

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



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

IMPORTANCIA DE ENUMERAR LOS TESTIMONIOS QUE EL NOTARIO EXPIDE



Guatemala, noviembre de 2016

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutía
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



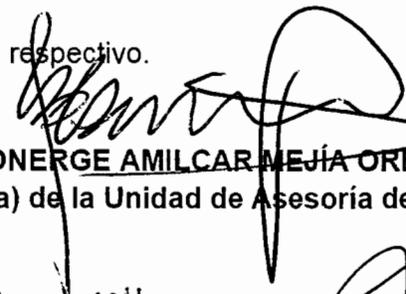
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 20 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, FELICIANO LÓPEZ CHÁVEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JACKELINE EMILSE PIXABAJ YAXON, con carné 201112882,
 intitulado IMPORTANCIA DE ENUMERAR LOS TESTIMONIOS QUE EL NOTARIO EXPIDE.

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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 21 / 00 / 2016


Feliciano López Chávez
 ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Feliciano López Chávez
6ta ave. 0-60 Torre Profesional 7º 5to Nivel oficina 514
Tel. 23352244-22352078
Cel. 55244118



Guatemala, 11 julio de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable licenciado:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de hacer de su conocimiento sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **JACKELINE EMILSE PIXABAJ YAXON**, intitulado **IMPORTANCIA DE ENUMERAR LOS TESTIMONIOS QUE EL NOTARIO EXPIDE**, declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo tanto me complace manifestarle lo siguiente:

DICTAMEN

a) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se abarcan las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico y social de la actualidad; de manera que se analizan aspectos legales importantes en cuanto a la recolección de información realizada para fortalecer la seguridad jurídica y la fe pública notarial en la enumeración de la expedición de testimonios dentro de la función notarial.

b) Los métodos utilizados en la investigación realizada fueron el deductivo, inductivo, analítico, jurídico, sintético; de modo que la bachiller logró comprobar la hipótesis de la presente investigación determinando las bases fundamentales del orden de los testimonios al analizar aspectos jurídicos de la función notarial así como de los instrumentos públicos de los cuales examinó y expuso detalladamente aspectos principales y relevantes vinculados al derecho notarial. Además se recurrieron a las técnicas de observación, documental y bibliográficas del cual alcanzó puntos teóricos y técnicos-científicos fundamentales veraces y actuales en la investigación.

c) La redacción de la tesis es clara concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; así pues hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

Lic. Feliciano López Chávez
6ta ave. 0-60. Zona 4 5to nivel Oficina 514 Torre Profesional 77
Gran Centro Comercial Zona 4
Tel. 23352244-22352078
Cel. 55244118



d) La investigación final de la tesis es una gran contribución científica para la sociedad asimismo a la legislación guatemalteca; ya que es un tema sustancial e importante que no ha sido objeto de investigación, pudiendo servir a futuras investigaciones como material de consulta.

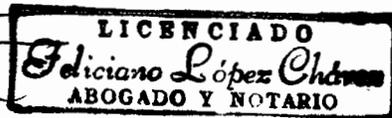
e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática en la cual recomienda la enumeración de los testimonios notariales con el objeto primordial de obtener un mejor control, registro y verificación de éstos al momento de ser expedidos fortaleciendo la certeza jurídica.

f) La bibliografía utilizada es congruente a los temas desarrollados dentro de la investigación, en virtud que se consultó de acuerdo al tema.

g) Al desarrollar el trabajo de tesis le indiqué a la bachiller **PIXABAJ YAXON** diversas correcciones que eran necesarias así como la modificación al capítulo cuatro para una mejor comprensión del tema de las cuales la bachiller aceptó todas la sugerencias que le hice; en todo caso respeté sus opiniones y los aportes que planteó y personalmente me encargué de orientarla durante las etapas de la investigación.

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,



Licenciado Feliciano López Chávez
Asesor de Tesis
Colegiado No. 2636

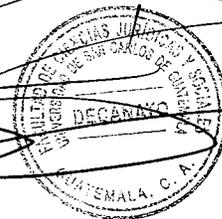
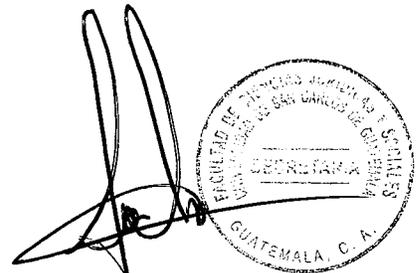


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de septiembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACKELINE EMILSE PIXABAJ YAXON, titulado IMPORTANCIA DE ENUMERAR LOS TESTIMONIOS QUE EL NOTARIO EXPIDE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque me has sustentado y nunca me has abandonado pues a lo largo de todos estos años de estudio y preparación he visto tu gracia y favor hacia mi vida, hoy puedo agradecerte por la bendición de tener el privilegio de alcanzar una meta más, que a lo largo del tiempo ha sido un regalo para mi vida. Te amo ya que la promesa de nunca dejarme ni desampararme en ningún momento de mi existencia está vigente. Por ser bueno conmigo ya que puedo ver que esta meta solamente es el principio de grandes bendiciones pues tu tiempo ha llegado a mi vida ya que cada día tu sueño y mi sueño está cumpliéndose. Te agradezco con toda mi alma, mente, fuerzas por todo lo que has hecho. Te amo, te quiero y te admiro papito Dios.

A MIS PADRES:

Porque han sido ese medio que Dios utilizó para darme vida. Gracias por tenerme siempre en sus oraciones, amarme, apoyarme en tiempos buenos y malos. Por ser esos padres ejemplares. A mi mamita Leticia López, por ser esa mujer intercesora, valiente y esforzada que intenta cada día amarme con mis defectos brindándome su apoyo, comprendiéndome y dando todo porque yo esté bien siendo la mejor mamá que pude haber tenido. Le agradezco a Dios por ser ustedes mis padres de todo corazón los amo.

A MIS HERMANAS:

Jennifer Melisse, Libni Josabed, Lizbeth Mariandrea. Por su apoyo, comprensión en tiempos difíciles y alegres. Por brindarme un abrazo y palabras de aliento. Porque con cada desvelo hubo siempre un detalle de ayuda hacia mí. Por todas las bendiciones, luchas y alegrías inmensas vividas sabiendo que todo lo podemos en Dios. Por contribuir a este gran logro. Las amo.

ESPECIALMENTE A:

Licenciado Feliciano López Chávez. Por ser esa persona que ha brindado a mi familia cariño al ser bondadoso, paciente dando su apoyo incondicionalmente.



Por sus consejos, amistad, conocimientos y experiencia en el desarrollo de ésta investigación. Porque su ejemplo me ha impulsado a ser una profesional, honesta, íntegra y de éxito.

A TÍ:

Jose Angel Vicente Alvarado gracias por brindarme tu amor, cariño y apoyo en momentos difíciles. Por ser ese ejemplo de amor, paciencia y esperar todo sin recibir nada a cambio en momentos difíciles y de jolgorio siendo un motivo más para sonreír, pues comprendo que lo que Dios hace es hermoso en su tiempo ya que las muchas aguas no ahogarán el amor entre ambos. Gracias cariño por comprenderme y ser mi persona especial la que yo amo, quiero y bendigo con todo mi corazón.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad ya que han sido como mis hermanas y hermanos en tiempos de angustia, siendo su amistad un tesoro en mi corazón. Porque a lo largo de este camino estuvieron presentes apoyándome. Gracias por sus consejos y palabras alentadoras. Los quiero mucho.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por alumbrar el camino a través de sus experiencias y enseñanzas compartidas ya que si no fuera por ustedes no hubiera adquirido nuevos conocimientos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala. Por haber abierto las puertas de sus aulas y dame la oportunidad ser San carlista. Por formar en mí una profesional de éxito depositando en mí la confianza inculcándome responsabilidad, perseverancia, paciencia, así como integridad en todo. Infinitamente gracias.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Gracias por abrir sus puertas al brindarme la oportunidad de estar dentro de sus aulas viviendo en ellas momentos inolvidables buenos y difíciles. Muchas gracias por formarme como una profesional de éxito para servir a nuestro país culminado esta meta.

PRESENTACIÓN



El presente estudio de investigación corresponde al área de derecho notarial, dicha investigación alude a la importancia de enumeración de los testimonios expedidos a personas interesadas por el notario en el ejercicio de su profesión. La investigación realizada es de tipo cualitativa ya que se proveen datos descriptivos que recaban información sustancial relevante al llevar un control específico a través de un orden, así como la verificación del número de traslados expedidos por el cartulario a las partes.

Se realizó en el período comprendido del año 2011 al 2014; teniendo como sujeto de investigación al notario puesto que posee fe pública para hacer constar actos y contratos en los cuales intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, así mismo es el encargado de ejercer una función pública frente a las personas que sea requerido recibiendo, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las partes cediendo lugar a la emisión de los instrumentos públicos aunado a ello es obligación del notario al expedir testimonio a los otorgantes o a cualquier persona que lo solicite siempre que acredite su calidad.

El objeto de la presente investigación en su esencia es el testimonio notarial, por consiguiente, es necesario llevar un control específico y ordenado del número de traslados de las escrituras públicas expedidas por el notario, contribuyendo, cooperando dando certeza jurídica por medio de datar el orden, verificando el número de traslados expedidos permitiendo establecer un registro, verificación y supervisión de los traslados.



HIPÓTESIS

Los testimonios compulsados por el notario en el ejercicio de su profesión a las personas interesadas es una obligación realizada por el notario ejerciendo su función notarial, sin embargo no se proporciona un control, registro y supervisión del número de traslados extendidos a los otorgantes, por lo que es imprescindible la enumeración de los testimonios notariales que permitan al notario constatar, controlar y evidenciar el número de traslados expedidos para un mejor control, registro y verificación.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La metodología utilizada para la verificación de la hipótesis en la presente investigación está basada en el método deductivo, partiendo desde el faccionamiento de la escritura pública, así mismo se utiliza el método inductivo que permite determinar la importancia de enumerar los testimonios compulsados por el notario.

Confirmándose y validándose así la solución del problema planteado a través de la creación de un Artículo en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, que permita establecer y regular la enumeración de los traslados expedidos por el notario a los interesados obteniendo un mejor control, registro y verificación del número de testimonios compulsados.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Características del derecho notarial.....	4
1.3. Principios del derecho notarial.....	5
1.4. Fuentes del derecho notarial.....	19

CAPÍTULO II

2. Relación del derecho notarial con otras ramas.....	21
2.1. Relación con del derecho constitucional.....	21
2.2. Relación con el derecho mercantil.....	25
2.3. Relación con el derecho procesal civil.....	28
2.4. Relación con el derecho registral.....	30
2.5. Relación con el derecho civil.....	33

CAPÍTULO III

3. La escritura pública.....	35
------------------------------	----



3.1. Formas de reproducir la escritura matriz.....	39
3.2. Expedición del testimonio.....	50
3.3. Forma de extender los testimonios.....	53
3.4. Valor probatorio.....	53

CAPÍTULO IV

4. Importancia de la enumeración de los testimonios notariales.....	57
4.1. Carencia de regulación legal y orden de la expedición de los testimonios notariales.....	60
4.2. Fines que se pretenden alcanzar en la enumeración de la expedición de los testimonios notariales.....	62
4.3. Ventajas de enumerar los testimonios notariales.....	63
4.4 Proyecto de creación del Artículo 70 Bis del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo fundamental la creación de un Artículo dentro del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que regule la enumeración de los testimonios notariales que el cartulario expide a los interesados para la obtención de un mejor registro y control al ser éstos emitidos pudiéndose coadyuvar al llevar un orden de expedición ya que es evidente que no existe dentro del contexto del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala la enumeración de los traslados. Con respecto al problema planteado en la presente investigación es necesario que esté regulada la enumeración de los testimonios notariales para llevar un control específico de manera que el notario pueda datar en cada una de las copias extendidas una enumeración, la cual deberá ser plasmada al inicio de los traslados como un requisito inmerso en las formalidades de la copia fiel de los instrumentos públicos autorizados teniendo así certeza jurídica desde el punto de vista de la emisión de los traslados a personas que obtengan ulteriores testimonios.

Siendo la hipótesis comprobada bajo la observación e investigación realizada al Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, concertándose la omisión de enumeración y orden de los traslados pues éstos son los instrumentos legalizados por escribano que dan fe de algún hecho pues es la copia que por exhibición se tiene de la escritura original; permitiendo a dicha investigación establecer el cumplimiento del objetivo de controlar, verificar, registrar la emisión de los testimonios que el notario expide a las personas interesadas por medio de la creación de un Artículo que instaure al momento del faccionamiento de los traslados una enumeración pudiéndose constatar, controlar y evidenciar a través de un registro en el que llevará escrito el número del testimonio expedido ejerciendo un mejor control y verificación.

De la presente investigación se desglosan cuatro capítulos dentro de los cuales es preciso dar una síntesis de cada uno y lo que se pretendió dar a conocer en cada uno de ellos; iniciando del capítulo primero que da una generalidad detallada del área del derecho notarial siendo un pilar fundamental dentro del cual el notario en el ejercicio de su función, así como el instrumento público y por ende las personas que desean celebrar un contrato o acto juegan un papel vital para que pueda cumplirse el objetivo del derecho notarial que es el la creación del instrumento público; continuando con el segundo capítulo que permite establecer la

relación de otras áreas del derecho con el notariado del cual se determina que hay un eminente vínculo entre las distintas áreas jurídicas; el tercer capítulo hace alocución a la escritura pública siendo un instrumento público notarial no obstante las formas de reproducción, la expedición de los traslados y el valor probatorio que poseen por medio de la fe pública que el notario imprime por medio de la firma y sello notarial obteniendo un pleno valor probatorio; para finalizar se presenta en el capítulo cuarto el proyecto creación del Artículo 70 Bis, que establece la enumeración y orden que deberán llevar los notarios al momento del faccionamiento de los testimonios notariales.

Los métodos utilizados fueron el deductivo, inductivo, analítico, jurídico, sintético, conforme al desarrollo del contenido. Dentro de las técnicas empleadas está la observación; así como las documentales tal como es el estudio comparativo entre las distintas leyes analizadas para establecer la relación de unas con otras, utilizando también las bibliográficas. Esperando finalmente que la presente tesis sea de gran beneficio y provecho para usted aportando la forma de enumerar los traslados obteniendo un mejor control y certeza jurídica de la entrega de ulteriores a las personas interesadas en la obtención de éstos

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

Es sustancial el estudio del derecho notarial por ser un área jurídica encargada de darle forma legal a los hechos, actos, contratos y circunstancias acaecidas en la vida del ser humano, brindándole certeza y seguridad jurídica a través del paso del tiempo recogiendo fielmente lo que las partes quisieron en conciencia, documentando sucesos, fijando compromisos, registrando la historia de personas, derechos y bienes; conllevando certeza así mismo seguridad jurídica de los actos e instrumentos realizados siendo éste uno de los fines primarios del Estado para los ciudadanos, estableciendo elementos vitales para llevar a cabo la seguridad, eficacia y permanencia.

El derecho notarial regula la actividad del cartulario, es decir la función que desarrolla en el ejercicio de su profesión en cuanto al quehacer notarial de diversas actividades, tomando en cuenta los efectos que despliega en el proceso de formación y autorización del instrumento público; así también regula la organización legal del notariado en cuanto a los requisitos habilitantes e inhabilitantes para que un notario pueda ejercer, no teniendo incompatibilidades bajo un gobierno y un régimen disciplinario; la teoría formal del instrumento público como el documento que él facciona, tomando en cuenta que son elementos vitales para llevar a cabo el objetivo del derecho notarial que es la creación del instrumento público.



1.1. Definición

Es importante mencionar que las doctrinas, instituciones, teorías, principios y normas jurídicas en su conjunto forman parte de la estructuración así como de la organización que el notario debe realizar en el ejercicio de su profesión, aunado a la creación del instrumento público que es el objeto principal del derecho notarial, pues de este emana la función del cartulario dándole forma a la voluntad de las partes acerca de los distintos actos y contratos que estos deseen realizar, debiendo estar conscientes de los efectos que los instrumentos públicos producen al ser autorizados a través de la dación de fe pública del notario así como de la firma y sello que imprime al final de la escritura pública.

El autor Enrique Giménez indica: "Derecho notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público."¹

El derecho notarial es un conjunto de normas jurídicas que regulan tanto el instrumento público en cuanto a la actividad del escribano, basado en las formas jurídicas, en la autenticación de los actos y hechos aplicando la teoría formal del instrumento público.

Salas, Oscar indica: "El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público."²

¹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 30

² Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 15



Eddy Giovanni Orellana Donis, indica que: "El derecho notarial es el conjunto sistemático de normas, conceptos y principios que regulan todo lo referente a la actividad notarial, por lo tanto, el objeto del mismo es la institución notarial."³

Derecho notarial, según el III Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció: "Es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial."

Partiendo de un punto en común que tienen las diversas definiciones anteriores, en el derecho notarial es imprescindible el notario como sujeto activo, el instrumento público como el objeto sobre el cual se trabaja y las personas que solicitan la actuación del cartulario, sin las cuales no existiría la función ni el documento notarial; siendo estos tres elementos vitales como lo definen los autores citados con anterioridad, por lo que es un requisito sine qua non es decir una condición sin la cual no es posible llevar a cabo el acto o contrato jurídico, en el que se va normando la actuación del notario satisfaciendo los requisitos formales, esenciales y especiales con los que debe cumplir el instrumento público para surtir efectos. El derecho notarial es una institución donde las leyes depositan su confianza, seguridad, certeza, fe, credulidad, certidumbre y perpetua constancia garantizando a los particulares la seguridad jurídica de los actos o negocios jurídicos autorizados por el cartulario.

El derecho notarial brinda seguridad y certeza jurídica a las personas interesadas al plasmar un acto o negocio jurídico que posteriormente es protocolizado para luego poseer perdurabilidad a través del tiempo cumpliendo con la función principal de la creación del

³ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas*. Pág. 61



instrumento público, así como de las formalidades que cada instrumento debe poseer para luego ser ejecutado surtiendo efectos legales de los cuales existe la participación de los interesados quienes celebraron contratos, actos o negocios jurídicos.

1.2. Características del derecho notarial

Las características son aquellas que hacen peculiar aspectos o variables que configuran el estado e identidad particular, de modo que cuando se define o se distingue un área de otra, los aspectos individuales del derecho notarial son esenciales determinando ciertas diferencias propias. Siendo las siguientes:

- a) Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto. Es decir, cuando no existe litis, pleito o litigio entre las partes ya que al suscitarse esta situación no le corresponde al notario conocer el asunto que se esté tramitando en todo caso sería la actuación de un abogado.

- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público. Esta es una característica fundamental en el acto o contrato jurídico celebrado por el notario, otorgando seguridad, certidumbre y convicción a las partes siendo el cartulario quien da forma a la voluntad de éstas aunado a la fe pública que ostenta en los instrumentos públicos siendo éstos depositados dentro del protocolo.

- c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos en el instrumento público, la norma establece una obligación que debe ser aplicada.



d) La naturaleza jurídica no puede clasificarse específicamente dentro del derecho público y el derecho privado; se relaciona con el derecho público ya que los notarios son depositarios de la función pública por lo que ellos dan fe de las actuaciones, actos y contratos jurídicos; sin embargo, en el derecho privado se ejerce la esfera de los derechos subjetivos de los particulares. Por lo tanto, el derecho notarial está en ambas áreas tanto público como privado.

1.3. Principios del derecho notarial

La estructura y base previa fundamental de un ordenamiento jurídico se debe a los principios, en ellos se constituyen elementos interpretativos que direccionan al notario para cumplir ciertas formalidades esenciales, especiales y especialísimas en actos, así como contratos para que pueda llevarse a cabo el fin del derecho notarial.

Guillermo Cabanellas define el principio así: "Es el primer instante del ser, de la existencia de la vida, es la razón, fundamento, origen, causa primera, fundamentos y rudimentos de una ciencia."⁴ De ahí que los principios son las bases, fundamentos y guías sobre los cuales se construye el derecho, de tal manera es imprescindible aplicarlos tomándolos en cuenta; entre los principios del derecho notarial encontramos:

-Fe pública: Nery Muñoz indica que: "En definitiva puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: Es un "Principio" real del derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta, se traduce por una realidad evidente."⁵

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 310

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 38



Oscar Salas, al referirse a la fe pública lo hace como: "Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello."⁶

El autor Giovanni Orellana indica que el principio de fe pública es: "El principio de fe pública. Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado."⁷

El principio de fe pública para el ejercicio del notariado es imprescindible tal como se define anteriormente ya que es un requisito esencial que debe de poseer el notario al ejercer su función, siendo la fe pública como autoridad legítima para dotar de veracidad el acto, documento, contrato o negocio jurídico, colocándola como una patente que necesariamente se debe de tener, siendo una convicción y una realidad representada a través del notario. El principio de fe pública es exclusivo ya que no todos la poseen de modo que el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Artículo 1. 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."

De tal manera que la ley anteriormente citada establece que la fe pública es vital para el desarrollo de los actos y contratos en que intervenga el notario, robusteciendo la presunción de veracidad a través de un atributo conferido al cartulario; todos los actos y contratos que el

⁶ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 91

⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Op. Cit.** Pág. 60



notario autoriza ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte, lleva inmersa la característica esencial de fe pública, presumiendo que todo lo plasmado en los instrumentos públicos es verídico ante toda la sociedad. Por esa razón el notario debe de hacer uso correcto de la fe pública ya que no puede emplearla sobre cualquier acto o contrato que autorice pues existe una eficacia, firmeza, veracidad, certeza, convicción de lo que está autorizando en el documento. La fe pública notarial es por tanto un atributo propiamente conferido por el estado al notario quien es el sujeto activo que la ejerce a través de los distintos actos o negocios jurídicos que autorice plasmando la firmeza, veracidad y presunción en los documentos realizados a solicitud de parte cuando los interesados soliciten la actuación del cartulario o a requerimiento de la ley cuando esta lo indique expresamente.

-Forma jurídica: El autor guatemalteco Eddy Orellana define el principio de forma en su obra indicando: "En el principio de forma el notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas."⁸

Este principio establece la formalidad con la que deben cumplir los notarios al redactar los instrumentos públicos, de modo que es necesario que se cumplan con cada uno de los requisitos establecidos en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, así como los requisitos específicos que cualesquiera otras leyes solicite que deben ser satisfechos en cada contrato o negocio jurídico en particular para que este no sea objeto de nulidad por carecer de elementos sustanciales.

⁸Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Op. Cit.* Pág. 61



Es menester citar el Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que enumera los requisitos y las formalidades para redactar un instrumento público estos doctrinariamente son conocidos como formalidades no esenciales que por ende son comunes a mayoría de los instrumentos públicos, de los cuales prescribe dicho Artículo citado con anterioridad 12 numerales ya que cada uno de ellos en forma específica y detallada determina la información esencial que debe plasmar el notario al momento del faccionamiento así como los datos que deben ser consignados en los instrumentos públicos.

Sin embargo el texto referido regula en el Artículo 31 lo relacionado a las formalidades esenciales de los instrumentos públicos siendo requisitos de forma; no obstante en el Artículo 42 y 44 del Código anteriormente citado se establecen las formalidades que deben cumplir los instrumentos públicos que contengan los testamentos y donaciones por causa de muerte u otras escrituras, estando estas sujetas al principio de forma jurídica; entre tanto que al omitir dichos requisitos se estaría frente a una figura de nulidad por la falta de formalidades, so pena de una nulidad absoluta también conocida como **simulatio**; o en todo caso en una nulidad relativa llamada como **non-nuda**. Por lo tanto, este principio adecúa el contrato a la forma jurídica en que se debe plasmar el acto o negocio que se documenta en el instrumento público.

-Autenticación: En la obra guatemalteca titulada En busca de la seguridad jurídica se define el principio de autenticación indicando: “El principio de autenticación, mediante el cual se presume que los documentos y actos autorizados por notario, además de auténticos son fehacientes, lo cual refrenda el notario mediante su firma y sello.”⁹

⁹ Piedra Santa, Irene. Mejía Orellana, Bonerge. Granados Valiente, Jorge Luis. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala**. Pág. 36



El autor Fernández Casado aporta la siguiente definición a cerca del principio de autenticación detallándola de la siguiente manera: "El instrumento público trasunta creencia de su contenido y, por tanto, además de auténtico es fehaciente."¹⁰

La autenticación la imprime el notario por medio de la firma y sello pues es quien está facultado para autorizar actos y contratos jurídicos haciendo constar la veracidad que estos poseen. El principio de autenticación va ligado prácticamente al de fe pública notarial ya que existe una presunción de veracidad de los documentos, así como en los actos, contratos o negocios jurídicos que realice el cartulario siendo el contenido de cada uno de ellos auténtico y fehaciente para dotar al instrumento público de eficacia frente a cualquier litigio que se pudiere suscitar.

Indica el autor Giovanni Orellana: "En el principio de autenticidad del documento el instrumento auténtico es aquel que está garantizando su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como delegado del estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición."¹¹ La autenticación propiamente la ejerce el notario a través del sello y la firma que imprime en los instrumentos públicos que él autoriza.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 2 regula dentro de su contenido el uso y registro del sello notarial, así como de la firma del

¹⁰ Fernández Casado, Miguel. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 18

¹¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Op. Cit.** Págs. 59 y 60



notario como requisito exigido por la ley para ejercer su profesión, de tal manera que **éstos** deben ser registrados previamente en la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo se encuentra regulado en el Código citado con antelación el Artículo 77 numeral 5): "Al notario le es prohibido. Usar firma o sello que no esté previamente registrado en la Corte Suprema de Justicia."

Es notable la importancia que se le da en la ley a la firma y sello que el cartulario utiliza, haciendo énfasis a la prohibición de la omisión de los requisitos mencionados no registrados pues al ser éstos impresos por el notario revisten de autenticidad el acto o negocio jurídico que las partes deseen celebrar. El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala al regular tanto el sello y la firma del notario establece la autenticidad del documento por medio de la impresión e estos pues el cartulario posee fe pública atribuida por el Estado autenticando los documentos notariales reconociéndolos por sí mismo y obteniendo la responsabilidad que conlleva cada uno de estos al ser faccionados.

-Inmediación: El autor Guatemalteco Nery Muñoz indica en su obra que: "La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público."¹²

De ahí radica la importancia que el notario esté presente y en contacto con las personas al momento en que estas manifiesten su voluntad; esto también implica la firma de los otorgantes, así como la del notario en el instrumento público, ya que como una formalidad debe el notario cerciorarse de que los otorgantes firmen ante él colocando las palabras: **ANTE**

¹²Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 40



Mí; tal y como lo establece el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 29 numeral 12).

El principio de intermediación no es únicamente es realizado al momento de la autorización del instrumento público pues el notario con anterioridad debió recibir, escuchar la voluntad de las partes para luego darle forma legal, existiendo así un acercamiento cerciorándose que cada uno de los otorgantes, comparecientes o partes interesadas hayan expresado de forma libre y sin vicio alguno su voluntad para luego ser autorizado el instrumento público a través de la firma de los interesados y por último la firma del notario dando fe que todo lo actuado se realizó ante él; en algunos casos no solamente es consignada la firma del cartulario sino que también el sello notarial.

-Rogación: El principio de rogación, se entiende en el ámbito del derecho notarial como instancia, solicitud, resultando equivalente a ruego de y a petición de. Por el principio de rogación se infiere que el notario no puede actuar si no media solicitud, petición, ruego, instancia o disposición de los otorgantes en un acto o negocio jurídico por parte de las personas o interesados frente al acto o negocio jurídico debidamente celebrado. Para comprender de forma asertiva el principio de rogación se citan algunas definiciones:

“El principio de rogación, el cual implica que la actuación notarial debe siempre ser a petición de parte o por mandato legal, pero nunca podrá actuar por sí mismo o de oficio.”¹³

El principio de rogación, pues, es conocido igualmente como principio de instancia, de solicitud, de petición o como principio depositario. En efecto, si no existe mandato legal

¹³ Piedra Santa, Irene, Bonerge Mejía Orellana, Jorge Luis Granados Valiente. Op. Cit. Pág.36



expreso, la actuación de los notarios no puede ser realizada de oficio. El autor guatemalteco Eddy Orellana define en su obra que: “En el principio de rogación el notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del notario está la de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.”¹⁴

De las definiciones citadas con anterioridad se puede establecer que el notario no puede actuar por sí mismo o de oficio; su intervención es solicitada ya que únicamente actúa a requerimiento de parte o bien por disposición de la ley. El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Artículo 1. 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.”

Haciendo énfasis en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer la palabra a requerimiento de parte se puede identificar el principio de rogación definiendo este como aquel que establece la necesaria solicitud de los otorgantes de un acto o contrato, así como de un tercero interesado requiriendo al notario ya que él no puede actuar de oficio ni puede obligar a las partes a que esta presten los servicios del cartulario; por tanto existe libertad para los interesados en cuanto a determinar los servicios de cualesquiera de los notarios preste según ellos así lo convengan o establezcan.

-Consentimiento: EL principio de consentimiento es aquel que actúa en la fase normal del derecho, ya que este puede exteriorizarse de diferentes maneras dentro de las cuales está: la aceptación y ratificación de las partes, quedando plasmadas mediante la firma impresa en el instrumento público; debe así mismo estar libre de vicios dado que si no existe consentimiento

¹⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Op. Cit.* Pág. 61



no puede haber autorización notarial. Este principio está regulado en el Artículo 29 numeral 10) y 12) del Código anteriormente citado. “El principio de consentimiento, el cual establece que el instrumento público autorizado por notario queda plasmada la voluntad de las partes, la cual es ratificada por los otorgantes mediante su firma.”¹⁵ Siendo este principio esencial para la autorización del acto o negocio jurídico estando las partes unánimes y consintiendo el otorgamiento del instrumento público para luego surtir efectos.

El consentimiento puede exteriorizarse de distintas maneras tal como lo es la aceptación y ratificación, por lo que es indispensable que como requisito esencial el consentimiento deba estar libre de vicios, ya que si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. En cuanto a la ratificación y aceptación esta queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes.

-Unidad de acto: Respecto al principio de unidad de acto Eddy Orellana establece: “La simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público.”¹⁶ El concepto anterior deja claro que los instrumentos públicos deben ser elaborados sin ninguna interrupción, una vez iniciado debe perfeccionarse en un solo acto; no puede hacerse un día y firmarse en otro ya que no es legal.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Artículo 42 numerales 1) y 8). La escritura pública de testamento además de las formalidades

¹⁵ Piedra Santa, Irene, Bonerge Mejía Orellana, Jorge Luis Granados Valiente. *Op. Cit.* Pág.36

¹⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Op. Cit.* Pág. 60



generales, contendrá las especialidades siguientes: 1) La hora y sitio en que se otorga el testamento; y 8) Que el testador, los testigos, los intérpretes, en su caso el notario, firmen el testamento en el mismo acto.”

“Artículo 44 numeral. 1) En los testamentos o donaciones por causa de muerte son formalidades esenciales las siguientes: 1) La hora en que se otorgan.” Existen instrumentos públicos en los cuales es requisito esencial el principio de unidad de acto tal como el testamento y la donación por causa de muerte que a la vez deben llevar plasmados la hora de inicio y la hora de finalización, pues sin ello estos instrumentos no tuvieran eficacia.

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, por tal circunstancia lleva una fecha determinada, ya que no es legal que sea formado en distintos días debe existir unidad de acto. Uno de los instrumentos en el que este principio se hace incuestionable es el testamento y la donación por causa de muerte, ya que en los requisitos especiales llevan la hora de inicio, así como el de finalización. Sin embargo, en las prohibiciones que se le hace al notario en el Artículo 77 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República está la de autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieren sido firmados por los otorgantes y demás personas que intervinieren; ya que constituye un principio de unidad de acto.

El principio de unidad de acto se basa en que es un requisito esencial de validez para los actos inter vivos. Este principio se aplica en cada oportunidad que se lea a un compareciente y este otorgue y firme.



-Protocolo: De conformidad con el Artículo 8 del Código de Notariado: "El protocolo es la colección ordenada de escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley." El principio de protocolo es trascendental a causa de que los instrumentos protocolares deben permanecer dentro del registro notarial para su perdurabilidad y resguardo. El autor Nery Muñoz define el protocolo de la siguiente manera: "El protocolo es donde se plasman las escrituras matrices u originales y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como obtener copias de ellos."¹⁷

Al hablar del principio de protocolo se hace referencia al registro notarial a cargo del notario pues como finalidad de este radica en que los instrumentos públicos autorizados por el notario estén conservados dentro del protocolo, obteniendo así perdurabilidad y seguridad ya que a través del tiempo podrían suscitarse acontecimientos no previstos que harían desaparecer los instrumentos públicos depositados en el registro notarial he ahí la importancia. Dentro del concepto vertido por Giovanni Orellana destaca que: "El principio de registro y protocolo. Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente."¹⁸

-Seguridad Jurídica: "El principio de seguridad jurídica, deber supremo del notario al momento de autorizar un acto o contrato."¹⁹ El principio de seguridad jurídica se basa principalmente en la fe pública que posee el notario en cuanto a que los actos que legaliza son veraces ya que

¹⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 42

¹⁸ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Op. Cit.* Pág. 60

¹⁹ Piedra Santa, Irene. Mejía Orellana, Bonerge. Granados Valiente, Jorge Luis. *Op. Cit.* Pág. 36

es él quien tiene fe pública otorgada por el estado, siendo suficiente ésta para dar fe a los otorgantes seguridad jurídica.



Entre los puntos importantes de los fines del Estado se encuentra la seguridad; tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2 que hace referencia a la seguridad que en derecho notarial se interpreta como seguridad jurídica establecida en la Carta Magna.

Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 establece en su Artículo 186: "Los documentos autorizados por notario o por funcionario público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad". Por tanto el principio de seguridad jurídica es indispensable para el notario de manera que pueda autorizar actos o contratos revestidos de seguridad jurídica.

-Publicidad: Es un principio general del derecho notarial. En el notariado éste principio de encuentra inmerso en los instrumentos notariales ya que todos son públicos y cualquiera puede consultarlos, así lo establece el Artículo 22 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

De modo que si está regulado este principio en dicha norma es imprescindible que cada regla posea siempre una excepción, en este caso el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 75 establece que los testamentos y las donaciones por causa de muerte son actos de última voluntad por lo que no se puede hacer público, debiéndose



mantener en reserva mientras viva el otorgante, pues sólo a él le corresponde este derecho.

De manera que el principio de publicidad tiene como objetivo fundamental dar a conocer los actos o negocios jurídicos a cualesquiera siempre que demuestre fehacientemente la acreditación o participación en dicho acto que haga necesario el conocimiento de consulta y publicidad.

El principio de publicidad se divide en dos fases; la primera es la de consulta y la segunda es la de reproducción o copia. Este principio se traduce en que todo proceso debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario tal como ya se hizo notar anteriormente. La contraparte o principio opuesto al principio de publicidad es el principio de secreto o reserva de las actuaciones. Partimos desde el punto que los actos autorizados por el notario son públicos, ya que por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas; en el derecho notarial encontramos este principio ya que todos los instrumentos son públicos tal y como está regulado en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 22: " Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho."

La Constitución Política de la República de Guatemala regula el principio de publicidad en el Artículo 30 y 31 estableciendo en el primero que "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." De lo anterior se hace



referencia a aquellas personas que pretende indagar en los actos y contratos que le realiza.

En el Artículo 31 regula “Toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquiera otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección rectificación y actualización.” Aquí regula lo que es el protocolo notarial o también conocido como registro notarial perteneciente al Estado en cuanto a que el notario sólo es depositario del protocolo y responsable de su conservación según indica el Artículo 19 del Código de notariado; por lo tanto, el protocolo constituye un registro estatal y por ende forma parte del Artículo 31 de la ley fundamental que prescribe el principio de publicidad.

-Unidad de contexto: También conocido como el principio de especialidad, regulado en el Artículo 110 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala estableciendo que cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.

Este principio es conocido también como principio de especialidad, es muy propio de Guatemala, ya que, por este principio, cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el Código de Notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.



Según el autor guatemalteco Nery Muñoz indica: “Lo que pretendió el legislador, fue evitar la existencia a la vez de un gran número de cuerpos legales con disposiciones notariales.”²⁰

El principio de unidad de contexto pretende que únicamente exista una legislación que regule el derecho notarial y así evitar una serie de leyes indicando que si existiere una reforma debe hacerse exclusivamente dentro de esta normativa para no crear una serie de legislaciones notariales.

-Imparcialidad: “Pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia inmaculada. Un notario comprometido son amarras y compromisos, sesgará la redacción de documentos según su conveniencia o interés.”²¹ Este principio se debe poner en práctica en el trato del notario con todos sus clientes en la prestación de sus servicios, atendiendo a criterios objetivos, sin influencias, sesgos o tratos diferentes.

1.4. Fuentes del derecho notarial

En tanto que el ordenamiento jurídico establece que la única fuente del derecho notarial es **La Ley**. Al notario sólo le es permitido realizar lo que la ley le permite; siempre y cuando este no afecte derechos de otras personas. Existen varias fuentes, pero estas contribuyen a nutrir al derecho notarial; no obstante, una de ellas es la doctrina, contenida en los escritos de los diferentes autores que desarrollan una gama de conocimientos a través del análisis de las instituciones notariales.

²⁰ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 44

²¹ Mora Vargas, Herman. **Manual de derecho notarial.** Pág. 52



Guillermo Cabanellas define la doctrina como: “Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas.”²²

La jurisprudencia es otra fuente que nutre al derecho notarial pues es la interpretación que los jueces realizan de acuerdo a una situación concreta que posteriormente posee el valor de fuente fundamental en una situación jurídica, si bien es cierto esta crea reglas jurídicas. Otras fuentes tales como la costumbre, prácticas y usos que forman base únicamente para crear normas jurídicas.

De acuerdo a la función pública que el notario realiza a través de la prestación de sus servicios puede hacer sólo lo que la ley le permite. En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece: “Artículo 5. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” Por lo anteriormente expuesto la actuación del notario está sujeta a este precepto por ser acciones que poseen las personas en su actuar.

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 131



CAPÍTULO II

2. Relación del derecho notarial con otras ramas

Entre todas las disciplinas jurídicas existe vinculación o relación entre dos o más áreas del derecho debido a las esferas comunes que presentan cada una.

Por lo que es imprescindible mencionar que existe o si bien es cierto debe existir una coordinación o interdependencia entre cada una de las áreas del derecho estas pueden ser de derecho público o privado, para que puedan desarrollarse y estar avantes en las actuaciones que estas presenten; sin embargo, cada área durante el curso de su evolución modifica tradicionalmente conceptos e introduce reformas en diversas instituciones.

El derecho notarial mediante la función fedante, cuyo ejercicio recae en un profesional del derecho como es: el notario y escribano público de registro, dada la amplitud de los alcances individuales y colectivos que presenta la función de dar fe a los actos, negocios o hechos que son percibidos y constatados, en su función de depositario de confianza general necesita auxiliarse de otras normas para poder llevar a cabo esta función, por ello el establecimiento del vínculo y relación con otras áreas comunes del derecho.

2.1. Relación con el derecho constitucional

Se relaciona con el derecho constitucional ya que principalmente es una de las normas de mayor jerarquía. Según el autor mexicano Eduardo García Máynez indica: "La norma suprema



no es un acto, pues, como su nombre lo indica es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría.”²³

De acuerdo a lo que García Máñez menciona, el orden jerárquico normativo constitucional de cada sistema de derecho debe regirse bajo una ley suprema, de modo que el derecho notarial va ligado al derecho constitucional por ser esta quien establece en esencia la creación de seguridad basándose en la seguridad jurídica que poseen los instrumentos públicos y refrenda el notario dotándolo de fe pública.

Es deber del estado garantizar y velar por la seguridad, por lo tanto es él quien debe de conferir seguridad y certeza jurídica, siendo así que el Estado delega la fe pública al notario. En la Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente establece: “Artículo 2. Deberes del estado. Es deber del estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” De lo anteriormente citado, el Estado garantiza la seguridad en el entendido de lo prescrito respecto a seguridad; en derecho notarial se refiere a seguridad jurídica siendo un principio con el cual el notario cuenta para que los actos que legaliza tengan certidumbre.

Hay que hacer notar la función del notario enmarcada en la Carta Magna respecto de los actos al que está facultado autorizar, siendo reconocida la importancia de la actuación del notario para la autorización de un acto solemne como el matrimonio; en la ley anteriormente citada establece: “Artículo 49. Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes,

²³ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 85



concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por autoridad administrativa correspondiente.”

Siendo así que en el matrimonio el notario tiene facultad para autorizar un acto solemne como es el matrimonio civil. Es interesante como reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, la función del notario otorgando y encomendando ciertos actos para que pueda dar fe de ellos actuando en nombre de la ley, partiendo de la soberanía del Estado delegada al notario quien la posee, siempre y cuando el notario este habilitado legalmente para ejercer la fe pública conferida por el Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: “Artículo 90. La colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria teniendo como fines la superación moral, científica, técnica o material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica funcionarán de conformidad con la ley de su colegiación profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros.”

El Artículo anterior está íntimamente vinculado al derecho notarial ya que un notario debe obligatoriamente colegiarse para gozar tanto de los beneficios y derechos que posee al pertenecer a un grupo u organización específica, de la misma manera en las obligaciones que deba cumplir, perteneciendo al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Tanto la colegiación profesional obligatoria, así como de las diferentes organizaciones reguladas en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria Decreto 72-2001.



Otra forma de donde puede verse reflejado el vínculo jurídico del derecho constitucional al derecho notarial es en cuanto a las áreas de reserva, de las cuales hace énfasis el Artículo 122 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula las áreas de reserva, existiendo ciertas áreas en las que el notario no puede realizar ni autorizar un contrato ya que en estas el estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros alrededor de las orillas de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones.

En el entendido que no pueden ser enajenadas estas áreas, en consiguiente el notario no puede ni debe autorizar contratos sobre dichas reservas territoriales del Estado, así como de las limitaciones en las fajas fronterizas tal como está regulado en el Artículo 122 de la ley citada con antelación; ya que sólo los guatemaltecos de origen o las sociedades cuyos miembros tengan las mismas calidades, podrán ser propietarios o poseedores de inmuebles situados en la faja de quince kilómetros de ancho a largo de las fronteras, medidos desde la línea divisora. Por lo tanto, el notario haciendo uso de su actividad preventiva al celebrar un instrumento público debe cerciorarse de las prohibiciones de dichas áreas con reserva de dominio del Estado para que posteriormente no sea ineficaz el contrato o acto jurídico celebrado.

Vale la pena mencionar la nacionalidad como otro aporte de la vinculación del derecho notarial con el derecho constitucional, regulada en al Artículo 144 y 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Tiene una relación específica con el derecho notarial respecto del notario, dado que uno de los requisitos para ejercer el notariado es ser guatemalteco natural



según lo establecido en el Artículo 2 numeral 1) del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala; quedando establecidos en la Carta Magna los guatemaltecos de origen, así como el establecimiento de la nacionalidad y naturalización como requisitos habilitantes para ser notario.

Finalmente, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública por lo tanto es un depositario de la autoridad, responsable de su conducta oficial, sujetos a la ley y nunca superiores a ella; de acuerdo con el Artículo 154 de la Carta Magna. El derecho notarial no puede estar separado del derecho constitucional ya que éste es el génesis del ordenamiento jurídico; es la ley fundamental por esa razón el derecho notarial va ligado a éste.

2.2. Relación con el derecho mercantil

El derecho mercantil regula contratos como las sociedades mercantiles, que por ser solemnes necesariamente debe constituirse o modificarse en escritura pública, actos tales como el protesto de los títulos valores, que salvo disposición expresa en contrario, sólo se pueden hacer constar en acta notarial. Se relaciona con el negocio mercantil, la constitución de las sociedades, transformación y liquidación de las mismas. El protesto que es un título de crédito ya que es un documento que debe ser protocolizado por el notario y es un documento ordenado por ley.

El autor Nery Muñoz indica que: "El derecho mercantil regula contratos como las sociedades mercantiles, que por ser solemnes necesariamente debe constituirse o modificarse en



escritura pública y actos como el protesto de títulos valores, que salvo disposición expresa en contrario solo se pueden hacer constar en acta notarial.”²⁴

De lo anteriormente citado el derecho mercantil se relaciona con el derecho notarial en cuanto al negocio jurídico mercantil tal y como lo indica el autor Nery Muñoz, siendo así que el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República establece: “Artículo 16. Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras formas reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública.

La separación o ingresos de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura pública constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución, tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad.” De acuerdo al Artículo anterior las sociedades deben de estar como un requisito formal plasmado en escritura pública para su validez. El notario tiene participación en la elaboración del instrumento público de constitución, modificación, transformación, ampliación de las sociedades; es ahí donde existe un vínculo entre el área notarial y el derecho mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Artículo 17. Registro. El testimonio de la escritura pública constitutiva,

²⁴Muñoz, Nery Roberto. Op. Cit. Pág. 48



el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.”

En el Artículo 17 de la ley citada con antelación nuevamente el notario tiene una participación en el faccionamiento del testimonio de la escritura pública constitutiva, el cual debe de presentarse en el Registro Mercantil en el plazo del mes siguiente de la escritura que deberá ser presentado al Registro respectivo.

Citando otro ejemplo establecido en el Artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala, es el de las facultades del administrador ya que este para ejercerlas o bien ejecutar actos y celebrar contratos para la sociedad debe hacerlo constar en la escritura social; el notario puede limitar estas facultades a los administradores o a los gerentes a través del nombramiento que se realiza al faccionamiento de un acta notarial donde se hará constar. Las facultades especiales que tengan para diferentes negocios actos o contratos que sean de giro para la sociedad deben ser detalladas en la escritura social, en acta o mandato.

En el derecho mercantil existen formalidades que deben cumplirlas sociedades así también sus accionistas, entre esas formalidades actúa el derecho notarial para hacer constar actos o contratos que celebren las partes quedando plasmado formalmente en un instrumento público o en acta notarial para su respectiva validez, colocando al notario nuevamente como autorizante de los actos o contratos dando fe del contenido de los documentos. Entre los documentos están las actas de las asambleas, de protesto y el fideicomiso en el documento constitutivo.



Es fundamental el ejercicio del notario dentro del derecho mercantil aunando a ello los instrumentos o documentos que él autoriza para que se cumplan con las formalidades para ciertos actos o contratos jurídicos que se establecen en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70; pues si se llegaren a omitir o no se cumplieren con las formalidades establecidas habría falta de validez e ineficacia del instrumento público.

2.3. Relación con el derecho procesal civil

El derecho notarial se relaciona con esta área debido a las instituciones que este desarrolla; ya que el derecho procesal civil establece procedimientos que resuelven determinados asuntos entre particulares, ejerciendo el cartulario la función notarial de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados de acuerdo al acto o contrato que las partes deseen realizar teniendo así el notario una actuación en el campo de los procesos especiales tramitados ante él. La relación del derecho notarial con el derecho procesal la encontramos, en que ambos están formados por normas que establecen requisitos formales, con la diferencia que en el derecho procesal civil es aplicado cuando existe litis, por el contrario el derecho notarial no necesariamente. La relación también radica por los instrumentos públicos de jurisdicción voluntaria, así como de los procesos sucesorios.

En cuanto a la relación que tiene el derecho procesal civil con el derecho notarial el autor Nery Muñoz indica: "La relación del derecho notarial con el derecho procesal la encontramos en que ambos están formados por normas que nos dan requisitos formales, con la diferencia, de que el derecho procesal civil lo aplicamos cuando existe litis, en cambio el derecho notarial no."²⁵

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



Los asuntos de tramitación notarial que conoce el cartulario son veinte, cumpliéndose en ellos una de las características esenciales del derecho notarial siendo dentro de la fase normal del derecho la actuación del escribano concertándose en la ausencia de litis.

En el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 se encuentran plasmadas normas relacionadas al ejercicio del notariado tal como las actuaciones que puede realizar el cartulario como auxiliar del juez para agilizar el proceso. Así lo establece el Código citado con antelación enmarcando lo siguiente: "Artículo 33. El juez podrá a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos."

Entre los asuntos de jurisdicción voluntaria en los que interviene el notario regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 libro cuarto en el apartado de procesos especiales referente a jurisdicción no contenciosa regulado en los Artículos 440, 447 y 450 respectivamente se encuentran las siguientes: la identificación de persona, identificación de un tercero, las subastas voluntarias y los procesos sucesorios testamentario e intestado. Son tres los asuntos de jurisdicción voluntaria que regula el Decreto Ley 107 en los que el notario interviene, enlazando el derecho procesal civil con el derecho notarial respecto a las actas y escrituras públicas que se realizan en las tramitaciones de estos asuntos; por ejemplo la identificación de persona, se puede efectuar ante un notario el cual deberá realizar la identificación debiendo hacerla constar en escritura pública; el testimonio y la copia de éste acto se presentará al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas para la anotación en la partida de nacimiento.

En el caso de la identificación de tercero el autor Giovanni Orellana indica: "La identificación de tercero la hace una persona distinta a quien se identifica porque no puede o no quiere



acudir ante notario, esto procede cuando la persona a quien se identifica usa incompleto su nombre o usa otro que no es el que aparecen su partida de nacimiento, por lo que se procede a identificar con un acta de notoriedad.²⁶

En cuanto a las subastas voluntarias establece el Código Procesal Civil y Mercantil: "Artículo 449. Las subastas voluntarias a que se refiere este capítulo podrán llevarse a cabo ante notario, en las condiciones que libremente fijaren las partes." En ambos casos tanto en la identificación de tercero, así como la subasta voluntaria, el notario tiene participación ejerciendo la función notarial para actuar y resolver lo que corresponda.

2.4. Relación con el derecho registral

Giovanni Orellana indica que el derecho registral es: "Es el conjunto de principios, doctrinas, teorías, instituciones y normas jurídicas que hacen que todos aquellos actos o hechos jurídicos surtan efectos entre las partes principalmente frente a terceros conforme a un sistema legalistas que, sin ser parte de derecho civil, hace uso de todas aquellas instituciones que fundamentan al mismo."²⁷

Principalmente la función que realiza el registro es anotar los actos, contratos o negocios jurídicos para que surtan efectos una vez que hayan sido celebrados, pues no basta únicamente con la celebración, sino que es necesario su inscripción y registro para ser completamente asegurados y oponibles ante terceros. El notario se relaciona con el Registro de la Propiedad Intelectual en cuanto a la propiedad industrial, los derechos de autor y

²⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Op. Cit.** Pág. 95

²⁷ **Ibid.** Pág. 9



derechos conexos; Con el registro civil por ser el encargado de hacer constar el estado civil de las personas y la existencia legal de las personas colectivas.

El Registro Civil según Giovanni Orellana es: “Una institución pública encargada de hacer constar actos concernientes al estado civil y las personas.”²⁸

Así mismo este autor indica que: “El Registro Civil de las personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales.”²⁹

Los registros son instituciones establecidas con el fin de dar publicidad formal a determinados hechos, circunstancias o derechos que funcionan bajo regulación y control de la administración pública nacional, provincial, local o institucional, prestando un servicio en pro de la transparencia jurídica.

El autor Giovanni Orellana en su obra define los distintos registros que están vinculados al área notarial indicando:

“El notario se relaciona con el Registro Mercantil ya que es la institución pública responsable de dar seguridad a los actos mercantiles que por mandato legal deben inscribirse ahí.

El notario se relaciona con el Registro de Mandatos: Adscrito al Archivo General de Protocolos, es el que sistematiza y da seguridad a esta clase de contratos.

²⁸ *Ibid.* Pág. 25

²⁹ *Ibid.* Pág. 34



El notario se relaciona con el Registro de la Propiedad Industrial: Es el que lleva la constancia Pública de adquisición, uso, modificación, transmisión o extinción de las patentes, marcas, nombres comerciales, modelos y recompensas.

El notario se relaciona con el Registro de Cuenta Corriente o la llamada de otra manera Matrícula Fiscal: La relación con este registro es íntima ya que en determinado momento el notario se convierte en auxiliar de la administración; ya que por medio de ellos el contribuyente para algunos impuestos.

El notario se relaciona con el Registro General de la Propiedad: En relación a que estos registros públicos tienen objeto la inscripción, anotación y cancelación de actos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables.³⁰

De las definiciones anteriormente citadas por el autor guatemalteco Eddy Orellana se determina que el derecho registral es un área de derecho que está íntimamente relacionada con el derecho notarial, ya que todos los actos y contratos que el notario autorice deben de ser registrados e inscritos en las diferentes instituciones para que puedan surtir efectos teniendo los actos o contratos celebrados certeza, permanencia y seguridad jurídica.

Colocándose a cada uno de los registros como instituciones gubernamentales encargadas de dar seguridad y certeza jurídica al registro de todos los bienes inmuebles de las personas físicas y morales.

³⁰ *Ibid.* Págs. 37 y 38



Nery Muñoz citando al autor Luis Carral y de Teresa, en su obra Derecho Notarial y Derecho Registral dice: "Que tanto el derecho notarial como el derecho registral, persiguen la seguridad jurídica, razón por la cual no deben estar separados, ya que entre ellos existen vínculos y dependencias recíprocas."³¹

El derecho notarial y registral van ligados por el ejercicio de la función de seguridad jurídica realizada por medio de las inscripciones para que exista una constancia de los actos que pueden existir en relación con un determinado bien o con una determinada persona. Siendo así que los registros cumplen con una función imprescindible y esencial en los actos realizados por las partes al quedar registrados en las diversas entidades.

2.5. Relación con el derecho civil

La relación del derecho civil con el derecho notarial se basa en los contratos que este regula y desarrolla en su ordenamiento jurídico, siendo el ejercicio del notariado efectivo para redactar los instrumentos públicos, pues el notario da forma a la voluntad de las partes plasmando esa voluntad en los instrumentos públicos. El derecho civil es un área que regula lo concerniente de las personas y familia, a los bienes, la propiedad, derechos reales, procesos sucesorios, obligaciones en general y contratos en particular, comprendiendo el conjunto de principios y normas jurídicas sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales de familia.

³¹ Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 49





CAPÍTULO III

3. La escritura pública

La escritura pública o más conocida como escritura matriz, es el instrumento público protocolar principal que el notario autoriza, siendo esta un documento en el que constan actos jurídicos en los cuales es plasmada la voluntad de las partes siendo estas quienes establecen, modifiquen o extingan derechos u obligaciones dentro de la escritura creando ya sea un contrato o negocio jurídico. Las escrituras públicas van quedando posteriormente documentadas dentro del protocolo del notario quien tiene la obligación de extender copias de este, no así la entrega de la escritura matriz original ya que el notario debe conservar los originales en el registro notarial.

Si se piensa o se pregunta del por qué las partes no obtienen la escritura matriz original es porque se establece en mandato legal, ya que únicamente los otorgantes pueden obtener una copia del original siendo este el traslado o más bien conocido como la copia de la escritura matriz; la respuesta a esta interrogante es fundamentada principalmente en el notario ya que siendo profesional del derecho es quien la ley le confiere el depósito del protocolo indicando que el registro notarial es el que contiene las escrituras matrices, actas de protocolización, toma de razón de legalización de firma; sin embargo el notario únicamente es depositario más no dueño ya que el protocolo le pertenece al Estado.

El registro notarial confiere a los instrumentos públicos inmortalidad porque una vez el notario muere, el protocolo sigue subsistente, por lo que las partes pueden recurrir a consultarlo en cualquier momento que así lo desee, motivo por el cual únicamente a las personas se les



pueden extender copias. La escritura pública es conocida como uno de los instrumentos fundamentales inmersos en el protocolo, robusteciendo el acto proporcionando seguridad, firmeza, confianza, certeza, fe, solemnidad, presunción de veracidad y probidad a las partes.

Nery Roberto Muñoz cita al tratadista Enrique Giménez Arnau. Que en su obra aporta las siguientes definiciones acerca de la escritura pública:

“Fernández Casado: Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

Novoa Seoane, quien menciona que la escritura es: El documento autorizado por notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieran por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral.

Aguado: La escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; o más general y exactamente: Contiene un negocio jurídico.

López Palop: Es el documento autorizado por notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación de derecho entre personas.

Azpeitia: El original autorizado por notario en que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico inter vivos o de última voluntad.”³²

³² Giménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 416



Por su parte Argentino I. Neri aporta la siguiente definición: "Son escrituras públicas las que, con las formalidades de ley, se hacen ante escribano público, u otro funcionario autorizado para ejercer en las mismas condiciones."³³

En las anteriores definiciones de la escritura pública que cita el autor Nery Roberto Muñoz de los diferentes tratadistas se destaca que en la escritura matriz se consignan solemnidades de un negocio jurídico tal como la creación, modificación o extinción de la relaciones jurídicas siendo así que en la escritura pueden las parten hacer constar actos jurídicos relacionado a que un acto jurídico es aquel en el cual se manifiesta la voluntad de las personas, sobre cuyas bases se realizan relaciones jurídicas.

En la escritura pública se resalta la materialización de la fe pública a través de la firma y sello del notario ya que juega un papel importante de reconocimiento legal para el documento que se esté realizando; la firma y sello del notario consignada con antelación a los otorgantes no es correcta ya que de hacerlo así el notario estaría incurriendo en un mal uso de la fe pública, posteriormente tendría que responder frente a las responsabilidades civiles, penales o administrativas.

La escritura autorizada debe cumplir los parámetros legales tal como los requisitos especiales, esenciales o especialísimos en su caso establecido, es decir con las solemnidades de derecho; debe existir un requerimiento o solicitud de las partes interesadas en la celebración del acto o negocio jurídico al notario ya que éste no puede actuar de oficio ni por sí mismo sin previo requerimiento; por consiguiente el objeto de la escritura matriz deben realizarse las

³³ Argentino I, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Tomo III. Pág. 7



consideraciones de acuerdo a las leyes y a la moral no vulnerando derechos o confirmando obligaciones que menoscaben a las personas, afectando la dignidad o libertad.

La escritura pública contiene elementos personales que son aquellos que participan en la redacción de los instrumentos públicos, siendo vital la consignación de cada uno; el notario debe tomar en cuenta la redacción del instrumento público los elementos personales tal como es el compareciente, otorgante, sujeto, parte, requirente o signatario; así mismo los testigos e intérpretes quienes forman parte de los elementos de las escrituras públicas ya que cada uno posee una función diferente.

El instrumento público también contiene una estructura y exige la aplicación de ciertos principios, así como de reglas fundamentales la que se llama técnica notarial esta es utilizada para redactar escrituras públicas que deben de cumplir con los requisitos para que nazcan a la vida jurídica surtiendo efectos legales.

En la escritura pública es fundamental una estructura; la introducción o proemio es una de ellas, el encabezado, la comparecencia, la exposición, estipulación, otorgamiento y autorización. Todos estos elementos son vitales en una escritura matriz por ser contenidos solemnes para que nazca a la vida jurídica el negocio o contrato que las partes deseen realizar, desarrollando y estableciendo ciertas divisiones importantes que se deben tomar en cuenta en su redacción; pues además de ser un instrumento público tiene efectos legales que son oponibles ante otros ya que está revestida de fe pública, certeza y seguridad jurídica. En Guatemala específicamente la escritura matriz está estructurada en tres divisiones la primera es la introducción, la segunda es el cuerpo y la tercera es el cierre, siendo tres elementos básicos.



De acuerdo a lo anterior José Gracias plantea: “En un sentido amplio, un testimonio es toda copia de un documento, de la cual el notario, con base en la fe pública que se le reconoce en el cumplimiento de su función, hace constar que es reproducción fiel del original.”³⁴ En definitiva la escritura matriz debe conservarse en el protocolo del notario, esta no se le puede entregar a los otorgantes siendo revestida de fe pública otorgada por el notario, confiere certeza y seguridad jurídica ya que es un documento escrito por cartulario; contiene elementos personales fundamentales que deben establecerse dentro del acto o contrato, en ella se deben cumplir requisitos especiales, esenciales o especialísimos, para su redacción no obstante su análisis se debe estructurar en tres partes conteniendo elementos vitales para que surtan efectos jurídicos.

Para finalizar el autor Guillermo Cabanellas en su obra acerca de la escritura pública o escritura matriz indica: “Escritura matriz. Es la original que el notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo notario.”³⁵

3.1. Formas de reproducir la escritura matriz

La escritura pública en su esencia no puede entregarse a los otorgantes luego de que se haya consignado dentro de este el acto o negocio jurídico propiamente. Únicamente el notario quien tiene a su cargo la escritura matriz original; esta es una característica del sistema del derecho notarial latino, el notario tiene la obligación de conservar los originales de las escrituras matrices que autorice; no obstante, la escritura matriz está plasmada en hojas de papel sellado

³⁴ Gracias González, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 160

³⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 148



especial para protocolos que exclusivamente es para los notarios habilitados. Por consiguiente, cada una de esas escrituras matrices autorizadas por él forman el protocolo que está a cargo del profesional del derecho para determinado año. Siendo así que de las escrituras matrices únicamente pueden entregarse reproducciones que contienen fielmente el instrumento público siendo éstos los traslados, testimonios o copias.

El autor José Gracias hace énfasis en el sistema notarial indicando en su obra: "Para que el sistema notarial sea congruente y consecuente con sus fines, debe cumplirse no sólo con la conservación y perdurabilidad de los instrumentos originales, sino también con el de reproducción de los instrumentos originales que conserva el notario en el protocolo a su cargo, los cuales, además, deben surtir todos los efectos legales buscados a través de la función notarial."³⁶

De lo que indicado por el autor José Gracias es considerable tomar en cuenta que los testimonios cumplen con fines específicamente para lo cual fueron creados uno de ellos es que surten efectos dependiendo lo que los otorgantes quisieron otorgar cumpliendo con la función de conservación y perdurabilidad. La forma de instrumentos públicos para ser reproducidos se lleva a cabo a través de los testimonios que se le conoce también como traslados en otras legislaciones refiriéndose a los testimonios expedidos por el notario. De acuerdo a las formas en que se reproduce la escritura matriz o el instrumento público existen las siguientes.

³⁶ Gracias González, José Antonio. **El instrumento público en la legislación guatemalteca.** Pág. 125



a) Testimonios o traslados

Los testimonios es el instrumento legalizado por el notario que da fe de algún hecho que autoriza, este es entregado a las partes que deciden otorgar cierto acto o negocio jurídico para que posteriormente surta efectos y sirva como medio de prueba; el testimonio también en la legislación es conocido como traslado, definiendo así que es la copia fiel de la escritura matriz o de los instrumentos públicos protocolares.

Los instrumentos públicos que se encuentran en el protocolo del notario llamados protocolares son exclusivamente objeto de reproducción por encontrarse dentro de la colección ordenada de instrumentos públicos; algunos documentos no son objeto de protocolación por la no existencia de una norma que lo impida sino que son los notarios quienes no cumplen con esta obligación, tal es el caso de las razones de legalización de firma, pues en la práctica notarial no se extiende testimonio de ellas aunque la ley establece un término de ocho días para emitirse traslado de ellas; sin embargo no se cumple con la toma de razón dentro del protocolo de estos documentos, pues una vez plasmados en el registro notarial estarían posteriormente afectos a extenderse los testimonios de estos.

Hay que hacer notar que el testimonio notarial o conocido también como primer testimonio el notario como funcionario autorizante debe expresar con claridad el contenido del instrumento público, adjuntando la copia de la escritura matriz, dando fe del contenido de la misma y que la reproducción es hecha con exactitud, veracidad, así como la autenticidad por el notario.

El traslado asegura la certeza que lo prescrito en él es verdadero, por lo que al ser redactado el notario debe basarse en lo regulado específicamente en la ley plasmándolo en la Ley del



Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos establecido:

“Artículo 33 numeral 10) debe ser en hojas simples de papel bond.” Para comprender mejor la esencia de un traslado se citan algunas definiciones de tratadistas que se pronuncian al respecto:

Guillermo Cabanellas indica que el testimonio es: “Instrumento legalizado en el cual el notario da fe, se copia total o parcialmente un documento o se resume por vía de relación.”³⁷

Rufino Larraund, indica: “Testimonio notarial es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que se subrogue en todos sus efectos al original.”³⁸

De la definición que aporta el autor Rufino Larraund es considerable hacer énfasis que el testimonio subroga es decir que este delega o reemplaza el instrumento público; de manera que es un tipo de sucesión en el cual se busca sustituir al documento principal.

El autor Nery Muñoz. Cita en su obra a varios autores que se pronuncian acerca de los testimonios que el notario expide proponiendo las siguientes definiciones:

“Copia es: La reproducción literal de un instrumento público protocolado, autorizado por notario competente con las formalidades del derecho.

³⁷Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 373

³⁸ Larraund, Rufino. *Curso de derecho notarial.* Pág. 479



Según Gonzalo de las Casas: Copia es el traslado de la escritura matriz, que tienen derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes.”³⁹

María Eugenia Hernández Lima, lo define como: “La copia fiel de la escritura matriz autorizada por el notario y de todos aquellos documentos protocolados; extendida con las formalidades de ley.”⁴⁰

Así mismo el autor guatemalteco Nery Muñoz aporta su propia definición acerca del testimonio indicando: “Conocido también como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide al interesado el notario que lo autorizó, u otro que está expresamente facultado para ello, en el cual se cubre el impuesto a que este afecto o contrato que contiene.”⁴¹

El autor José Gracias. Cita en su obra a Joaquín Escriche indicando que el testimonio es: “El instrumento legalizado por escribano en que da fe de algún hecho. Es traslado es la copia que por exhibición se saca de la escritura original, o de la que hace veces de tal, aunque no sea la primera. El traslado se llama también trasunto, ejemplar o testimonio por concuerda; y puede autorizarse por el mismo escribano ante quien pasó la escritura, o por otro escribano a quien se exhibe o presenta el original.”⁴²

Luego de las anteriores definiciones de los autores citados se deja en claro que el testimonio es la copia fiel de la escritura matriz y de otros documentos protocolizados posteriormente.

³⁹ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 42

⁴⁰ Hernández Lima, María Eugenia. **Teoría y práctica de los testimonios notariales**. Pág. 26

⁴¹ Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 42

⁴² Gracias González, José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 125



No obstante, en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Artículo 66. Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley.”

De acuerdo con la ley citada con antelación el traslado únicamente debe estar sellado y firmado por el notario a cargo; sin embargo, existe la posibilidad que el notario autorizante no pueda firmarlo y sellarlo, sino que de conformidad con la ley pueda hacerlo otro notario expresando el motivo por el cual el cartulario autorizante no pudo hacerlo. Por tanto, a través del testimonio se pueden reproducir los siguientes documentos protocolares:

- a) Escrituras matrices;
- b) Razones de legalización de firmas;
- c) Actas de protocolación; y
- d) Transcripción del acta de otorgamiento de testamento cerrado, que aparece en la cubierta de la plica, conforme a lo previsto en el Artículo 962 del Código Civil. A ésta transcripción en el protocolo se le denomina razón notarial.

José Antonio Gracias González, en su obra clasifica los testimonios de siguiente manera:



“Testimonios regulares:

1. Testimonios primeros y posteriores, Artículo 73 del Código de Notariado.
2. Testimonios especiales, al Director del Archivo General de Protocolos, literal a) del Artículo 37 del Código de Notariado.
3. Copias simples legalizadas, Artículo 73 del Código de Notariado.

Testimonios irregulares:

1. Testimonio del índice del protocolo para su reposición, Artículo 92 del Código de Notariado.
2. Testimonio de las partes conducentes en un proceso sucesorio, Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Testimonio de las partes conducentes en un proceso de rectificación de área de bien inmueble urbano, Artículo 14 del Decreto Ley 125-83.⁴³

Así mismo para un mejor entendimiento y comprensión de los traslados en mención se citan las siguientes definiciones:

“El testimonio contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y hoja donde corre, la

⁴³ Gracias González, José Antonio. Op. Cit. Pág. 125



constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello, signo y firma, con mención de la fecha en que lo expide.

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización, que se expide al interesado el notario que lo autorizó o quien esté facultado por la ley para hacerlo, en el testimonio se cubre el impuesto a que esta afecto el acto o negocio que contiene.

Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.”⁴⁴

Finalmente, para dejar en claro las definiciones escritas con anterioridad acerca del testimonio notarial autorizado por el cartulario, se determina la función vital de los elementos formales que estos poseen al momento del faccionamiento obrando en el apéndice seguidamente la obligación de cubrir los impuestos correspondientes en las fojas para luego poder surtir efectos jurídicos obteniendo alcances trascendentales de derecho en el cual los otorgantes plasmen el acto o negocio.

b) Testimonio especial

El testimonio especial es la copia fiel de la escritura matriz, del acta de protocolación, de la toma de razón de auténtica de legalización que el notario está obligado a remitir al Archivo

⁴⁴ <http://www.monografias.com>. **Archivo-notarial**. (Consultado: el 1 de junio 2016).



General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes de haber autorizado la escritura que reproduce, sopena de una sanción pecuniaria regulada en el Código de Notariado Decreto 314 de Congreso de la República de Guatemala: “Artículo 100. Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que se refiere el artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el Artículo 38 de esta ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa de 25 quetzales, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privados de dicho Organismo.”

El autor Nery Muñoz a cerca de los testimonios especiales indica: “Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para el Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene.”⁴⁵

Para el autor José Antonio Gracias: “En cuanto a las particularidades que se deben hacer notar, tenemos la que se refiere a que en esta clase de instrumentos siempre se hará constar que el testimonio se extiende para ser entregado, o remitido, al Director del Archivo General de Protocolos, pues inclusive en todos los demás departamentos de la República, excluyendo Guatemala, en donde la entrega se puede hacer al Juez de Primera Instancia Civil, siempre el destinatario es el Director del Archivo General de Protocolos.”⁴⁶

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 37 primer párrafo establece: “Artículo 37. El notario y los jueces de 1ª Instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

⁴⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 43

⁴⁶ Gracias González, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 149



a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres notariales adheridos de conformidad con la ley.”

El testimonio especial es también la copia fiel de la escritura matriz y de las demás escrituras protocolares; sin embargo este se entrega en el Archivo General de Protocolos para tener una copia del mismo y si fuese el caso que el protocolo del notario sea objeto de pérdida, destrucción, robo o deterioro las personas interesadas en el acto o negocio jurídico pueden acudir a esta institución para obtener una copia, es por esa razón que es valioso, fundamental y conveniente que el notario remita dichos testimonios.

Una de las características que este contiene es el pago de los impuestos pues como es notable mencionar de las cargas a los que se encuentra afecto la actividad notarial, para los cuales se deben cubrir conforme al tipo de acto o negocio que se realice; los impuestos según la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República establece: “Artículo 1. Se crea un impuesto, que cubrirán los abogados y notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, que se denominarán según su clase y objeto, Forense y Notarial.”

De acuerdo con el Artículo anteriormente citado existen dos clases de timbres que regula este decreto, siendo el primero específicamente para los abogados y el segundo para los notarios; sin embargo, los timbres notariales tienen un mínimo y un máximo para su cancelación, siendo el mínimo un quetzal y un máximo de trescientos quetzales. Aunado a ello estas estampillas son las que se deben adherir a los testimonios especiales teniendo como fin el desarrollo de



programas de prestaciones sociales establecidas a favor de los miembros colegiados **activos** del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

c) Copia simple legalizada

El autor Nery Muñoz indica: "Conocida también como copia legalizada, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para cualquier interesado, sin cubrir más impuesto, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno por cada hoja de papel empleado al expedirlo."⁴⁷

La copia simple legalizada se encuentra dentro de la clasificación de los testimonios regulares, esta es realizada conforme a la reproducción de los instrumentos protocolares originales; sin embargo, no es muy útil en cuanto a los registros e inscripciones que se deben realizar en las diferentes instituciones para que los instrumentos autorizados queden inscritos pudiendo surtir efectos.

La copia legalizada o copia simple legalizada es para entregar a las partes siendo una constancia de la realización de un acto o negocio jurídico, pues la eficacia de este no trasciende más allá, razón por la que en las obligaciones fiscales se cubre únicamente una estampilla de cincuenta centavos de timbre fiscal por cada hoja, teniendo como fundamento legal la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos Decreto 37-92 del Congreso de la República en el Artículo 5 numeral 6); sin embargo este tipo de copias simples legalizadas se utilizan sólo cuando el negocio jurídico no puede ser inscrito

⁴⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Op. Cit.* Pág. 43



por la razón de falta de pago de los impuestos correspondientes, siendo prueba que existe un contrato o negocio jurídico autorizado por notario en el protocolo a su cargo.

José Gracias indica: “Esta copia prueba y demuestra la existencia de un instrumento protocolar que ha sido autorizada por un notario en su protocolo, pero no que se hayan pagado los impuestos ni cumplidos con las formalidades de registro.”⁴⁸

La copia simple legalizada puede ser extendida por el notario aun cuando los impuestos a que este afecto el contrato no se hayan cancelado inclusive cuando no estén inscritos en el registro correspondiente. Puede ser expedida para cualquier interesado sin cubrir más impuestos que los timbres fiscales de cincuenta centavos siendo prueba de la existencia del original.

3.2. Expedición del testimonio

En cuanto a la forma de expedición de los traslados y de quien los extiende se establece dicha facultad en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala al notario autorizante, es decir que el notario facciona el instrumento público original en el protocolo, posteriormente autorizándolo debiéndose expedir testimonio para los otorgantes surtiendo efectos para su debida inscripción registral.

“Artículo 67. Los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que este temporalmente impedido para hacerlo”.

⁴⁸ Gracias González, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 157



Del Artículo anteriormente citado se establece la importancia que tiene el notario autorizante para estar habilitado en el ejercicio de su función, aunque pueden existir factores externos o imprevistos que sean objeto en que el notario no puede extender los traslados correspondientes a los otorgantes. Por lo tanto, el Código de Notariado preceptúa una solución a estos casos siendo facultando el Director del Archivo General de Protocolos el encargado de expedir los traslados cuando el notario esté inhabilitado para ejercer.

En caso que el notario autorizante esté temporalmente impedido para expedir testimonios puede hacerlo otro escribano que tenga el protocolo en su poder y que haya sido nombrado como depositario del registro notarial del cartulario autorizante. De ahí se establece la existencia de tres casos de la expedición del testimonio; el primero de ellos está a cargo del notario autorizante, es decir el funcionario que autorizó originalmente el instrumento público que se encuentra en el protocolo; el segundo de ellos es por funcionario que tenga el protocolo en su poder y un tercer caso por el cartulario encargado por el notario autorizante.

El autor guatemalteco José Antonio Gracias en su obra explica tres casos en los que se pueden expedir testimonios:

"a) El notario autorizante, o sea, quien originalmente autorizó el documento que obra en el protocolo.

b) El funcionario que tenga el protocolo en su poder. Estos funcionarios pueden ser tres, con base a lo previsto en el Artículo 68 del Código de Notariado, los siguientes: el Director del Archivo General de Protocolos, en caso de que el protocolo se encuentre en depósito por alguno de los motivos legalmente previstos; también puede hacerlo el Secretario de la Corte



Suprema de Justicia, o bien el notario que el Presidente del Organismo Judicial designe para el efecto.

c) El cartulario encargado por el notario autorizante, que temporalmente tenga a cargo el protocolo, es decir, se trata de un notario que ha sido designado por el profesional que originalmente autorizó el instrumento, que en la actualidad es designado de oficio por el profesional cuando solicita la apertura del protocolo a principios de año, y a quien se le denomina Notario Depositario del Protocolo.⁴⁹

Así pues, el testimonio del instrumento público autorizado por el notario, puede extenderse a los otorgantes aún sea por impedimento de tipo material o físico e inhabilitación de éste, ya que anteriormente el autor José Antonio Gracias indica en su obra la existencia de funcionarios que poseen la facultad para expedirlos traslados a los otorgantes.

Así mismo cuando tenga la facultad de extender testimonios el notario expresamente autorizado es decir el depositario del protocolo debe juntamente con el notario autorizante dar un aviso extra protocolar, debiendo dar la copia del mismo en el término de ocho días al Archivo General de Protocolos expidiendo los testimonios que fueren solicitados y necesarios a los interesados.

⁴⁹ Gracias González, José Antonio. *Op. Cit.* Págs. 132 y 133

3.3. Forma de extender los testimonios

En cuanto a las formas de extender los traslados el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Artículo 67. Segundo párrafo. Los testimonios también podrán extenderse:

- a) Mediante copias impresas en papel sellado que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita.

- b) Por medio de fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, de los instrumentos, casos en cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel sellado, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos."

En la actualidad la forma más común de reproducir la escritura matriz es por medio de fotocopias en las cuales se debe de cumplir la formalidad de redacción en hojas de papel bond éstas deben llevar 25 líneas escritas siguiendo el patrón del protocolo.

3.4. Valor probatorio

El valor probatorio que posee un testimonio se deriva del valor del original, es decir que proviene de una escritura pública principal ya que es plena por ser copia d original siendo plena copia del principal.

El autor José Antonio Gracias. Cita en su obra a Bernardo Pérez Fernández del Castillo indicando: "Por lo que hace a la naturaleza de los testimonios, éstos son documentos públicos



con pleno valor probatorio. Así mismo hace referencia a Enrique Giménez Amau **quien** plantea: El valor de la primera copia es el mismo que el del instrumento matriz.”⁵⁰

El testimonio de la escritura pública posee valor probatorio no sólo por ser un documento público que reproduce fielmente la escritura matriz, siendo que la esencia de este valor la credibilidad que está plenamente fundamentada en la función pública otorgada por el Estado hacia el notario que autorizó el instrumento público. Este valor se encuentra establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107: “Artículo 186. Los documentos autorizados por notario o por funcionario público producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes a redargüirlos de nulidad o falsedad.”

Desde luego que el traslado debe tener el mismo valor y efecto de la escritura matriz la autora María Eugenia Hernández por su parte indica acerca de los testimonios: “Vienen a constituir el único instrumento que los otorgantes tienen en su poder, para el tráfico jurídico, toda vez que las matrices quedan en el protocolo del notario. De ahí que tanto la escritura matriz como el testimonio notarial, tienen iguales garantías y dan certeza y seguridad, porque de lo contrario habría supremacía de una sobre otra y esto daría lugar a pensar que el negocio jurídico celebrado ante notario autorizante tendría dos valores, lo que ni es así.”⁵¹

La autora citada hace referencia de la importancia del testimonio notarial dentro de la actividad que desarrolla el cartulario en cuanto a la autorización distintos instrumentos públicos no puede entregar la escritura matriz original a los interesados debiendo quedar esta por ministerio de la ley en poder del cartulario; es por ello que el traslado es el instrumento que

⁵⁰ Gracias González, José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 162

⁵¹ Hernández Lima, María Eugenia. *Teoría y práctica de los testimonios notariales.* Pág. 28



debe entregar al cartulario a quien lo solicite como medio probatorio de la existencia de un acto o negocio jurídico en observancia de los principios de certeza y seguridad jurídica.

El valor probatorio que poseen los traslados es único ya que hacen fe y producen plena prueba frente a terceros en el caso del ejercicio de los derechos conferidos por este; el testimonio notarial tiene inmerso la misma seguridad y certeza jurídica que poseen los instrumentos públicos originales; no obstante, pueden ser redargüidos por las partes cuando se ataque la falsedad o la nulidad y ser posteriormente restablecidos los derechos que incorporan en el acto o contrato otorgado.





CAPÍTULO IV

4. Importancia de la enumeración de los testimonios notariales

El notario ejerciendo la función notarial tiene a su cargo la expedición de los testimonios notariales a las partes interesadas, a los causahabientes así como a terceros para que posteriormente estos puedan hacer valer el derecho legítimo que los traslados incorporan sometidos posteriormente a su debido registro e inscripción en las diversas entidades para dejar constancia de los distintos acontecimientos así como acciones de los individuos dependiendo el acto o contrato realizado para luego ser objeto de perdurabilidad y seguridad jurídica.

Si bien los testimonios notariales como ya se ha mencionado con antelación son documentos extendidos por notario debidamente autorizado, estos producen fe y hacen plena prueba tal como lo establece el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186 que hace alusión a la autenticidad de los documentos refiriéndose a aquellos autorizados por notario o funcionario público confiriendo certeza y seguridad jurídica, llevando consigo la característica de oponibilidad erga omnes frente a cualquier caso, tiempo y persona subsistiendo por sí mismo ya que está plenamente dotado de fe pública atribuida por el notario a través del Estado quien la delega.

En el estudio presentado se analiza cada una de las características, principios, fuentes del derecho notarial así como el análisis de la función notarial como parte fundamental del que hacer en el cual se determina que el notario juega un papel elemental dando forma legal a los actos y contratos, plasmando la voluntad de las partes en el instrumento público siendo



conservado éste dentro del registro notarial, consecuentemente se expiden los traslados correspondientes a los otorgantes y demás interesados quienes necesitan tales documentos como medio probatorio en el ejercicio de sus derechos siendo una obligación del cartulario.

La importancia de la enumeración de los testimonios notariales radica primordialmente en el orden que estos deben llevar al ser faccionados por el notario, sin embargo, quien debe estar verificando y plasmando en cada uno de los traslados el orden de enumeración del número de traslados expedidos es el cartulario ya que no solamente es obligación de él entregar el testimonio a las partes interesadas ejerciendo así su función notarial.

El testimonio o como doctrinariamente se le llama primer testimonio, cumple con la función de ejercitar y probar derechos previamente adquiridos derivados del hecho que la autentica siendo eminentes dentro de la práctica notarial las personas que intervengan en los actos o contratos celebrados en él, de la cual forma parte de un documento fehaciente por ser la forma más habitual de reproducción de la escritura matriz a través de fotocopias cumpliendo con las formalidades que se han citado con antelación, razón por la cual es imprescindible la enumeración de cada uno ya que estos documentos contienen importantes hechos y negocios jurídicos.

El propósito de crear un Artículo dentro del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que regule la enumeración de los testimonios notariales es proporcionar al escribano como ente encargado de dar forma legal a la voluntad de las partes en los distintos actos o negocios jurídicos, la obtención de seguridad jurídica considerando que existe carencia de numeración y orden de las copias fieles de los instrumentos públicos que él autoriza.



Con el objeto principal e indispensable la necesidad enumerar cada uno de los traslados expedidos por el notario para obtener un registro, control, verificación y supervisión que permita al cartulario tener conocimiento del número próximo de testimonios notariales que va expidiendo a los interesados, asegurando bajo la fe pública que posee la existencia y tenor literal de él puesto que es el depositario del protocolo que por ende contiene cada una de las escrituras matrices redactadas en la hojas especiales de papel sellado especial para protocolos.

De manera que es necesario se regule la creación de un Artículo dentro del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que prescriba la enumeración de cada uno de los testimonios notariales extendidos a los otorgantes o a los que puedan tener interés en éstos documentos públicos.

Ahora bien, el notario en la copia de una escritura pública que transcribe íntegramente para luego ser reproducidos los documentos anexos siendo uno de ellos los traslados en los cuales hará constar si corresponde al primero, segundo o ulterior ordinal dependiendo el número correlativo según la expedición a los interesados, el nombre de éste y el título expedido, así como el número de páginas por las cuales se compone el testimonio.

Así mismo la anotación mencionada se plasmará en el inicio de cada testimonio constando la enumeración u orden de la emisión de los subsiguientes traslados ya que si las personas tuvieren interés en de solicitar otro testimonio, ya sea por causa de extravío o aconteciese destrucción fortuita o cualesquiera otra circunstancia éste pueda recurrir al notario para que le extienda otro traslado, debiendo contener el reciente testimonio notarial la expresión segundo testimonio, tercer testimonio, cuarto testimonio, dependiendo del registro, control, verificación



y supervisión que el cartulario debe llevar para así anotar en el subsiguiente traslado el número de orden que le corresponde al ulterior.

En definitiva, es relevante la seguridad jurídica de la reproducción fiel de los instrumentos públicos realizada por el notario por medio de la emisión de cada traslado procediéndose a datar la fecha, registro, comprobación y autenticidad de la emisión de cada uno de los testimonios notariales.

4.1. Carencia de regulación legal y orden de la expedición de los testimonios notariales

Es imprescindible hacer referencia en cuanto al orden en el sentido de la presente investigación en la expedición de los testimonios notariales para una mejor comprensión de la siguiente manera:

El orden es la colocación de las cosas en el lugar correspondiente siendo un término que también se utiliza para referirse a la serie o sucesión de las cosas nombrándolas a disposición de estar organizadas. No obstante, en el contexto del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala es evidente la ausencia de regulación legal de un Artículo que establezca la enumeración u orden de cada uno de los traslados que el notario extiende del acto al participante en el hecho consignado en el instrumento, los beneficiarios en el instrumento, así como los sucesores o causahabientes de aquellos, en tanto que la ley citada con anterioridad establece: "Artículo 70. Las hojas del testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el notario. Al final del instrumento se indicará e número de hojas que lo compone, personas a quienes se extiende y el lugar y fecha en que se compulse."



Así pues, de las formalidades establecidas anteriormente se preceptúa la transcripción de la escritura pública principal hacia el testimonio notarial de modo que el instrumento legalizado del cual el notario da fe y el mismo es del cual es copia total o parcial de un documento que posteriormente es entregado a los interesados. Sin embargo al observarse las formalidades de la expedición de los testimonios notariales descritos en el Artículo anterior, no existe una norma que rijan la actividad del notario en cuanto a que debe numerar un orden la expedición de los traslados que emite a fin de que se genere control y certeza de la solicitud en una subsiguiente reproducción de la escritura matriz; proveyendo para el cartulario un mejor manejo sobre cada uno de los traslados que reproduce asegurando, asegurando bajo su existencia y tenor literal de él.

En relación a lo descrito se puede notar la necesidad de enumerar los testimonios notariales que expide el cartulario, siendo manifiesta la falta de regulación legal del orden de los traslados ya que la falta de certeza y seguridad jurídica que están expuestas desde el punto de vista de la reproducción de la escritura pública que se realiza, así como la entrega del testimonio a los otorgantes o interesados.

Cabe mencionar que el faccionamiento del instrumento público en donde constan distintos actos o negocios jurídicos debe conllevar consecuentemente la reproducción fiel del mismo para la comprobación de autenticidad a través del faccionamiento de los traslados notariales para tener certeza de la emisión de los mismos en la que se debe plasmar un orden que proporcione control, así como registro al notario.

Finalmente los testimonios son documentos verídicos, que hacen plena prueba para el ejercicio de los derechos que son validados en cualquier juicio en la reclamación que se realiza



sobre la vulneración de un derecho previamente pactado por las partes en el acto o contrato celebrado en presencia del notario autorizante.

4.2. Fines que se pretenden alcanzar de la enumeración en la expedición de los testimonios notariales

La finalidad es la justificación que se establece antes de comenzar algo y a la cual se quiere llegar cuando se está en el proceso de realizar algo por lo tanto los fines que se buscan en cuanto a la enumeración de los traslados son eminentes e imprescindibles siendo los motivos de la enumeración los siguientes:

- a) Controlar, verificar, registrar la emisión de cada uno de los testimonios que el notario expide a las personas interesadas creando un Artículo en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República que permita la enumeración de los traslados.
- b) Lograr que el notario al faccionar el testimonio se establezca como una formalidad que debe cumplir a través de la anotación del número de orden que corresponde a cada traslado expedido numerándolo correlativamente según la expedición de cada uno.
- c) Diseñar un registro que lleve a cabo un control, verificación y supervisión en la expedición de los testimonios notariales que estará debidamente plasmada al inicio del testimonio.
- d) Contribuir a la seguridad jurídica que el notario debe dar en la emisión de los testimonios notariales a través de la enumeración que corrobore el número que le corresponde anotando el nombre de la persona que acude a la sede notarial y fecha de emisión de un subsiguiente.



e) Establecer como formalidad el requisito esencial de enumerar el testimonio en el momento de ser expedidos por el notario.

f) Despertar en los notarios la inclinación aunada a la necesidad de ejercer un mejor control, verificación, así como el registro de los testimonios en pro de la certeza y seguridad jurídica.

g) Fortalecer el manejo que debe tener el cartulario en el ejercicio del control específico sobre los testimonios que emite el notario autorizante a las personas interesadas en el momento de la reproducción en los traslados notariales.

4.3. Ventajas de enumerar los testimonios notariales

Al momento de la enumeración de cada traslado faccionado por el notario para las partes, otorgantes o contratantes se establecen ciertos beneficios o situaciones que hacen eficaz el orden de enumeración de los testimonios notariales en los cuales se obtiene superioridad, utilidad o atributo por medio del cual puede el cartulario mejorar la función notarial, así como la seguridad jurídica para las partes en los traslados expedidos por él, obteniendo de estas las siguientes ventajas:

a) Obtener mayor certeza jurídica para el notario al llevar un registro del número de testimonios.

b) Adquirir un registro del número de traslados expedidos por el notario al ser éstos extendidos.



c) Procedencia de la toma de razón del primer testimonio y de los subsiguientes traslados que se expidan a los interesados.

d) Aplicación de la técnica jurídica notarial al plasmar en el testimonio la expresión PRIMER TESTIMONIO, SEGUNDO TESTIMONIO, TERCER TESTIMONIO según corresponda.

4.4. Proyecto de creación del Artículo 70 Bis del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala

DECRETO 00-2016

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que es necesario enriquecer y desarrollar la actual ley de Notariado para mejorar el ejercicio de la función notarial al redactar los instrumentos públicos y testimonios notariales expidiendo copia de su contenido.

CONSIDERANDO:

Que es imprescindible la seguridad jurídica dentro de la función pública notarial para la obtención de certeza de derecho dentro del ámbito notarial. Con el objeto que el cartulario lleve un registro de los testimonios que expide a través de un control y verificación siendo necesaria la enumeración como una formalidad establecida.



POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones del Congreso de la República de Guatemala conferidas en el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

CREACIÓN AL CÓDIGO DE NOTARIADO DECRETO NÚMERO 314

ARTÍCULO 1. Se crea el Artículo 70 Bis el cual queda así:

Artículo 70 Bis. Los testimonios notariales deben ser enumerados por el notario al momento de su faccionamiento quien hará constar al inicio del testimonio si es el primero, segundo, tercero o ulterior ordinal según corresponda.

El notario debe llevar un control de los testimonios faccionados, procediendo a datar la fecha de emisión, registro de la cantidad de los testimonios notariales emitidos, nombre de la persona que acude a la sede notarial, el título por el que se le expide y fecha de emisión procediendo a tomar razón del número de testimonios, así como de los subsiguientes en una hoja de papel simple que se agregará al final del tomo respectivo del protocolo.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente al de su publicación en el diario oficial.



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

Emitido en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala el 00 de julio de dos mil dieciséis.

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La carencia de enumeración de los testimonios notariales es evidente en el área del derecho notarial del ordenamiento jurídico guatemalteco, siendo una posición en la que el escribano se encuentra frente a la falta de certeza jurídica en la omisión de una expresión sucesiva de los traslados así como del orden que deben poseer las copias fieles de las escrituras matrices habiendo falta de control, verificación y orden de los traslados que se entregan a las partes interesadas pues éstos no necesariamente deben poseer un reconocimiento para que hagan fe o pruebe su contenido ejercitando derechos adquiridos en el acto o contrato.

Derivado de lo anteriormente expuesto el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de Notariado no regula dentro de su contexto legal la enumeración de los testimonios notariales, siendo éste motivo de obtención de copia u otra reproducción del instrumento público faccionado.

En el análisis del estudio realizado se puede identificar la necesidad de implementar dentro de la ley citada con antelación, basándose en el principio de unidad de contexto el Congreso de la República de Guatemala deberá impulsar la creación de un Artículo que permita contribuir con el notario al control de los testimonios notariales que se extiendan, del cual se puntualiza como solución al problema el establecimiento de un mecanismo de control que manifieste certeza y seguridad jurídica llevado por el notario que prevea la enumeración u orden al inicio de cada traslado para las partes interesadas que hayan extraviado o tengan interés en la emisión de un subsiguiente testimonio.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: 17ª ed. Ed. Heliasta. 2005.
- ESTRADA ARREDONDO, Alida Angelica. Tesis. **Importancia del testimonio como factor determinante en la certeza jurídica de las negociaciones notariales**. Guatemala, Guatemala: 2010.
- FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de derecho notarial**. Madrid, España: 1895.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México, Distrito Federal: 54ª ed. Ed. Porrúa, S. A. De C. V.-2. 1940.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: 2ª ed. Ed. Universitarias de Navarra. 1976.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **El instrumento público en la legislación guatemalteca**. Guatemala: 3ª ed. Ed. Estudiantil Fénix. 2013.
- HERNÁNDEZ LIMA, María Eugenia. **Teoría y práctica de los testimonios notariales**. Tesis de Grado. Guatemala. 1980.
- <http://www.monografias.com>. **Archivo-notarial**. (Consultado: 1 de junio 2016).
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.).Ed. Depalma. 1966.
- MORA VARGAS, Herman. **Manual de derecho notarial**. San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas. 1999.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: 10ª ed. Ed. Infoconsult Editores. 2006.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: 15ª ed. Ed. Infoconsult Editores. 2014.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: 15ª ed. Ed. Infoconsult Editores. 2013.
- NERY, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: 2ª ed. Ed. Depalma. 1980.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **El notario, la jurisdicción voluntaria y las escrituras públicas**. Guatemala: Ed. Orellana Alonso & Asociados. 2009.
- PIEDRA SANTA, Irene, Bonerge Mejía Orellana y Jorge Luis Granados Valiente. **En busca de seguridad jurídica en Guatemala**. Guatemala: Ed. Piedra Santa. 2001.



RAE. Diccionario de la real academia española. Madrid España. 20ª edición.

SALAS, Oscar. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Costa Rica: (s.e.). Ed. Costa Rica. 1973.

ZAMORA RAMÍREZ, Adela Faviola. Tesis Reforma del Artículo sesenta y siete (67) del Código de Notariado Decreto trescientos (314), para el control de los testimonios transcritos otorgando seguridad jurídica al instrumento público. Guatemala, Guatemala. 2015.

Legislación:

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

Código de Notariado. Decreto número 314, Juan José Arévalo Bermejo, Jefe de la República de Guatemala, 1947.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de la República de Guatemala, 1963.

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

Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.