionada, aunque no sea exigido por la ley y aunque dicha firma no sea símbolo de aceptación del cargo conferido. Todo lo anterior con el sólo propósito de dotar de mayor seguridad al acta redactada, tanto en cuanto a la identificación de quien requirió los servicios del notario, la legalidad de la sociedad mercantil en cuanto a su existencia, como en cuanto a la formación de la misma, y por último la firma como símbolo de que el notario efectivamente fue requerido para hacer constar un nombramiento como representante legal de una sociedad mercantil.



## CAPÍTULO IV



### **4. Reformas al Código de Notariado para que la firma del requirente sea requisito esencial para la validez de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles**

#### **4.1. Consideraciones preliminares**

Como se vio en capítulos anteriores, al momento que dentro de un órgano de administración de una sociedad mercantil se designa alguna persona a ocupar algún puesto que conlleve como atributo la representación legal de dicha sociedad, la ley mercantil guatemalteca vigente no exige que dicha persona firme de aceptación del cargo conferido. De igual forma la ley notarial guatemalteca vigente no exige la firma del requirente del acta notarial de nombramiento de representante legal. Así también tampoco la ley notarial guatemalteca prohíbe que un particular requiera a un notario público para hacer constar el nombramiento como representante legal de un tercero. De conformidad con la legislación mercantil guatemalteca vigente, el interesado, un notario público o cualquier persona puede acudir al Registro Mercantil de la República de Guatemala a solicitar la inscripción, en este caso, de un representante legal de una sociedad mercantil.

Considerando lo recién expuesto, se puede observar que legalmente en ningún momento dentro del proceso de nombramiento e inscripción de representantes legales



de sociedades mercantiles la legislación guatemalteca vigente, ya sea notarial o mercantil, requieren la aceptación de la persona sobre quien recae la representación legal. Para el tráfico mercantil esto representa prontitud en el procedimiento de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, lo que se adecúa al espíritu del derecho mercantil. Para el derecho notarial presenta, a criterio del autor del presente trabajo, una debilidad, debido a que dentro de la cadena de actos que conlleva el nombrar a un representante legal, personas con intereses oscuros pueden aprovecharse de dicha debilidad para inscribir como representantes legales de sociedades mercantiles a personas completamente ajenas a estas, con el objeto de hacerlos responsables de posibles ilegalidades que pudieran cometerse en el futuro.

Adicionar el Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) en el sentido de que la firma del requirente en las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles sea requisito esencial para su validez, significaría el único momento en el cual la ley guatemalteca requeriría la firma del recién nombrado representante legal.

La adición al Artículo 61 del actual Código de Notariado guatemalteco, proporcionaría seguridad a las actas notariales de nombramiento de representantes legales, además de proporcionar seguridad a los particulares, aunque se pudiera dar el caso que la firma del requirente en éste tipo de actas pudiera ser falsificada, el afectado por lo menos tendría un elemento para demostrar que él no firmó el acta de nombramiento. Por medio de un examen grafotécnico se podría determinar si la persona a quien se señala



como responsable, por ser representante legal de una sociedad mercantil que ha cometido un ilícito, es la persona quien realmente firmó el acta de nombramiento de representante legal. Si la legislación notarial guatemalteca vigente continúa sin modificación alguna, en el caso supuesto de un particular de encontrarse involucrado en un proceso penal por ilícitos cometidos por una empresa mercantil, dentro de la cual se figura como representante legal, sin siquiera tener conocimiento del cargo que se le ha conferido, los particulares no cuentan con un punto de partida para poder establecer si en realidad, aceptó el cargo de representante legal, esto es, la firma del sindicado en el acta notarial de nombramiento, la cual, como se mencionó, podría ser analizada, lo que significaría en muchos casos poder demostrar la inocencia del sindicado dentro de un proceso penal, sin la firma del requirente entraría en controversia la palabra del sindicado contra la fe pública de un notario.

#### **4.2. La firma del requirente como señal de aceptación expresa en el acta notarial de nombramiento de representante legal de las sociedades mercantiles**

La exigencia legal de la firma del requirente para la validez de las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles, daría a dichas actas la seguridad de que la persona a quien se le confirió un cargo administrativo dentro de una sociedad mercantil, el cual conlleva como atributo la representación legal de dicha sociedad, efectivamente requirió al notario para hacer constar dicho nombramiento, lo que llevaría implícito que el recién nombrado representante legal



tiene, por lo menos, conocimiento del cargo conferido y las responsabilidades que ello conlleva.

Considerar la firma del requirente dentro de un acta notarial como señal de aceptación, puede contravenir lo que la doctrina ha sostenido durante mucho tiempo, en cuanto, a que las actas notariales no contienen declaraciones de voluntad ni relaciones jurídicas, sino que simplemente contienen relaciones de hechos o circunstancias que le son referidas al notario, razón por la cual no se requiere la firma.

Un atributo del derecho es que este se inspira en la realidad social para transformarse, para poder adecuarse a los requerimientos sociales. De esa cuenta adicionar la ley notarial guatemalteca para que esta requiera la firma del requirente en las actas notariales de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles, aunque difiera por lo dictado por la doctrina, sería una actualización de la ley notarial guatemalteca, una adaptación a la realidad social para evitar que personas ajenas a la actividad mercantil se vean involucradas en actos reñidos con la ley, una adaptación necesaria.

Entonces, la firma del requirente dentro de un acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil, ¿puede perfilarse como símbolo de la aceptación del cargo que se le confiere a un particular? La respuesta a la interrogante se dirige en dos direcciones. Doctrinariamente, la firma en un acta notarial no se tiene como aceptación de una declaración de voluntad o relación de derecho, simplemente



se tiene como que el requirente tiene conocimiento del contenido del acta notarial, de lo que el notario ha hecho constar en la misma.

Partiendo de la premisa anterior el hecho que la firma del requirente no sea símbolo de la aceptación, la aceptación se derivaría del hecho de que la persona, sobre quien recae la calidad de representante legal de una sociedad mercantil, se encuentra en conocimiento del cargo que se le esta confiriendo y la aceptación de dicho cargo deviene tácita en cuanto a que, se repite, la firma aunque no sea símbolo de aceptación, es señal de que la persona sobre quien recae la representación legal de una sociedad mercantil, está en pleno conocimiento del cargo conferido.

Con base en lo anterior, la exigencia legal de la firma por parte de los requirentes de éstos tipos de actas, sería con el único propósito de hacer constar, que la persona a quien se nombra representante legal está enterada de dicho nombramiento y las consecuencias jurídicas posteriores, en ese sentido la adición al Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) sería viable en cuanto a la constancia de conocimiento y no como símbolo de aceptación.

#### **4.3. Reformas al Código de Notariado**

Para llevar a cabo una reforma al Código de Notariado guatemalteco (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) adicionando el Artículo 61 de dicho cuerpo



normativo de conformidad con lo que se ha propuesto dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación, para que la firma de los requirentes sea requisito esencial para las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, lógicamente requerirá trabajo legislativo para el efecto, con la aclaración que una adición al Código de Notariado guatemalteco, conlleva observar la unidad de contexto del que goza el Código de Notariado guatemalteco, ya que dicho cuerpo normativo en su Artículo 110 preceptúa: “Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos”; de conformidad con el Artículo citado, cualquier modificación a los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en la ley, deben realizarse dentro del mismo cuerpo normativo.

Requerir la firma del requirente dentro de un acta notarial, sería una obligación impuesta al notario, por lo tanto, y de conformidad con el Artículo citado, el crear dicha obligación legal debe realizarse adicionando el Artículo 61 del Código de Notariado dentro del mismo cuerpo normativo y no por medio de un Decreto aparte como se ha hecho en otros casos, que ha llevado a un sin número de adiciones contenidas en otros cuerpos normativos como lo es el caso del ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

En el Artículo 61 del Código de Notariado (Decreto 3-14 del Congreso de la República

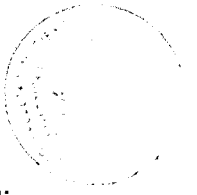


de Guatemala) se preceptúa las formalidades que las actas notariales deben contener, recordemos que si los instrumentos públicos, en general, no observan las formalidades que ordena del Código de Notariado (Decreto 3-14 del Congreso de la República de Guatemala) éstos pueden ser atacados por nulidad. La adición al Artículo en mención consistiría en agregar al texto de dicho Artículo, al final del mismo, un párrafo que contenga la nueva obligación del notario, dicha adición, a criterio del autor de la presente investigación debería redactarse de la siguiente forma: En las actas de nombramientos de representantes legales de sociedades mercantiles el notario requerirá la firma del requirente.

Debido a que la adición propuesta se estaría realizando en el Artículo que regula las formalidades de las actas notariales, al incluir el texto propuesto dentro de dicho Artículo, la firma del requirente pasaría a ser una formalidad que, este tipo de actas notariales deberán observar rigurosamente.

Otra modalidad para poder incluir dentro del cuerpo normativo notarial guatemalteco vigente, sería agregar un Artículo dedicado exclusivamente a las formalidades específicas de las actas notariales de nombramientos de representantes legales.

El adicionar el citado Artículo 61 del Código de Notariado guatemalteco brindaría, como ya se mencionó, seguridad al acta notarial de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil, un punto a tomar en cuenta, es que, en las actas notariales además de no exigirse la firma del requirente, dentro de las mismas no se consigna




comparecencia, situación que podría vulnerar la seguridad brindada al acta por medio de la exigencia de la firma del requirente.

En el supuesto, que la adición propuesta al Artículo 61 del Código de Notariado guatemalteco vigente se llegará a concretar, se perfilaría otro problema en este tipo de actas. El hecho que dentro de las actas notariales, en general, no se consigne comparecencia, deja en riesgo al notario, ya que éste no podría saber con exactitud si la persona quien firma el acta, es quien realmente dice ser.

Aunque para poder solventar esta nueva situación se requeriría de otra adición al Código de Notariado (Decreto 3-14 del Congreso de la República de Guatemala), para que sea obligatoria la comparecencia dentro de este tipo de actas. La obligación de la comparecencia dentro de las actas notariales podría entonces tornar el acta notarial de nombramiento de representante legal de sociedades mercantiles en un tipo de hibridación entre acta notarial y escritura pública, tema el cual se encuentra fuera de la temática del presente trabajo.

La situación podría salvarse sin mayor contrariedad, la ley notarial vigente no obliga al notario a que consigne comparecencia dentro de las actas notariales, en general, pero de igual manera no prohíbe al notario para que pueda éste consignar datos generales de la persona que requiere al notario para faccionar un acta notarial de nombramiento de representante legal.





Como se ha observado en la práctica, muchos si no la mayoría de notarios guatemaltecos, consignan dentro de las actas notariales una especie de comparecencia, ya que hacen mención de quien los ha requerido y consignan los datos generales del requirente y de igual manera consignan el documento con el cual el requirente se ha identificado, situación que se ha dado ya sea por desconocimiento del contenido real de las actas notariales, costumbre o por seguridad.

Tomando en cuenta lo anterior, y si la propuesta a la adición al Código de Notariado guatemalteco vigente fuera acogida, se estaría dotando el acta notarial de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles de una mayor certeza jurídica.

Como se expuso a lo largo del presente trabajo de investigación, actualmente la legislación mercantil y notarial guatemaltecas vigentes no exigen la firma de la persona a quien se le ha designado como representante legal de una sociedad mercantil, tanto al momento de la designación del cargo dentro de la asamblea o junta celebrada como al momento de la elaboración del acta notarial en la cual se hará constar dicho nombramiento con el objetivo de proceder posteriormente a la inscripción registral correspondiente, la cual, de acuerdo a la legislación vigente, puede ser solicitada por el notario que elaboró el acta, el mismo interesado o cualquier otra persona que tenga interés en que se realice dicho nombramiento.

Reformar el Código de Notariado (Decreto 3-14 del Congreso de la República de



Guatemala) con el objeto de adicionar el Artículo 61 de dicho cuerpo normativo a efecto de que la firma del requirente figure dentro de las formalidades de las actas notariales de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles presenta el gran obstáculo que la labor legislativa, en Guatemala, lejos de enfocar su atención en los verdaderos problemas sociales, se enfrasca en pugnas partidarias dentro del legislativo, situación que da como resultado que la producción legislativa sea pobre. Por lo que el realizar reformas al Código de Notariado (Decreto 3-14 del Congreso de la República de Guatemala) no se vislumbra en futuro próximo.

Por el motivo anterior, el notario guatemalteco, conocedor de la situación actual dentro de la sociedad guatemalteca, en su ejercicio profesional, debe tomar todas las medidas necesarias para procurar brindar la mayor seguridad posible a los documentos que facciona. Observar que la documentación que le presenten al notario sea la adecuada y que la misma llene los requisitos necesarios, en este caso, para elaborar un acta de nombramiento como representante legal de una sociedad mercantil. Consignar datos generales del requirente para dejar constancia de ello dentro del acta para poder establecer quién es la persona que requiere al notario. Y sobre todo requerir que el requirente de un acta de nombramiento de una sociedad mercantil firme el acta, como símbolo de que tiene conocimiento del nombramiento.

Las anteriores son algunas de las medidas que el notario guatemalteco puede adoptar para poder proporcionar una mayor seguridad a las actas notariales de nombramientos de representantes legales.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El proceso de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles, adolece de la vulnerabilidad que cualquier persona puede ser nombrada como tal, sin que ésta esté enterada del cargo que se le designó y las consiguientes responsabilidades que sobre ella recaen. La legislación aplicable actualmente vigente en Guatemala, no requiere en ningún momento dentro del proceso de nombramiento, de la aceptación del cargo conferido y, más aún, cualquier persona con algún interés podría solicitar a un notario público el hacer constar el nombramiento de un tercero como representante legal de una sociedad mercantil y, de igual manera, cualquier persona con algún interés, puede solicitar la inscripción del nombramiento de un tercero en el Registro Mercantil de la República de Guatemala. La reforma al Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala) adicionando el Artículo 61 de dicho cuerpo normativo, para que la firma del requirente en las actas de nombramiento de representantes legales de sociedades mercantiles sea requisito esencial para la validez de las mismas; supondría el único momento dentro de todo el proceso de nombramiento en donde se requeriría la constancia de que el recién nombrado representante legal tiene, al menos, conocimiento del cargo que se le ha conferido, brindando mayor seguridad al acta de nombramiento de representante legal de una sociedad mercantil.



## BIBLIOGRAFÍA

ABASOLO, Miguel. **Diferencias entre instrumento público e instrumento privado.** [www.miguelabasolo.wikispaces.com](http://www.miguelabasolo.wikispaces.com). (29 de junio de 2014).

**Actas Notariales.** [www.comunidadhorizontal.com/comunidades-de-propietarios/guias/actas-notariales-definicion-tipos.php](http://www.comunidadhorizontal.com/comunidades-de-propietarios/guias/actas-notariales-definicion-tipos.php) (3 de julio de 2014).

**Acta Notarial.** [www.derecho.com/c/Acta\\_notarial](http://www.derecho.com/c/Acta_notarial) (3 de julio de 2014).

**Acta de Notoriedad.** [www.derecho.com/c/Acta\\_de\\_notoriedad](http://www.derecho.com/c/Acta_de_notoriedad) (3 de julio de 2014).

**Derecho notarial.** [www.elprisma.com](http://www.elprisma.com). (29 de junio de 2014).

Escribanía Ponso. **La escritura pública.** [www.escribaniaponso.com.ar/definiciones.html](http://www.escribaniaponso.com.ar/definiciones.html) (2 de julio de 2014).

GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Código de Notariado concordado, comentado y anotado con referencias legales y doctrinarias y leyes conexas.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix. 3<sup>ra</sup> ed., 2008.

**La representación.** [www.jorgemachiado.blogspot.com/2010/02/representacion.html](http://www.jorgemachiado.blogspot.com/2010/02/representacion.html) (16 de junio de 2014)

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: (s.e). 6<sup>ta</sup> ed., 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. (s.e.) 1981



PRIETO DESULOVICH, Gabriel. **Definición del instrumento público.**  
[www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml](http://www.monografias.com/trabajos50/instrumento-publico/instrumento-publico.shtml).  
(8 de junio de 2014)

Real Academia Española. [www.lema.rae.es/drae/?val=caracteristicas](http://www.lema.rae.es/drae/?val=caracteristicas)  
(29 de junio de 2014).

Universidad Católica de Santa María Arequipa. Facultad de derecho. [www.derecho-ucsm.org/?p=579](http://www.derecho-ucsm.org/?p=579) (28 de junio de 2014).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Introducción al estudio del derecho mercantil. Sujetos del derecho mercantil. La empresa mercantil y sus elementos.** Tomo I. Ed. Universitaria. 6ta ed.

[www.derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-publicos](http://www.derecho.laguia2000.com/parte-general/instrumentos-publicos)  
(28 de junio de 2014)

[www.definicionabc.com/general/caracteristicas.php](http://www.definicionabc.com/general/caracteristicas.php) (29 de junio de 2014).

#### **Legislación:**

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

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.