

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



**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA DE CONTROL Y
FISCALIZACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN
AUTORIZADAS A INSTANCIA DE PARTE**

GLADYS MERCEDES CIRAIZ MORALES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA DE CONTROL Y
FISCALIZACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN
AUTORIZADAS A INSTANCIA DE PARTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GLADYS MERCEDES CIRAIZ MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2015

**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 Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ajú Batz
Vocal:	Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretario:	Licda. Carmen Patricia Muños Flores

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Lic. Ana Reina Martínez Antón
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLADYS MERCEDES CIRAIZ MORALES, con carné 200816698,
 intitulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTAS
NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN AUTORIZADAS A INSTANCIA DE PARTE.

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 ORELIANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15, 05, 2015

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 LICENCIADO
 MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO NOTARIO

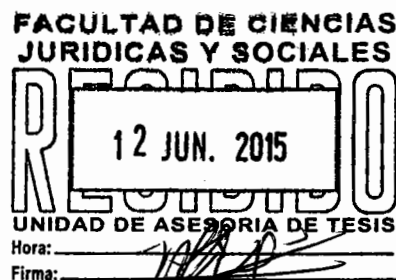




MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ruta 3 2-70 zona 4 Oficina tres Nivel 3
Teléfono 57986240
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 4 de Junio de 2015.

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.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **GLADYS MERCEDES CIRAZ MORALES** con camé **200816698** la cual se intitula **“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN AUTORIZADAS A INSTANCIA DE PARTE”**; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley, por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la necesidad de establecer control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller comprobó la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a la necesidad de establecer control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte, porque genera el problema de falsificación y son utilizadas en actos contrarios a la ley. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

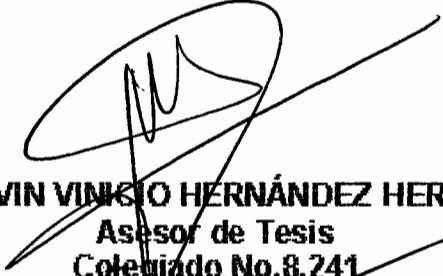


MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ruta 3 2-70 zona 4 Oficina 3 Nivel 3
Teléfono 57986240
Ciudad de Guatemala

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se aprueben reformas al Código de Notariado para tener control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le efectuó y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados 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 apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8,241



LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLADYS MERCEDES CIRAIZ MORALES, titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTAS NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN AUTORIZADAS A INSTANCIA DE PARTE. 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:** Por darme vida, salud y fortaleza para poder alcanzar esta meta profesional.
- A MIS PADRES:** Víctor Manuel Ciraiz López y Gladys Amanda Morales Fajardo, por ser mis dos grandes ángeles, unos padres incomparables, por apoyarme en todo momento y ser mi gran ejemplo a seguir.
- A MI ESPOSO:** Luis Pedro Leonardo Coronado, por ser mi gran apoyo y por acompañarme en este largo camino, siempre dándome su mano, haciéndome sentir segura.
- A MIS HIJOS:** Danniela y Santiaguito, por ser mi más grande motivación para seguir adelante y recordarme cada mañana con sus sonrisas, besos y caricias que la derrota ya no era una opción para mí.
- A MI HERMANA:** Sofía Ciraiz, con especial cariño, por su apoyo y sus consejos, así como a mis sobrinas Fátima y Angie por ser lucecitas de alegría en mi vida.
- A MI FAMILIA:** Por confiar siempre en mí, por sus palabras de apoyo, por sus oraciones, sus llamadas, porque siempre están pendientes de mí.
- A MIS AMIGAS:** Darlin Gramajo, Zahira Clara, Andrea Ortega, Licenciada Janneth Gonzalez, Karla Alvarez, Damaris, Alejandrina, Fallow, por su apoyo y por demostrarme que la amistad verdadera existe.



- A MIS MAESTROS:** Quienes con sus enseñanzas y regaños me han ido preparando para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento por compartir toda sus sabiduría conmigo.
- A:** Los profesionales: Marvin Hernández, Ricardo Alvarado, Eloisa Mazariegos, Juan Carlos Ríos, Edgar Armindo Castillo, Elisa Castillo Quiroa, Jorge Almengor, Juan José Bolaños, Guillermo España, Gerson Quevedo, por todo su apoyo y ejemplo, por ser guías profesionales para mí.
- A:** Mi Querida Licenciada Dora Lizzet Nájera Flores a quien admiro mucho, y le agradezco por todo su apoyo y por alentarme a seguir siempre adelante.
- A:** Mi jueza y amiga, Licenciada Midiam Urbina De León de Guzmán por sus consejos, por su apoyo y por ser esa linda persona cada día.
- A:** Licenciado Avidán Ortiz, por ser una persona excelente, por brindarme su cariño y apoyo, que Dios lo bendiga siempre.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme permitido culminar mis estudios superiores y darme el privilegio de ser una abogada y notaria orgullosamente egresada de la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El acta notarial de notificación es un instrumento autorizado a instancia de parte, por un notario, donde se hace constar y da fe haber puesto en conocimiento de otra persona una noticia o resolución, constituyéndose en prueba auténtica. Tal instrumento notarial adolece de formalidades legales que permitan su regulación, control y fiscalización.

El estudio fue realizado mediante una investigación analítica de la aplicación del Código de Notariado, ante la falta de regularización y control de las actas notariales de notificación a instancia de parte, en las cuales la forma documental y el control de la legalidad queda al criterio del notario; determinando así, la importancia que tiene la implementación de un sistema de control y fiscalización de dichas actas como una medida de prevención de acciones anómalas o uso indebido de tales instrumentos.

Por pertenecer al campo de la gnoseología jurídica y explicar la problemática planteada y su comprobación, se tomó como base para el desarrollo de la presente investigación los aportes doctrinarios y legales respecto a las actas notariales y específicamente de notificación a instancia de parte y la aplicación del Código de Notariado, durante el período comprendido del año 2011 al 2014.

El objetivo del presente estudio fue exponer las deficiencias que presenta la falta de control y regulación de las actas notariales, proponiendo un sistema de control y fiscalización que permita fortalecer la seguridad jurídica.

La metodología de investigación consistió en el uso del método de análisis para estudiar la importancia de las actas notariales de notificación y su regulación legal; el método deductivo para determinar la forma en la cual se elaboran y se controlan y el método inductivo y el de síntesis para elaborar el informe que fundamenta sus propuestas. Para la recolección de la información y análisis de la misma se utilizó la técnica bibliográfica documental.



HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamenta en el problema que presentan las actas notariales de notificación realizadas a instancias de parte, las cuales adolecen de formalidades legales que dificultan su regulación, control y fiscalización y que en un momento determinado puede incidir en su uso inadecuado, afectando la seguridad jurídica de los guatemaltecos.

Esta situación con sus múltiples efectos crea un vacío provocado por la inexistencia de controles que conducen a muchos notarios a utilizar su criterio en la forma de faccionarlas o llevarlas a cabo y en ocasiones hacer mal uso de tal instrumento en perjuicio de la persona que está siendo notificada.

La falta de un control cronológico de las actas repercute a que en un momento determinado, ante la necesidad de presentar un elemento probatorio, un notario sin mayor inconveniente y de forma inescrupulosa pueda elaborar de forma anómala una acta de notificación aduciendo que en una fecha anterior una persona fue notificada de un proceso presentando este instrumento falso, el cual sirve de medio de prueba en perjuicio del notificado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de analizar el Código de Notariado se pudo comprobar la hipótesis, en virtud de que el mismo únicamente regula como requisito para la elaboración de las actas notariales de notificación autorizadas a instancia de parte que se redacten en papel bond, no llevan numeración y fecha correlativa, quedan en poder del interesado, no es necesaria la firma de las partes, sino es suficiente la firma del notario para que el acta adquiera plena validez; lo cual ha ocasionado muchas veces que sean fácilmente falsificadas y utilizadas en actos contrarios a la ley generando así problemas; entre los cuales se puede mencionar, su uso inadecuado, la falsificación del acto que contienen, así como afectar los derechos individuales.

La metodología utilizada fue el método de análisis para el estudio de la importancia de las actas notariales de notificación y su regulación; el método deductivo para poder determinar la forma de elaboración y control de dichas actas, el método inductivo y el de síntesis para elaborar el informe que fundamenta la propuesta. Así mismo se utilizó la técnica bibliográfica documental para recolectar y analizar la información.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La seguridad jurídica.....	1
1.1. Antecedentes históricos de la seguridad jurídica.....	1
1.2. Definición de la seguridad jurídica.....	4
1.3. Definición legal de la seguridad jurídica.....	6
1.4. El Estado como garante de la seguridad jurídica.....	7
1.5. Beneficios de la seguridad jurídica para la sociedad.....	10
1.6. La seguridad jurídica notarial.....	11
CAPÍTULO II	
2. La función notarial.....	17
2.1. El notario.....	18
2.2. Definición de la función notarial.....	19
2.3. Teorías que explican la naturaleza de la función notarial.....	21
2.4. Finalidad de la función notarial.....	23
2.5. Clasificación de la función notarial.....	24
2.6. La función notarial al hacer constar hechos.....	28



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Las actas notariales.....	31
3.1. Antecedentes históricos del acta notarial.....	31
3.2. Definición de acta notarial.....	32
3.3. Objeto del acta notarial	35
3.4. Naturaleza jurídica del acta notarial.....	36
3.5. Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública.....	37
3.6. Clasificación de las actas notariales.....	38
3.7. Estructura del acta notarial	42
3.8. Regulación legal de las actas notariales.....	43
3.8.1. Requisitos y formalidades.....	44
3.9. Efectos de las actas notariales.....	45
3.9.1. El acta notarial como prueba.....	45

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de regulación de las actas notariales de notificación a instancia de arte.....	49
4.1. El acta notarial de notificación.....	49
4.1.1. La notificación.....	50
4.1.2. La notificación notarial a instancia de parte.....	57



Pág.

4.1.3.	Las características del acta de notificación a instancia de parte...	59
4.1.4.	La carencia de formalidades que impiden el control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte.....	61
4.2	Problemas y consecuencias de la falta de control y fiscalización del acta notarial de notificación.....	63
4.3	Propuestas de procedimiento y registro para la fiscalización y control de las actas notariales de notificación.....	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		73
ANEXO.....		75
BIBLIOGRAFÍA.....		81



INTRODUCCIÓN

El tema analizado se eligió debido a la importancia que en la actualidad tiene el acta notarial de notificación autorizada a instancia de parte, en virtud de ser un instrumento donde se hace constar y da fe haber puesto en conocimiento de otra persona una noticia o resolución, constituyéndose en prueba auténtica. En Guatemala se encuentra legislada la forma de cómo estas actas de notificación llevadas a cabo a instancia de parte, pueden ser elaboradas por los notarios y utilizados por la población, estableciendo requisitos legales mínimos, lo cual puede provocar problemas de falsificación con todas sus repercusiones legales.

La hipótesis se comprobó, ya que en la actualidad las actas notariales de notificación a instancia de parte adolecen de formalidades legales que dificultan su regulación, control y fiscalización y que en un momento determinado puede incidir en su uso inadecuado, afectando la seguridad jurídica de los guatemaltecos.

Derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, ya que se demostró la necesidad de implementar un sistema de control y fiscalización de las actas notariales de notificación autorizadas a instancia de parte; proponiendo alternativas de solución a la problemática planteada,

La tesis contiene cuatro capítulos desarrollados de la siguiente forma: en el capítulo uno se desarrolla el tema de la seguridad jurídica, antecedentes, definición, el papel del



Estado como garante de la seguridad jurídica, beneficios y la seguridad jurídica notarial; el capítulo dos contiene el estudio de la función notarial, la definición del notario, definición y regulación legal de la función notarial y su clasificación; en el capítulo tres se realiza un análisis de las actas notariales, definición y regulación legal, naturaleza jurídica, clasificación y su regulación legal; y por último en el capítulo cuatro se analiza la problemática de la necesidad de regulación y control las actas notariales de notificación, señalando las características, problemas, efectos, deficiencias y se proponen y fundamentan los procedimientos para su control y fiscalización, además, la propuesta de reforma a la legislación correspondiente.

La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para estudiar la importancia de las actas notariales de notificación y su regulación a nivel nacional; el deductivo para determinar las formas de registro y control de las actas notariales para prevenir su falsificación; el inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta los procesos y reformas propuestas. Para la recolección de la información y análisis de la misma se utilizó la técnica bibliográfica documental.

Esperando que la información contenida en la tesis pueda contribuir al mejoramiento de la seguridad jurídica en beneficio del sistema jurídico y de la protección de los derechos de las personas que utilizan los servicios de los abogados y notarios en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La seguridad jurídica

El presente capítulo contiene el tema de la seguridad jurídica, sus antecedentes, definición doctrinaria y legal, beneficios, seguridad jurídica notarial y el papel del Estado como garante de la seguridad jurídica, para la conformación de un marco básico para comprender la importancia del estudio para beneficio de las personas.

1.1. Antecedentes de la seguridad jurídica

Las garantías individuales, derivadas de los derechos fundamentales del hombre, se ha considerado que tienen su primer fundamento en Inglaterra a través de los estatutos tales como la Carta Magna de 1215, el Petition of Rights, de 1628, el Writ of Habeas Corpus de 1679 e incluso el Bill of Rights de 1689, aunque existan autores que consideran a estos documentos como simples limitaciones a la figura que detentaba el poder, que en este caso era el rey.

En la Edad Media la necesidad de seguridad la proporcionaban los postulados de la Iglesia Católica, así como la afinidad social sustentada en un orden comunitario estructurado en gremios o relaciones feudales, sin embargo, por las atrocidades cometidas por quienes detentaban el poder, se fue haciendo manifiesta la necesidad de



considerar los derechos de las personas y su protección de parte de un ente superior que velara por esa protección.

La seguridad jurídica tiene su origen en la Revolución Francesa, cuando se da el fenómeno de la codificación como un sistema de cuerpos normativos sistemáticos, que ordenarían en un orden lógico perfecto los grandes sectores de la vida social, encuadrando esta seguridad jurídica en un marco definitivo, cierto y seguro y generalmente estable para los ciudadanos.

Con anterioridad a la Revolución Francesa de 1789 no se aplicaba el principio de Seguridad Jurídica, por cuanto se presentaban irregularidades al impartir justicia a los ciudadanos ,marcadas en una excesiva lentitud en los procesos por parte de los jueces quienes eran designados de acuerdo a las conveniencias del reino. Los juzgadores decidían las controversias basados en los intereses del monarca y los miembros del reino, sumado al temor de aquellos porque al no seguir las instrucciones del rey, eran castigados con la muerte.

Ante esta situación, nace la Revolución Francesa que trajo consigo la Declaración de Derechos de 1.789, la Constitución de 1791 y el Código Civil Francés de 1804, en los cuales se implementa el principio de Seguridad Jurídica. Uno de los fines primordiales de la citada revolución era organizar el sistema jurídico que operaba en aquella época,



ubicando al individuo como sujeto de derechos sin discriminación alguna, y donde prime la supremacía de sus derechos.

Se buscaba acabar con el sistema de multiplicidad de poderes y restaurar la libertad y seguridad. La libertad se concebía como el derecho del individuo de estar únicamente sometido a las leyes y poder presentar pretensiones y demandas a la Administración. Se crea un ámbito de seguridad jurídica civil y autonomía personal.

La palabra seguridad tiene su origen en una palabra latina, “securitas” que proviene de conjugar y denominar el adjetivo securitas, el cual se puede traducir como tener seguridad de algo.

La expresión seguridad jurídica hace referencia a las garantías que ofrece el Estado a los individuos, según las cuales sus bienes materiales, la seguridad de su persona y sus derechos no serán violados. Igualmente, la seguridad jurídica garantiza que si todo esto es violado, el Estado asegura a los individuos que tanto sus bienes, como el daño a su persona o los daños morales por la violación de sus derechos, serán reparados por el resto de la sociedad.

La seguridad jurídica surge con el estado de derecho, esto tiene su raíz en que en un estado fundamentado en una constitución política democrática en el que existe un verdadero sistema de legalidad y legitimación puede darse plenamente tal seguridad a sus habitantes.



El estado de derecho, permite a los hombres racionalmente acordar la forma de conducirse y esto se plasma en leyes que declaran que el ciudadano disfruta de sus libertades civiles y el Estado se constituye como su protector.

Por lo cual, la legalidad y la legitimación se constituyen en la base sobre la cual se desarrolla la seguridad jurídica, porque el derecho se ofrece al ciudadano no solo el instrumento para su protección, sino también como un instrumento revestido de certeza suficiente y seguridad.

La seguridad jurídica como garantía del ejercicio del poder institucionalizado del Estado adquiere importancia en el siglo XIX, impulsado por el proceso de fundamentación de los derechos humanos y con el desarrollo de la ciencia jurídica y del positivismo, que en términos de seguridad jurídica se constituye en elemento esencial del Derecho.

1.2. Definición de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica es la garantía que tiene un individuo que ni su persona, ni sus bienes serán objeto de ataques violentos; y si éstos llegan a producirse, le será asegurada su reparación y protección.

“La seguridad jurídica es un valor formal que incide en la estructura y en la dinámica de funcionamiento del derecho como justicia procedimental. En una sociedad, este valor se



alimenta a través del convencimiento por parte de sus habitantes de que cuentan con una justicia eficiente, ya que es un requisito esencial sin cuya presencia resultaría muy difícil que puedan realizarse otros valores de superior jerarquía, y que ningún avance puede llevarse a cabo si no se trabaja en fortalecerla. Este valor se refiere a los órganos que crean los procedimientos, a la aplicación e interpretación del Derecho, a la creación de un ambiente”.¹

La seguridad jurídica es un valor consistente en la certeza que proporciona el derecho a los actos realizados de conformidad al mismo. Esta certeza se traduce en la confianza de aquellos afectados positiva o negativamente por dichos actos de que se ha establecido un hecho verdadero amparado por la ley y con base en ella, hacer o no hacer determinados actos con la certidumbre de que el aparato estatal estará respaldando en su actuación.

La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

¹ García De Paz. Nelda Carolina. **La seguridad jurídica para invertir en títulos valores emitidos por las entidades Off shore en Guatemala.** Pág. 56



La seguridad jurídica como certeza del derecho que posee el individuo en la sociedad, está garantizada por el Estado. El individuo se encuentra en una situación jurídica determinada, la ley de su país le protege de determinada manera y esta situación jurídica solo puede cambiar mediante los procedimientos legales establecidos legalmente para ello, los cuales suelen estar publicados previamente.

El Estado como principal regulador de las relaciones entre los individuos en la sociedad y máximo representante del poder público, debe establecer las disposiciones legales, las normas de respeto mutuo y es el responsable de la creación de un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer tal poder.

1.3. Definición legal de la seguridad jurídica

En la actualidad la mayor parte de países y sus ordenamientos jurídicos positivos, cuentan con normas vigentes adecuadas, adaptadas y especialmente destinadas a realizar el principio de seguridad jurídica.

En el caso de Guatemala la seguridad jurídica puede verse representada y respaldada en su ordenamiento jurídico como forma de protección ciudadana.

El principio de seguridad jurídica se consagra el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente manera:



“Artículo 2.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

La Constitución Política fundamenta la seguridad como un derecho y debe reflejarse en la confianza que tiene el ciudadano en el ordenamiento jurídico o en el conjunto de leyes que garantizan su seguridad dentro de un Estado de Derecho. Tal seguridad demanda que dicha legislación sea coherente y comprensible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, especialmente las leyes fundamentales contenidas en la Carta Magna.

1.4. El Estado como garante de la seguridad jurídica

El Estado tiene dentro de sus fines principales y fundamentales asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus derechos, bienes y su persona, no serán perjudicados ni violentados sino por procedimientos regulares, establecidos dentro de un sistema de derecho positivo, equitativo y vigente, sujeto a una legislación superior.

La seguridad jurídica puede observarse como un ordenamiento jurídico que se constituye en los medios para que el Estado otorgue tal seguridad a los individuos y también como las relaciones de los individuos con el Estado y entre individuos entre sí,



reguladas por su sistema de garantías organizado y respaldado con el ordenamiento estatal o emanadas de los negocios jurídicos llevados a cabo por los particulares.

El Estado y el poder público

El Estado, es el representante del poder público de todas las relaciones en sociedad, establece los lineamientos y normas que todos los ciudadanos deben observar y respetar y principalmente tiene la obligación de establecer y brindar seguridad jurídica a las personas al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos legales establecidos previamente y esta constituye una garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.

El papel del Estado como ente de poder público para proveer a los ciudadanos de seguridad jurídica, es establecer y velar por el cumplimiento de todas las garantías que promuevan el respeto de los derechos de las personas y por lo tanto, el cumplimiento de las leyes que las protegen.

Las garantías de seguridad jurídica pretenden que las autoridades del Estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico, y tales garantías se conservan, se protegen y se prolongan en el tiempo cuando las autoridades actúan con apego a las leyes y a los



procedimientos o formalidades que deben observarse antes de que a una persona se le perjudique o se le prive de sus propiedades o su libertad o de cualquiera de sus derechos.

La seguridad jurídica es una de las principales causas o justificaciones de la existencia del Estado, precisamente porque mediante el monopolio de la fuerza pública, asegura la existencia y la armonía de la sociedad y la paz que debe existir en el territorio nacional.

A través de ese poder público asegura la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad que permite que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igualdad, libertad y autonomía y que de esa manera realicen sus propósitos de vida y de familia. Por lo tanto, de esta necesidad de convivencia y armonía se justifica la pretensión de obligatoriedad ineludible que caracteriza a un ordenamiento jurídico.

Uno de los principios formales de la seguridad jurídica es el que se refiere a la determinación legal para todos los actos en los cuales intervienen las autoridades públicas; es decir las autoridades solo pueden hacer aquello que está permitido por la ley, las autoridades solo son aplicativas, mientras que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente.



1.5. Beneficio de la seguridad jurídica para la sociedad

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza o debe procurar, es el bien común establecido en forma de garantía, es la seguridad que las personas deben gozar por mandato constitucional.

Para que los miembros de una sociedad logren el fin primordial del bien común, es absolutamente necesario el establecimiento de un marco legal sólido y de una convicción y solidaridad plena de sus integrantes por tratar de convivir en completa observancia de las disposiciones legales.

El Estado debe buscar principalmente que todos los individuos tanto gobernantes como gobernados se sujeten a las leyes y toda disposición legal, promulgadas para alcanzar la paz y la armonía social.

Todas estas normas de convivencia se establecen como postulados de un Estado de derecho, principios y fundamentos legales y de los procedimientos que permiten a las personas sentirse seguras y respaldadas por el ordenamiento jurídico y sus autoridades.

Dentro de estos derechos o garantías que fortalecen la seguridad jurídica establecidos como principios jurídicos a favor de los ciudadanos pueden mencionarse entre otros:



- El principio de legalidad.
- El principio de debido proceso
- El principio acusatorio
- El principio de independencia judicial
- El principio de presunción de inocencia
- El principio de prohibición de la doble persecución
- El principio de defensa.

Es importante mencionar que en la legislación de todas las ramas del derecho guatemalteco se observan disposiciones que pueden constituirse en garantías de la seguridad.

Estas garantías se constituyen en derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden actuar en oposición de los órganos estatales a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de las personas.

1.6. La seguridad jurídica notarial

La seguridad jurídica privada se fundamenta en el respeto, por parte del ordenamiento jurídico, a la autonomía de la voluntad, es decir de la libertad y de reconocer que a todo



ciudadano se le debe garantizar su espacio para la libre acción y desarrollar así su iniciativa.

En el ámbito de las relaciones jurídicas privadas, la voluntad de las partes constituye la suprema ley de los contratos que se realicen entre ellos, esto quiere decir, que la normativa reguladora de las relaciones privadas está en el convenio, producto de la autonomía de la voluntad.

Es importante señalar que a estas leyes convencionales que rigen estas contrataciones, les son aplicables todos los requisitos y condiciones de la seguridad jurídica general pues concreta la certeza y la estabilidad.

En la mayoría de países con sistemas de tipo latino la seguridad jurídica proporciona a las personas regularidad y certeza de las instituciones que operan en el campo del derecho.

Los responsables de velar por la seguridad jurídica privada son: el Juez, en caso de controversias entre titulares y con una función correctiva, el notario en casos de materia de negocios, sin que exista contienda y con una función preventiva y el Registrador Público de la propiedad, en funciones de calificación e inscripción. Esto reviste al notario de la fe pública para garantizar la seguridad jurídica a las partes.



Existe una vinculación del concepto de seguridad jurídica con todas las ramas del derecho, pero es importante circunscribir el presente apartado a la relación que refleja con el Derecho Notarial que tiende a dar certeza jurídica a los habitantes de un Estado; por lo cual es importante definir algunos términos.

El derecho notarial se define como: “Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”²

El derecho notarial es el conjunto de normas, instituciones, principios y doctrinas que estudian las funciones que realiza un notario, la organización del notariado y la teoría formal del instrumento público.

El notario es un profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma jurídica a la voluntad de las partes que requieren de sus servicios, redactando los instrumentos pertinentes y adecuados para ese fin, guardando y conservando los originales y extendiendo copias que dan fe de su autenticidad.

Como complemento a la definición de notario, puede observarse la expresión legal contenida en el Artículo 1 del Decreto 314, Código de Notariado que indica:

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Pág. 659.



“El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

Adicionalmente puede mencionarse que relacionado a la autenticidad de los documentos, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en su Artículo 186, establece que los documentos autorizados por notario “producen fe y hacen plena prueba”.

La función notarial es el conjunto de actividades que desempeña y desarrolla el notario con la finalidad de cumplir con el objeto del derecho notarial, que es la creación del instrumento público y con ello servir a la sociedad que requiere de su actuación profesional.

Las finalidades de la función notarial son principalmente:

Primero: brindar seguridad y certeza de todos los instrumentos que elabora y que constituyen plena prueba con firmeza;

Segundo: proporcionar valor a los instrumentos pues la actuación del notario produce efectos no solo para las partes sino también para terceros y

Tercero: permanencia, que es relativo al tiempo y a la perdurabilidad del instrumento por la conservación del protocolo y por el asiento en los respectivos registros.



La función pública del notario es dar fe pública notarial, y esta fe pública notarial es la presunción de veracidad de todos los actos autorizados por el notario o del notario.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por ley al notario y es pública porque proviene del Estado y tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Efectos de la seguridad jurídica notarial

El notario es un profesional independiente, que por mandato legal está autorizado para dar fe, conforme al ordenamiento jurídico, de los contratos y demás actos extrajudiciales; tiene además dicha profesión características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios conocimientos de derecho que se requieren para llevarla a cabo y de la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; así como de la existencia de la posibilidad de que sea elegido siempre con libertad por los particulares, y la forma especial de remuneración razonable.

El efecto principal de la seguridad jurídica del notario radica en la seguridad y certeza tanto pública como privada, que proporciona a la sociedad por la naturaleza de su función y por la fe pública que le ha sido otorgada por el Estado para otorgar valor, permanencia y seguridad a los actos que autoriza.

Además de la función principal de dar forma y autenticar los actos y negocios jurídicos de los particulares, cumpliendo los efectos en la seguridad jurídica esperada, el notario realiza otras actividades que pueden ser previas al otorgamiento del instrumento y



preparatorias del mismo, como también posteriores y adicionales de la actividad instrumental y que fortalecen la seguridad jurídica y el valor de sus actuaciones en beneficio de la sociedad, tales acciones son entre otras: proporcionar testimonios de los instrumentos, inscripción de negocios en los registros y pago de impuestos respectivos.



CAPÍTULO II

2. La función notarial

El presente capítulo contiene el tema de la función notarial para describir el qué hacer del notario, por lo cual se inicia describiendo qué es el notario, para así llegar a definir la función notarial, su finalidad, su clasificación, con el propósito de conformar un marco teórico referencial que permita describir de mejor manera el problema de investigación.

Como un marco contextual el Derecho Notarial es el conjunto de normas, instituciones, principios y doctrinas que estudian las funciones que realiza un notario, la organización del notariado y la teoría formal del instrumento público y el autor Guillermo Cabanellas lo define como: "Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público".³

Tanto el notario como la función notarial son elementos que componen la definición del Derecho Notarial y reviste de importancia determinar los aspectos descriptivos de cada uno de ellos y conformar una mejor información para el presente estudio.

³ Cabanellas, Guillermo. Ob Cit. Pág. 659.



2.1 El Notario

En el Primer Congreso del notario Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente al notario latino como el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.

El autor Enrique Giménez Arnau expone: “Que el notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”⁴

En Guatemala no existe una definición específica de notario, sin embargo el Código de Notariado en su Artículo 1, lo define de la siguiente manera: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

⁴ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 91



La definición anterior determina que el notario tiene fe pública, la cual constituye un principio del Derecho Notarial, así también la investidura jurídica que el Estado delega en el notario, con la cual el notario fortalece los actos, contratos, hechos y circunstancias que hace constar en los instrumentos públicos que autoriza.

En términos generales, el notario es el profesional del Derecho a quien el Estado concede la fe pública y que tiene a su cargo, cuando es requerido, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para celebrar actos y contratos o para hacer constar hechos, mediante su consignación en instrumentos públicos, los cuales tendrán calidad de plenas pruebas.

Las actividades que realiza el notario en el ejercicio de su profesión es a lo que se le denomina como función notarial, la cual es una actividad compleja y a la vez organizada.

2.2. Definición de la función notarial

La función notarial puede definirse como la actividad que realiza el notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido por el particular, hasta la creación del instrumento público, a todo este conjunto de actividades se le denomina el qué hacer notarial.



El autor Alfonso Barragán señala: “Que la función notarial se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que éste las sitúe en un molde previsto en la ley y les imprima caracteres de veracidad, autenticidad y permanencia, y las revista del más alto grado de seguridad. En desarrollo de esta labor, aquel ejerce dicha función, la cual por ende, es documentadora, creadora de formas escritas, y al documento que nace de su ejercicio le atribuye efectos legitimadores, sustantivos, probatorios y ejecutivos.”⁵

La función notarial tiene como finalidad proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial, a su objeto y contenido, sin embargo para obtener estos fines es indispensable contar con la figura del notario, principal elemento de conocimiento y habilidad jurídica y del medio u objetivo, que en este caso sería el instrumento público para la realización de estos fines.

La función notarial tiene un carácter precautorio, el notario debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas o actos en los que el notario intervenga.

Así también la función notarial posee características muy específicas que la definen de forma singular, ya que el notario debe actuar imparcialmente, con igualdad, guardar el secreto profesional, y tener ética profesional.

⁵ Barragán, Alfonso M. **Manual de Derecho Notarial**. pág. 12



La función notarial puede ser ejercida en todo el territorio de Guatemala, ya que el notario en Guatemala es un profesional liberal, ya que la legislación nacional no impone limitaciones con respecto al territorio. Incluso se puede ejercer fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala.

2.3. Teorías que explican la naturaleza de la función notarial

Tradicionalmente se conocen algunas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la función notarial, siendo estas: la teoría funcionarista, la teoría profesionalista, la teoría ecléctica y la teoría autonomista, las que pueden describirse de la siguiente manera:

Teoría funcionarista

Esta teoría considera la función del notario como un funcionario público y explica que el Estado le confiere al notario la fe pública y la representación del mismo, como consecuencia de ello el notario adquiere la categoría de funcionario, es decir que según esta teoría el notario actúa a nombre del Estado.

Teoría profesionalista

Esta teoría es una contraposición a la teoría funcionarista, sus exponentes niegan que



el notario sea, funcionario público y destacan el valor de la profesión libre y que lo más importante, es el carácter social.

Esta teoría estipula que para ejercer la función notarial, la cual es una actividad eminentemente profesional y técnica, no basta la calidad de funcionario público conferida por el Estado para realizarla. Si no que además se requiere, que el Estado designe a la persona que se encuentra apta para ello.

Se diferencia de la teoría funcionarista en que el notario debe ser una persona que posea formación y preparación académica, jurídica y técnica, considerando que en el momento de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, necesita de tal formación intelectual.

En la legislación guatemalteca se ve reflejada esta teoría, plasmada en el Artículo 2 del Código de Notariado, inciso 2, al establecer como requisito habilitante para ejercer el notariado, el título facultativo obtenido en la República o su incorporación a la ley.

Teoría ecléctica

Esta teoría es considerada una teoría mixta, ya que concilia las teorías anteriores y postula que el notario ejerce una función pública sui generis, puesto que el Estado le



delega fe pública y además trabaja independientemente, concibe al notario como un profesional del Derecho.

De acuerdo a esta teoría el notario no trabaja para la administración pública y por ende no devenga un salario por parte del Estado; sin embargo la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta.

Teoría autonomista

El autor Nery Muñoz explica que: “Según la teoría automista se exige que el notariado se ejerza como profesión liberal, independiente. El notario resulta ser un oficial público, no un funcionario, que ejerce según los principios la profesión libre y esto lo hace autónomo.”⁶

Es considerado como oficial público, a raíz de que debe aplicar y observar la ley y como profesional libre, ya que es receptor directo de la voluntad de los particulares quienes le pagan honorarios por su auxilio.

2.4. Finalidad de la función notarial

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 38.



La función notarial tiene principalmente tres finalidades:

Primera, proporcionar seguridad jurídica y veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad, que el notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose ésta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado.

Segunda, proporcionar un valor probatorio al instrumento, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre partes y frente a terceros; lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y requisitos de fondo, que al estar presentes no habría probabilidad de objetar de nulidad el instrumento público; característica, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186.

Tercera, se encuentra la perpetuidad del instrumento público, que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.

2.5. Clasificación de la función notarial

A través de la función Notarial, el notario cumple una de las más importantes finalidades del Derecho, que es brindar certeza y seguridad jurídica, estas actividades notariales



propias pueden clasificarse de la siguiente manera:

Función receptiva

Es la función que realiza el notario cuando recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto, escucha a las partes y determina primeramente realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho; posteriormente determina con precisión cuál es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.

Función asesora

Esta función se realiza al momento de recibir la información por parte de los clientes, cuando el notario dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiendo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar.

En términos generales puede ejecutarse también cuando ofrece un consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera



Una consideración importante en esta función radica en que el notario debe actuar imparcialmente, es decir, sin beneficiar a ninguna de las partes, debe actuar lo más justo posible. Sin embargo, asesorar requiere por parte del notario de un conocimiento claro y objetivo en la rama del Derecho, para así poder brindar a sus clientes seguridad jurídica.

Función legitimadora

Esta función es desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser, dando fe de ello o bien comprobándolo a través del documento personal de identificación, por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario,

Tal como lo establece el Código de Notariado en su Artículo 29 inciso 4 “Por medio de la cédula de vecindad o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente” aunque la norma jurídica se refiere a cédula de vecindad, este documento no está vigente y el único documento para identificar a las personas es el documento personal de identificación extendido por el Registro Nacional de las Personas.

Además, si actúan en nombre y representación de otra persona debe acreditarse la representación, que conforme a la ley y a su juicio sea suficiente, tal y como lo



establece el Código de Notariado en el Artículo 29 numeral 5 de la siguiente manera:
“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”.

Función modeladora

Esta función la desarrolla el notario al momento de recibir la información de quienes lo requieren, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecuan al negocio jurídico que se pretende realizar, plasmándola en el instrumento público, siguiendo los lineamientos legales.

Función autenticadora

Esta función es considerada como la función de mayor trascendencia jurídica, ya que el notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, plasmando en el mismo su sello y firma, invistiéndolos de fe pública, dándoles autenticidad y presunción de veracidad, es decir, que por sí solos producen fe y hacen plena prueba en juicio y fuera de él.



2.6. La función notarial al hacer constar hechos

La fe pública del notario le permite hacer constar con veracidad los actos y los hechos, por lo cual debe cumplir con algunas funciones relacionadas a hacer constar tales situaciones entre las cuales se puede mencionar:

La imparcialidad y la asesoría

El notario debe en todo momento de su actuación, ser imparcial en los casos sometidos a su conocimiento, no se debe inclinar, a favorecer o perjudicar a alguna de las partes para así prestar el servicio en forma limpia. Otro aspecto importante es la asesoría que debe dar a las partes, la función directiva o asesora que debe prestar el notario, por ser jurista, está capacitado para asesorar a sus clientes sobre el negocio que pretenden celebrar.

El control de legalidad

La legalidad está en manos del notario al abstenerse de autorizar actas notariales que vayan en contra de la moral o la ley, asuntos que no son objeto de actas, y de otros que no tendrán ninguna relevancia posterior aunque consten en acta notarial.



Forma documental

La forma documental queda a discreción del notario, siempre teniendo como marco referencial y direccional las estipulaciones legales, principalmente en lo relativo a qué se debe hacer constar en escritura pública y lo que debe de constar únicamente en acta notarial.





CAPÍTULO III

3. Las actas notariales

En el presente capítulo se desarrolla el tema de las actas notariales, sus antecedentes, definición, clasificación, estructura y regulación jurídica que permita la formación de un marco conceptual más amplio que aporte elementos cognoscitivos al presente estudio.

3.1. Antecedentes históricos del acta notarial

Con el descubrimiento de América, el reino español quedó en posesión de un nuevo continente. España envió a sus hombres, y con éstos vinieron los funcionarios y las instituciones, entre los cuales no podía faltar la presencia de escribanos, quienes intervinieron de forma notoria en este magno acontecimiento.

La Historia menciona que el primer notario de América fue Don Rodrigo de Escobedo, escribano de cuadra y del Consulado del Mar que era una institución encargada de regular las actividades comerciales y marítimas de España, quien en ejercicio de sus funciones acompañó a Cristóbal Colón en su primer viaje y al pisar las tierras de de la isla de San Salvador, redactó el primer documento notarial de América, un acta que da cuenta de la toma de posesión y en la que requería a los indígenas que le manifestaran



si tenían alguna objeción contra la ocupación que hacían de esos territorios en nombre de los reyes de España.

En la época colonial, el tratadista Jorge Luján Muñoz señala que: “La fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano; Alonso de Reguera. Tanto Reguera como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes.”⁷

A través de la historia se ha manifestado la necesidad de contar con instrumentos públicos en los cuales se haga constar hechos o actos relacionados con la actividad jurídica de las personas; tal y como ha acontecido en la historia, las actas notariales revisten en la actualidad importancia significativa como un auxilio o como una comprobación de la cual se requiere la intervención de quien es revestido de fe pública.

3.2. Definición de acta notarial

En Guatemala el acta notarial puede ser definida por exclusión como todo instrumento público notarial, emanado de notario y que no tiene carácter de escritura pública.

⁷ Luján Muñoz, Jorge. **Los escribas en las indias occidentales**. pág. 77.



El acta notarial expresamente se define en el diccionario de la Academia de la Lengua Española⁸, como relación fehaciente que hace el notario, de uno o más hechos que presencia o que le constan.

De acuerdo al autor Nery Muñoz: “El acta notarial es el Instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.”⁹

El tratadista Oscar Salas define el acta notarial como: “Aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o comprueba y que no constituyen negocios jurídicos.”¹⁰

El mismo autor en su obra define el acta notarial como un instrumento público autorizado por notario a requerimiento de parte o por disposición de la ley en el cual hace constar y da fe de hechos que presencia o circunstancias que le consten y que por su naturaleza no sean objeto de contrato.

⁸ <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae> (Guatemala, 7 marzo de 2015).

⁹ Nery Muñoz. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Libro II. Pág. 59

¹⁰ Salas, Oscar A. **Derecho notarial de centroamérica y panamá**. Pág. 334



El Código de Notariado en Guatemala en su Artículo 60, determina que el notario, en los actos que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten.

El tratadista Manuel Ossorio establece: “Que el acta notarial es un documento emanado de una autoridad a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos.”¹¹

El autor VÍCTOR ROCA CHAVARRÍA señala que: “El acta notarial es la relación fehaciente de hechos que presencia el notario, es una constancia. De forma simple se puede determinar, ve los hechos y toma nota de ellos sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones las va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, esa fe del funcionario que autoriza, aseguren que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones. Su misión es autenticar solamente los hechos que presencie.”¹²

El acta notarial es un instrumento público de relevante utilidad en el ejercicio de la función notarial y la legislación guatemalteca le da trascendental importancia al regular

¹¹ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Guatemala. Pág. 123.

¹² Roca Chavarría, Víctor Raúl. **Las actas notariales en el derecho guatemalteco, necesidad de su protocolización**. Pág. 11



los hechos o circunstancias que de tal manera el notario hace constar y da fe. Como ejemplo puede citarse entre mucho otros:

- El acta notarial de matrimonio, regulada en el Artículo 93 del Código Civil.
- El acta notarial de protesto regulada en el Artículo 480 del Código de Comercio.
- El acta notarial de inventario regulada en el Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- El acta notarial de notoriedad regulada en el Artículo 492 del mismo cuerpo legal.
- El acta notarial de beneficio de medida sustitutiva de arresto domiciliario, regulada en el Artículo 264 bis, del Código Procesal Penal.

3.3. Objeto del acta notarial

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.



El objeto del acta notarial son, por lo tanto, los hechos; a diferencia de otros documentos notariales, como las escrituras públicas, en las que se recogen contratos.

Por lo cual se establece que las actas notariales tienen como contenido medular la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos,.

Ello significa que el notario en las actas se limita a dar fe de hechos que percibe por sus sentidos, aunque también de otros que no se perciben directamente por los sentidos pero que el notario puede considerar acreditados previas las pruebas pertinentes, como en las actas de notoriedad.

En todo caso, las actas no pueden recoger contratos propios de escritura en las que la intervención notarial es mucho más amplia o de otra envergadura.

3.4. Naturaleza jurídica del acta notarial

El acta notarial ha sido considerada históricamente como un instrumento judicial o administrativo, o bien, como un documento privado, su naturaleza jurídica es ser un instrumento público, que al ser formalizada por un notario es además un documento notarial.

Las actas notariales son instrumentos públicos, extendidos por los notarios, en la forma en que las leyes determinan, de expresión por escrito y en idioma nacional, las cuales no contienen negocios jurídicos, y tienen valor probatorio.

3.5. Diferencias entre el acta notarial y la escritura pública

Aunque tanto las escrituras públicas como las actas notariales son instrumentos realizados o elaborados por los notarios, difieren en algunos elementos y aspectos de acuerdo a la legislación y de acuerdo al uso práctico que se dan a cada uno de ellos.

Esta diferenciación puede separarse o describirse como diferencias externas y diferencias internas de la siguiente forma:

Diferencias Externas

- Las actas notariales se redactan en papel bond y no en papel especial para protocolo
- Las actas notariales no llevan numeración y las escrituras pública sí la llevan
- Del acta notarial no pueden extenderse testimonios o copias y de la escritura pública sí.
- Las actas notariales generalmente quedan en poder del interesado y no del notario, en cambio las escrituras públicas quedan en el registro notarial a cargo del notario



- En algunas actas no es necesario consignar los datos de identificación del requirente y en las escrituras públicas siempre es necesario
- En algunas actas es suficiente la firma del notario para que el acta adquiera plena validez, mientras que en la escritura pública es requisito esencial las firmas de los otorgantes.

Diferencias Internas

- En las actas notariales se hacen constar hechos y circunstancias por el notario mientras que en la escritura pública se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad.
- Existen diferencias en cuanto a su estructura.
- Diferencias respecto a su contenido.
- Diferencias respecto a sus efectos.

3.6. Clasificación de las actas notariales

La legislación guatemalteca no establece una forma de clasificación, y en la práctica se aplica la clasificación tradicional que ha sido apoyada doctrinariamente cuyos autores las han descrito basados en el ejercicio de la profesión. Dentro de estas clases de actas notariales se pueden mencionar las siguientes:

- Actas de presencia



- Actas de referencia
- Actas de requerimiento
- Actas de notificación
- Actas de notoriedad

Las clases de actas notariales mencionadas se describen de la siguiente manera:

Actas notariales de presencia

Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba por sus sentidos.

El contenido del acta se reduce a lo presenciado por el notario, sin que se exijan por su parte conocimientos técnicos propios de una prueba pericial. Dentro de este tipo de actas existen sub clasificaciones de actas, como las de exhibición de objetos, las de entrega o de existencia de una persona.

Actas notariales de referencia

Las actas notariales de referencia se utilizan para la recepción de informaciones testimoniales voluntarias, en las que el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.



En este tipo de actas, el notario recoge las manifestaciones de una persona, no acredita la veracidad de dichas declaraciones, sino el hecho de que una determinada persona hace esas declaraciones en un determinado momento. Lo que se acredita por tanto en este tipo de actas, no es el contenido de la declaración, sino la declaración como tal es decir, el hecho del dicho, debiendo el declarante asumir los efectos de su declaración, de lo que el notario le advertirá convenientemente.

Actas notariales de requerimiento

El acta de requerimiento sirve para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de solicitar el cumplimiento de una obligación.

Las actas de requerimiento transmiten o intiman al destinatario que debe adoptar una determinada conducta, como por ejemplo, pagar una determinada deuda, o cumplir con alguna obligación

Actas notariales de notificación

Las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, es decir, comunican a una persona una información o decisión por parte del solicitante de los servicios del notario.



El acta de notificación es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra, determinada noticia. Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta.

El notario puede realizar la notificación apersonándose en el domicilio que se le haya indicado. Esta clase de acta permite dejar constancia de que una persona ha recibido una información o solicitud por parte de otra.

Actas de notoriedad:

Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios públicos sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica.

Permiten constatar determinados hechos que no son directamente perceptibles pero sí notorios y que pueden fundamentar derechos.

Su objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

El notario tiene a su cargo la comprobación de la notoriedad que se pretenda y hace las diligencias y notificaciones que considere para cerciorarse de su justificación.



Así mismo realiza las pruebas pertinentes que acrediten la veracidad de los hechos y emite un juicio sobre la notoriedad o no, de la situación

La fe pública cubre los hechos consignados en el acta, pero no el juicio del notario, estas actas son útiles porque crean una presunción de veracidad.

3.7. Estructura del acta notarial

En términos generales el acta notarial tiene una estructura que hace referencia a un orden lógico, cuyo contenido se describe a continuación:

a) Rogación

Es un acto de impulso, debido a que el notario no puede actuar sino a instancia de parte. La rogación en las actas siempre se expresa; a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez se menciona.

b) Objeto de la rogación

En las actas notariales, se debe expresar lo que se desea que se haga constar por 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.

c) Narración del hecho

Se considera la parte principal y medular del acta notarial, es la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado, como en el caso de notoriedad, o bien, que presencie o realice él mismo a instancia del requirente, como en el caso de la notificación.

d) Autorización Notarial

Consiste en las firmas de quienes intervinieron en el acta y la del notario, salvo disposición en contrario de la ley, como en el acta notarial de matrimonio y los que contienen declaración jurada y el notario sólo debe de dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial tendrá validez.

3.8. Regulación legal de las actas notariales

El acta notarial se encuentra regulada en el Decreto 314 que contiene el Código de Notariado y específicamente en los Artículos 60, 61 y 62.



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

3.8.1. Requisitos y formalidades del acta notarial

De conformidad con lo que establecen los Artículos 61 y 62 del Código de Notariado, el notario en las actas notariales hará constar:

- El lugar donde se ha realizado la diligencia o se elaboró el acta.
- La fecha y la hora de la diligencia o de elaboración del acta.
- 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.

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley en cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos. El notario debe numerar, sellar y firmar todas las hojas del acta notarial.



Dentro del qué hacer del notario en el ejercicio de su profesión, se puede mencionar que las actas notariales más comunes en la práctica notarial, son las siguientes: el acta de sobrevivencia, el acta de nombramiento, el acta de matrimonio, el acta de notificación, el acta de protesto, y el acta de inventario.

3.9. Efectos de las actas notariales

El acta notarial, al momento de su faccionamiento y autorización, surte los siguientes efectos que pueden mencionarse a manera de ilustración:

- Efectos ejecutivos
- Efectos de valoración
- Efectos materiales
- Efectos procesales

El uso Inadecuado del acta notarial por los particulares o por los notarios, hace perder la credibilidad, prestigio, honor y sobre todo la validez de lo que se hace constar en ella.

3.9.1. El acta notarial como prueba.

El autor Nery Muñoz afirma que: “En Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública; que en el acta de protocolización y la razón de legalización,



que también se redactan en el protocolo, no les da tal categoría en forma directa como lo hace con la escritura o documentos notariales.”¹³

De lo antes expuesto, establece que el acta notarial, es utilizada para hacer constar hechos o una pluralidad de hechos que presencie, consten, o que personalmente realice o compruebe el notario que las facione y autorice, cumpliendo con los fines de perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y en su momento oportuno servir de prueba en el juicio o fuera de él.

De conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, estos documentos producen fe y hacen plena prueba. Por tanto, la garantía es una de las características importantes de un Instrumento Público, pues goza del respaldo del Estado, en virtud de haber sido faccionado y autorizado por una persona con fe pública, y esta credibilidad es para todos y contra todos.

El valor de un acta notarial reside en que prueba de manera incontestable el hecho que constituye su objeto, sin que sea discutible ni siquiera en sede judicial, salvo querrela de falsedad.

¹³ Muñoz Nery. Ob. Cit. Pág. 2



Su utilidad es grande pues permite al ciudadano pre-constituir pruebas de hechos que probablemente habrán de ser alegados posteriormente en el ámbito judicial, administrativo o privado, cuando quizá esos hechos ya no puedan reiterarse o probarse por haber desaparecido sus efectos, ya se trate de manifestaciones, notificaciones, existencia de objetos, documentos o personas.





CAPÍTULO IV

4. La necesidad de regulación de las actas notariales de notificación

En el presente capítulo se desarrolla el análisis de las actas notariales de notificación a instancia de parte, que contiene una descripción del acta notarial, sus características y la carencia de formalidades que impiden su control y fiscalización, se exponen los problemas y consecuencias de tal situación, proponiendo alternativas para su control y finalmente se hace una propuesta del anteproyecto para la reforma del Código de Notariado relacionado a la necesidad de regulación de tales instrumentos notariales.

4.1. El acta notarial de notificación

Las actas notariales de notificación son instrumentos notariales que tiene por objeto transmitir a una persona una noticia o una decisión de quien requiere los servicios y la intervención del un notario para que la realice, es decir, comunican a una persona una información por parte de un requirente del notario.

Tal y como se ha expuesto, existen varias clases de actas entre las cuales se puede mencionar: las actas de presencia, actas de referencia, actas de requerimiento, actas de notoriedad y actas de notificación.



Siendo el objeto del presente estudio las actas notariales de notificación a instancia de parte, se considera conveniente determinar y exponer qué es una notificación y su clasificación de la siguiente manera:

4.1.1. La notificación

La notificación es un acto jurídico que constituye una actividad formal mediante la cual se pone en conocimiento de las partes intervinientes en un proceso una resolución judicial; es también, el acto jurídico procesal mediante el cual el órgano jurisdiccional pone en conocimiento de las partes las resoluciones dictadas por su juzgado

El autor Carlos Arellano García define la notificación como: “El acto jurídico procesal, ordenado por la ley o por el órgano jurisdiccional que debe satisfacer los requisitos legales, para hacer saber oficialmente a las partes o a terceros un acto procesal.”¹⁴

Es decir que la notificación es un acto jurídico procesal por el cual se da conocimiento legal a la parte afectada, que se ha deducido una acción judicial en su contra o que se ha dictado una resolución judicial, para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición

Una notificación es la modalidad más extendida y formal que se emplea a la hora de tener que comunicar a alguien, o a un público determinado, una noticia, una

¹⁴ Arellano García, Carlos. **Teoría general del proceso**. Pág. 32.



información, la resolución sobre un tema, entre otros; y también al documento escrito que contiene esta noticia o resolución se le llama notificación.

El tratadista Cipriano Gómez Lara afirma que: “La notificación es la forma, manera o procedimiento marcado por la ley, a través de los cuales el tribunal hace llegar a las partes o a terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal o bien, tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales.”¹⁵

Naturaleza jurídica y finalidad de la notificación

La naturaleza jurídica de la notificación es la de ser un acto independiente de comunicación, es un procedimiento administrativo independiente del acto que comunica, además la notificación puede observarse como elemento o condición de eficacia de los actos administrativos.

La finalidad de la notificación es poner en conocimiento de las partes aquellos actos procesales realizados en el transcurso o acompañamiento de un proceso.

¹⁵ Gómez Lara, Cipriano. **Teoría general del proceso**. editorial Trillas, México. Pág. 64.



Clases de notificaciones

De conformidad con el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y también a las otras personas a las que la resolución afecta y las notificaciones se pueden realizar de la siguiente manera:

- Personalmente
- Por los estrados del tribunal
- Por el libro de copias
- Por el Boletín Judicial

Notificación personal

La notificación personal es aquella que se hace a la persona del interesado o a su apoderado o representante, constatándose, en vivo, la recepción de dicha notificación por la persona con quien se entienda la recepción de la misma.

El Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que la forma de realizar las notificaciones personales, indicando que, el notificador o un notario designado por el juez a costa del solicitante, irá a la casa indicada, a la de su residencia o lugar donde habitualmente se encuentre y si no se localiza, cumplirá con el acto procesal por medio



de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa.

Por los estrados del tribunal

Las notificaciones por los estrados se harán fijando durante un período determinado el documento que se pretenda notificar en un sitio abierto al público de las oficinas de la autoridad que efectúe la notificación y publicando además el documento citado.

Esta clase de notificación también tiene lugar en los procesos verbales u orales, es una notificación implícita por cuanto se considera producida luego que el juez profiere cualquier providencia en el curso de una actuación verbal como es la audiencia o diligencia. Es implícita porque se entiende realizada, aunque las partes no asistan a la diligencia en que se profiere.

La inasistencia no puede justificarse, debido a que se considera una de las cargas de las partes al asistir, ya que en la audiencia o diligencia se hace conocer a las partes previamente con señalamiento de hora y fecha.

Lo que sí puede atacarse en última instancia, es la falta de notificación a las partes o a una de ellas del auto o providencia que ordena la diligencia y que señala el día y hora a realizarse.



Por el libro de copias

Esta es una forma de notificación que se realiza a través de los libros de copias que tiene cada tribunal, el cual no es aplicado directamente en la actualidad debido a los inconveniente de saber si se es notificado o no es notificado y algún afectado podría algar no estar enterado ni haber recibido la noticia judicial respectiva.

El Artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las demás notificaciones que no sean personales se harán a los litigantes por los estrados o por los libros de copias del Tribunal y surtirán sus efectos dos días después de fijadas las cédulas en los estrados o de agregadas las copias a los legajos respectivos.

Además se les enviará copia de las mismas por correo a la dirección señalada para recibir notificaciones, sin que este requisito altere la validez de las notificaciones hechas como lo indica el párrafo anterior.

El notificador que no cumpliera con el envío de copias por correo, incurrirá en las sanciones establecidas en la ley.



Por el boletín judicial

El boletín judicial fue creado por medio del Acuerdo número 03-2004 de la Corte Suprema de Justicia como una forma de implementar lo establecido en el Artículo 66 y 68 del Código Procesal Civil y Mercantil relacionado a esta clase de notificación y a la facultad de este organismo de organizar el Boletín Judicial.

De conformidad con Artículo 1 del Acuerdo número 03-2004 citado, se crea y organiza el Boletín Judicial como una forma de notificar legalmente en los casos que la cantidad de personas a quienes se tenga que hacer saber una resolución y que representen un mismo interés, sea numerosa o indeterminada, y que por ello resulte difícil o gravoso hacerlo mediante las otras formas de notificación que establece la ley. En Ningún caso se utilizará este procedimiento para notificar a la parte contraria.

Para el uso de este mecanismo de notificación el Artículo 3 de dicho acuerdo, establece que debe mediar una solicitud judicial, en donde el juez, a petición de parte y cuando proceda, ordenará que la notificación se practique por medio del Boletín Judicial, para lo cual remitirá a la Secretaría de las Corte Suprema de Justicia copia de la resolución a notificarse, acompañando los documentos pertinentes, en caso los hubiere.

La Secretaría dejará constancia en un libro denominado Libro del Boletín Judicial, de la fecha del asiento, fecha y demás datos pertinentes de la resolución y trasladará



fotocopia de la misma y demás documentos a la Gerencia de Comunicación Social, para la impresión correspondiente. Los interesados podrán consultar el libro del Boletín Judicial en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

El autor Mario Gordillo indica que: “En nuestro actual proceso, de las cuatro formas de notificación señaladas por el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la práctica son de uso constante las personales y por los estrados del Tribunal, no implementándose aún por el libro de copias o por el Boletín Judicial; este último a su criterio indica, es de significada importancia y que permitiría celeridad en esta clase de actos procesales.”¹⁶

La notificación es también un mecanismo utilizado no solo en acciones judiciales, sino además, en actividades mercantiles, como es el caso de la comunicación por medio de un notario que una asamblea general de accionistas de una sociedad anónima hace a uno de sus socios de un acuerdo tomado en tal asamblea por el voto mayoría, específicamente cuando el acuerdo se refiere a su exclusión de la sociedad.

Diferencia entre el acto de notificación y el acta de notificación

Acto de notificación, es el acto, el hecho narrado, el contenido, la diligencia, el procedimiento cumplido. El acta de notificación es el instrumento que lleva como contenido el documento que narra las diligencias realizadas para la notificación, es

¹⁶ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 74.



posterior al acto o simultánea con este y es la narración para documentar el acto de notificación. La acción es la diligencia misma, es el hecho ejecutado y tiene lugar en el domicilio indicado por el requirente.

4.1.2. La notificación notarial a instancia de parte.

Un notario como funcionario público y por la fe pública con la cual está investido puede ser requerido con el objeto de transmitir a una persona una noticia o una decisión de quien requiere sus servicios, es decir, comunicar a una persona una información por parte de su requirente, de la cual dejará constancia escrita a través de un instrumento notarial conocido como el acta notarial de notificación.

Aunque en ocasiones los servicios del notario para llevar la noticia y dar fe de haber puesto en conocimiento de otra persona una disposición puede ser requerido por un tribunal o por un juez, en este caso se trata de un acta de notificación a instancia judicial. En el presente caso no se desea profundizar pues el documento es requerido a través de un órgano jurisdiccional y el acta de notificación formará parte del expediente respectivo y aunque no tenga mayores formalidades su control y fiscalización puede ser sometido no solo al órgano jurisdiccional, sino además a las partes de un proceso.

El presente estudio está dirigido en forma específica a las actas notariales faccionadas y autorizadas por el notario a requerimiento de particulares, en las cuales la carencia de



formalidades y mecanismos de control pueden afectar los derechos de las personas relacionadas y de terceros que no forman parte del acto.

En este el particular acude ante un notario y solicita sus servicios para que lleve una noticia o haga saber a otra persona de una resolución o de una actuación, para lo cual levantará un acta que servirá como medio de prueba en cualquier proceso.

El notario no es autoridad que pueda intimar, ni exigir contestaciones, sino quien intima es el requirente, limitándose, el notario, únicamente a transmitir el mensaje y dejar constancia de la comunicación a través de un acta notarial.

El notario puede realizar la notificación o requerimiento a personándose en el domicilio o en el lugar que se le haya indicado. Esta acta permite dejar constancia de que una persona ha recibido una información o solicitud por parte de otra.

El acta levantada y autorizada por el notario queda en poder de quien solicitó los servicios del notario y la legislación no establece que el notario debe quedarse con copia de la misma, por lo cual no hay registro de tal instrumento notarial.

De esta cuenta, para el levantamiento y autorización de actas notariales de notificación a instancia de parte se solicita la intervención del notario, no solamente para situaciones judiciales, sino la población ha acudido a este mecanismos y lo utiliza en



cuestiones civiles, mercantiles, laborales, es decir, este instrumento notarial esta presente en la vida jurídica de la sociedad.

La notificación es considerada la técnica más solemne y formalizada de la comunicación porque incluye la actuación mediante la cual ciertos funcionarios atestiguan haber entregado a una persona la copia escrita de un acto.

4.1.3. Las características del acta de notificación a instancia de parte

El acta de notificación es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra, determinada noticia. Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta.

Esta forma de notificación se realiza por medio de un notario quien a rogación de una persona realiza la diligencia, dejando el acta notarial como constancia de haber notificado a la persona que se le solicitó.

Dentro de las características del acta de notificación a instancia de parte pueden mencionarse las siguientes:



- El notario interviene como profesional con fe pública para poner en conocimiento de otra persona una noticia, que la persona que solicitó sus servicios desea que se informe.

- El notario únicamente se limita a poner en conocimiento dicha noticia y a dar fe de cómo se llevó a cabo dicha diligencia.

- El valor de un acta notarial reside en que prueba de manera incontestable haber puesto en conocimiento la noticia o situación requerida.

- Su utilidad es relevante pues permite a las personas pre-constituir pruebas de hechos que probablemente habrán de ser alegados posteriormente en el ámbito judicial, administrativo o privado, cuando quizá esos hechos ya no puedan reiterarse o probarse por haber desaparecido sus efectos.

- El fracaso de la diligencia de notificación permite al interesado elegir otros forma de notificación.

- Los gastos, cualquiera sea la forma elegida, integrarán la condena en costas.

- La nulidad de la notificación le quitará el efecto previsto por la ley.



4.1.4. La carencia de formalidades que impiden el control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte.

De conformidad con lo que establecen los Artículos 61 y 62 del Código de Notariado, el notario en las actas notariales hará constar:

- El lugar donde se ha realizado la diligencia o se elaboró el acta.
- La fecha y la hora de la diligencia o de elaboración del acta.
- 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.

En el ejercicio de la profesión, el notario realiza las actas notariales de forma simple y carente de formalidades que no permitan garantizar la seguridad jurídica de las personas.

Dentro de estos elementos que impiden o imposibilitan el control y la fiscalización de tales instrumentos notariales pueden mencionarse los siguientes:

- Se elaboran en el papel bond, lo que a diferencia de las escrituras públicas o de otros instrumentos notariales denota una carencia de formalidad que puede propiciar su mal uso.



- No llevan una numeración correlativa; esta falta de formalidad puede incidir en la destrucción de algún acta sin control de la misma o la creación de otras intercaladas en un orden que no le corresponde.
- No se lleva un registro de las actas notariales y específicamente de notificación a instancia de parte, esta falta de formalidad no permite consultar o comprobar la existencia o veracidad del acta relacionada.
- No se lleva un orden cronológico de fechas, cuya falta de formalidad puede incidir a la creación de actas notarial con una fecha anterior con el objetivo de manipular la información que contiene o para fabricar inescrupulosamente un medio de prueba ilícito que afecta a alguna persona en un juicio determinado.
- El acta notarial de notificación queda en poder del interesado y no obliga a que el notario se quede con una copia que permita su comprobación, una falta de formalidad que puede tener como consecuencia jurídica su falsificación.
- No existe ningún mecanismo o método de control y de fiscalización de las actas notariales, y específicamente de las actas de notificación a instancia de parte y esta falta de formalidad implica que el notario la faccione o autorice según su criterio y que en alguna ocasión puede afectar los intereses de terceras personas.



- Ante la falta de formalidades de este instrumento notarial y la inexistencia de sistemas o métodos de control y de fiscalización se ve afectada la seguridad jurídica de las personas, no solo las que intervienen en la diligencia sino de terceros que muchas veces son sorprendidos por la falsificación o el uso indebido de tales instrumentos que pueden afectar sus derechos.

4.2. Problemas y consecuencias de la falta de control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte

Los problemas y consecuencias que genera la falta de control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte; pueden analizarse desde el punto de vista jurídico, administrativo y social.

Desde el punto de vista jurídico

El Artículo 61 del Código de Notariado establece que 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 estén extendidas las hojas anteriores a la última.



Tal precepto no regula ni establece criterios para garantizar el control y fiscalización de tales instrumentos notariales tan importantes en la vida jurídica de los guatemaltecos, ante la determinación de aspectos importantes como los siguientes:

- En la actualidad las actas notariales se elaboran en el papel bond, lo cual incide a que puedan ser fácilmente falsificadas por personas particulares y notarios, quienes en un momento dado puedan hacer mal uso de tal instrumento.
- No establece una numeración correlativa de las actas notariales, lo cual eventualmente puede tener como consecuencia la fácil creación e inserción de una acta notarial que no corresponde a su número de orden respectivo.
- No establece que deba llevarse un registro de las actas notariales de acuerdo a un orden cronológico de fechas, provocando eventuales consecuencias respecto a la creación de una acta notarial con una fecha anterior con el objetivo de manipular la información que contiene o para fabricar inescrupulosamente un medio de prueba ilícito que afecta a alguna persona en un juicio determinado.
- En el uso práctico de este instrumento notarial, el acta notarial queda en poder del interesado y no obliga a que el notario se quede con una copia que permita su comprobación, cuya consecuencia jurídica puede ser la falsificación de las mismas.



- La seguridad jurídica de las personas que intervienen en la diligencia y terceros interesados se puede ver afectada de forma contundente como consecuencia del mal uso que ante la falta de control y fiscalización pueda darse a tales instrumentos notariales de trascendencia e importancia para la vida jurídica de las personas.

Desde el punto de vista administrativo

Desde el punto administrativo, constituido por sistemas, métodos, procedimientos e instituciones que intervienen en el control y fiscalización de las actas notariales, puede indicarse de acuerdo a lo regulado en el Código de Notariado lo siguiente:

- No se establece ningún sistema o tipo de control de las actas notariales, es decir, el uso de tal instrumento notarial se encuentra de forma expresa en el criterio del notario que lo facciona o autoriza.
- No se establece ningún procedimiento de control que permita verificar el uso correcto e idóneo de las actas notariales.
- No se regula ni se establece ninguna institución gubernamental, estatal o de registro que tenga por función el control y la fiscalización de las actas notariales.



- No se regula que el notario deba llevar algún registro y archivo de las actas notariales que facciona o autoriza, lo que implica que al quedar este instrumento notarial en poder del interesado no obliga a que el notario se quede con una copia y forme un registro y archivo que sea susceptible de inspección y fiscalización.

El Estado de Guatemala debe generar confianza en la población y con ello garantizar seguridad jurídica; y esto sólo se logra cuando existen sistemas administrativos capaces de generar certidumbre y confianza por medio de sus instituciones.

Desde el punto de vista social

La población espera de sus instituciones estatales y de sus autoridades el respaldo legal y una conducta adecuada de todos los habitantes del país; que le permita contar con la seguridad jurídica de que sus actos sean resguardados por la legislación y por las autoridades.

Sin embargo, la falta de control y fiscalización de las actas notariales de notificación a instancia de parte y la forma en la cual en la actualidad son faccionadas y autorizadas por los notarios, puede ocasionar algunos problemas y consecuencias negativas no sólo para la sociedad sino también para los mismos notarios, entre los cuales se pueden mencionar:



- Posibles falsificaciones de actas notariales y la consecuente posibilidad de afectar los hechos y circunstancias de los cuales se da fe por medio tal instrumento.

- La falta de procedimientos técnicos y reglamentarios para su control y fiscalización, puede provocar no sólo su elaboración ilícita, sino también propiciar estafas, engaños y mala fe con todas las repercusiones legales.

- No existe certeza registral, por no estar regulado el registro, la forma de custodia o de resguardo de las actas notariales y específicamente de notificación a instancia de parte, que pueden afectar a una persona en sus derechos.

- La certeza jurídica registral debe ser determinante, concluyente confiable y perpetua, por lo cual los actos notariales no deben estar sujetos a dudas, sino garantizar seguridad a los que solicitan los servicios del notario y a terceros que en alguna forma se vean involucrados y en ocasiones afectados.

4.3. Propuestas de procedimiento y registro para la fiscalización y control de las actas notariales de notificación

Aunque cualquier modificación a los derechos y las obligaciones de los notarios debe hacerse con modificación expresa del código de notariado, se presentan algunas



propuestas relacionadas a solucionar la problemática que presenta las actas notariales de notificación a instancia de parte de la siguiente manera:

Importancia de un procedimiento de registro

Tal y como se realiza en el ejercicio del notariado, el acta notarial queda en poder del interesado y no obliga a que el notario se quede con una copia que permita su comprobación, cuya consecuencia jurídica puede ser la falsificación de las mismas.

La legislación no se regula que el notario deba llevar algún registro y archivo del las actas notariales que levanta o autoriza. Esto implica que al quedar este instrumento notarial en poder del interesado y no obligar a que el notario se quede con una copia y forme un registro y archivo, no es posible su inspección y fiscalización.

Ante tal situación, se considera conveniente que el notario instituya en su oficina profesional un registro de todas las actas notariales no solamente de las actas de notificación y a la vez la conformación de un archivo de la siguiente forma:

- El registro puede conformarse o crearse, instituyendo un libro general de actas notariales en el cual se anoten cada una de las actas notariales, siguiendo un orden lógico de numeración y de fechas y el cual debe estar efectivamente actualizado.



- El archivo puede formarse como una gaveta adicional en sus archivos del despacho que contenga copia de todas las actas notariales faccionadas y autorizadas por el notario.

En cuanto a la numeración

Todos los documentos que son importantes para la vida jurídica de las personas son autorizados con una numeración que permita su control y su verificación cronológica, fortaleciendo con ello la seguridad jurídica en uso de estos instrumentos.

En el caso de los instrumentos notariales, puede observarse que las hojas de papel especial para protocolo están debidamente numerados o como la legislación establece, deberán llevar una numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por orden riguroso de fechas. Esto permite ejercer un mejor control y sobre todo facilita la fiscalización y la inspección al momento de hacer revisiones.

Siendo que las actas notariales son elaboradas en hojas de papel bond simple, es importante que sea el notario quien pueda crear una numeración de todas las actas que facciona y autoriza, debido que el contar con una numeración permite un mejor control respecto a su fecha de elaboración para detectar cualquier anomalía al momento de si inspección y fiscalización.



En cuanto al orden cronológico

El orden cronológico es un elemento importante en los instrumentos notariales que van dentro del protocolo a los cuales se les exige la numeración cardinal y el orden de escribirse uno de tras de otro y por orden riguroso de fecha.

En la práctica es común escuchar comentarios respecto a que una persona apareció con un acta de notificación en la cual había informado a otra acerca de un proceso y siendo de fecha anterior aunque se haya fabricado anómalamente en la actualidad, se señala que de la fecha aparente de notificación ya caducó la acción para ejercer el derecho.

Para las actas notariales el establecer el orden cronológico y riguroso de fechas permite garantizar que no hayan intercalaciones o se agreguen actas que no fueron elaboradas o autorizadas en una fecha distinta, en el cual basándose en la fe pública del notario sean presentadas como prueba en un litigio y afectar de manera inescrupulosa a una persona determinada.

En cuanto a la formación de registro en los archivos del notario

Las actas notariales y específicamente las de notificación a instancia de parte, quedan en poder de los interesados, donde el notario aparentemente no se queda con copia de ella. Esta situación determina la problemática de cómo comprobar la veracidad o autenticidad del acta notarial pues no se puede acudir a un notario para verificar que tal



instrumento reúne los requisitos exigidos por la ley y que el notario fue en definitiva quien la faccionó o autorizó. Para ello habría que contar con el acta notarial original para que el notario diera fe de su intervención.

Una de las formas contribuir a la solución de tal problemática, sería que se solicitara o exigiera al notario que deberá formar un archivo general de todas las actas que faccionara o autoriza, quien debiendo observar la numeración cardinal y el orden cronológico de fechas las archivará para que estén disponibles para su fiscalización e inspección contribuyendo al control del instrumento notarial.

En cuanto a su envío al Archivo General de Protocolos

La seguridad jurídica es fortalecida con la intervención de los registros públicos que permiten dar validez, reguardo y publicidad a los actos que allí se inscriben o se presentan para su custodia. Es importante considerar que el notario agregue dentro del índice e informes que presenta de sus protocolos al Archivo General de Protocolos, la descripción de todas las actas notariales que autoriza, eso crearía una referencia legal que fortalecería la seguridad jurídica y la confiabilidad en tales instrumentos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En este informe de tesis se analizó la necesidad de establecer un sistema de control y fiscalización de las actas notariales de notificación autorizadas a instancia de parte, en virtud que en la actualidad en Guatemala, tales instrumentos carecen de formalidades legales que permitan su control y fiscalización afectando la seguridad jurídica de los habitantes. Las actas notariales de notificación son instrumentos que tienen por objeto transmitir a una persona una noticia o una decisión; y aunque se encuentra legislada su forma y contenido, no cuentan con formalidades legales propias, dando lugar muchas veces a su falsificación con todas sus repercusiones legales.

Ante tal situación, se proponen mecanismos que deben incorporarse al funcionamiento, autorización y resguardo de tales actas notariales que permitan su control, registro y fiscalización; a fin de prevenir usos impropios o indebidos en perjuicio de la seguridad jurídica de la sociedad; es importante recalcar que Guatemala atraviesa una situación bastante preocupante ya que la corrupción, la falta de ética, de moral han alcanzado un nivel en el cual la seguridad y la certeza han quedado burladas, por lo cual al encontrar alguna deficiencia legal es imprescindible regular mecanismos que permitan restaurar dichas situaciones; y en tal virtud se propone modificar el Artículo 61 del Código de Notariado; con el objetivo de normar las formalidades que deben contener estos instrumentos notariales necesarios para la vida jurídica de los guatemaltecos.





ANEXO



Propuesta de anteproyecto del Decreto del Congreso de la República de Guatemala, por el cual se plantea la reforma del Artículo 61 del Código de Notariado de Guatemala.

El Artículo 110 del Código de Notariado establece que toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios, contenidos en esa normativa, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto que se conserve su unidad de contexto. Prohibiendo modificaciones a las obligaciones del notario por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos.

En ese sentido, la creación e implementación de procedimientos que permitan la regularización y faciliten el control de las actas notariales de notificación a instancia de parte, que modifican las obligaciones de los notarios respecto a tal instrumento notarial, debe hacerse única y exclusivamente por medio de reforma al Código de Notariado.

En tal circunstancia y fundamentado en la iniciativa de ley que la Constitución Política de la Republica de Guatemala le confiere en su Artículo 174 a la Universidad de San Carlos de Guatemala para promover y proponer cambios a la legislación vigente, se propone el anteproyecto del Decreto del Congreso de la República de Guatemala, por el cual se plantea la reforma del Artículo 61 del Decreto número 314 Código de Notariado, el cual queda de la siguiente forma:



DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el notario como profesional del derecho está investido de fe pública, función que otorga certeza a los actos y negocios jurídicos contenidos en instrumentos públicos que deben reflejar fielmente y de buena fe la voluntad de quienes le requieren; por tal motivo, su intervención y autorización se deben ajustar a la moral y al ordenamiento jurídico guatemalteco, para dar seguridad jurídica a los otorgantes y a terceros.

CONSIDERANDO:

Que las actas notariales son un instrumento muy importante en la vida jurídica de los guatemaltecos y es imprescindible crear mecanismos que permitan garantizar su buen uso y la seguridad jurídica de quienes intervienen en tales diligencias.

CONSIDERANDO:

Que es necesario e imperativo modernizar los preceptos del Código de Notariado, unificando las regulaciones que se refieren a la actividad notarial en forma clara y congruente.

POR TANTO:



En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL CÓDIGO DE NOTARIADO,
DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

Artículo 1.- Se reforma el artículo 61, el cual queda así:

El notario deberá numerar todas las actas notariales que faccione y autorice de acuerdo a un orden cronológico que permita observar la secuencia de fechas de cada una de ellas.

El notario deberá contar con un libro de registro de todas las actas notariales que faccione y autorice y un archivo ordenado de las copias de las mismas que permitan su comprobación. Este libro de registro y su archivo respectivo será objeto de inspección y revisión de la forma establecida en el artículo 87 de este Código.

El notario hará constar en el acta notarial: el numero de orden del acta notarial correspondiente según el registro de actas notariales del notario, 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 estén extendidas las hojas anteriores a la última.

El notario elaborara un informe simple mensual completo de todas las actas notariales que autorice debiendo remitirlas al Director del Archivo General de Protocolos dentro de los primeros 5 días hábiles del mes siguiente consecutivo. Cuyo incumplimiento será sancionado de la misma forma que establece el Artículo 100 de este Código relacionado al envío de testimonios, así como lo establecido en el segundo párrafo del inciso c) del Artículo 37 de este Código.

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.

Artículo 2.- Vigencia: El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el ____ de _____ de dos mil quince.





BIBLIOGRAFÍA

ARRELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría general del proceso**. México: Editorial Porrúa, 2015.

BARRAGÁN, Alfonso M. **Manual de derecho notarial**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires. Argentina: Editorial Hestiasta, 1981.

GARCÍA DE PAZ, Nelda Carolina. **La seguridad jurídica para invertir en títulos valores emitidos por las entidades Off shore en Guatemala**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2006

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1976.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría general del proceso**. México: editorial Trillas, s.f.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: se, 2013.

<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/diccionariodelarealacademiaespañola>. (22 de Marzo 2015).

LUJAN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales**. Guatemala: Instituto guatemalteco de Derecho Notarial, 1977.



MUÑOZ, Nery. El Instrumento público y el documento notarial. Guatemala: editorial infoconsult editores, 2010.

MUÑOZ, Nery. Introducción al estudio del derecho notarial. Guatemala: editorial infoconsult editores, 2011.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1974.

SALAS, Oscar A. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Costa Rica: se, 2001.

ROCA CHAVARRÍA, Víctor Raúl. Las actas notariales en el derecho guatemalteco, necesidad de su protocolización. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990

Legislación:

Constitución Política De La República De Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código De Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1946

Código Procesal Civil Mercantil. Decreto Ley 107. 1964

Acuerdo 03-2004. Corte Suprema de Justicia. Guatemala 2004