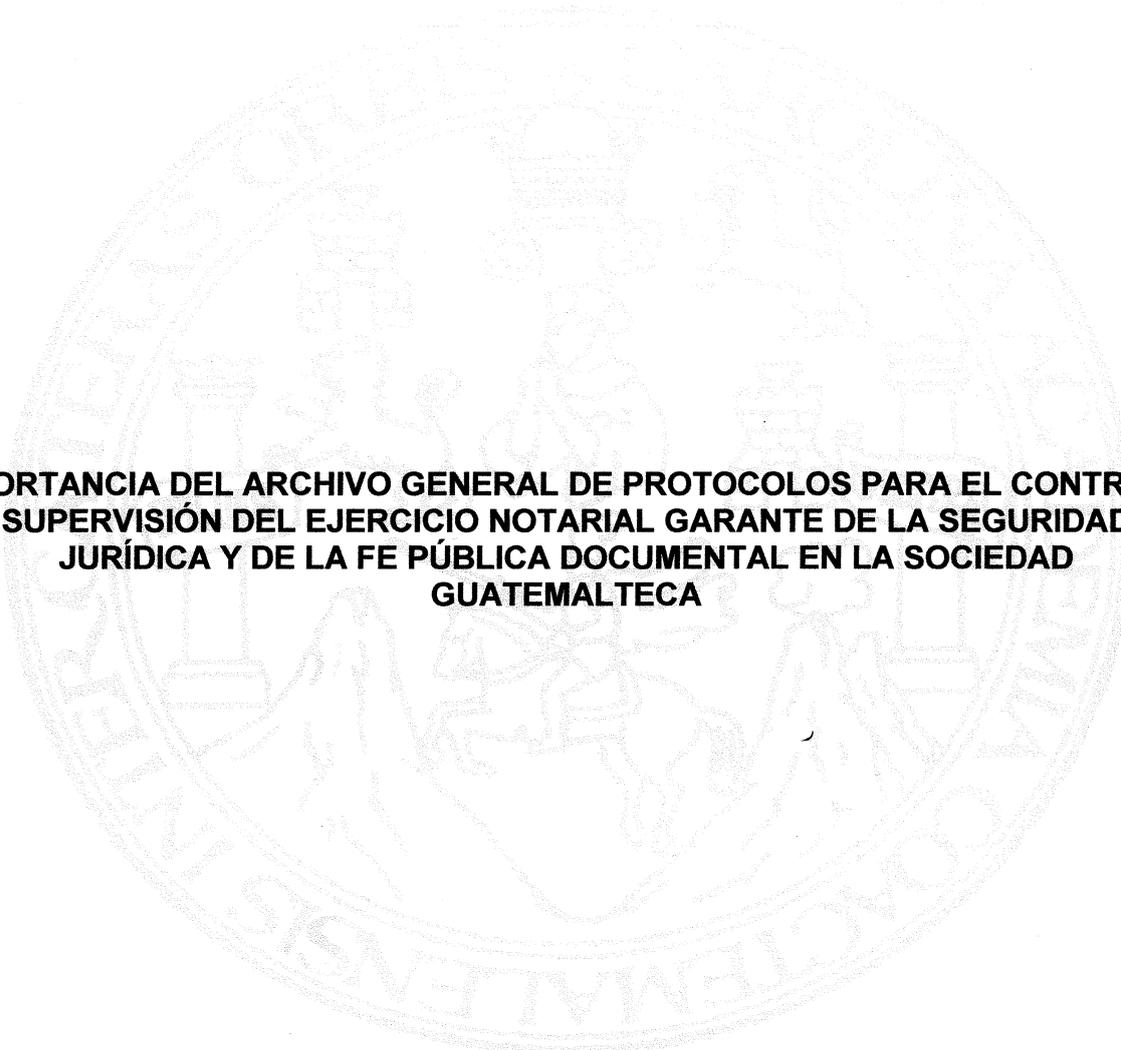


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y
SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD
JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA**

ANA LUISA ALVIZURES LÓPEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y
SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD
JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA LUISA ALVIZURES LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2018

**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: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

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).

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 06 de abril del año 2018

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
Su Despacho

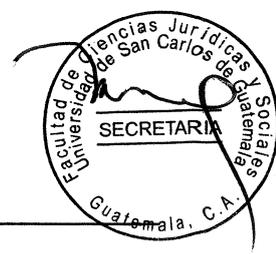


Licenciado Orellana Martínez:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintiséis de enero del año dos mil dieciocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Ana Luisa Alvizures López, que se denomina: **“IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señaló el Archivo General de Protocolos; el sintético, indicó su importancia; el inductivo, dio a conocer sus funciones, y el deductivo, estableció su relación con la seguridad jurídica. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron la importancia de la fe pública documental. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan las funciones del Archivo General de Protocolos. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema.
4. En relación a las conclusiones y recomendaciones, las mismas se redactaron de manera clara y sencilla. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

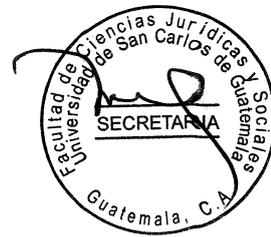
Atentamente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de abril de 2018.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA LUISA ALVIZURES LÓPEZ, intitulado: "IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

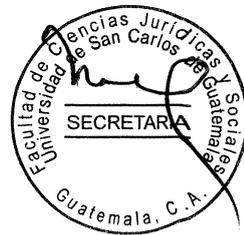
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo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

LIC. ROBERTO FREDY GRELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.



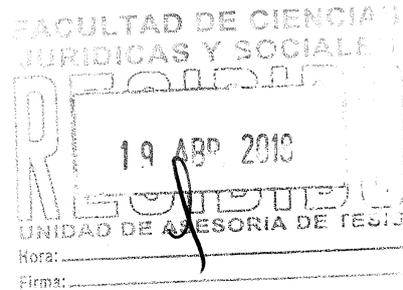
LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 17 de abril del año 2018

Licenciado

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



Distinguido Licenciado:

De conformidad con el nombramiento de fecha seis de abril del año dos mil dieciocho, como revisor del trabajo de tesis de la alumna **ANA LUISA ALVIZURES LÓPEZ**, intitulado: **"IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"**, procedí a revisar la tesis de la estudiante para la realización de las modificaciones que se estimaron pertinentes, por lo que emito opinión tomando en cuenta lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación de tesis fundamentado en la importancia legal del Archivo General de Protocolos.
- b) La metodología utilizada en la realización del trabajo de investigación, fue acorde al desarrollo de los capítulos. En la introducción, conclusiones y recomendaciones, se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo. También, se emplearon las técnicas de investigación bibliográfica y documental.
- c) En relación a los objetivos se señaló la problemática actual. La hipótesis planteada quedó comprobada, toda vez que el trabajo realizado por la estudiante señala la importancia de que exista un adecuado control y supervisión del ejercicio notarial en Guatemala.
- d) Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron los indicados y permitieron entender los elementos que analiza la estudiante, así como los criterios técnicos y jurídicos que le dan fundamento a cada argumento.
- e) La contribución científica del tema es de importancia y basada en un contenido de actualidad. En cuanto al tema de la tesis, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el verdadero objeto de investigación. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada y se relaciona con los cuatro capítulos que se desarrollaron.

LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO



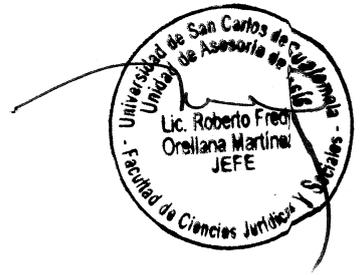
Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3,426

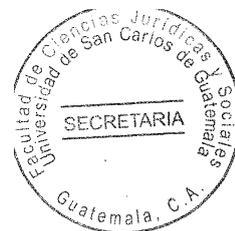


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA LUISA ALVIZURES LÓPEZ, titulado IMPORTANCIA DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS PARA EL CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL EJERCICIO NOTARIAL GARANTE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA FE PÚBLICA DOCUMENTAL EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. 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/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Hacedor de la vida, fuente de sabiduría y pilar fundamental en mi arduo camino terrenal y espiritual. Mi refugio y pronto auxilio. Digno de toda honra y adoración.

A MIS PADRES:

María Ignacia López Aroche (Q.E.P.D.), y Leonicio Alvizures Sequén, reciban este triunfo como una pequeña muestra de gratitud, ya que no obstante de haberme dado la vida, realizaron toda clase de esfuerzos para que yo pudiera salir siempre adelante, los amo. Dios los bendiga y un abrazo hasta el cielo a mi señora madre.

A MIS ABUELOS:

María Luisa Aroche, Pedro López Eduviges Sequén y Juan Alvizures (Q.E.P.D.), gracias por el cariño y cuidado brindado.

A MI ESPOSO:

Fernando de Jesús López Valenzuela, gracias por tu apoyo incondicional en todo momento, por hacer toda clase de esfuerzos por ayudarme y por impulsarme siempre a lograr mis metas, esperando te sientas orgulloso de mi. Te bendigo en el nombre de Jesús.



A MIS HIJAS:

Yaraví Fernanda y Darlyn Dayana López Alvizures, son mi inspiración para ser mejor cada día, pidiendo a Dios las cuide y guarde, esperando se sientan orgullosas de su mamá.

A MIS HERMANOS:

María Isabel, Roberto, Juan José y Mario, cuñados y sobrinos especialmente a Esmeralda, infinitas gracias por su apoyo incondicional, los amo.

A MIS PRIMOS:

Dámaris, Sandra, Vilma Contreras y José Miguel, gracias por su apoyo incondicional, los quiero mucho.

A MIS TÍOS:

Elvira, Emilia, Isidra y Hercilia (Q.E.P.D), gracias por sus consejos.

A MIS AMIGOS:

Rosarito, Agustín, Liliana, Elmer, Juan, Sindy, Flor, Lidia, Silvana, Tere, Helen Chew y Aura Zamora gracias por su apoyo y cariño.

A LOS LICENCIADOS:

Jorge, Yaraví, Laura, Ada, Víctor, Zoila y Blanky, gracias por su valiosa ayuda.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Importancia.....	1
1.3. Evolución histórica.....	5
1.4. Contenido.....	17
1.5. Autonomía del derecho notarial.....	23
1.6. Principios del derecho notarial.....	24

CAPÍTULO II

2. El notario y la fe pública.....	29
2.1. Función notarial.....	29
2.2. El ejercicio notarial.....	31
2.3. Actividades que desarrolla el notario.....	34
2.4. Finalidades de la función notarial.....	37
2.5. Fe pública.....	38
2.6. Clases de fe pública.....	39
2.7. Relación notarial.....	40

CAPÍTULO III

3. El documento notarial.....	45
3.1. Definición de documento.....	46
3.2. Clasificación de los documentos.....	46
3.3. El instrumento público.....	50
3.4. Teoría de la prueba preconstituida.....	52



3.5. Características.....	55
3.6. Valor probatorio.....	55
3.7. Clases.....	57

CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.....	71
4.1. Archivo General de Protocolos.....	71
4.2. Breve historia del Archivo General de Protocolos.....	71
4.3. Organización administrativa.....	73
4.4. La importancia del Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental en Guatemala.....	76

CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

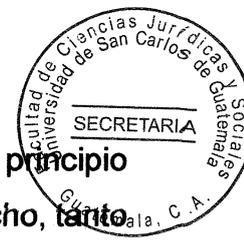


El tema fue elegido para dar a conocer la importancia del Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental en la sociedad guatemalteca. El derecho notarial tiene un papel *esencial en la sociedad, debido al creciente desarrollo vinculado con las negociaciones en general*. Miles de operaciones son producidas diariamente, las cuales son llevadas a cabo por personas tanto naturales como jurídicas, siendo también diversos los actos jurídicos que se celebran ante notario, y que buscan dar forma y representación al contenido de sus voluntades mediante la denominada fe pública notarial.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer la importancia del Archivo General de Protocolos en el sentido de que se encarga de fiscalizar la seguridad jurídica de todos los actos que pueden llegar a realizarse como comprar, vender, arrendar, certificar y legalizar son actos *materia de protocolización notarial, así como también aquellos denominados extra protocolares*, los cuales pasan por la innegable función que ejerce el notario, relacionada con el otorgamiento de la fe que crea un estado de acreditación de hechos y de eficacia jurídica.

Debido a la situación actual en la sociedad guatemalteca y por las características que tiene el ordenamiento legal, es fundamental la función notarial a través de la historia, debido a que siempre se ha buscado la certificación de hechos, circunstancias, situaciones jurídicas y actos diversos, para que los mismos trasciendan y se evidencien de manera suficiente, para que puedan ser conocidos garantizando de esa manera el ejercicio de la posesión, propiedad, poder y relaciones entre las personas, todo ello, en busca de una seguridad que se instrumentaliza a través de documentos, dotados de una manera que convencionalmente ha sido aceptada y legitimada mediante las normas jurídicas.

La fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos y auténticos. Ello, debido a que en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden

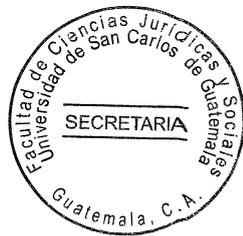


presenciar, deben ser aceptados como verdad oficial. La seguridad jurídica es un principio del derecho universalmente reconocido, que se fundamenta en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que quiere decir la seguridad de que se conoce, o puede conocerse lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer la importancia del Archivo General de Protocolos y que la fe pública impuesta a los actos notariales, coadyuva a la seguridad jurídica y a la certeza, tanto en los instrumentos como en las relaciones de derecho que nacen, se desarrollan y expiran por medio de ellos. Los efectos de la fe se sustentan además en la objetiva imparcialidad.

La hipótesis formulada se comprobó al indicar lo esencial de que el Archivo General de Protocolos controle y supervise el ejercicio notarial, para así garantizar la seguridad jurídica y la fe pública documental en la sociedad guatemalteca. Las técnicas utilizadas durante el desarrollo del trabajo de tesis fueron la documental y de fichas bibliográficas. También, se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Los capítulos se desarrollaron de la siguiente manera: el primer capítulo, indica el derecho notarial, definición, importancia, evolución histórica, contenido, autonomía del derecho notarial y principios del derecho notarial; en el segundo capítulo, se señala el notario y la fe pública, función notarial, actividades que desarrolla el notario, finalidades de la función notarial, clases de fe pública y relación notarial; en el tercer capítulo, se establece lo relacionado con el documento notarial, definición de documento, clasificación de los documentos, el instrumento público, teoría de la prueba preconstituida, características, valor probatorio y clases; y el cuarto capítulo, muestra la importancia del Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

El notariado es una profesión que tiene por finalidad la asistencia a los particulares, para facilitarles la realización espontánea y pacífica del derecho, a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone a su disposición un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente emplea como método propio, para el cumplimiento de sus funciones.

1.1. Definición

El derecho notarial es una rama del derecho privado que tiene por función el ejercicio del notario al dar fe pública y forma a los actos, contratos y hechos que ante él se presentan, fundándose en un sistema de organización que tiene su correlato en un conjunto normativo que orienta y define su ejercicio de carácter autónomo y privado, con el fin de dar seguridad jurídica.

1.2. Importancia

“El derecho notarial es de importancia y en el mismo la fe pública se encuentra entrelazada a la seguridad que tiene que proporcionar el sistema jurídico, aunado a la idiosincrasia que no admite otro medio de contratación y de prueba que no sea el documento, el instrumento



público o la escritura pública, que por excelencia cuenta con orígenes históricos. Pero, también existen otras formas que se encuentran reconocidas por la ley, como lo son las actas, certificaciones y una serie de actuaciones fundamentadas en reglas y solemnidades que necesariamente tienen que cumplirse para que lleguen a ocasionar un determinado efecto, sea en materia probatoria o de constitución del acto”.¹

La interrelación del derecho notarial con otras disciplinas jurídicas se lleva a cabo para concretizar su función, siendo el derecho registral principalmente y el derecho civil, el derecho mercantil, los procesos como las sucesiones intestadas y los testamentos, los que se relacionan con el mismo.

El derecho notarial no es una rama aislada ni desvinculada de otras ramas del derecho, es más, cabe indicar que gran parte de los actos jurídicos que ingresan registralmente, previamente tienen que ser del conocimiento de un notario, así como ser a su vez elaborados con las maneras prescritas por la ley que accedan a esta institución.

El valor de las formas es esencial para ser garantía de los efectos que se producen con la inscripción registral correspondiente.

En el ámbito mercantil, cuando se quiere constituir una sociedad, llevar a cabo un aumento o disminución de capital, llevar a cabo alguna de las formas de reorganización societaria, la forma de su realización es mediante una escritura pública.

¹ Fernández Casado, Miguel Eduardo. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 45.



En materia inmobiliaria, el derecho notarial ha contado con un rol de importancia, **a pesar** del carácter consensual del sistema jurídico de transferencias de la propiedad, **debido a** que las partes siempre acuden con un notario.

Todo tipo de actos vinculados a la propiedad, como compraventas, opción de compra, donaciones, hipotecas, mutuo dación de pago, aporte de bienes, testamentos, sucesiones intestadas y protestos se configuran mediante la escritura pública o actas notariales y cada una de estas figuras jurídicas son instituciones del derecho civil cuya forma la otorga el notario.

“El derecho notarial es parte coadyuvante de la seguridad pública, debido a que constituye la forma y la fe notarial, sustentada en las normas reguladoras de esta función, y es parte importante del ordenamiento legal, siendo relevante cuando se imponen mediante los tratados internacionales, el mejoramiento y la innovación tecnológica para minimizar las debilidades del sistema notarial y evitar los fraudes inmobiliarios, las suplantaciones y falsedades documentarias, entre otros, ello con el objetivo de incentivar de alguna forma la inversión privada nacional y extranjera”.²

Los actos jurídicos celebrados ante el notario adquieren eficiencia frente a las partes contratantes. No generan la oponibilidad *erga omnes*, debido a que este atributo es exclusivo del registro mediante la publicidad, pero puede presentarse entre las personas que participan en el acto, debido a que la voluntad declarada y puesta en el instrumento

² González, Carlos Emerito. **Derecho notarial**. Pág. 20.



público y amparada en la fe que el notario le atribuye, garantiza la vigencia del contrato y sus efectos.

Pero, pueden existir situaciones en las que se infrinjan disposiciones que generen una causal de la ineficacia del acto en razón de que se vulnera alguno de sus presupuestos, como lo son la manifestación de voluntad, el fin lícito que debe tener, las buenas costumbres y el orden público, teniendo como consecuencia la nulidad del mismo.

La función de las formas como medio de prueba de los actos, hechos y situaciones jurídicas adquieren trascendencia en el tiempo, desde el momento en que estos son celebrados y concluidos, dentro de cada procedimiento.

Adquirirán vigencia y permanencia, en tanto no muten o cambien, no se trasladen los derechos de los contratantes o cuando las situaciones jurídicas varíen por causa del tiempo, de hechos humanos naturales o ejercidos mediante la voluntad.

La fe pública como estado de convicción del notario dentro de su actividad y función, representa una verdad convencional de los hechos, situaciones jurídicas y voluntades de las partes contratantes.

Consiste en la afirmación de un momento que cumple determinadas condiciones y que el notario las representa a través del instrumento público, en función de la autoridad que el Estado le ha delegado.



Por ende, la fe pública y delegación no pueden ser entendidas como conceptos separados, ya que únicamente podrá otorgarse lo primero, en tanto se afirme que ese funcionario se encuentra investido de tal facultad, las mismas que se encuentran determinadas en la ley, que establece sus alcances y límites.

1.3. Evolución histórica

“La formación del notario requiere de la comprensión de las raíces históricas del surgimiento de la figura profesional, siendo fundamental el estudio de las distintas etapas de la evolución del notariado, el cual se encontró inserto en el notariado latino y apareció durante la Colonia, hasta su configuración actual”.³

El notariado es el reflejo fiel del grado de progresión del derecho de un país, y el siglo XXI instauró la incorporación de las nuevas tecnologías de la información, la comunicación y la globalización.

Los actos que el hombre lleva a cabo en su existencia sobre el planeta se tienen que conservar y perpetuar con los fines de que exista memoria de ellos para la formación de un conjunto de hechos en que se informa la experiencia del ser humano y con el de que sean de utilidad como medios probatorios fehacientes acerca de la misma existencia de esos hechos.

³ Pérez Fernández del Castillo, Miguel Eduardo. **Tratado de derecho notarial**. Pág. 90.



De ello, deriva la trascendencia de la historia, con un registro extenso de todos los actos importantes que se presentan en la vida de los pueblos, así como de experiencias que permitan a las distintas generaciones aprovecharse de las vivencias de sus antepasados.

La historia de las relaciones privadas entre los seres humanos es menos interesante que la historia en general, pero la misma, se encarga de asumir mayor importancia para el orden de las sociedades, así como para la prueba de las obligaciones.

Lejos de ellos se encuentran aquellos tiempos que fueron tomados en consideración por algunos idealistas de la edad de oro, en donde la buena fe y la justicia eran naturales e integraban el patrimonio de los seres humanos y en su firme voluntad era suficiente dar a los pactos la ejecución que se necesitaba, sin necesidad de tener que acudir a jueces y sin la existencia de medios probatorios.

A medida de que los pueblos fueron avanzando hacia la civilización, las relaciones de orden particular entre los seres humanos se fueron complicando. El afán de lucro permitió intercambios de frutos en remotos países, y la vida social fue generando poco a poco distintas necesidades nuevas y con las mismas las relaciones de derecho resultaban cada vez mayormente complejas.

Durante la época histórica y desde sus inicios se encontraron la mayoría de los contratos que hoy informan el derecho. No cabe lugar a dudas que los individuos que se resistieron al cumplimiento de sus obligaciones tuvieron necesidad de probar sus aseveraciones.



“Con el transcurso del tiempo se logró claramente observar que la simple palabra del ser humano no era suficiente para la prueba, y entonces se tuvo que recurrir a los testigos. Posteriormente, se estableció que los testigos podían ser sobornados, motivo por el cual se mandó a que los contratos fueran escritos”.⁴

Es de importancia indicar que el proceso de formación del notariado es esencial y que brinda la ventaja de ser un medio indudable y seguro de prueba de las relaciones privadas de los seres humanos.

Al comprender esa importancia, se ha logrado consagrar esa institución y la han rodeado de diversas e innumerables garantías. La justicia, no se puede cumplir sin medios probatorios y sin pruebas que llevan al ánimo de convicción.

El papel que deben tener esas pruebas es esencial y la institución tiene por finalidad recoger y crear beneficios para la regulación armónica de los seres humanos, así como para la prosperidad y el bienestar estatal.

Desde la antigüedad romana, la voluntad del pueblo, manifestada por medio del legislador, ha buscado rodear al notariado de toda clase de respetos y garantías, y ha provisto de las normas jurídicas necesarias para hacerlo una función rigurosa. La importancia de estas normas jurídicas es la que se mide mediante el valor de la institución del notariado, siendo las normas legales dignas de análisis, y deben analizarse, así como de que también se

⁴ **Ibid.** Pág. 92.



tienen que poner al alcance de la generalidad, clasificándose y examinándose detenidamente.

La labor del notario bien entendida y bien desempeñada es constitutiva de un auténtico postulado y se puede asegurar claramente en que sin la presencia de notarios competentes y honorables no puede garantizarse la seguridad jurídica.

En el mundo moderno el notariado es una institución indispensable, debido a que no puede imaginarse una sociedad que carezca de ello, o bien al menos lo que se busca es pretender un Estado de civilización avanzada, o sea, un buen sistema de notariado, el cual tiene que contar con personas debidamente capacitadas legalmente y bajo la responsabilidad tanto ética como moral, para poder encontrarse con una mayor garantía y cometido de su función como la de ser notarios.

Por ello, un notario consciente y honesto se convierte en el consejero y en el instructor de los clientes, que en la mayoría de los casos ya se han acostumbrado a no decidir nada que se relacione con sus intereses, sin escuchar y seguir el prudente consejo de su notario, quien investido del poder de dar fe, reviste de autenticidad y seguridad los negocios jurídicos.

Ello, radica en la importancia de la evolución del notariado. El origen de la institución del notariado, así como también de las ciencias antiguas, en general, no se puede fijar de



manera exacta y precisa a una época determinada, ni atribuir su creación a ninguna localidad especialmente conocida.

Tampoco, se puede indicar que a semejanza de otras normas jurídicas, tenga su nacimiento en la vida de algún ilustre o notable, por cualquier concepto de la historia científica de la humanidad, social o política de alguno de los pueblos de remota existencia, debido a que los datos históricos adquiridos a este respecto, son hasta el día de hoy insuficientes para la aceptación de una opinión en ese sentido.

Se tiene que tener la creencia de que la institución del notariado es tan antigua como los primeros pueblos que lograron el alcance de un elevado grado de civilización y desarrollo científico en la historia de la humanidad, aunque esa institución, en aquellos tiempos, no haya contado con la importancia ni con las formalidades solemnes de que se haya revestido a medida de que las sociedades fueron perfeccionando su cultura intelectual.

Por ende, fue urgente la necesidad de establecer un sistema de contratación conocido, de acuerdo al aumento de las necesidades de los pueblos, y al deseo de que los actos públicos y convenciones particulares fueran revestidos de rituales y solemnidades para que contaran con una mayor eficiencia del valor legal.

No se cuenta con noción alguna de que los primitivos pobladores de España, como lo fueron los celtas, vascos e ibéricos, en cuanto a que hayan tenido la institución del



notariado entre sus normas jurídicas, debido a que sus usos, prácticas y costumbres son apenas conocidos.

Tampoco, se tiene conocimiento de que los griegos llevaran consigo a tierra ibérica parte de sus costumbres e instituciones en materia de contrataciones, a pesar de que en ambos fue bien conocido el notariado, el cual integraba parte de sus leyes y prácticas políticas.

Por su parte, la dominación romana efectivamente llevó a todas las tierras conquistadas sus normas jurídicas, usos y costumbres, y en Hispania, al igual que en todo pueblo sujeto a toda dominación se lograron implementar sus instituciones en la misma o parecida forma establecida en Roma.

Por ende, se deduce que en Hispania, como en Roma, los notarios tuvieron iguales denominaciones y llenaron para el efecto las mismas formalidades que de acuerdo a las normas jurídicas, prácticas y costumbres estuvieron sujetos los últimos.

“La palabra fuero cuenta con acepciones variadas, se puede comprender como la compilación de normas jurídicas o la formación de códigos generales de diferentes leyes, como el fuero juzgo, el fuero real, y el fuero viejo, representado por los usos y costumbres que llegaban a adquirir fuerza legal, no como ley escrita, sino como un derivado de esa persistencia en el uso y en su aplicación”.⁵

⁵ **Ibid.** Pág. 123.



“En el Fuero Juzgo se encontraron expresamente nombrados los notarios. En las Leyes de Estilo o declaración de las Leyes de Fuero, interpretativas del Fuero Real, también se hace mención de los escribanos públicos. Las Leyes de Partida destacaron con claridad a la institución del notariado a la función notarial”.⁶

Los escribanos tenían la obligación de saber escribir, lo cual quería decir que eran concedores del derecho patrio. Se establecieron dos clase de escribanos: los palatinos de estado regular y los *omes bonos*. Si bien, durante el siglo siguiente, surgieron los aspirantes del Consejo.

En esos asuntos los escribanos civiles tuvieron relación con los clérigos, por cuanto los escribanos nombrados para los asuntos eclesiásticos tenían relación con el ordenamiento civil, y se propasó a la autorización de toda clase de actos y contratos, siendo ello lo que motivó al derecho canónico.

Durante el siglo XVI, se dispuso que los aspirantes podían ser admitidos a examen ante el Consejo, debiendo para el efecto llenar la información idónea y de fidelidad, practicada ante la justicia y habiéndose exigido una determinada edad.

Durante el siglo XVII se exigió, además a los aspirantes dos años de servicio en el despacho de la secretaría o que hubieran sido escribanos de Cámara, o abogados, relatores o procuradores. El requisito del examen se hizo necesario y obligatorio.

⁶ Estrada Monroy, Agustín. **Apuntes históricos del derecho notarial**. Pág. 20.



“El siglo XVIII, se caracterizó en la historia del notariado español por la resistencia que los aspirantes a escribanos oponían al cumplimiento de las disposiciones que se habían dictado relacionadas con el nombramiento de los requisitos que se tenían que llenar”.⁷

Durante el antiguo Colegio de la Audiencia de Barcelona, el sistema de reclutamiento notarial vigente a la publicación de la Ley Orgánica del Notariado, era relacionado con que quien quería ingresar al Colegio, debido a que debían contar con ocho años de práctica en el despacho de un Notario de ese Colegio, residiendo durante ocho años en casa de su maestro, en vida común con el mismo y estudiando y teniendo aprobados los exámenes.

Preparado de esa manera el pretendiente, tenía que encontrarse bajo la sujeción a su entrada al Colegio, a dos exámenes, el primero secreto, y el segundo público. El primero, se tenía que verificar en una de las salas de la Audiencia por cuatro examinadores que eran elegidos por del Colegio.

Hasta muy adelantado el siglo XV, el examen se llevaba a cabo en latín y en relación a las fórmulas de escrituras y en latín se tenían que dar las primeras explicaciones en las cátedras.

Aprobado el pretendiente en el examen secreto, entonces se tenía que señalar día y hora para el examen público, casi sin importancia alguna, en donde el examinador tenía que dirigir dos preguntas al candidato.

⁷ **ibid.** Pág. 40.

El examen público venía a ser más bien una investidura que se tenía que verificar en el salón de la audiencia, para cuyo acto el candidato invitaba a todos sus parientes y amigos que tuviera.

La fe judicial y notarial son separadas en definitiva por la Ley de Ventoso del 16 de marzo de 1803, dictada por Napoleón Bonaparte, al establecer en su Artículo primero el oficio propiamente notarial por medio de la descripción de la actividad profesional. La legislación de Bonaparte, implantó en Europa una gran influencia en las colonias españolas una vez independizadas.

Los historiadores han establecido que en España, se distinguen seis períodos en los cuales se tienen que presentar el nacimiento y la evolución del notariado. El notario español es tomado en consideración como perteneciente al derecho notarial latino. En las sociedades mesoamericanas en general existía una elevada estimación hacia los escribanos, siendo tomadas en cuenta como personas bien respetadas y admiradas debido a sus conocimientos.

Durante 1492 América fue descubierta por Cristóbal Colón y estaba integrada por diversos pueblos cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales y arquitectónicos permitían el desarrollo cultural.

La escritura que utilizaban era ideográfica, debido a que no contaban con un alfabeto fonético, forma en la cual hicieron constar varios acontecimientos, como sencillas noticias,

el pago de tributos y una serie de códigos legislativos como acontece con civilizaciones más avanzadas.

Un aspecto de bastante relevancia en la civilización azteca es que aunque de manera primitiva, se tenía que reconocer el registro y la clasificación de las propiedades, las cuales se tenían que diferenciar con banderines de diversos colores.

Además, se conoció un tipo de documento que era perteneciente al Código Precortesiano conocido generalmente como matrícula de tributos, que comprendía una descripción debidamente detallada de los tributos que los pueblos debían pagar a los aztecas, y cuyos términos quedaban autenticados con un documento que es llevado a cabo dentro de la función notarial, siendo ello otro de los actos que forma parte de la actividad notarial y que consiste en testificar.

“En el libro “El escribano perfecto”, se señala que el escribano consiste en el individuo que tiene autoridad para el ejercicio de la notaría, y se le define como una persona de confianza, que así en juicio como fuera de él, debe dar y da entera fe y crédito a todo lo que actúa y autoriza tal escribano”.⁸

Con la palabra escribano se designó, en la legislación indiana y en la española por supuesto, a gran número de funcionarios, en oficios muy diversos en categorías y obligaciones.

⁸ **Ibid.** Pág. 49.



Es necesario hacer una enumeración de escribanos según su cargo, así como una descripción de sus atribuciones, para obtener una idea de este funcionario a la luz de la legislación indiana.

Primeramente, a los inicios la oficina notarial en Indias, no existió toda la gama de cargos que posteriormente se dieron, y fueron cargos dados en merced a cortesanos españoles, que luego los cedían a tenientes, que eran quienes los ejercían directamente.

Desde el momento mismo del descubrimiento está presente el escribano. Cristóbal Colón es acompañado en su primer viaje. Con el descubrimiento España quedó en posesión de un nuevo Continente y con el envío de sus hombres, funcionarios e instituciones no pudo faltar la presencia del Escribano.

Así para cada viaje se designaba un escribano, siendo necesaria su presencia en cada expedición tierra adentro, para dar de esa manera fe de todo acto del plan de colonización. Se trataba de funcionarios reales, cuya presencia era indispensable para dar legalidad a los actos de cada expedición.

En el mismo nombramiento o designación de Escribano existente, se tenía que otorgar algunas atribuciones entre las cuales estaba que todo tenía que llevarse a cabo en su presencia. De acuerdo se fuera llevando a cabo la labor de colonización, los escribanos fueron desarrollando sus funciones y ejerciendo como escribanos públicos.



Conforme iba tomando forma la estructura gubernamental española de las Indias, **y se** sistematizaba el ámbito y la jerarquía de los distintos cargos y forma de los nombramientos, los escribanos, al igual que otros funcionarios pasaron por una etapa formativa.

En toda la primera parte del siglo XVI, se fueron estableciendo los distintos y numerosos cargos cuya función era ejercida por un escribano, y muy pocos son quienes tuvieron las atribuciones de los actuales notarios.

Ello, fue de utilidad para hacer referencia a un funcionario que en la actualidad es llamado secretario o registrador, además del notario propiamente señalado.

Estos cargos han sufrido variantes, describiéndose como escribanos públicos, reales y del número, quienes se asemejan a los actuales notarios. Durante la época colonial se le llamó con el término notario a los escribanos que entendían de los asuntos eclesiásticos. Existían dos clases de notarios que eran los mayores y ordinarios.

Los notarios mayores eran examinados en cada obispado, en presencia del provisor o vicario general por el resto de los notarios mayores, siendo los mismos los que tenían que hacer un juramento y votaban su admisión de forma secreta.

Dentro de los dos meses contados desde su nombramiento hecho por el prelado o persona que le fuera correspondiente tenían que examinarse para escribanos reales.



Los notarios ordinarios tenían que establecerse en los distintos partidos como **receptores** y hacer las diligencias necesarias. Los mismos, eran escogidos entre los escribanos reales y posteriormente examinados por dos notarios mayores.

En el ejercicio del cargo estaban circunscritos exclusivamente a los asuntos eclesiásticos y únicamente podían recibir escrituras divinas, bajo pena de nulidad y con las consecuencias de ser desterrados y de perder la mitad de sus bienes.

El cargo de Escribano fue durante la dominación de España, un oficio que no tuvo carácter académico. A este cargo optaron una diversidad de personas, desde el abogado culto y versado en las leyes hasta las personas que apenas alcanzaba el saber escribir. El oficio, entonces no exigía ser docto en letras o tener alguna formación de tipo universitaria.

1.4. Contenido

El derecho notarial estudia la forma, es decir, la validez de los actos. Es por ello, que el contenido del derecho notarial indica el estudio de la institución del notariado, como consecuencia del interés existente en la regulación de las relaciones jurídicas entre el notario y el Estado, la sociedad y su gremio en la vigilancia estatal sobre el notario como delegado de la fe pública.

También, estudia al instrumento público notarial, mediante la implementación de principios y reglas que tienen que ser tuteladas y que se denominan forma, lo cual es correspondiente

al estudio de la teoría necesaria para la adecuada concreción del documento que contiene el acto o hecho jurídico, así como también lo relacionado con su contenido.

Al hacer referencia al derecho notarial, es suficiente indicar que consiste en el estudio y regulación de la actividad que lleva a cabo el notario en la creación del instrumento público. Además, ese conjunto de normas jurídicas en su contenido positivo, se divide en dos categorías básicas que son las normas de organización y las normas funcionales.

Las calidades mínimas culturales que se exigían a los escribanos de esa época, eran saber leer y escribir. Por ende, que para el ejercicio del cargo de escribano tenía que escogerse entre las personas de más saber en ese ámbito que fue el mundo de la conquista.

“De acuerdo se fue estructurando la realidad de la Colonia, los escribanos fueron elegidos más cuidadosamente. Es bien probable que en las ciudades importantes los escribanos hayan tenido alguna formación jurídica, pero la misma no consistía en un requisito, debido a que únicamente se pueden citar como condiciones el estado seglar, la edad, buena fama, formación moral y el cumplimiento de determinados requisitos administrativos”.⁹

Pese a que los conocimientos y la práctica eran exigidos como requisitos previos para poder optar a la calidad de escribano real, debían obtener el título respectivo. De esa manera, en varias notarías, hubieron pasantes con el título de escribanos reales.

⁹ Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado**. Pág. 33.

En la sociedad guatemalteca nunca existió una institución en la cual se diera, a los futuros escribanos, una preparación especial. Durante la dominación española fue corriente que los escribanos tuvieran determinados conocimientos de derecho y que en muchas ocasiones actuaran como asesores de los alcaldes mayores, y de los corregidores.

La separación entre la educación universitaria y la profesional notarial fue durante la dominación española. Además, la falta de preparación académica tuvo que suplirse por los escribanos con la lectura y el conocimiento de diversas obras de carácter general en lo que respecta al derecho.

Al notariado guatemalteco se le toma en consideración como el más antiguo de Centroamérica. Durante 1543 se presentó el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala.

La etapa de formación del notariado en la ciudad de Guatemala recogió las características esenciales con las cuales se llevó a cabo esa profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los llevó a cabo el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre bajo sujeción de posteriores decisiones y aprobaciones reales.

Los exámenes de escribanos tenían que llevarse a cabo en México, debido a que en Guatemala no existían las audiencias. Después de la independencia hasta la disolución de la República Federal de Centroamérica, continuaron vigentes las leyes españolas y las de Indias referentes al notariado, entre las que cabe hacer mención de dos Decretos que



fueron dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias de Centroamérica.

El primero de esos Decretos dictados tomó en consideración la aptitud y virtudes sociales, las cuales son las únicas cualidades que tienen que buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos, deseando alejar del gobierno las apariencias de venalidad. El mismo, exigía servicios pecuniarios al despachar títulos de escribanos, con lo cual desde los albores de la independencia quedó para siempre erradicado el último vestigio del sistema corrupto de enajenación de escribanías.

El segundo Decreto dictado estableció dos clases de depositarios de la fe pública: los escribanos nacionales cuyo nombramiento se haría por el gobierno supremo de la República y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno.

El mismo Decreto disponía que la calificación de las personas que aspiran a ejercer ese oficio debía ser hecha por el gobierno a que correspondiera su nombramiento.

Los escribanos federales o nacionales serían nombrados por la Corte Suprema de Justicia, y mientras no estuviese instalada, por la Corte Suprema del Estado a que perteneciera el pretendiente, o por aquella a la cual fuera destinado por el gobierno supremo. Los exámenes de los escribanos de los Estados se verificaban por las Cortes Superiores de justicia correspondientes.



De esa forma, disponía el Decreto de 1825 que el gobierno federal y los gobiernos de los Estados debían comunicarse de forma recíproca para indicar la noticia de los nombramientos de escribanos, de su firma y del signo que usarán. Se mantienen desde el nacimiento del Estado guatemalteco, las exigencias más rigurosas para el ingreso y delicada profesión.

El notario ha sido y es en muchos países un individuo cualquiera, sin especiales conocimientos debidamente probados, sin título profesional tampoco, que se encargaba de recibir y de consignar las declaraciones de las partes.

El sistema seguido por las leyes de Guatemala fue para el notariado un auténtico reconocimiento referente a que se importó la creación bajo fundamentos científicos de esta institución.

La legislación guatemalteca ha hecho del notariado una profesión libre, al alcance de todos los que llenen determinados requisitos, a la vez que establece ilimitada amplitud en el número de escribanos, sin quitarle a la profesión el carácter profesional con el cual cuenta y circunscribiéndolo a personas determinadas electas por el poder público en formas variadas que establecen el número preciso de notarios para cada una de las jurisdicciones.

De esa manera, el notariado de profesión se convierte en el empleo o cargo público, y de profesión libre como lo es en la actualidad, convirtiéndose en un cargo limitado, que únicamente puede ejercerse en jurisdicción determinada y cierta. No cabe lugar del gran



progreso realizado por las normas jurídicas de su faz metafísica y empírica a la faz científica y positiva que se lesiona.

El derecho civil, fundamento y base de todas las obligaciones debe ser de conocimiento del notario que redacta los contratos, resolviendo las dudas de las partes e interpretando su voluntad la cual acostumbra ser confusa.

“El notariado actual es herencia de una gran tradición histórica que desde una perspectiva social se encarga de la colocación de la profesión en un sitio privilegiado. Además, es representativa del esfuerzo de generaciones que con honestidad han dado honor y prestigio a esa noble labor”.¹⁰

De ello, deriva la importancia de comprender la importancia del derecho notarial, para que el futuro notario se encargue de la valoración de las infinitas bondades que representa la profesión de ser notario.

El derecho notarial en este mundo globalizado y de las grandes tecnologías que atraviesan las fronteras y continentes, espera ser bien comprendido y representado por un notario ético y moderno.

Como valores éticos, el notario tiene que observar conducirse con veracidad, ser imparcial, tener un espíritu conciliador, guardar el secreto recibido, ser equitativo en el cobro de los

¹⁰ **Ibid.** Pág. 47.



honorarios, estar en constante preparación tanto técnica como jurídica, y cumplir con todas las normas éticas y legales.

La actuación del notario tiene que ser personalísima y entre una de sus variadas funciones se encuentra el asesoramiento y consejo de las partes, que no puede en ningún momento ser suplida por la tecnología ni diferida a otras personas.

La exigente dinámica de cambio y modernización en la contratación, hace necesaria la adecuación del derecho notarial en distintos órdenes, para de esa manera seguir siendo tomado en consideración como un sistema notarial que con sólidos principios éticos que lo fortalecen, siga revistiendo con una credibilidad constante la intervención del notario.

1.5. Autonomía del derecho notarial

Originalmente se hace necesario comprender la autonomía del derecho notarial en cuanto a las reglas jurídicas y normas que rigen de manera especial su función, así como los presupuestos para su ejercicio, los límites y competencias que la ley le confiere, la forma en la cual se tiene que expresar, los documentos, instrumentos públicos y certificaciones, o sea, los documentos sean protocolares o extra protocolares, los cuales constituyen los aspectos básicos de la autonomía del derecho notarial.

Las formalidades que se establecen para los actos que tienen que sustentar las inscripciones en los registros públicos y que los reglamentos y normas imperativas



imponen para la publicidad de los derechos y situaciones jurídicas nuevas se presentan mediante escrituras públicas, legalizaciones de firmas, entre otros.

Ello, es constitutivo de un principio del derecho registral, y tiene relación con todo acto material de inscripción que tenga que ser llevado a cabo mediante un instrumento público, salvo las excepciones referentes a determinados casos.

1.6. Principios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial son los siguientes:

- a) Principio de fe pública: consiste en la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo total, a excepción que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.
- b) Principio de forma: debido a que preceptúa la forma en que se tiene que plasmar en el instrumento público o negocio jurídico que se encuentra autorizado o documentado.
- c) Principio de autenticación: debido a la investidura de la fe pública de la cual goza y por virtud de la ley todo documento debe de tenerse como cierto y verdadero lo que se presenta.



- d) Principio de inmediación: el notario debe tener contacto directo con las partes, presenciar todo acto en que intervenga ya sea por requerimiento o mandato de la ley.
- e) Principio de rogación: debido a que tiene que actuar bajo solicitud o requerimiento por parte de los interesados para su intervención en un acto público. En este principio se presenta la relación entre cliente y notario.
- f) Principio de consentimiento: las partes de la relación notarial tienen que comparecer a voluntad propia, y su declaración de voluntad libre de violencia, coacciones o amenazas.
- g) Unidad de acto: la celebración del negocio en el instrumento debe de llevarse a cabo sin ninguna clase de interrupción, teniéndose que perfeccionar por completo en un mismo acto.
- “El cumplimiento de la unidad de acto es un deber funcional cuya inobservancia tiene que ser sancionada, e impone que la presencia requerida en ese único acto lo es, de las partes y testigos entre sí y de ellos con el notario”.¹¹
- h) Protocolo: consiste en la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, toma de razón de firmas y documentos que el notario registra.

¹¹ Ávila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 98.



El protocolo se abre cada año con la primera escritura que se facciona, la cual **llevará** el número uno, la que principiará en la primera línea del folio inicial. No es necesaria ninguna razón de apertura, solamente es obligatorio el pago de cincuenta quetzales más el impuesto al valor agregado. Los fondos se destinan para la encuadernación y conservación de los protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos.

- i) **Seguridad jurídica:** para contar con la seguridad de que lo establecido en el mismo acto es auténtico y cierto, o sea, de que exista certeza de que los derechos se tienen que cumplir.

- j) **Principio de publicidad:** debido a que cualquier documento y acto que autorice el notario es público, ya que el mismo está investido de la fe pública notarial, es decir, que la voluntad de las partes se hace pública. El principio referido comporta la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no tienen participación.

Es de importancia indicar que ha sido adoptado por parte de las disciplinas jurídicas y reconoce su fundamento en la convivencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta.

- k) **Principio de unidad de contexto:** también conocido como principio de especialidad, y el mismo no permite modificaciones mediante otros cuerpos legales, siendo solamente permitidas las modificaciones directas al mismo.



- l) **Función integral:** el notario es el encargado de llevar a cabo todas y cada una de las gestiones derivadas del negocio o acto para el cual haya sido requerido.

- m) **Principio de imparcialidad:** es una condición esencial que tiene que revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos a los intereses de las partes en controversia.

El notario en el ejercicio de sus atribuciones tiene que ser imparcial, así como también objetivo, y no tratar en ningún momento de beneficiarse más que en lo que corresponde a su cliente.





CAPÍTULO II

2. El notario y la fe pública

Notario es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Estado, y por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene.

El Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

2.1. Función notarial

La función notarial consiste en la actividad que realiza el notario también denominada quehacer notarial. Es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, siendo diversas las actividades que lleva a cabo el notario.

“A la expresión función notarial se le caracteriza como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las labores que despliega el notario de formación y autorización del



instrumento público. El problema estriba en que si el notario es funcionario público o no, o si la función que presta, lo hace funcionario público”.¹²

En Guatemala, el notario no es un funcionario público es un profesional del derecho que presta una función pública. Existen teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial:

- a) Teoría funcionalista: el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos.
- b) Teoría profesionalista: los argumentos que tienen relación con la teoría en análisis señalan que la misma se fundamenta en una nueva construcción jurídica consisten esencialmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial.
- c) Teoría ecléctica: esta teoría es la que se adapta al caso de Guatemala, debido a que se acepta que el notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente y no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado.

¹² Bonilla Sandoval, Raúl Gregorio. **Derecho notarial**. Pág. 55.



- d) **Teoría autonomista:** esta teoría exige que el notariado ejerza como profesión **libre e independiente**. El notario es por lo tanto un oficial público que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre y ello lo hace autónomo.

2.2. El ejercicio notarial

El Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Para ejercer el notariado se requiere:

1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º. del Artículo 6º.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez”.

El Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su contenido.



4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: **falsedad**, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalaban los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

El Artículo 4 del Código de Notariado regula: “No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

El Artículo 5 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pueden ejercer el Notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2º y 3º del Artículo anterior:

- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.



- 2º. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3º. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4º. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5º. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

Por su parte, el Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndole estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.



3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

El Artículo 7 del Código de Notariado Decreto número 314 regula: “Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate”.

También, cabe anotar la prohibición expresa contenida en el Artículo 77 del Código de Notariado: “Al notario le es prohibido: autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes”.

Lo anotado, ha sido erigido y recibe el nombre de principio de extraneidad, de conformidad con el cual, en términos generales, solamente puede autorizar actos o contratos en beneficio de terceros.

2.3. Actividades que desarrolla el notario

Son diversas las funciones que desarrolla el notario en la función notarial, siendo las mismas las siguientes:

- a) **Función receptiva:** esta actividad es desarrollada cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.



- b) **Función directiva:** también se le llama asesora, y es aquella en la cual por ser el notario un jurista, puede encargarse de asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- c) **Función legitimadora:** el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, lo cual de acuerdo a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

El Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en le libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que



dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, consista y clara del acto o contrato.
8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
9. La transcripción e las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: "Por mí y ante mí".

- d) **Función modeladora:** cuando se desarrolla esta actividad el notario le está dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio jurídico.
- e) **Función preventiva:** “El notario al estar redactando el documento, tiene que prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debiendo evitar que resulte un conflicto posterior”.¹³
- f) **Función autenticadora:** al estampar su firma y sello el notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto, se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual se encuentra investido.

2.4. Finalidades de la función notarial

La función notarial busca tres finalidades que son:

- a) **Seguridad:** consiste en la calidad de seguridad y de firmeza que se da al documento notarial.

Lo que se busca es seguridad, o sea, el análisis de la competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad y de identidad.

¹³ **Ibid.** Pág. 140.



- b) Valor: es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre las partes y frente a terceros.

- c) Permanencia: el documento privado es perecedero se deteriora con facilidad, se extravía, se destruye, y por ello no es seguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea es tendiente a no sufrir mudanzas.

2.5. Fe pública

“La fe pública es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. La otorga el Estado a determinados individuos mediante determinadas condiciones que la legislación establece, destacándose especialmente la notarial”.¹⁴

Al igual que todas las instituciones que integran la publicidad, la fe pública se produce en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines con los cuales tiene que cumplir el Estado.

El fundamento de la fe pública se encuentra en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, con la finalidad de evitar que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 145.

2.5. Clases de fe pública

Son las siguientes:

- a) Fe pública judicial: es la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de los juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales llevan a cabo sus actuaciones.
- b) Fe pública administrativa: es la que tiene por finalidad dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos llevados a cabo por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía y de jurisdicción. “Esta clase de fe pública se ejerce mediante documentos expedidos por las mismas autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración”.¹⁵
- c) Fe pública registral: es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.
- d) Fe pública legislativa: es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual se tiene conocimiento de las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser normas jurídicas.

¹⁵ Ibid. Pág. 160.



- e) **Fe pública notarial: también se le llama extrajudicial y consiste en una facultad del Estado que es otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública debido a que es proveniente del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.**

La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios. Es la aseveración que emana del notario con la finalidad de otorgar garantía de autenticidad a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

2.6. Relación notarial

La relación notarial es aquella que entabla el notario con quienes requieren de su actuación profesional, siendo la relación que liga al notario con sus clientes de naturaleza eminentemente contractual.

Los sujetos de la relación notarial son el notario y el cliente. El notario es el sujeto agente de la relación profesional y al hacer la calificación del mismo de esa manera significa que a él le es correspondiente la acción más característica de aquellas que integran el complejo en que se integra la relación notarial, ya que se encuentra a su cargo el ejercicio de la función profesional que ella implica.



“La relación notarial se establece entre los particulares, o clientes y el notario, en la prestación de sus servicios profesionales, con fundamento en el contrato oral o escrito, y tiene por finalidad lograr la certeza jurídica en forma documental en los actos y contratos de los clientes”.¹⁶

No se concibe relación notarial sin el real ejercicio de la función que el legislador atribuye al escribano, aunque el deber de cumplirla emane de la ley y no del contrato, debido a que esa actuación del agente se tiene que integrar en el complejo de la relación con el carácter de un elemento esencial.

Varios han sido los planteamientos doctrinarios para explicar la naturaleza de la relación del notario con las partes que requieren de sus servicios, y entre esas teorías se encuentran las siguientes:

- a) Es una relación semejante a la que se establece entre las partes y el juez: desde ese punto de vista, se pone énfasis en el aspecto de que así como el juez debe resolver los conflictos que surjan entre las partes.

También el notario, en forma parecida, no puede en ningún momento eludir el deber de ejercer su función en relación a quienes se encarguen de solicitar su actuación notarial.

¹⁶ Carral y De Teresa. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 40.



- b) Es una relación obligatoria como la que existe entre las partes y el juez: de conformidad con este enfoque, así como las partes deben someter su controversia ante el juez, de igual forma, deberán hacer la respectiva solicitud de la intervención notarial.

- c) Es una relación de tipo privado: se establece entre las partes y el notario, es decir es contractual. Respecto de esta postura, se argumenta que la relación entre las partes y el notario es de tipo profesional, de conformidad con la cual existe una prestación de servicios por parte de un profesional del derecho a sus clientes, quienes se encargan de la promoción de su mismo interés, motivo por el cual se puede observar claramente una prevalencia de intereses privados.

Por ende, la nota principal de la relación no se fundamenta en la subordinación, ni en la obligatoriedad alguna de someter los asuntos al conocimiento general, sino que se tiene que sustentar en el vínculo dentro de un plano de igualdad, en donde cada uno profesional y partes promueven sus intereses. Sin embargo, inclusive dentro de esta concepción contractual, surgen diversas variantes, motivo por el cual le asignan esta relación a los mandatos, y a los servicios profesionales.

La posición que entiende la relación notarial similar a la del mandato, ha tenido aceptación. El fundamento teórico de este planteamiento, consiste en aseverar que el notario, en su función, recibe un encargo de las partes para el faccionamiento de



un instrumento público, por lo que desempeña el rol de mandatario que ha recibido las instrucciones necesarias y suficientes para el cumplimiento de su cometido.

La interpretación que sustenta en los servicios profesionales, enfatiza claramente la relación entre notario y cliente, y atiende a que la prestación de los servicios tienen carácter privado, debido a que la profesión notario se tiene que ejercer en forma liberal.

El notario de acuerdo a lo indicado no puede negarse a prestar sus respectivos servicios, ya que dentro de determinada competencia goza del monopolio profesional para el faccionamiento de instrumentos públicos.

El aspecto relacionado con la locación de obra intelectual, toma en consideración a la finalidad de la actuación notarial en armonía con los intereses de los clientes. Los clientes, desde ese punto de vista, lo que buscan es una obra lo mayormente perfecta y efectiva, que les prevenga de posibles nulidades en relación a la forma y que cumpla con los requisitos legales vigentes. Por ende, toma en consideración la efectividad del resultado.





CAPÍTULO III

3. El documento notarial

“A lo largo del devenir histórico, de forma normal, se acostumbra hacer mención de los documentos. Desde la primera manifestación de la sociedad, es decir, desde el nacimiento, hasta el fallecimiento, pasando por multiplicidad de actos y hechos que tienen significado de conformidad con la evolución de la vida, se va dejando constancia de todo ello de manera escrita, con la finalidad de guardar en la memoria los distintos actos y sucesos”.¹⁷

De esa manera se logra dejar constancia de manera escrita, con la finalidad de perpetuar la memoria de los actos y sucesos ocurridos. Al hacer referencia a ello, es decir, a todos estos documentos, de forma inmediata se tiene que acudir a la idea de su contenido, materialidad y realidad, mediante la forma escrita, en un cuerpo físico como el papel o en un archivo.

Con esas ideas, se puede partir de un estudio de los documentos, para así llevar a cabo una aproximación bien clara y precisa en relación a los alcances que puede tener la función notarial, la cual, por excelencia, se tiene que manifestar y adquirir la calidad de forma documental.

¹⁷ Porta España, Ronaldo. **Teoría general del instrumento público**. Pág. 66.



3.1. Definición de documento

Por documento se entiende el escrito, escritura, instrumento con el que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con ese propósito. Pero, sin embargo, no existe uniformidad en el lenguaje jurídico en relación al significado y ámbito de las voces documento e instrumento. Algunas definiciones en relación al instrumento y el documento han buscado el establecimiento de una diferencia significativa.

3.2. Clasificación de los documentos

La clasificación de los documentos es la siguiente:

- a) Documentos privados: son los documentos autorizados por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, es la prueba contra quien lo escribe o sus herederos.

Son los documentos confeccionados sin intervención de fedatario público y que, además, no hayan sido emitidos por organismos públicos, y si no lo tienen, serán documentos oficiales pero no privados.

El documento privado es el que se redacta por las partes que tengan interés en el asunto, ya sea como testigos o sin ellos, sin la respectiva intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad.



También, cabe indicar que es el que redactan o elaboran por sí mismas las partes interesadas, sin la intervención de un notario o funcionario público, por lo que en él no se ha llegado a ejercitar la fe pública y, de esa manera, su eficacia probatoria se tiene que encontrar limitada, aunque sea constitutiva de un principio de prueba en el caso de que se llegare a necesitar.

“Durante la vida real, las personas pueden decidir, no obstante un mandato legal o bien la búsqueda de la certeza jurídica, no acudir ante un notario para la formalización de un negocio jurídico, a efecto de no evitarse el gasto en la contratación de los servicios notariales, acuerdan de manera alternativa, faccionar o elaborar por sí mismas un documento en el que efectivamente conste el negocio jurídico”.¹⁸

En ese caso, las partes, de la mejor manera pueden elaborar por sí mismas ese instrumento. Con base en la materialidad física de un instrumento privado, se puede llegar a probar la existencia del negocio jurídico.

Pero, en términos generales, este instrumento así redactado, puede y efectivamente adolecer de inconsistencias legales y no goza de presunción de veracidad. Además, la legislación en determinados casos, establece que los negocios jurídicos tienen que hacerse constar en instrumentos públicos como requisito formal y solemne para la prueba y validez de los mismos.

¹⁸ Ibid. Pág. 76.

El instrumento público, no goza de la presunción de veracidad con la cual cuentan los instrumentos públicos. Los mismos, son un principio de prueba debido a que deben encontrarse bajo el sometimiento de un procedimiento específico para poder ser convalidados como plena prueba en un proceso de conocimiento jurisdiccional, pero al mismo puede que de manera eventual, no cumplir con ese propósito y ser descartado de un elemento probatorio así aportado.

Por ende, la certeza jurídica que en determinadas circunstancias buscan las partes, se encuentra vulnerada por haber elegido una forma documental no acorde, como lo es el documento privado.

- b) Documento auténtico: es el que se encuentra legalizado o autorizado. En este caso, las partes se han encargado de elaborar ellas mismas el documento, pero después de firmarlo deciden acudir, ante un notario, a efecto de que se los autorice.

El notario, en este caso, no ha tenido participación alguna en el faccionamiento del documento, y es completamente ajeno al contenido que pueda tener, debido a que desconoce sobre los alcances y límites establecidos, así como de la respectiva legalidad.

De esa manera, el notario no puede hacerse en ningún momento responsable del contenido, tanto en lo que respecta a la forma como al fondo de lo consignado en el documento. Su función como notario, en todo caso, solamente se puede dirigir a su



autenticación. Con ello, se logra el reconocimiento de las firmas, su autoría, a partir de una determinada fecha. Desde el punto de vista procesal, el documento así autenticado, o legalizado goza de un mayor grado de certeza jurídica.

Pero, también puede suceder que si la ley establece la obligatoriedad de que el negocio jurídico conste en escritura, ese negocio, a pesar de la autenticación o legalización de firmas, no sea efectivo para cumplir su cometido.

- c) Documento público: es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

“El documento público cumple con las solemnidades que la ley establece, en particular debido a que es un perito y conocedor del derecho quien lo elabora, además debido a que es otorgado o autorizado por un notario o funcionario público competente, por lo que se le reconoce fe pública o la facultad para otorgarlo y además acredita un hecho o la manifestación de la voluntad de las partes, lo cual está respaldado legalmente por una presunción de veracidad”.¹⁹ La mayor parte de los documentos públicos están constituidos por los instrumentos públicos, que son los de aquella clase debidamente autorizada por notario, y además son comprensivos de escrituras públicas, actas notariales y testimonios.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 80.



El documento público es el que se encuentran autorizado por funcionario competente, quien se encarga de acreditar los hechos que refiere y su fecha. O sea, se puede indicar que es el autorizado por funcionario público o notario, quienes, con las formalidades de ley, dan certeza de los hechos y voluntades contenidas dentro del mismo, y proveen también seguridad en relación a la fecha en que fueron confeccionados. El documento público además, goza de un estado de preeminencia frente a los demás documentos, debido a que en principio constituye plena prueba y hace fe de acuerdo a lo regulado en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

3.3. El instrumento público

Al tratar lo relacionado con el documento público se puede establecer que el mismo consiste en el género, debido a que se trata de instrumentos que han sido autorizados por funcionarios o notarios.

Pero, al hacer mención del instrumento público, se tiene que hacer alusión de forma específica a los documentos públicos que son autorizados por notarios, los cuales tienen que prevalecer en número, frente a los demás.

“El término instrumento es proveniente del latín *instruere* que quiere decir instruir, enseñar, dar constancia y es referente a todo aquello que es de utilidad para el conocimiento y fijación de un acontecimiento. Se puede indicar que es el documento o escritura otorgada

ante escribano con las formalidades respectivas. Es el vehículo necesario para la acreditación y para recordar los hechos”.²⁰

El instrumento público posee ciertos fines esenciales y otros que son secundarios. Desde el punto de vista cronológico puede anotarse que son los que a continuación se indican:

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

Los tres elementos indicados tienen concurrencia en las escrituras matrices o públicas. En las actas, si se les acepta en sentido amplio como parte de los instrumentos públicos, no se encuentra el primer elemento, debido a que en este tipo de instrumentos no se pueden hacer constar los mismos.

Cabe también indicar que es el documento público autorizado por un notario, producido con la finalidad de probar hechos, solemnizar o dar forma legal a los actos o negocios jurídicos y asegurar con ello la eficiencia de sus efectos jurídicos.

²⁰ Quezada. *Op. Cit.* Pág. 157.



3.4. Teoría de la prueba preconstituida

Esta teoría relativa al instrumento público tanto por la duración como por el arraigo con el cual ha contado, es la que puede claramente denominarse clásica. Para la misma, la función notarial le otorga vida al instrumento y busca la formación de la prueba, con lo cual, de manera preventiva, se cuenta con un medio favorable para la demostración de la existencia del negocio jurídico.

Desde ese punto de vista, el fin primordial de la función notarial consiste en el logro de ese medio preventivo de prueba. La fuerza extraordinaria de los instrumentos públicos se encuentra en que los documentos públicos hacen fe por sí mismos.

“Actualmente, sin embargo no existe posibilidad alguna de limitar la función notarial solamente a la elaboración de la prueba preconstituida. Pero, sí es aceptable que este elemento, o sea el de la prueba preventiva, cumpla con uno de los aspectos que abarca la función notarial, y sea una condición necesaria, pero no suficiente para la misma”.²¹

Los otros aspectos que se deben tomar en consideración, además del de la prueba, en relación al instrumento público son los de la forma y la eficacia que se logre alcanzar. De esa manera, los tres elementos que son prueba, forma y eficacia, deben encontrarse en armonía para darle sentido y total alcances al instrumento público.

²¹ **Ibid.** Pág. 159.



3.5. Características

Las escrituras se caracterizan por los elementos que a continuación se indican:

- a) El instrumento público como una especie del documento público es el autorizado por un notario.
- b) El instrumento plenamente reconocido en las legislaciones es la escritura pública, motivo por el cual el instrumento público es la escritura pública o matriz como también se le denomina.
- c) La escritura se tiene que redactar en papel sellado especial para protocolos.
- d) Se tiene que redactar en idioma español.
- e) Se pueden redactar a máquina o a mano, de acuerdo al numeral 2 del Artículo 13 del Código de Notariado, así como también es posible el empleo de computadora, procesador de palabras u otro medio de escritura que pudiera existir, pero, independientemente del medio que se utilice, la escritura tiene que ser legible.
- f) No se deben utilizar abreviaturas, sino que se tiene que escribir en forma completa las palabras.



- g) Las cantidades se tienen que consignar en letras.
- h) Los espacios en blanco que permitan intercalaciones serán llenados con una línea.
- i) Deben ser firmados por las partes.
- j) El notario deberá firmar y sellar el instrumento, después de haberlo hecho las partes.
- k) Son nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas.
- l) Las enmendaduras de palabras son prohibidas.
- m) Los instrumentos originales permanecen en poder del notario.
- n) El notario deberá extender testimonios de los originales, copias certificadas o copias simples.
- ñ) El instrumento público goza de presunción de veracidad, aunque puede ser redargüido de nulidad.

Lo antes señalado, se puede resumir en lo fundamental de que el instrumento cumpla con los requisitos de prueba, forma y eficacia. Por lo que, para llevar a cabo una

caracterización del instrumento público se puede indicar que es el documento público debidamente autorizado por notario que cumple con los fines de constituir prueba anticipada y satisface a su vez los requisitos tanto técnicos como de legales de forma, todo lo cual provee de eficacia al ordenamiento jurídico.

3.6. Valor probatorio

La búsqueda de la forma y del contenido de un documento obedece a la intención de poder perpetuar algo que merece adquirir la connotación de poder ser probado. La prueba y la forma se tienen que armonizar para la contribución de alcanzar la eficacia del instrumento público, el cual, se busca que cuente con incidencia en el mundo de lo jurídico. Por ende, el tipo de valor que se busca, es jurídico, entendiendo por valor la significación, importancia y trascendencia que se logre, en este caso, en el campo legal.

Son varios los valores jurídicos que se le reconocen al instrumento público. Entre ellos están el valor sustantivo y el valor procesal. El valor procesal se divide en ejecutivo y probatorio.

El derecho sustantivo es por medio del cual se crean o establecen derechos u obligaciones. Por lo general, esta parte sustantiva del derecho privado se encuentra bien definida. En ese sentido, el derecho notarial mediante la realización de su función ayuda a que las personas puedan ejercer esos derechos y obligaciones establecidas en la legislación



sustantiva. El valor sustantivo del instrumento público se puede manifestar **en los** siguientes aspectos:

- a) Consiste en un requisito esencial en los negocios jurídicos calificados de solemnes.
- b) Posee valor jurídico formal, debido a que cumple con las formas establecidas legalmente para su otorgamiento.
- c) Tiene tradición instrumental, motivo por el cual puede circular, o sea, pasar de mano en mano.
- d) Conlleva un valor prelativo, por lo que, en caso de que concurrieran intereses o derechos, es prevaleciente sobre los instrumentos otorgados posteriormente.
- e) Tiene un valor registral, debido a que, de acuerdo a lo que manda la ley en determinados casos, los testimonios de las escrituras tienen que ser inscritos cuando afecten derechos reales.

A través del derecho procesal o del derecho adjetivo, el Estado hace posible y proporciona la debida efectividad para que las personas puedan ejercer de manera regular las relaciones jurídicas, mediante la activación de los órganos jurisdiccionales competentes. En dicho sentido, el derecho notarial, mediante el cumplimiento público, provee de dos



importantes elementos para el proceso como lo son el título ejecutivo y el elemento probatorio.

La calidad de la ejecutividad que gozan los instrumentos públicos autorizados por notario, se encuentra prevista en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 en el numeral 1 del Artículo 327 al indicar que el título ejecutivo es procedente cuando se promueve en virtud de testimonios en las escrituras públicas.

También, es de importancia tomar en consideración lo regulado en el Artículo 294 del mismo cuerpo legal, el cual indica la procedencia de la ejecución en la vía de apremio y, específicamente en el numeral 6, se acepta la procedencia en esta vía sí respecto al título se trata de lo relacionado a los testimonios.

En relación al valor probatorio del instrumento público en la legislación guatemalteca se encuentra establecido en el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil Decreto Ley 107 que los documentos que sean autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba.

3.7. Clases

En la sociedad guatemalteca, se ha empleado la clasificación adaptada a los instrumentos públicos. Sin embargo, la adaptación ha debido ser flexible en consideración a las



especificidades de la legislación guatemalteca. Por ende, en vista de que el marco legal continúa siendo el mismo, se sigue la tradición que resulta necesaria para lo argumentado.

Los instrumentos públicos, es decir, los que facciona el notario se pueden clasificar de manera sencilla y precisa en instrumentos jurídicos protocolares y en instrumentos públicos extra-protocolares.

Los documentos protocolares o que están contenidos dentro del protocolo llamados también principales, son los que se encuentran regulados en el Artículo 8 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

En relación a los instrumentos extra-protocolares, los previstos en la legislación son los siguientes:

- a) Actas notariales, cuyos originales, la mayoría de veces son entregados al cliente.
- b) Actas de legalización de firmas que se le entregan al cliente.
- c) Actas de legalización de copias de documentos que también son entregadas al cliente.



También, en otro cuerpo legal en donde también se encuentran los instrumentos públicos que tiene que faccionar el notario, es el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Con base en este cuerpo legal, el notario tiene que faccionar las resoluciones notariales en este tipo de asuntos. En términos generales, los documentos que debe faccionar, además de las actas notariales, son resoluciones notariales, las cuales pueden ser de dos tipos con base en lo regulado en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y son los Decretos y autos.

Los Decretos de acuerdo a lo regulado en la Ley del Organismo Judicial son referentes a asuntos de trámite. En tanto que los autos consisten en las resoluciones que no son de trámite, motivo por el cual con ellos concluyen determinados procedimientos notariales de jurisdicción voluntaria.

De forma adicional, también el Decreto Ley 125-83 el cual se refiere a la rectificación de área de bien inmueble urbano en varios artículos también hace alusión a las resoluciones que el notario tiene que dictar.

Las resoluciones notariales, los Decretos y autos dictados dentro de la tramitación de los procedimientos notariales de jurisdicción voluntaria, finalmente se tienen que incorporar a los correspondientes expedientes y, de manera oportuna se remiten para su archivo al



Director del Archivo General de Protocolos, salvo la excepción del asunto de **declaratoria** de ausencia que, de manera oportuna, el juez competente remite al Archivo de Tribunales.

a) Principales: también se les llama dentro del protocolo y son las que a continuación se dan a conocer.

a.1.) Escrituras públicas: la escritura pública es el instrumento público más conocido y típico de todos los que facciona el notario. De esa manera, se puede afirmar que la escritura pública es solemne, formal y seguro, desde el punto de vista jurídico que facciona el notario.

La escritura pública es la que hace el escribano público en presencia de las partes que la otorgan con asistencia a dos testigos, firmándola los interesados o por su ruego alguno de los testigos con el mismo escribano, el cual la pone primero en extracto o borrador en un cuadernillo de papel común que se llama minutario, y luego la extiende con formalidad en el protocolo, que consiste en un libro de pliego en donde se ponen y guardan por su orden los registros de los actos que pasan ante el escribano para hacerse constar.

Este tipo de documento es autorizado por notario, quien tiene intervención y responde en atención al requerimiento o solicitud que le hayan formulado las partes, o sea, las personas que se obligan a través del instrumento público.



“A principios del siglo XIX, existía la obligación de que además de las partes interesadas, debían concurrir dos testigos, lo cual, en la actualidad, ya no es un requisito obligatorio, pero, si el notario lo toma en consideración oportuno, puede llevarse a cabo”.²²

De manera adicional, el instrumento tiene que ser firmado, lo cual es de importancia, debido a que en la actualidad ello es representativo de la aceptación de las partes, su voluntad de obligarse, pero, en su defecto también podían hacerlo dos testigos.

La escritura que se traslada inmediatamente del protocolo es la original, y hace fe en cuanto la autoriza el escribano público ante quien pasó, u otro que haya heredado o adquirido lo protocolos de este. No hace fe cuando le falta el signo del escribano, el nombre de este o de alguno de los contrayentes o testigos, las firmas, fecha, plazo si lo hubiere, y asunto sobre que se otorgó.

La escritura es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.

Escritura es el documento autorizado por notario con las solemnidades del derecho o requerimiento de una o más personas o partes otorgantes con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieran y por virtud de la cual se hacen constar la

²² Bonilla. **Op. Cit.** Pág. 201.



creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, son sujeción a las leyes y a la moral.

También, se puede indicar que escritura es el instrumento público que, de manera exclusiva autoriza el notario en el protocolo a su cargo, a solicitud de parte, con el propósito de dar certeza jurídica especialmente a los negocios jurídicos entre los particulares, para lo cual debe satisfacer los requisitos de forma y de fondo.

Un aspecto que se tiene que tomar en consideración en relación a todos los instrumentos públicos protocolares, es que los mismos se tienen que redactar en papel sellado especial para protocolos.

a.2.) Actas de protocolación: el otro documento protocolar previsto en la legislación es el acta de protocolación. Es un acta sui géneris, es decir, particular y única debido a que la legislación regula que tiene que quedar contenida dentro del protocolo.

“A través de la protocolación el notario lleva a cabo una incorporación a su protocolo de un documento que le presenta el cliente, una autoridad competente, o conforme lo que manda la ley. Este documento así incorporado, pasa a formar parte del protocolo, motivo por el cual no puede ser separado del libro que integra el protocolo. Al estar incorporado dentro del protocolo, será posible que se extiendan copias,



como también sucede con las escrituras públicas a través de los testimonios, copias simples o copias certificadas”.²³

El Artículo 63 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Podrán protocolarse:

1. Los documentos o diligencias cuya protocolación este ordenada por la ley o por tribunal competente.
2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas.
3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

En los casos previstos en el inciso 1, la protocolación la hará el notario por si ante si; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribirá el documento y en los casos del inciso 3 es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento”.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 64: “El acta de protocolación contendrá:

1. El número de orden del instrumento.
2. El lugar y fecha.
3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.
4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hoja.

²³ **Ibid.** Pág. 203.



5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario”.

Por su parte, el Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Protocolización. Además de los requisitos indicados en el Artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original.

Al revisar los protocolos notariales el Director del Archivo General de Protocolos hará constar en el acta respectiva si en los documentos protocolizados se han cubierto los impuestos correspondientes. En caso de que no hayan sido cubiertos, dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales consiguientes”.

b.3.) Razones de legalización: el notario dentro de sus funciones tiene la potestad de faccionar las actas de legalización de firmas de personas que consten en documentos, las que deberán ser reconocidas en su presencia, de acuerdo al Artículo 54 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizado”.



El Artículo 55 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El acta de legalización contendrá:

- a) Cuando sea de firmas: el lugar y la fecha, los nombres de los signatarios; su identificación por medios establecidos en el inciso 4º. del Artículo 29 de esta ley, si no fueren conocidos por el Notario, fe de que las firmas son auténticas; firmas de los signatarios y las firmas de los testigos si los hubiere;
- b) Cuando sea de fotocopias, fotostáticas u otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos: el lugar y la fecha, fe de que las reproducciones son auténticas y una breve relación de los datos que consten en las hojas anteriores a aquella en que se consigne el acta o en todo el documento legalizado, cuando materialmente sea imposible levantarla sobre el propio documento. Todas las hojas anteriores a la última deberán ir firmadas y selladas por el notario. En ambos casos el acta deberá llevar la firma y sello de notario procedidas, en el primer caso de las palabras “ante mi” y en el segundo caso de las palabras: “por mi y ante mi”.

De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar:

- 1. Lugar y fecha.
- 2. Nombre y apellidos de los signatarios.
- 3. Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenio de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos”.



b) Secundarios: también se les llama fuera del protocolo y son los que a continuación se dan a conocer.

b.1.) Actas de legalización de firmas: son de utilidad en diferentes circunstancias y en todo tipo de documentos. Se les emplea a efecto de dar validez y credibilidad legal al hecho de que una persona ha signado un documento, o bien, que reconoce que lo ha firmado. En dicho sentido, la firma así legalizada ante notario, mediante el faccionamiento de acta, adquiere connotación de verdad legal debido a la facultad que le es otorgada por la ley para esos efectos.

Se tiene que tomar en consideración que como parte de las obligaciones que devienen con el faccionamiento de un acta de legalización de firma, es necesario satisfacer los impuestos legales a que se encuentra afecto el acto.

Son dos las obligaciones tributarias: una se refiere al pago por concepto de timbres fiscales, lo cual asciende a Q.5.00; y la otra, consiste en adherir un timbre notarial de Q.10.00. Si no se adhieren los referidos timbres, el acta de legalización de firma, aunque haya sido elaborada con todas las formalidades y se encuentre técnicamente bien redactada, no cumple con sus efectos legales.

Adicionalmente, también es necesario cancelar los timbres, lo cual puede hacerse poniéndolo el sello del notario, o bien con una perforación. La finalidad de que los timbre queden cancelados, es decir, que no puedan reutilizarse.



b.2.) **Actas de legalización de copias de documentos:** dentro del conjunto de legalización que puede realizar el notario, también existe la posibilidad de que se legalicen las copias de los documentos originales que hayan sido obtenidas mediante algún medio de producción.

Es conveniente y útil para las personas, que en todo tipo de trámites legales y administrativos, se puedan presentar las copias que han sido debidamente legalizadas a efecto de que sirvan de constancia y plena prueba, de acuerdo al caso, evitándose con ello el inconveniente de tener que presentar en cada lugar un documento original.

Esta función de legalización de los documentos puede cumplirla el notario, precisamente mediante las respectivas actas de legalización de copias de documentos, haciendo uso y aplicación de la fe pública que le reconoce el ordenamiento jurídico.

b.3.) **Actas notariales:** las actas notariales son una variante, dentro del amplio conjunto de actas que faccionan funcionarios y personas particulares. En su estructura se asemejan también bastante a las que se pueden autorizar esas otras personas. Para diferenciar las que puede redactar específicamente el notario, es mejor llamarlas actas notariales. En la legislación comparada, es bastante fácil comprobar que dentro de la denominación de documentos notariales figuran tanto las escrituras públicas como las actas notariales, debido a que son instrumentos protocolares.



“La fe pública notarial es siempre documental y los documentos notariales son aquellos que constan en la forma original en los protocolos como lo son la escritura pública y acta notarial. También, lo son los testimonios, copias certificadas y certificaciones. Para el caso guatemalteco, las actas notariales no son documentos que formen parte del protocolo. Es más, el notario ni siquiera conserva los originales en la mayoría de los casos”.²⁴

Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene por la fe del autorizante, o hechos que tengan relación con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho. De modo que el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hace fe por sí misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del notario en el círculo de sus atribuciones, pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas.

- b.4.) Resoluciones notariales: cuando se hace alusión a las resoluciones notariales, necesariamente se tiene que hacer referencia al concepto de resoluciones judiciales, las cuales son correspondientes al campo del derecho procesal.

²⁴ Pérez. **Op. Cit.** Pág. 180.



En relación a las resoluciones judiciales se puede indicar que las mismas son las declaraciones imperativas de la voluntad por las que se proclama, después de la operación intelectual oportuna, el efecto jurídico que la ley hace depender de cada supuesto de hecho.

De esa manera, es de importancia hacer mención de que la resolución judicial consiste en la respuesta declarativa e imperativa que deviene después de una operación intelectual compleja, en relación a las consecuencias jurídicas debidamente previstas en la ley, ante determinados supuestos fácticos de hecho, con lo cual se está planteando la importancia del llamado silogismo jurídico.

Las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y de los otros participantes.

Mediante las resoluciones judiciales se individualizan las normas jurídicas. La norma individualizada de la sentencia o de la resolución es referente a un sujeto determinado o a varios sujetos.

El Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las resoluciones judiciales son:

- a) Decretos, que son determinaciones de trámite.



- b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.
- c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley”.

Por su parte, el sustento para hablar de resoluciones notariales se encuentra en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, en donde en sus primeros siete artículos se encuentran establecidos los llamados principios de la jurisdicción voluntaria.

Las resoluciones notariales a falta de regulación específica que las desarrolle pueden ser clasificadas de conformidad con lo establecido en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental

4.1. Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una dependencia de naturaleza administrativa de la Presidencia del Organismo Judicial que se encarga de la organización, control y supervisión del ejercicio del notariado en la República guatemalteca.

Tiene a su cargo archivar protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria y notarial, registrar firmas y el sello de los notarios, así como poderes y modificaciones, constituyéndose en el garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental que tiene que existir.

4.2. Breve historia del Archivo General de Protocolos

Fue creado de acuerdo al Decreto 257 que contenía la ley orgánica reglamentaria del poder judicial, emitida por el Presidente de la República. Originalmente, se originó para que se depositaran los distintos tomos de notarios fallecidos y suspendidos en el ejercicio profesional.



Después, se emitió el Decreto 271 del Presidente de la República que amplió claramente las funciones del Archivo de Protocolos, en donde se reguló que los protocolos tenían que ser depositados de manera voluntaria y cuando un notario fuera sujeto de auto de prisión o dejara de cartular por motivos laborales en un puesto que llevase aneja jurisdicción y además cuando los notarios tuvieran que ausentarse del territorio de la República guatemalteca.

El Presidente de la República de Guatemala el General Jorge Ubico en ese entonces emitió el Decreto 1563 que contenía la Ley de Notariado, en donde se reguló de manera bien extensa todo lo relacionado con el Archivo de Protocolos, estableciendo que el Archivo sigue siendo una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial e indicó que su nombre tenía que ser Archivo de Protocolos.

Después fue promulgado el Decreto 1744 en el cual se estableció que el mismo dependería de la Corte Suprema de Justicia y no de la presidencia del Organismo Judicial de la República de Guatemala.

Durant el año 1946 el Congreso de la República de Guatemala promulgó el Código de Notariado, a través del Decreto 314, ley que rige en la actualidad el ejercicio de la profesión del notariado en Guatemala, misma que entró en vigencia el 1 de enero del año 1947, y que es la ley vigente que regula todo aquello relacionado con el Archivo General de Protocolos.



4.3. Organización administrativa

De acuerdo al Artículo 78 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, el Archivo General de Protocolos se encuentra a cargo de un notario hábil, que haya ejercido por un período no menor de cinco años, y a quien se le tiene que designar con el título de Director del Archivo General de Protocolos y que es nombrado por la Corte Suprema de Justicia: "Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

Será dirigido por un Notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

La Corte Suprema de Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y Protocolos de Notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otro procedimiento en el Archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción".



El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 79: “El Director del Archivo, al tomar posesión de su cargo, recibirá por inventario los protocolos, libros y demás documentos del archivo y levantará un acta en la que se hará constar todo lo relativo la entrega y recepción del cargo, que será suscrita por el Director saliente y el entrante, y la que se remitirá copia a la Corte Suprema de Justicia”.

El Artículo 80 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República regula: “Los inventarios del archivo contendrán relación a todos los documentos que obren en el mismo, y respecto a los protocolos, la indicación del número de estos, folios de cada volumen, años que comprendan y el nombre del notario autorizante”.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 81: “El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

1. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
2. Practicar la inspección de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
3. Exigir entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por esta ley.
4. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventario, los avisos notariales y demás documentos del archivo.



5. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren relativos a los documentos del archivo.
6. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.
7. Extender recibos de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma de su recepción.
8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos, en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial.
9. Anotar el margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.
10. No permitir que sean extraídos, aun con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos del archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantara.
11. Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurran los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.
12. Poner en razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al archivo, y en los cuales el notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada”.



El Artículo 82 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República **regula:**
“El archivo es público. El Director permitirá sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina así como que tome los datos y notas que desee. Si se tratare de testamentos o donaciones por causa de muerte, de personas no fallecidas, solo podrán ser exhibidos a los otorgantes, comprobado su identidad, y el notario autorizante”.

El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 83: “Para el cobro de gastos y honorarios se ajustará el Director al arancel de notarios. Los honorarios se entregarán en la Tesorería de Fondos de Justicia con destino al pago mensual del sueldo del Director y empleados del archivo y de los gastos de oficina”.

4.4. La importancia del Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental en Guatemala

Es fundamental el control y supervisión del Archivo General de Protocolos para el control y supervisión del ejercicio notarial. La función notarial está enmarcada dentro de un acto de delegación estatal que se le otorga a determinadas personas para que puedan ejercer la fe pública, pero dentro del ámbito privado, lo cual a simple vista pareciera un contrasentido debido a que deberían aplicarse las normas de procedimientos administrativos.



Pero, las normas jurídicas y las conexas vinculadas a los procedimientos de asuntos no contenciosos y otras, se caracterizan por su accionar como una especialidad a la cual se tienen que llevar las consideraciones necesarias desde una perspectiva distinta al tema público.

El centro de atención de esta función se encuentra en relación con dar fe de los actos y contratos que ante el notario sean celebrados, además de los hechos y asuntos de carácter no contencioso, pudiendo extenderse más aún a las atribuciones que de manera original hayan sido conferidas.

Por ende, los presupuestos establecidos por la doctrina y en el Código de Notariado, a través del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, son parte esencial del actuar del notario.

Lo indicado es y ha sido la parte medular de la función del notario y no existe nada más trascendental en este sistema como parte integrante del ordenamiento jurídico que la fe pública y la forma, debido a que todos los actos que sean llevados a cabo por las partes, desde la sencilla comprobación de los hechos hasta la formalización de la voluntad de los otorgantes, así como redactar instrumentos, certificar y dar autenticidad, conservar los originales y expedir los traslados están vinculados a estas funciones.

Si bien es cierto que la legislación lleva a cabo una aparente distinción entre la fe y la forma en relación a la comprobación de los hechos y a la tramitación de asuntos no contenciosos,



siempre se encuentran vinculadas e interrelacionadas, debido a que la expresión de su actuar se tiene que encontrar bajo la representación de instrumentos públicos, ya sean los mismos protocolares o extra protocolares.

Es esencial tomar en consideración que al haber delegado el Estado guatemalteco las atribuciones para el ejercicio de la función notarial, para dar fe de los actos y contratos, así como constituir las formas que la legislación regula, no quiere decir que su accionar sea de orden arbitrario, así como de que no existan limitaciones e imposiciones, menos aún controles y fiscalizaciones hacia este funcionario, debido a que el ejercicio privado de la función que lleva a cabo se encuentra restringido por la ley de la materia, y las normas afines.

“Además, el notario investido del ejercicio de otorgar fe pública, la función privada que ejerce se encuentra más allá del sencillo hecho material de dar forma jurídica a los actos, para la determinación de su eficacia, convirtiéndose en elementos probatorios de una relación legal o de un hecho celebrado ante el notario, en razón de sus diversas atribuciones, competencias y facultades que la ley le atribuye”.²⁵

Ese carácter público del ejercicio privado de la función notarial, es parte del criterio descentralizador de la administración, de trasladar determinadas responsabilidades que el Estado no puede asumir y que necesariamente tiene que delegar, inclusive en procedimientos que antes eran de exclusiva competencia del poder judicial.

²⁵ González. Op. Cit. Pág. 229.



Existen además de los notarios otros funcionarios, si bien adscritos al mandato relacionado con el derecho administrativo y jurisdiccional, las cuales denotan que es el Estado quien se encarga de la determinación y traslado de estas funciones. Cabe citar a los cónsules quienes ejercen una función notarial bastante parecida a la de los notarios, así como los jueces de paz con las limitaciones establecidas por el poder judicial.

Consecuentemente, el Estado puede de conformidad con las potestades delegar esas funciones, pero siempre con las restricciones que tienen que ser impuestas para dar seguridad jurídica a las distintas transacciones o negocios que sean celebrados por los particulares.

Por otra parte, es de importancia indicar que las funciones tradicionales como lo son dar fe y forma a los actos jurídicos, han sido ampliadas a diversos asuntos que anteriormente eran competencia de forma estricta del órgano jurisdiccional.

Ello, debido al debate relacionado con la ampliación de las facultades notariales y por la necesidad de descongestionar las labores del poder judicial, así como de la disminución de la carga procesal trasladando el ámbito notarial de determinados procesos.

De forma independiente a la discusión que fue generada por las nuevas atribuciones del notariado, que de por sí pueden ser generadoras de determinadas dudas, en razón de la competencia exclusiva de los jueces de administrar justicia, de ejercer jurisdicción, constituye un traslado de funciones, que en estos casos tienen el carácter de voluntaria.



De esa manera, la denominada jurisdicción voluntaria, se encarga de suponer el reconocimiento de determinadas situaciones jurídicas que no admiten contradicción alguna, que no tienen tampoco el carácter de contencioso, donde normalmente se presentas un litigio u oposición entre las partes o hay ausencia de controversia.

Debido a la tradición histórica y la forma en la cual el derecho se ha ido desarrollando mediante la historia, donde la importancia del documento representa una función bien especial, como instrumento conformador de las pruebas que acreditan los actos, hechos o circunstancias que el notario constata y da fe, se tiene que adscribir el llamado sistema de organización notarial de tipo latino, donde la ley fundamental es la fuente de derecho, siendo el documento la prueba por excelencia.

Ello, se tiene que evidenciar de diversas maneras, debido a que el ordenamiento jurídico pone de manifiesto este aspecto, expresado claramente en los instrumentos públicos, inclusive atribuye para determinados actos una forma bien especial como lo es la escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Por ende, cabe indicar que existen determinados actos para los cuales la ley prevé una manera determinada, cumpliendo de esa forma una función constitutiva del acto y produciendo su inobservancia la nulidad del mismo; mientras que en otras situaciones la función es únicamente instrumental, sirviendo de elemento probatorio la existencia del acto que haya sido celebrado.



Pero, cabe hacer una precisión de importancia desde la perspectiva del derecho notarial que indique que la característica del instrumento público no es la de formarse para ser un medio probatorio, sino de que las partes expresen su voluntad, de conformar el acto jurídico que se celebre y que se produzcan los efectos jurídicos esperados entre ellos de acuerdo al caso respectivo.

Ello, se tiene que evidenciar en que todo el proceso en el cual se formaliza el acto, desde el comienzo hasta la conclusión del mismo y que se deriva en actuaciones posteriores como la evidente conservación del instrumento público.

“La expresión seguridad jurídica puede ser bien abstracta, debido a que enmarca una serie de presupuestos que el ordenamiento jurídico tiene que tomar en consideración para ser una finalidad”.²⁶ No consiste en un principio que se busca alcanzar mediante principios, reglas y normas que aseguren las relaciones entre las personas, las distintas formas contractuales y los negocios que se celebran diariamente de múltiples formas.

Con ello, no se busca el desarrollo de una teoría de la seguridad jurídica, pero si el establecimiento de la función del sistema notarial, como garante de la fe pública y la forma de los actos que las normas jurídicas imponen para su ejercicio y cumplimiento.

Tanto el sistema notarial como el sistema registral tienen como finalidad la seguridad jurídica, la cual se fundamenta en la predictibilidad de las conductas, especialmente de los poderes públicos.

²⁶ **Ibid.** Pág. 225.



En general, es constitutiva del grado de certeza legal que el ordenamiento jurídico ofrece para que los ciudadanos puedan contratar y negociar para la adquisición de propiedades.

La certeza legal de los efectos jurídicos que son producidos en las relaciones contractuales que se celebran entre las personas, sean jurídicas o privadas, en materia notarial están basadas en una serie de mecanismos de seguridad que a su vez el notario deberá tener la habilidad y pericia para identificar a las personas, elaborar técnicamente los instrumentos necesarios, así como también la capacidad para cotejar y comprobar que sean las partes contratantes con la finalidad de evitar cualquier fraude.

Ello, inclusive en resguardo de la seguridad jurídica debido al carácter del sistema notarial, en donde la legislación se ve bajo la obligación de determinada infraestructura y medios necesarios para el cumplimiento de la función. Debido a lo indicado, el resguardo de las formas, así como de la intervención que tenga el notario, con la respectiva capacidad de medios y de instrumentos para asegurar el buen ejercicio de la función, es de importancia.

La voluntad que tengan los contratantes tiene que ser la expresada por ellos mismos, la cual se tiene que articular con el ordenamiento jurídico y con el objeto del contrato, para que la manifestación de voluntad se instrumentalice mediante la forma prescrita por la ley, bajo los criterios, en el caso de las escrituras públicas, de sus contenidos y partes debidamente estructurados, en donde tanto el acto de comparecencia como los hechos son trascendentales para la identificación de los contratantes en relación al cumplimiento de las exigencias de control.



La seguridad jurídica garantizada por cualquier ámbito del derecho, sea notarial, registral o civil no es un asunto pasivo, sino que consiste en una lucha constante por la afirmación de este principio que señala todo el ordenamiento legal.

Pero, es fundamental tomar en cuenta la existencia de garantías del sistema notarial y registral, los cuales suelen ser en variadas ocasiones la base para legitimar los derechos de las personas que adviertan alguna deficiencia.

La existencia de lugares donde se lleva a cabo la falsificación de sellos y firmas, pasan en la mayoría de ocasiones inadvertidos por los sistemas de control administrativo. Ello, hace sensible al sistema notarial y registral, poniendo en duda la racionalidad con la cual ha sido diseñado con el devenir histórico.

La tecnología tiene que ser un elemento coadyuvante para la seguridad jurídica de actualidad, no debiéndose olvidar los procesos de control previo para la selección de los funcionarios que tendrán a su cargo estos procesos internos de seguridad, siendo el control permanente un factor garante de la seguridad jurídica.

Es por lo indicado, que la seguridad jurídica no constituye una cuestión previa. El sistema jurídico cada vez busca perfeccionarse, llenar los vacíos legales existentes, establecer nuevos procedimientos, así como formar y dictar nuevas leyes, con la finalidad de que las personas se sientan seguras y los negocios lícitos no se vean perjudicados, para que el



clima de las inversiones que tanto se reclaman por parte de los empresarios sea de utilidad para el desarrollo del país.

Pero, debido a la existencia de deficiencias con las cuales puede contar el sistema, no se puede llegar al paroxismo, para cubrir los vacíos normativos. Además, tiene que existir un margen de interpretación y razonabilidad de la función pública y en especial de la notarial, o sea, un espacio de discrecionalidad que afirme el actuar del notario, para que no constituya un ejercicio de la aplicación de la norma jurídica.

La tesis constituye un aporte científico y técnico para la sociedad guatemalteca, para profesionales de derecho y ciudadanía en general al dar a conocer la importancia del Archivo General de Protocolos, para garantizar la seguridad jurídica y de la fe pública documental en la sociedad guatemalteca.



CONCLUSIONES

1. La garantía de autenticidad y legalidad de los instrumentos autorizados por notario guatemalteco devienen de la fe pública, la cual permite que el instrumento sea público, auténtico y legal, siendo esas garantías la que deja a la vista la plena validez documental y en la cual las actuaciones notariales no tienen instancia ni revisión superior, toda vez que su función, inicia y finaliza ante el notario.
2. La fe pública notarial es la facultad fedante por excelencia que ostenta el notario guatemalteco, y con ella se obtienen todas las seguridades y garantías que los particulares buscan, siendo evidente que la seguridad jurídica requiere de la existencia de normas estables y descansa en las actuaciones del notario como el único autorizado para el ejercicio de la función fedante.
3. El Director del Archivo General de Protocolos es quien tiene a su cargo expedir testimonios de instrumentos públicos que obren en el archivo, así como de fiscalizar la inspección de los protocolos de los notarios, exigiendo la entrega de los protocolos por mandato legal, guardando y conservando bajo su responsabilidad los protocolos y avisos notariales.

4. El Archivo General de Protocolos es el encargado de controlar y supervisar el ejercicio notarial para garantizar la seguridad jurídica y la fe pública documental, así como también de registrar poderes, modificaciones y revocatorias de poderes, dando parte a la Corte Suprema de Justicia de las infracciones que cometa el notario por inobservancia de la ley.





RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala tiene que indicar que la autenticidad y legalidad de los instrumentos que autorizan los notarios deviene de la fe pública, la cual permite que el instrumento cuente con carácter público, auténtico y legal, siendo esas garantías las que dejan a la vista la validez documental, en donde se tienen que llevar las actuaciones notariales.
2. Las autoridades del país tienen que señalar que la fe pública consiste en la facultad fedante por excelencia con la cual cuenta el notario, y con la misma se pueden garantizar los particulares, siendo notorio que la seguridad jurídica necesita de la existencia de normas estables y de que se descansa en actuaciones del notario, como el único que tiene autorización para el ejercicio de la función fedante.
3. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), tiene que dar a conocer que el Archivo General de Protocolos tiene a su cargo la labor de expedir testimonios, fiscalizar la inspección de los protocolos de los notarios, exigir la entrega de los protocolos por mandato legal, guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, avisos notariales y demás documentos.



4. El gobierno de Guatemala debe dar a conocer que el Archivo General de Protocolos tiene que encargarse de controlar y supervisar el ejercicio notarial para garantizar la seguridad jurídica y la fe pública documental, así como también registrar poderes, modificaciones y revocatorias de poderes, dando parte a su vez a la Corte Suprema de Justicia por las infracciones que cometa el notario por inobservancia legal.



BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1982.

BONILLA SANDOVAL, Raúl Gregorio. **Derecho notarial**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1996.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1985.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. **La formación permanente del notariado**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Ediciones, 1973.

ESTRADA MONROY, Agustín. **Apuntes históricos del derecho notarial**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1980.

FERNÁNDEZ CASADO, Miguel Eduardo. **Tratado de derecho notarial**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Pamplona, 1991.

GONZÁLEZ, Carlos Emerito. **Derecho notarial**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A., 1971.

HERNÁNDEZ CAMEY, Emma Angélica. **Las protocolizaciones**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica, 2001.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1983.

PORTA ESPAÑA, Ronaldo. **Teoría general del instrumento público**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM., 1995.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado.**
Guatemala: Ed. Mayté, 1990.



Legislación:

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

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

Código de Ética Profesional. Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

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